



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26786/06.07.2020, înaintată de ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional de avocat ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 92/38975/26.06.2020, emis de ...SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și execuție - Drum expres ...”, ..., s-a solicitat:

- *anularea comunicărilor rezultatului procedurii, transmise de autoritatea contractantă prin adresele nr. 92/38975 din 26 iunie 2020 și 92/38974 din 26 iunie 2020;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020;*

- *obligarea autorității contractante la anularea deciziei de admitere a ofertei ASOCIERII SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL.*

Prin cererea de intervenție nr. 115/10.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27888/13.07.2020, SC ...SRL, cu sediul în ..., lider al asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, reprezentată convențional de Cabinet de avocat „...”, cu sediul în ..., a solicitat:

- *în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenție*

accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul dispozițiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ.;

- pe fond, respingerea contestației formulată de

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26884/06.07.2020, înaintată de ..., cu sediul social în ..., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat „....”, formulată împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020, emis de ...SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat:

- anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/38976/26.06.2020;

- anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestui raport;

- obligarea autorității contractante la respingerea ofertelor depuse de asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL și ... LTD, ca inacceptabile și neconforme;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocieria SCSRL – SC ...SRL – SC ...SRL și ... LTD;

- în subsidiar, în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere astfel încât să se asigure legalitatea procedurii de atribuire, solicită Anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 120/13.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28078/14.07.2020, SC ...SRL, cu sediul în ..., în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, reprezentată convențional de Cabinet de avocat „...”, cu sediul în ..., a solicitat:

- în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul dispozițiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ.

- pe fond, respingerea contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28551/16.07.2020, ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional de avocat, a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond;

- respingerea contestației formulată de către ...;

- menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la oferta ..., ca fiind temeinice și legale.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26786/06.07.2020, ..., reclamă decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, având în vedere următoarele:

În fapt, în data de 26.06.2020, contestatoarea a primit, prin intermediul SEAP, comunicările prin care oferta ASOCIERII ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii cu 100 puncte - adresa nr. 92/38974/26.06.2020, iar oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2 cu 89,46 puncte - adresa nr. 92/38975/26.06.2020, precum și raportul procedurii nr. 24/3009/26.06.2020.

Urmare studierii dosarului achiziției, petenta a constatat următoarele aspecte legate de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, terții și subcontractanții acesteia:

1. ASOCIEREA ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL nu și-a demonstrat capacitatea de a realiza contractul, astfel:

A. ASOCIEREA ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL nu are capacitatea economică și financiară pentru derularea contractului.

Pentru demonstrarea cerinței referitoare la cifra de afaceri anuală generală, solicitată prin fișa de date a achiziției pct. III.1.2. ca fiind de minim 300.000.000 lei pentru fiecare din exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018, asocierea câștigătoare a prezentat inclusiv susținere din partea unui terț, compania

În acest moment, grupul de firme ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL are în derulare, doar cu ... SA, un număr de 4 (patru) contracte de infrastructură majoră, și anume: Centura Bacău; Drumul expres ... - tronsonul 2, lotul 1; Variantă ocolitoare Rădăuți; Drumul expres ... - tronsonul 2, lotul 2.

De asemenea, i-au fost atribuite, de către ..., un număr de 3 (trei) contracte doar în luna iunie 2020: Autostrada Transilvania, lotul Zimbor-Poarta Sălajului; Drumul expres ... - ...; Drumul expres ... - Tronsonul 4.

Conform informațiilor publicate în presă, ...și ...au aceeași structură a acționariatului, formată din (89% din acțiuni), ... (5%), ... (5%) și ... (1%), iar potrivit datelor de la Registrul Comerțului, ...e deținută de ... (50%) și ... (50%).

În acest context, petenta consideră că ... trebuia să efectueze verificări amănunțite cu privire la capacitatea asocierii de a susține economic și financiar realizarea tuturor acestor contracte, în condițiile în care aceasta nu a putut să demonstreze capacitatea solicitată pentru 1 contract, fiind nevoie să beneficieze de „ajutorul” unui terț susținător.

Mai mult, terțul susținător prezentat nu a venit cu o cifră de afaceri care să asigure îndeplinirea contractului în cazul în care membrii asocierii câștigătoare ar întâmpina dificultăți, acesta având o cifra de afaceri de: 50.114.290 lei - în anul 2016; 66.600.375 lei - în anul 2017; 65.099.947 lei - în anul 2018.

B. De asemenea, contestatoarea prezintă critici și în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională a asocierii declarate câștigătoare, astfel:

B.1 Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în execuția de lucrări:

Cerința 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, 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 480.000.000 Lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte.

Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/sau modernizare de pasaje supraterrane și/sau poduri și/sau viaducte aferente unor autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene și/sau străzi urbane, în valoare cumulată de minim 100.000.000 Lei fără TVA.

Asocierea câștigătoare a declarat 3 contracte cu următoarele detalii:

1. Autostrada Transilvania Sector 3A Cluj Gilău Mihăilești, derulat în perioada 07.04.2014 - 28.11.2017, în valoare de 247.777.567,67 lei;

2. Timișoara Lugoj Lot 1, derulat în perioada 20.06.2011 - 21.10.2016, în valoare de 221.415.530 lei;

3. Autostrada București - Ploiești, derulat în perioada 27.06.2007 - 30.05.2017, în valoare de 349.359.451,92 lei.

După cum se observă, raportat la data depunerii ofertelor, adică 24.02.2020, ultimii 5 ani pentru experiența similară înseamnă maxim 24.02.2015. Ori, asocierea câștigătoare a prezentat inclusiv contractul aferent autostrăzii București - Ploiești, despre care se știe că s-a deschis circulației în iulie 2012.

În opinia sa, este evident că în cazul contractului ce vizează Autostrada București - Ploiești, atâta timp cât aceasta este în folosință din iulie 2012, nu se poate lua în calcul întreaga valoare a contractului.

B.2. Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în proiectare:

Cerința 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, servicii de elaborare și/ sau actualizare și/ sau revizuire și/sau completare de studii de fezabilitate și/ sau proiecte tehnice și/ sau proiecte tehnice și detalii de execuție pentru 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 6.000.000 Lei.

Asocierea câștigătoare a ales să îndeplinească cerința nr. 3 prin terțul susținător Terțul în cauză a prezentat o experiență similară corespunzătoare, dar nicăieri în documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terțul susținător va sigura îndeplinirea angajamentului său. De asemenea, nicăieri nu s-a indicat cine va realiza activitatea de proiectare în cadrul prezentului contract.

Mai mult, nici una din cele 3 companii din asocierea declarată câștigătoare nu are în obiectul de activitate serviciile de proiectare.

Autoritatea contractanta nu a realizat niciun fel de verificări în acest sens, chiar dacă în fișa de date a achiziției a indicat că:

„Nota 2: în cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

- Angajamentul ferm privind susținerea capacității tehnice acordată de terțul susținător, în cf cu Form 3B. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta și va fi semnat cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

- Documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/etc.) pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.

Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm și cu oferta, și vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă în condițiile legii.

- Certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau PV recepție și/sau documente constatatoare emise de autoritățile contractate și/sau certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică. Documentele menționate la pct c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor.

Nota 3: AC va lua în considerare susținerea acordată de terțul/ terții susținători pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- terțul/ terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului

- ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant."

Petenta arată că ... nu a fost declarat subcontractant, astfel că autoritatea contractanta trebuia să verifice cum se realizează efectiv transferul resurselor terțului susținător către asocieră.

Autoritatea contractanta a clarificat situația, detaliind că:

Răspuns 3

"Cunoscând faptul ca Antreprenorul are obligația de a realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile prevăzute în Cerințele Beneficiarului și Documentația tehnică, fiind obligatoriu ca prin Propunerea Tehnică să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerințelor și prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în situația în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de servicii/lucrări, nu deține autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura activitățile.

Astfel, modalitatea de elaborare a propunerii tehnice va reflecta capacitatea fiecărui ofertant de a realiza activitățile aferente contractului fie singur, fie împreună cu alți operatori economici, a căror calitate este reglementată de legislația în materia achizițiilor publice."

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să verifice cine va realiza serviciile de proiectare în cadrul contractului, în condițiile în care niciuna din firmele prezente în asocieră nu este specializată în proiectare, nu este autorizată în proiectare și nu deține niciun fel de experiență în proiectare, iar terțul nu a demonstrat cum îi va susține efectiv.

Totodată, contestatoarea învederează că nu s-au făcut verificări nici cu privire la capacitatea de a realiza 7 (șapte) contracte, în același timp, cu aceleași utilaje, și nici cu privire la echipa de experți, implicată în cel puțin 2 contracte majore, în același timp.

În aceste condiții, oferta depusă de ASOCIEREA ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. ASOCIEREA ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL a prezentat un preț neobișnuit de scăzut, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei.

Contestatoarea apreciază că propunerea financiară a asocierii ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL are un preț deosebit de scăzut pe elementele de preț ofertate, având în vedere diferența mare față de celelalte oferte, diferență ce nu poate fi generată decât de subevaluarea unor cotații de preț.

Oferta declarată câștigătoare a prezentat un preț cu aproximativ 200 milioane lei mai mic decât celelalte oferte, iar raportat la valoarea estimată a achiziției, prețul ofertei reprezintă 67,11%.

În opinia petentei, ofertarea la acest preț s-a făcut cu diminuarea artificială a mai multor elemente din propunerea financiară sau chiar ofertarea cu prețuri zero (lipsa unor elemente esențiale ale ofertei, fapt interzis de legislație).

Asocieră a câștigat procedurile pentru Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 2, lotul 1 și lotul 2, parte a aceluiași drum expres:

- Lotul 1 din Tronsonul 2 se întinde între km 17+700 - Km 36+200, având o lungime de 19 km, câştigat de asocierea ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL cu valoarea de 661.452.009 lei, rezultând un preţ mediu de 34.813.263,63 lei /km.

- Lotul 2 din Tronsonul 2 se întinde între Km 36+200- Km şi 57+550, având o lungime de 21 km, câştigat de asocierea ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL cu valoarea de 792.189.981 lei, rezultând un preţ mediu de 37.723.332,42 lei /km.

În cadrul prezentei proceduri, adică ... al aceluiaşi drum expres Craiova - Piteşti, obiectul contractului este proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru 31,75 kilometri, iar preţul ofertat de asocierea câştigătoare este de 670.717.330,94 lei, rezultând un preţ mediu de 21.124.955,30 lei/km.

Aşadar, preţul ofertat este neobişnuit de scăzut şi faţă de propriul preţ ofertat pentru Tronsonul 2 al aceluiaşi drum, cu aceleaşi condiţii de proiectare şi execuţie.

Petenta concluzionează că, având în vedere diferenţa de preţ faţă de toate celelalte oferte, contractul nu se poate realiza la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin cerinţele beneficiarului, iar oferta trebuia declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenţie voluntară, SC ...SRL a solicitat, în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenţie în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul dispoziţiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ., iar pe fond, respingerea contestaţiei formulată de

În primul rând, intervenienta îşi susţine interesul prin prisma faptului că oferta sa a fost declarată câştigătoare a procedurii în cauză, considerând că are dreptul de a încheia contractul de achiziţie publică cu autoritatea contractantă, însă prin contestaţie se aduc critici cu privire a oferta sa. Potrivit dispoziţiilor art. 15 din Legea 101/2016 procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, contradictorialităţii şi asigurării dreptului la apărare, astfel că apreciază că are un interes legitim, născut şi actual de a interveni în cauză pentru a îşi proteja dreptul câştigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

În ceea ce priveşte confidenţialitatea propunerilor tehnice şi financiare, intervenienta prezintă o serie de argumente şi justificări în sensul respingerii accesului contestatorilor la documentele ce formează propunerea tehnică şi propunerea financiară (inclusiv la solicitările de clarificare şi răspunsurile aferente).

Astfel, a declarat confidenţiale propunerea tehnică şi propunerea financiară, întrucât acestea ar conţine atât secrete comerciale, cât şi aspecte protejate de un drept de proprietate intelectuală. În contextul

dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, niciun ofertant nu poate declara confidențiale sui generis viitoarele posibile răspunsuri la eventualele solicitări de clarificare ce ar fi putut urma să fi cerute, sau nu, de comisia de evaluare.

În opinia sa, acest lucru nu echivalează însă nici cu faptul că răspunsurile la solicitările de clarificare, prin care se clarifică tocmai anumite informații confidențiale din propunerea tehnică sau propunerea financiară nu au, la rândul lor, caracter confidențial și nici cu faptul că datele confidențiale din propunerea tehnică sau propunerea financiară își pierd acest caracter atunci când sunt prezentate în răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare.

De asemenea, în sensul art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, propunerea tehnică și propunerea financiară sunt confidențiale deoarece reprezintă secrete comerciale, în accepțiunea dată acestora prin art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare.

Intervenienta apreciază că divulgarea informațiilor către competitori nu ar contribui cu nimic la verificarea legalității actelor autorității contractante, dar ar reprezenta cel puțin o practică de concurență neloială, expres prevăzută de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 11/1991, dacă nu chiar elementul material al uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 5 din Legea nr. 11/1991 și, totodată, ar lăsa fără rezultat eforturile, timpul și cheltuielile alocate elaborării și susținerii ofertei.

În concluzie, aceasta susține că autoritatea contractantă a acționat legal atunci când a restricționat accesul contestatoarei la informațiile confidențiale ale propunerii tehnice și propunerii Financiare, indiferent dacă acestea se regăseau în cuprinsul propunerilor sau al răspunsurilor la solicitările de clarificare.

I. Pe fondul contestației, intervenienta susține că îndeplinește toate cerințele privind capacitatea economică și financiară de a derula contractul, prezentând următoarele argumente:

Cu privire la capacitatea de a derula contractul, aceasta precizează că varianta de ocolire Bacău va fi finalizată în toamna acestui an, înaintea termenului final declarat pentru realizarea acesteia, iar Tronsonul 2 al Drumului Expres ... în termenul contractual sau chiar înainte de acest termen, în condițiile în care execuția lucrărilor obiect al acestui contract va demara doar după parcurgerea etapei de proiectare, de 12 luni, moment la care majoritatea lucrărilor aflate acum în execuție vor fi deja finalizate.

Contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestui aspect prin adresa sa nr. 20/2515/23.03.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 437/24.03.2020.

Ca urmare, autoritatea contractantă, beneficiară a majorității lucrărilor aflate acum în execuție are cunoștințe exacte despre capacitatea sa de a realiza contractul, iar structura asociațiilor societăților componente ale asocierii nu constituie un motiv serios pentru a contesta acest lucru.

Asociere a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, experiența similară în execuția de lucrări, iar contrar presupunerilor contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la experiența similară în execuția de lucrări prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020.

Cât privește contractul nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000”, intervenienta arată că relevant nu este momentul la care contestatoarea apreciază că a fost deschis traficul, ci momentul la care lucrările ce au format obiectul acestuia au fost „duse la bun sfârșit”, în accepțiunea fișei de date și a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, lucrările obiect al contractului nr. 93/17731/26.10.2006 au fost duse la bun sfârșit, în cadrul perioadei de 5 ani prevăzută de fișa de date, respectiv la data de 30.05.2017, când a fost încheiat procesul-verbal de recepție finală nr. 116/30.05.2017.

Totodată, autoarea intervenției susține că asocierea a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, experiența sa similară în proiectarea lucrărilor.

Contrar presupunerilor contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat clarificări și cu privire la experiența similară în proiectarea de lucrări, prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020.

Toți membrii asocierii au în obiectul lor de activitate codurile CAEN specifice obiectului de activitate servicii de proiectare, aspecte publice, ce puteau fi ușor verificate de către contestatoare la Oficiul Registrului Comerțului. Mai mult, în domeniul proiectare și execuție lucrări de construcții a drumurilor, asociații ...SRL și ...SRL dețin și Certificate ISO ce confirmă faptul că ambele au implementat și mențin atât un sistem de management al calității în conformitate cu cerințele standardului SR EN ISO 9001:2015, cât și un sistem de management al mediului în conformitate cu cerințele standardului SR EN ISO 14001:2015.

Ca urmare, susținerea terțului ... nu se traduce în „transferul resurselor terțului susținător către asociere”, cum în mod greșit apreciază contestatoarea, ci în îndeplinirea cerinței de calificare.

Cât privește modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului său, intervenienta arată că a atașat Angajamentului ferm ce indică, în concret, resursele umane, tehnice și

materiale pe care terțul le va mobiliza în cazul improbabil în care asocierea întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau s-ar găsi în imposibilitatea derulării contractului, în ceea ce privește serviciile de proiectare.

II. Intervenienta apreciază că asociere a demonstrat că dispune de toate utilajele necesare executării la termen și în condiții calitative optime a lucrărilor obiect al acestui contract, precizând următoarele:

În mod practic și rațional, resursele sunt distribuite între șantiere în funcție de categoriile de lucrări programate, potrivit Programelor de execuție, astfel încât utilajele să staționeze cât mai puțin, iar nu cât mai mult, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție.

De altfel, în Formularul nr. 4, Secțiunea VI „Echipamente /instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului” se menționează expres faptul că „Orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit”, tocmai datorită faptului că nu există nicio rațiune, fie ea legală, tehnică, economică sau măcar logică, pentru care un antreprenor diligent ar păstra în staționare, fără să folosească la executarea de lucrări, un întreg parc de utilaje care, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție, dincolo de uzură, nu ar crea nimic altceva în afară de costuri inutile ce s-ar regăsi însă în propunerile financiare depuse în procedurile de achiziție așteptate.

III. Totodată, autoarea intervenției arată că asociere a demonstrat că dispune de toți experții ce trebuie implicați în executarea acestui contract.

Aceasta susține că nu a propus experți implicați în execuția altor contracte aflate în desfășurare, iar contrar presupunerilor contestatoarei, prin adresa nr. 24/350/24.04.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări și cu privire la unii dintre experții propuși, la care a răspuns prin adresa nr. 599/24.04.2020.

În primul rând, în ipoteza în care atât execuția Tronsonului 3, cât și a Tronsonului 4 ar fi atribuită asocierii, apreciază că nu este deloc imposibil ca specialiștii nominalizați să se implice cu succes în execuția celor două tronsoane adiacente de drum expres. În al doilea rând, nicio dispoziție legală sau a documentației de atribuire nu interzice nominalizarea acelorași experți în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziție desfășurate simultan.

Ca și în cazul utilajelor, aceasta apreciază că un antreprenor diligent nu poate păstra inactiv un întreg grup de specialiști care, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție, să nu desfășoare activitate în interesul angajatorului, potrivit calificării și fișei postului fiecăruia, în speță, fără să participe la realizarea și urmărirea execuției de lucrări.

Totodată, în contextul finalizării celorlalte lucrări aflate în execuție și al perioadei de 12 luni de proiectare aferentă acestui contract, până la momentul programat pentru emiterea ordinului de începere, personalul nominalizat poate fi fără dificultate mobilizat.

IV. De asemenea, intervenienta susține că asociere a propus pentru executarea contractului prețuri reale, serioase, coroborate cu propunerea tehnică.

Comisia de evaluare a verificat minuțios acest aspect al ofertei, sens în care a solicitat, prin adresa nr. 24/1585/21.05.2020, justificarea prețului ofertat și apoi, prin adresa nr. 24/1978/29.05.2020, detalierea costurilor asociate unor componente ale prețului unitar pentru toate articolele de preț din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

Asocierea a răspuns în amănunt solicitărilor de clarificare prin adresele nr. 768/25.05.2020 și nr. 813/03.06.2020 și a depus împreună cu acestea și documentația doveditoare, însumând peste 1.600 de pagini de date și informații pe care le-a catalogat în mod expres drept confidentiale, întrucât privesc modul de formare al prețurilor.

În urma cererii de intervenție a asocierii declarate câștigătoare și a studierii dosarelor aflate pe rolul Consiliului, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29121/21.07.2020, reprezentând concluzii scrise prin care reiterează criticile și susținerile formulate în cadrul contestației, suplimentar învederând următoarele:

1. ASOCIEREA ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL nu a demonstrat că are capacitatea de a realiza contractul, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei:

În replică, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 20/2515/23.03.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii să clarifice cum i se acordă susținere de către terț, în cadrul contractului ce face obiectul procedurii de achiziție, întrucât și aceasta era neclară, nicidecum nu i s-a solicitat să explice cum va asigura susținerea, chiar și „temporară” a 6 contracte aflate în derulare și 3 recent atribuite.

În acest context, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să solicite asocierii câștigătoare dovezi concludente privind capacitatea sa economică și financiară de a susține realizarea tuturor contractelor atribuite.

B. ASOCIEREA ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL nu demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională:

B.1 Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în execuția de lucrări - petenta susține că asocierea declarată câștigătoare, prin apărările sale, încearcă inducerea în eroare a CNSC.

B.2. Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în proiectare - petenta arată că și de această dată asocierea câștigătoare încearcă inducerea în eroare a CNSC, prin afirmația potrivit căreia i s-au solicitat clarificări în acest sens.

De fapt, prin solicitarea de clarificări nr. 20/3308/10.04.2020, i s-a solicitat să precizeze datele de finalizare a contractelor, numărul și data documentelor care atestă finalizarea și valoarea, prin prezentarea de DUAЕ revizuit, nicidecum modalitatea prin care terțul susținător, care NU este și subcontractant, îi pune la dispoziție expertiza sa.

Mai mult, asocierea declarată câștigătoare susține că asociatul ...are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător, însă în certificatul constatator al ...se regăsește CAEN-ul corespunzător la punctul de lucru Adjud, DN 2 km 233+500, jud. Vrancea, punct de lucru care este o STAȚIE PECO CU MAGAZIE, conform certificatului de taxe locale emis de Primăria Municipiului Adjud.

Totodată, petenta arată că, în certificatul constatator al SA&PE, acest cod CAEN nu apare, așa cum fals afirma asocierea declarată câștigătoare.

Așa cum a detaliat în cuprinsul contestației, terțul susținător ... și asocierea declarată câștigătoare NU au prezentat documente care să dovedească modalitatea efectivă prin care se va asigura susținerea.

În sprijinul celor de mai sus, petentaa invocă dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, text de lege care transpune prevederile art. 63 „Utilizarea capacităților altor entități” din Directiva 24/2014, alin. (1), teza a-II-a.

Așadar, dacă asocierea declarată câștigătoare a declarat că îndeplinește cerința nr. 3 prin terțul susținător ..., acesta din urmă ar fi trebuit să desfășoare efectiv activitatea de proiectare, în calitate de subcontractant.

În acest sens, contestatoarea apreciază relevantă și Hotărârea Curții Europene de Justiție pronunțată în cauza PARTNER Apelski Dariusz/Zarzqd Oczyszczania Miasta - C-324/14.

Totodată, aceasta menționează că, în alte proceduri de achiziție, ... a respins ofertanți pe temeiul neindicării de subcontractanți pentru diverse activități, chiar dacă aceasta nu reprezenta un criteriu minim de calificare - de exemplu cazul procedurii "Proiectare și Execuție Autostrada de Centura București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000" (decizia ... din cadrul acestei proceduri a fost confirmată de CNSC prin Decizia nr. 192/C4/4 din 05.02.2020).

C. Referitor la utilaje, petenta apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite o situație exactă a numărului de utilaje de care dispune asocierea declarată câștigătoare și o programare unitară detaliată care să includă toate contractele aflate în execuție, precum și toate contractele recent atribuite, ca minim de dovezi necesare pentru capacitatea de a executa toate aceste contracte, în urma verificării cărora să decidă dacă sunt concludente.

Astfel, aceasta solicită obligarea autorității contractante la efectuarea acestei verificări.

D. În ceea ce privește echipa de experți, petenta afirmă că asocieria câștigătoare încearcă din nou să inducă în eroare CNSC, aceasta susținând că i s-au solicitat clarificări în acest sens. În realitate, clarificarea nr. 24/350/24.04.2020 face referire la informațiile declarate în DUAE pentru expertul specialist protecția mediului și expertul inginer asigurarea calității.

În condițiile în care realizează 9 (nouă) contracte în același timp, asocieria declarată câștigătoare trebuie să dispună de suficienți experți ale căror calificări să corespundă cerințelor pentru obținerea de punctaj maxim.

Astfel, petenta solicită obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări detaliate în acest sens, inclusiv cu documente doveditoare pertinente, pe care să le analizeze și să decidă conclundența acestora.

În concluzie, contestatoarea consideră că oferta depusă de asocieria ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. Asocieria ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL a prezentat un preț neobișnuit de scăzut, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei.

În opinia petentei, un astfel de preț este imposibil de susținut, oricare ar fi explicațiile teoretice pe care le-ar prezenta asocieria ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL. Acesta avea obligația să prezinte dovezi concludente în acest sens.

Cu adresa nr. 24/1585/21.05.2020, i s-a solicitat asocierii ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Asocieria a răspuns prin 1500 pagini, repetând sute de pagini, ca să acopere faptul că nu a răspuns integral la solicitarea de clarificări.

Mai exact, petenta arată că cel mai neobișnuit de scăzut preț posibil, de numai 360.000 lei pentru Organizarea de șantier, nu a fost justificat.

În conformitate cu *Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico- economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice* - se vor deconta din capitolul „Organizarea de Șantier” următoarele costuri, ce trebuiau prevăzute la Activitatea 15 - Organizarea șantierului:

Secțiunea a 5-a Alte cheltuieli

6.1. Organizare de șantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier

- a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;
- b) platforme tehnologice dezafectarea platformelor tehnologice;
- c) grupuri sanitare;
- d) rampe de spălare auto;
- e) e) depozite pentru materiale;
- f) f) fundații pentru macarale;
- g) rețele electrice de iluminat și forță,
- h) căi de acces auto și căi ferate;
- i) bransamente/racorduri la utilități;
- j) împrejmuiri;
- k) panouri de prezentare;
- l) pichete de incendiu;
- m) cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general; 5 1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier Cuprinde cheltuielile pentru:
- a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;
- b) taxe de amplasament;
- c) închirieri semne de circulație;
- d) întreținerea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;
- e) cont actele de asistență cu poliția rutieră;
- f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- g) taxe depozit ecologic,
- h) taxe locale,
- i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
- j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiune care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;
- k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;
- l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;
- m) paza șantierului;
- n) asigurarea pompierului autorizat;
- o) cheltuieli privind asigurarea securității, sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

În aceste condiții, autoarea contestației apreciază că 360.000 lei nu acoperă nici pe departe energia, salubritatea, aducerea la starea inițială a terenului, realizarea de drumuri temporare, cât și „*orice alt tip de lucrări temporare necesare pentru a se asigura că organizarea de șantier funcționează la capacitatea optimă necesară pentru a sprijini atât organizarea de șantier cât și implementarea contractului cu respectarea legislației specifice în domeniu*”, așa cum este prevăzut în Cerințele beneficiarului și reiterat în răspunsul la clarificarea nr. 78.

În opinia sa, acest cost reprezintă mai puțin de 0,1% din costul normal ofertat de oricare dintre ceilalți participanți la această procedură.

Motivat de faptul că nu a avut acces la aceasta informație, petenta solicită Consiliul să verifice sumele ofertate la „Activitatea/categoria de lucrări 15 - Organizare de Șantier” de oricare dintre participanți.

În concluzie, consideră că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că oferta nu trebuia respinsă ca neconformă din acest considerent, chiar dacă deja i s-a cerut justificarea prețului ofertat și o clarificare suplimentară în acest sens, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la anularea Procesului verbal de evaluare nr. 24/2193/04.06.2020, prin care se apreciază răspunsul asocierii ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL ca fiind concludent, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și resolicitarea justificării prețului pentru Activitatea/Categoria de lucrări 15 - Organizare de șantier.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 24/3656/09.07.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 29266/21.07.2020, prin care învederează următoarele:

Referitor la accesul contestatoarei la documentele aflate în dosarul achiziției, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Solicitățile de clarificare, precum și răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificare conțin citate din propunerea tehnică, respectiv financiară și lămuriri ale lor. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nu ar fi putut pune la dispoziția contestatoarei documentele respective fără să încalce prevederile legale.

De asemenea, aceasta consideră că nu poate acorda accesul nici la documentele elaborate de comisia de evaluare care preiau/redau informațiile declarate confidențiale de către ofertanți, respectiv corespondența privind propunerile tehnice și financiare, grile de evaluare privind propunerile tehnice, precum și acele părți din procesele verbale de evaluare care vizează aspectele de natură tehnică și financiară.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta asocierii ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

A. Ofertantul câștigător a fost evaluat în conformitate cu cerințele fișei de date și a documentației de atribuire, respectiv:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.

Nota 2: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți, cu respectarea prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAE - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. B "Capacitatea economică și financiară".

Astfel, ofertantul câștigător a prezentat Formularul nr. 3 Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, pentru terțul susținător Acesta garantează necondiționat și irevocabil

susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului, conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate, în cazul în care asocierea întâmpină dificultăți de natură financiară și a prezentat bilanțurile contabile pe anii 2016, 2017 și 2018. Cifra de afaceri însumată a tuturor membrilor asocierii, împreună cu terțul susținător, depășește cifra de afaceri minimă solicitată în fișa de date a achiziției.

... are ca activitate secundară, conform certificatului constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, cod CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, respectiv face parte din domeniul obiectului contractului de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că asocierea ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL nu este singurul ofertant care a beneficiat de susținerea unui terț pentru îndeplinirea capacității financiare și comisia de evaluare, respectând prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, a aplicat principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii economici care au beneficiat de susținere din partea unui terț și a verificat dacă terțul/terții care asigurau susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul câștigător are mai multe contracte în derulare, autoritatea contractantă consideră că acest fapt nu încalcă niciunul dintre factorii de evaluare sau condițiile de participare și prin urmare comisia de evaluare nu avea printre atribuții analiza acestui aspect.

B. Referitor la critica petentei potrivit căreia asocierea ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL nu demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă învederează următoarele:

B.1 Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în execuția de lucrări, asocierea ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL a prezentat:

Cerința 1: lucrări de minim 480.000.000 lei fără TVA:

- Proiectarea și construcția Autostrăzii Transilvania, Sector 3A, Cluj Vest (Gilău) Mihăiești, Km 0+000 - Km 25+500, Tronson 3A1 Km 0+000 - Km 8+700 - Valoarea acestui contract este de 247.777.567,67 lei (valoarea care este aferentă asociaților SC ...SRL - SC ...SRL și care participă tot ca asociați în prezenta procedură de achiziție publică);

- Proiectare și execuție autostradă Timișoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000 - Valoarea acestei lucrări este de 221.415.530,71 lei (valoarea care este aferentă asociaților SC ...SRL - SC ...SRL și care participă tot ca asociați în prezenta procedură de achiziție publică);

- Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000 - Valoarea acestui contract este de 349.359.451,92 lei (valoarea aferentă asociaților SC ...SRL - SC ...SRL, care participă tot ca asociați în prezenta procedură de achiziție publică).

Valoarea acestor contracte depășește valoarea de 480.000.000 lei fără TVA, solicitată prin criteriul minim de calificare.

Cerința 2: lucrări de poduri de minim 100.000.000 lei fără TVA:

- Proiectarea și construcția Autostrăzii Transilvania, Sector 3A, Cluj Vest (Gilău) Mihăiești, Km 0+000 - Km 25+500, Tronson 3A1 Km 0+000 - Km 8+700: pe acest tronson de autostradă au fost executate următoarele structuri: 5 pasaje și 6 viaducte, în valoare totală de 111.599.999,63 lei, fără TVA;

- Proiectare și execuție autostrada Timișoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000: pe acest tronson de autostradă au fost executate următoarele structuri: 4 poduri și 6 pasaje, în valoare totală de 17.951.509,58 lei, fără TVA;

- Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000. - Pe acest tronson de autostradă au fost executate următoarele structuri: 3 poduri și 2 pasaje în valoare totală de 33.143.945,14 Lei fără TVA.

Valoarea acestor pasaje/poduri depășește valoarea de 100.000.000 lei fără TVA, solicitată prin criteriul minim de calificare.

Contractul Autostrada București-Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000 a avut recepția finală la data 30.05.2017.

În consecință, comisia de evaluare a luat în considerare că recepția finală a lucrărilor a fost efectuată în ultimii 5 ani, ofertantul îndeplinind cerința și făcând dovada că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție nouă (de autostradă), prin transmiterea de documente, respectiv, Procesul verbal de recepție finală nr. 116/30.05.2017, care demonstrează că s-a respectat Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

B.2 Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în proiectare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Ofertantul câștigător a prezentat Formularul nr. 3B Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiență similară pentru terțul susținător ..., acesta având experiența similară pe servicii de proiectare pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres. Din acest formular și documentele anexate reiese modalitatea efectivă prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului său. Prin urmare, ofertantul câștigător a îndeplinit cerința 3.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia „niciuna din cele 3 companii din asocierea declarată câștigătoare nu are în obiectul de activitate servicii de proiectare”, autoritatea menționează că este eronată, deoarece asociatul S.C. ...SRL are la „sediul secundar din: Municipiul Adjud, DN 2 KM.233+500, Județ Vrancea” - „Activități la sediu: 7112 Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”.

Prin urmare, aceasta apreciază că ofertantul câștigător nu avea obligația de a aduce un subcontractant, întrucât unul dintre asociați este autorizat în proiectare. Ofertantul câștigător a nominalizat personal cu experiență în proiectare și a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor.

Totodată, aceasta arată că în fișa de date nu există o restricție privitoare la modul de deținere a personalului de către ofertanți, deoarece o astfel de cerință ar fi restrictivă și ar încălca principiul fundamental prevăzut în art. 3 din Codul muncii – „Libertatea muncii”.

Conform Formular 4 - Propunerea tehnică, *Modalitatea de asigurare a personalului poate fi: contract de muncă/colaborare/conlucrare/subcontractare etc.* Ofertantul câștigător a declarat în Formular 4, la lit. *B1 Personal cheie proiectare că modalitatea de asigurare a personalului cheie de proiectare va fi prin contract de colaborare.* Această modalitate corespunde cerințelor autorității contractante.

Ofertantul câștigător a prezentat toate documentele solicitate, inclusiv Anexa nr. 2 la Formular nr. 4, prin care personalul propus își declară disponibilitatea de a ocupa poziția pentru care a fost propus în cadrul contractului, în situația în care ofertantul este declarat câștigător.

C. Referitor la utilaje, autoritatea contractantă învederează că ofertantul câștigător a prezentat lista de utilaje/echipamente pe care le pune la dispoziție pentru execuția lucrărilor, depășind numărul de utilaje/echipamente minim solicitate prin documentația de atribuire. Prin urmare cerința a fost îndeplinită.

D. În ceea ce privește echipa de experți, aceasta arată că asocierea declarată câștigătoare a prezentat pentru realizarea contractelor atribuite aceeași echipă de experți, atașând Consiliului comunicările de rezultat procedură atât pentru ..., cât și pentru Tronsonul 4.

Autoritatea contractantă menționează că nu există nicio prevedere legală care să interzică unui ofertant să poată propună aceiași experți pentru mai multe proceduri de achiziție publică. În plus, comisia de evaluare nu are informații, la momentul evaluării, cu ceea ce se întâmplă în alte proceduri, iar până la soluționarea tuturor contestațiilor, nu există certitudinea că ofertantul câștigător va semna contractul.

În plus, pe durata executării contractului există posibilitatea de a schimba echipa de experți, cu alți experți care îndeplinesc criteriile de calificare, deoarece reglementările legale nu permit îngrădirea dreptului la muncă (art. 3 din Codul muncii).

2. Referitor la prețul ofertat de asocierea ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 136. alin (1) și (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și având în vedere că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului, a solicitat justificarea prețului ofertat.

Drept urmare, ofertantul a transmis o detaliere a tuturor componentelor prețului (material, manoperă, utilaj, transport), pentru toate activitățile/categoriile de lucrări menționate în cadrul Anexei 1 la Formularul nr. 7 și justificarea pentru fiecare preț ofertat.

La fiecare articol, ofertantul a prezentat o defalcare a prețului unitar, în care au fost incluse calculele aferente: manoperei, materiale, echipamente, transport, precum și cheltuieli indirecte și profit. A prezentat ofertele de preț ale furnizorilor de materiale, aceștia fiind cei prezentați în cadrul „Listei furnizorilor de materiale de construcție” din propunerea tehnică.

Totodata, ofertantul a mai transmis următoarele:

- detalierea pentru manoperă - prezentarea nivelului de salarizare: ofertantul a precizat că aplică prevederile OUG nr. 114/2018, conform cărora salariul de bază minim brut pe țară este 3.000 lei pe lună, pentru un program de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră. Ofertantul a precizat că acordă angajaților proprii salarii cu mult peste salariul de bază minim brut pe țară, stabilit prin OUG nr. 114/2018, declarând salariile orare ale muncitorilor.

- detalierea costurilor pentru utilaj - prezentarea costurilor pentru echipamentele utilizate: se prezintă costurile pentru echipamentele incluse în oferta financiară sub forma unor centralizatoare și sunt determinate de cheltuielile interne ale societății privind salariul deserventului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanță și reparații, impozite, taxe și asigurări. S-au prezentat centralizatoare pentru următoarele echipamente: excavator 4mc, excavator cupă taluz, buldoexcavator, autograder, cilindru compactor, stație preparare mixturi asfaltice, încărcător, repartizator mixturi asfaltice, stație preparare betoane, repartizator beton, vibrator beton, pompă beton, instalație forare, echipament ridicare, cisternă apă, răspânditor ciment, reciclat or, răspânditor emulsie, automacara 25 tone, macara 100 tone, macara 250 tone, macara 750 tone.

- detalierea costurilor pentru transport - prezentarea costurilor pentru autobasculante: se prezintă costurile pentru transport incluse în oferta financiară sub forma unui centralizator și sunt determinate de cheltuielile interne ale societății privind salariul șoferului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanță și reparații, impozite, taxe și asigurări. Se prezintă centralizator pentru transport auto cu basculante de 24 tone.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și a constatat că nivelul de salarizare este superior salariului orar, așa cum este menționat în cadrul OUG nr. 114/2018, costurile cu echipamentele prezentate sunt cele care apar în defalcările de prețuri unitare și costul cu transportul este, de asemenea, cel care apare în defalcările de prețuri unitare.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a analizat în amănunt documentele depuse de asocieria ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL și a considerat că aceasta îndeplinește cerințele minime de calificare, propunerea tehnică este conformă și că ofertantul a justificat pe deplin prețul aparent neobișnuit de scăzut, și drept urmare comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind admisibilă.

Ca urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, petenta a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29457/22.07.2020, prin care precizează succint următoarele:

1. Contractul Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești nu trebuia luat în calcul de comisia de evaluare.

Procesul verbal de recepție finală nr. 116/30.05.2017, este un document ce atestă finalizarea tuturor lucrărilor, în fapt tronsonul de autostradă fiind recepționat încă din data de 06.08.2012, așa cum reiese din chiar acest proces verbal.

Asocieria declarată câștigătoare a prezentat procesul verbal de recepție finală, deși avea și un proces verbal la terminarea lucrărilor, doar că primul era din 2017, iar cel la terminarea lucrărilor din 2012, încercând astfel să îndeplinească cerința „în ultimii 5 ani” cu un contract finalizat cu 3 ani înainte de începutul perioadei de referință.

Petenta apreciază că autoritatea contractantă a ignorat situația, deși cunoștea foarte bine cerința formulată, schimbând înțelesul sintagmei „dus la bun sfârșit” a favorizat asocieria.

Pentru aceste considerente, petenta solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia în considerare ca fiind „dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani”, pentru Proiectul Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, data consemnată chiar de aceasta la terminarea lucrărilor, respectiv data de 06.08.2012.

2. Autoritatea contractanta nu trebuia să considere îndeplinită cerința legată de experiența similară în proiectare.

Petenta reiterează argumentele din contestație și concluziile scrise, precizând că din examinarea angajamentului se poate constata că nu este menționată nicăieri modalitatea efectivă prin care se asigură susținerea terțului.

Totodată, aceasta arată că autoritatea contractantă ignoră propriile cerințe pe care le-a stabilit prin documentația de atribuire și prevederile legale în materie.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia unul dintre asociați are în obiectul de activitate proiectare și că s-a nominalizat personalul cheie proiectare, petenta consideră că aceste afirmații nu sunt relevante, atâta timp cât nu acestea au fost indicate ca cerință minimă de calificare. Nu s-a stabilit cerința minimă de calificare ca ofertantul:

- Să aibă în obiectul de activitate proiectare;

- Să nominalizeze personalul cheie proiectare.

Cerința minimă de calificare este:

„Cerința 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție] pentru 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 6.000.000 Lei.”

În concluzie, autoarea contestației susține că această cerință nu a fost îndeplinită de asocierea declarată câștigătoare, nici din punctul de vedere al modalității de îndeplinire prevăzută de fișa de date a achiziției, nici din punct de vedere legal.

Intervenienta a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 29838/24.07.2020, prin care prezintă o serie de argumente împotriva susținerilor din concluziile scrise ale contestatoarei, apreciate ca fiind nefondate și parțial tardive, astfel:

A. Asocierea declarată câștigătoare îndeplinește toate cerințele privind capacitatea economică și financiară pentru a derula contractul:

Intervenienta învederează Consiliului că, din cuprinsul ofertei, se poate observa că, însumând cifrele de afaceri ale membrilor asocierii, astfel cum prevede art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu cea a terțului susținător declarat pentru acest indicator, astfel cum prevede art. 185 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea a demonstrat cu actele solicitate de autoritatea contractantă îndeplinirea acestei cerințe de calificare.

Totodată, aceasta susține că nu a încercat inducerea în eroare atunci când a făcut referire la solicitarea de clarificări nr. 20/2515/23.03.2020, ci a arătat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară, că a răspuns acestor clarificări, iar comisia de evaluare s-a declarat mulțumită cu aceste răspunsuri.

B.1 Asocierea a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, experiența similară în execuția de lucrări:

Intervenienta arată că petenta confundă „Perioada de remediere a defectelor”, sintagmă folosită în cadrul contractului nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000”, pentru perioada de garanție a lucrărilor, cu faptul că în perioada 2012-2017 s-au remediat doar defecte când, în realitate, în perioada de garanție a lucrărilor nu a fost identificat niciun defect.

Perioada de derulare a contractului s-a desfășurat între 27.06.2007 - 30.05.2017, iar data de finalizare a lucrărilor, dată la care lucrările au fost „duse la bun sfârșit” este 30.05.2017.

Astfel, data documentului care atestă „ducerea la bun sfârșit a lucrărilor” trebuie să se afle în interiorul perioadei de referință menționată în fișa de date, iar nu perioada de derulare a contractelor sau, altfel spus, data indicată în DUAE drept data la care lucrările au fost „duse la bun sfârșit” certifică încadrarea în perioada de 5 ani de referință, fără însă a se referi la întreaga perioadă de derulare a contractului, ce se poate întinde pe mult mai mult de 5 ani.

În susținere, autoarea intervenției indică art. 11 al Instrucțiunii nr. 2/19 aprilie 2017, prin care ANAP a catalogat expres drept restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract/e similar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 5 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

Astfel, perioada de derulare a unui contract poate fi mai mare sau mai mică de 5 ani și, în mod obligatoriu, trebuie să aibă atât o dată de început, cât și o dată de sfârșit, dar, în schimb, data la care lucrările au fost „duse la bun sfârșit” poate fi decât una singură, iar aceea trebuie să fie în perioada de referință, respectiv în ultimii 5 ani.

Concret, conform prevederilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: *„în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”*.

Intervenienta subliniază că, norma citată arată în mod neechivoc contrariul susținerilor contestatoarei, respectiv că recepția lucrărilor trebuie să se fi efectuat în ultimii 5 ani, iar nu execuția tuturor lucrărilor din cadrul contractului. În speță, data la care au fost recepționate lucrările aduse în discuție este demonstrată cu acte și, în plus, autoritatea contractantă, beneficiar al contractelor prezentate ca experiență similară, cunoaște cu exactitate data la care lucrările au fost recepționate.

Autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar al lucrărilor de infrastructură rutieră de pe teritoriul României, cunoaște importanța efectuării unei recepții la terminare, dar, mai ales, a recepției finale a unui obiectiv, întrucât o lucrare „dusă la bun sfârșit” nu înseamnă doar execuția lucrării, ci și ca acea lucrare să îndeplinească toți parametrii de

funcționalitate foarte bună după o perioadă de garanție de 2, 3 sau 4 ani.

De altfel, autoritatea contractantă confirmă importanța încheierii procesului verbal de recepție finală, adică după perioada de remediere a defectelor pentru lucrări „duse la bun sfârșit”, prin introducerea în procedurile actuale de achiziție publică a punctajelor obținute după expirarea perioadei de garanție, care a ajuns să se întindă și pe 10 ani.

B.2 Asocierea a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, experiența similară în proiectarea lucrărilor:

Intervenienta susține că a demonstrat îndeplinirea Cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională prin susținerea acordată de către ... SA, dar nu l-a declarat pe acesta subcontractant, nu i-a subcontractat activitatea de proiectare, pentru că nu este necesar și nu a susținut nicăieri în cadrul ofertei că terțul susținător ... SA ar fi proiectantul lucrărilor.

Astfel, terțul susținător ... SA nu este subcontractantul asocierii pentru activitatea de proiectare, ce va fi realizată de asociere, conform condițiilor contractuale. De altfel, întrucât contractul implică atât proiectare, cât și execuție, asocierea este responsabilă, conform condițiilor contractuale, atât pentru proiectare, cât și pentru execuție.

Autoritatea contractantă nu a solicitat însă ofertanților să indice membrul asocierii ofertante care va face proiectarea, astfel încât, ca toți ceilalți ofertanți, nu trebuia să precizeze acest lucru.

Totodată, intervenienta menționează că autoritatea contractantă a efectuat verificările suplimentare pe care le-a considerat necesare privind îndeplinirea Cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, sens în care a solicitat clarificări prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020.

În ceea ce privește asociatul ...SRL, intervenienta arată că acesta are în obiectul de activitate servicii de proiectare, codul CAEN respectiv 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, la sediul secundar situat în DN2 KM 233+500 și are contracte de tipul proiectare și execuție.

C. De asemenea, intervenienta susține că asocierea a demonstrat că dispune de toate utilajele necesare executării la termen și în condiții calitative optime a lucrărilor obiect al acestui contract.

Astfel, opinia contestatarei cu privire la capacitatea sa de a asigura utilajele necesare execuției contractului nu invalidează cu nimic concluziile comisiei de evaluare.

În opinia sa, comisia de evaluare nu avea și nici nu are vreo bază legală pentru a conduce o veritabilă anchetă cu privire la „situația exactă a numărului de utilaje” de care dispune asocierea, sau să verifice alte contracte aflate în execuție, rolul său fiind limitat la verificarea

îndeplinirii cerințelor formulate de autoritatea contractantă în procedura de achiziție pentru care comisia de evaluare a fost desemnată.

D. Asocierea a demonstrat că dispune de toți experții ce trebuie implicați în executarea acestui contract:

Autoarea intervenției precizează că, nicio dispoziție legală sau a documentației de atribuire, nu interzice nominalizarea acelorași experți în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziție desfășurate simultan.

Totodată, se arată că, prin Răspunsul 52 din Clarificarea nr. 3 la documentația de atribuire „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 4”, chiar autoritatea contractantă a arătat că această posibilitate este permisă, astfel:

Întrebare 51:

Având în vedere că autoritatea contractantă a inițiat recent și procedura de atribuire a contractului de proiectare și execuție Drum expres Craiova-Pitești - ... conform anunțului de participare nr. CN1015466/30.09.2019, vă rugăm să clarificați și să confirmați că este acceptabil pentru autoritatea contractantă ca, pentru scopul etapei de ofertare, operatorii economici interesați de participarea în ambele proceduri de atribuire (i.e. prezenta procedura de atribuire a contractului de proiectare și execuție "Drum expres Craiova-Pitești" Tronsonul 4 și procedura de atribuire a contractului de proiectare și execuție "Drum expres Craiova-Pitești" ...) să indice aceiași membri ai personalului cheie desemnat pentru executarea contractului în oferta depusă, du pa caz, în fiecare dintre cele două proceduri de atribuire.

În subsidiar, vă rugăm să precizați dacă în cazul atribuirii ambelor contracte aceluiasi operator economic, în măsura în care are loc înlocuirea personalului cheie în conformitate cu sub-clauza 14.3 - 14.4 din Condițiile Generale, nu va fi aplicată nicio sancțiune contractuală.

Răspuns:

Având în vedere că întrebarea dvs. vizează 2 proceduri de atribuire distincte, vă rugăm să aveți în vedere că autoritatea contractantă nu poate îngredi dreptul operatorilor economici de a participa cu aceeași echipă de experți pe cele 2 proceduri similare.

Cu toate acestea, în situația în care personalul va fi înlocuit în implementarea contractului, autoritatea contractantă va aplica penalitățile prevăzute la art. 5.1 din Acordul Contractual prin care este amendată clauza 50.3 (punctul 5), din Condițiile Generale.

2. Intervenienta susține că asocierea a propus pentru executarea contractului prețuri reale, serioase și coroborate cu propunerea tehnică:

Aceasta arată că a transmis descrierile tuturor activităților solicitate de autoritatea contractantă pentru propunerea financiară, iar comisia de evaluare este singura în măsură să facă o analiză corectă a ofertei, prin care, împreună cu toate răspunsurile la solicitările de clarificări, a demonstrat deplina conformare cu cerințele beneficiarului și documentația de atribuire pusă la dispoziție.

Cât privește organizarea de șantier, autoarea intervenției apreciază prețul ofertat de contestatoare ca fiind exagerat de mare, în opinia sa, scopul acesteia fiind încasarea unei sume considerabile chiar la începutul contractului, fără a executa nimic din contractul propriu-zis.

Referitor la organizarea sa de șantier, aceasta susține că a comunicat comisiei de evaluare descrierea activității în descrierile de prețuri înaintate prin clarificarea transmisă.

Pe de altă parte, aceasta arată că, capacitatea sa de a se organiza într-un timp foarte scurt și cu costuri foarte mici pentru deschiderea unui

șantier nu se poate compara cu capacitatea contestatoarei, având în vedere că deține toată logistica necesară unei asemenea activități.

În ceea ce privește trimiterile petentei la dispozițiile Hotărârii nr. 907/2016, aceasta apreciază ca fiind străine cauzei, întrucât nu au legătură cu organizarea de șantier pentru un astfel de proiect și, în plus, sunt contradictorii cu Răspunsul nr. 78 al autorității contractante, unde nu există o astfel de enumerare a elementelor de cost respective.

Urmarea studierii dosarului achiziției, intervenienta a transmis adresa nr. 150/31.07.2020, reprezentând concluzii scrise prin care precizează următoarele:

Referitor la terțul susținător - ... SRL, intervenienta solicită respingerea afirmațiilor contestatarii, apreciind că acestea nu au legătură nici cu cerințele documentației de atribuire și nici cu situația concretă a ofertei sale.

Mai exact, s-a invocat susținerea terțului ... SRL pentru îndeplinirea cerinței de la secțiunea III.1.2) Capacitate economică și financiară din fișa de date, prin care autoritatea contractantă a solicitat „Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018”. În speță, rolul terțului susținător ... SRL este acela de a susține asocierea în îndeplinirea cerinței privind „cifra de afaceri anuală totală”, iar nu de a aloca „suport financiar”.

În susținere, aceasta invocă comentariile și recomandările publicate de ANAP în „Fișa de date achiziții publice - versiunea decembrie 2016 (actualizată cu erată din 18 mai 2017) și precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea bonității/accesului la resurse financiare, respectiv cash-flow sau depozite bancare ori linii de credit sau încadrarea într-o clasă de bonitate, astfel încât niciun participant la procedură nu trebuia să demonstreze acest aspect.

Astfel, prin adresa sa nr. 437/24.03.2020, asocierea a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare privind „cifra de afaceri anuală totală”, cu documentele solicitate prin fișa de date, care sunt prevăzute și de art. 177 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016, respectiv cu situațiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.

De asemenea, aceasta menționează că, potrivit Certificatului de furnizare de informații nr. 990730, emis de Ministerul Justiției - Oficiul Național al Registrului Comerțului, SC ...SRL are în obiectul său de activitate atât lucrări speciale de construcții, cât și activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Referitor la terțul susținător ... SRL, autoarea intervenției subliniază că a demonstrat îndeplinirea Cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin susținerea acordată de această societate, însă nu i-a subcontractat activitatea de proiectare. Aceasta a invocat doar experiența ... SA, exclusiv pentru a îndeplini

cerința valorică cu privire la experiența similară, în conformitate cu prevederile fișei de date, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 365/2016, dar nu a invocat folosirea resurselor ... SA pentru îndeplinirea activității de proiectare.

Cât privește personalul cheie desemnat, aceasta precizează că a respectat cerințele documentației de atribuire, sens în care aceștia fie sunt salariați ai săi, fie au contracte de colaborare încheiate cu asocierea, astfel cum prevede documentația de atribuire.

Conform prevederilor Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date *„Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în propunerea sa tehnică și următoarele Formulare și documente: (...) De asemenea, pentru personalul care reprezintă cerințe minime de calificare, ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei și Anexa nr. 2 "Declarația de disponibilitate" la Formularul nr. 4".*

Potrivit mențiunilor de pe ultimele coloane ale fiecăruia dintre tabelele din formularele A (Manager de proiect), B1 (Personal Cheie Proiectare), B2 (Alt personal proiectare), C1 (Personal Cheie Execuție) și C2 (Alt personal de Execuție) de la punctul VII „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului” din Formularul 4, printre modalitățile de asigurare a personalului se regăsește și opțiunea contractelor de colaborare, folosită de asociere în această procedură și declarată ca atare.

De altfel, existența acestei posibilități, de a asigura personalul prin contracte de colaborare, a fost confirmată și de autoritatea contractantă care, prin Răspunsul 3 din cadrul Clarificării nr. 2 la documentația de atribuire a arătat că *„Astfel, personalul propus de ofertant pentru executarea contractului poate fi asigurat și prin contracte de colaborare".*

În ceea ce privește specialistul în domeniul protecției mediului, prin fișa de date s-a stabilit că *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, următoarele documente: - Anexa nr. 1 la Formular 4 „Curriculum Vitae” pentru fiecare dintre cei doi experți".*

Astfel, a prezentat aceste documente încă din faza DUAЕ și a făcut trimitere la ele întrucât acestea conțineau nu doar informațiile necesare îndeplinirii celor două cerințe de calificare, ci și documentele ce probau îndeplinirea cerințelor.

Prin adresa nr. 24/350/24.04.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, iar prin adresa nr. 599/24.04.2020, asocierea a reluat, în cuprinsul DUAЕ, o parte din informațiile prevăzute în Anexa 1 la Formularul nr. 4, care se găsea deja la autoritatea contractantă.

De asemenea, prin aceeași adresă, comisia de evaluare a solicitat și transmiterea recomandării angajatorului pentru fiecare dintre contractele la care a participat persoana nominalizată ca specialist

protecția mediului, asocierea intervenientă răspunzând prin adresa nr. 882/16.06.2020.

În opinia intervenientei, critica contestatarei potrivit căreia clarificările au fost pur formale este nefondată.

Referitor la susținerile contestatoarei privind utilajele, autoarea intervenției subliniază că autoritatea a solicitat două automacarale de minim 120 tone și 4 instalații de foraj, iar asocierea, pe lângă instalațiile închiriate, are propria automacara de minim 120 tone, precum și propria instalație de foraj de 1080 mm (ambele oferate), astfel încât are o reprezentare exactă a tuturor costurilor implicate de folosirea acestora la execuția lucrărilor. În plus, tocmai pentru că deține aceste utilaje este motivul pentru care contestatoarea a identificat și cheltuieli privind taxe și impozite.

Cât privește chiria utilajelor, intervenienta învederează că aceasta face parte din categoria cheltuielilor cu întreținerea și funcționarea utilajelor, parte a costurilor indirecte de producție ce sunt, la rândul lor, parte din cheltuielile indirecte, fiind declarate de asociere potrivit cerințelor documentației de atribuire. În plus, utilajele sunt închiriate de la parteneri ai asocierii, iar cotațiile sunt cunoscute și au fost avute în vedere la elaborarea propunerii financiare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 33473/13.08.2020, ... a depus concluzii scrise, prin care reiterează criticile din contestație și concluziile scrise transmise anterior, suplimentar precizând următoarele:

B. ASOCIEREA ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL nu demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională:

B.1 Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în execuția de lucrări:

În Condițiile Contractuale Generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018 (dar și în documentația de atribuire) se stabilește clar care este diferența între lucrările recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor și lucrările recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală:

„Clauza 60 Recepția la Terminarea Lucrărilor

60.1 Se va putea efectua Recepția la Terminare a Lucrărilor sau a unui Sector doar dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) Lucrările sau Sectorul au fost terminate în conformitate cu prevederile Contractului,

b) Lucrările sau Sectorul au trecut Testele la Terminare în conformitate cu prevederile clauzei 58 [Teste la Terminare],

c) Antreprenorul a îndeplinit obligațiile prevăzute în Contract, astfel încât Lucrările sau Sectorul să poată fi considerate terminate pentru a fi supuse Recepției la Terminarea Lucrărilor, inclusiv dar nelimitat la obligațiile prevăzute în subclauzele 9.4 și 19.7.

60.2 Recepția la Terminarea Lucrărilor poate fi realizată și pentru părți din Lucrări, în condițiile Legii și ale prezentului Contract, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional."

Clauza 61 Perioada de Garanție

61.1 Antreprenorul va fi responsabil de remedierea oricărui viciu și oricărei deteriorări a unei părți a Lucrărilor ce se poate produce sau poate apărea în Perioada de Garanție și care:

(...)

„61.2 La primirea unei notificări emise potrivit prevederilor subclauzei 61.1 și în conformitate cu aceasta, Antreprenorul va remedia pe propriul cost orice viciu sau deteriorare în cel mai scurt timp posibil.

În cazul în care Antreprenorul consideră că nu este responsabil, în conformitate cu prevederile subclauzei 61.1, de viciul sau deteriorarea, Antreprenorul va remedia viciul sau deteriorarea în conformitate cu notificarea emisă, dar va fi îndreptățit, cu condiția respectării prevederilor clauzei 69a [Revendicările Antreprenorului] la plata Costurilor suplimentare potrivit prevederilor clauzei 55 [Costuri suplimentare].”

„Clauza 62. Recepția Finală

62.1 Îndeplinirea obligațiilor Antreprenorului nu se consideră a fi încheiată înainte de aprobarea Recepției Finale.

62.2 La expirarea Perioadei de Garanție (inclusiv orice prelungire potrivit prevederilor subclauzei 61.8), sau, în cazul în care au fost recepționate separat la terminare unele părți sau Sectoare, a ultimei Perioade de Garanție (inclusiv orice prelungire potrivit prevederilor subclauzei 61.8) Beneficiarul va organiza recepția finală și va comunica Antreprenorului data stabilită și componența comisiei de recepție în condițiile Legii.

Comisia de recepție va consemna observațiile și concluziile sale într-un proces-verbal conform Legii.”

Acestea sunt modalitățile de dovedire a experienței similare, dar a unei experiențe similare din ultimii 5 ani, sau anterioare în cazul în care în perioada de referință s-a realizat recepția pentru „obiect de construcție cu funcționalitate independentă” - conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017. În cazul de față obiectul de construcție a fost finalizat încă din 2012, an de când pe autostrada București - Ploiești se circula. Ce a realizat Asocierea declarată câștigătoare în perioada 2012 - 2017 sunt remedieri de defecte (adică lucrări prost executate sau suplimentări), de unde rezultă că nu poate fi luată în calcul întreaga valoare a contractului.

Petenta subliniază că autoritatea contractantă a luat în calcul acest contract omițând că, la data de 20.12.2012, data recepției la terminarea lucrărilor, nu mai era niciun pod de executat sau porțiune de autostradă, adică recepțiile pentru orice „obiect de construcție cu funcționalitate independentă” erau deja executate și predate.

Astfel, aceasta solicită eliminarea „Contractului de Proiect 93/17731/26.10.2006”, construcția Autostrăzii București - Brașov, Secțiunea București - Ploiești km 19+500 - km 62+000, ca demonstrare a îndeplinirii capacității tehnice și profesionale a asocierii ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL.

În concluzie, oferta asocierii ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL trebuia, în fapt, respinsă ca inacceptabilă, nefiind îndeplinită cerința minimă privind experiența similară în execuția de lucrări.

B.2. Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în proiectare:

Asocierea câştigătoare a ales să îndeplinească cerinţa nr. 3 prin terţul susţinător Nicăieri în documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va sigura îndeplinirea angajamentului său şi nici nu s-a indicat cine va realiza activitatea de proiectare în cadrul contractului.

... nu a fost declarat subcontractant, iar autoritatea contractantă trebuia să verifice cum se realizează efectiv transferul resurselor terţului susţinător către asociere.

În angajamentul prezentat de ..., nu este prevăzut că va pune la dispoziţie personal, singura menţiune este aceea că asigură susţinere dacă asocierea declarată câştigătoare întâmpină dificultăţi. În cuprinsul documentului nu este detaliată modalitatea efectivă prin care se va realiza susţinerea.

Mai mult, ca documente ataşate la Angajament ... prezintă un tabel cu inginerii proiectanţi de care dispune şi care, în conformitate cu angajamentul prezentat, vor interveni în realizarea contractului dacă se întâmpină dificultăţi.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii:

- Veltan Mihaela Zorela a obţinut 6 puncte fiind propusă ca şef echipă proiectare;
- Oaida Valentin Nicolae a obţinut 4 puncte fiind propus ca inginer proiectant de drumuri;
- Todoran Ionică Niculae a obţinut 4 puncte fiind propus ca inginer proiectant de poduri;
- Takacs Attila Mihaly a obţinut 3 puncte fiind propus ca inginer proiectant lucrări de consolidare.

Astfel, asocierea declarată câştigătoare a obţinut 17 puncte pentru experţii cheie de proiectare, personal declarat de ... ca susţinere dacă se întâmpină dificultăţi.

În opinia petentei, autoritatea contractantă trebuia să verifice cine va realiza serviciile de proiectare în cadrul contractului, în condiţiile în care niciuna din societăţile din asociere nu este specializată în proiectare, nu este autorizată în proiectare şi nu deţine niciun fel de experienţă în proiectare, iar terţul nu a demonstrat cum îi va susţine efectiv.

2. Referitor la preţul organizării de şantier, apreciat de petentă ca fiind neobişnuit de scăzut, precizează următoarele:

2.1 Preţul organizării şantierului nu cuprinde cheltuielile necesare în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj, din punct de vedere tehnologic şi organizatoric.

HG nr. 907/2016 este indicată în Cerinţele beneficiarului ca fiind legea după care se întocmeşte documentaţia pentru obţinerea autorizaţiei de construire.

Aşa cum reiese din normativul de mai sus, costurile aferente organizării şantierului nu se referă numai la chiria unui teren, ci la toate

costurile aferente organizării șantierului pe toată lungimea celor 31.75 km. Având în vedere că:

a) Organizarea șantierului include:

- locurile unde vor fi executate lucrările permanente adică toată suprafața acoperită de cei 31,75 km ai drumului expres
- locurile unde se vor livra echipamentele și materialele
- alte locuri care fac parte componentă din șantier (locația unde se instalează stațiile de asphalt, stațiile de beton, instalațiile de producere a grinzilor, birourile etc.)

b) Organizarea de șantier se află în Pitești pe strada Depozitelor la numărul 38, iar această locație nu este adaptată în totalitate utilizării în acest scop, fiind necesare lucrări de demolare, construire, adaptare, cât și de autorizare în conformitate cu Acordul de Mediu nr. 1/18.01.2010.

c) Suprafața de 35.000 mp din locația din Strada Depozitelor nr. 38 are costuri enorme de întreținere și consumuri cu instalațiile pe care asocieria le va instala în Organizarea de șantier (stații de betoane, Stații de asphalt etc.).

d) În cerințele beneficiarului se prevede că antreprenorul trebuie să execute „orice alt tip de lucrări temporare necesare pentru a se asigura că organizarea de șantier funcționează la capacitatea optimă necesară pentru a sprijini atât organizarea de șantier, cât și implementarea contractului cu respectarea legislației specifice în domeniu.

e) Conform HG nr. 907/2016 „5.1. Organizare de șantier cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.”

Prin urmare, în opinia petentei, dacă suma de 360.000 lei se consumă exclusiv și integral cu chiria pentru 24 luni a spațiului din strada Depozitelor numărul 38, atunci nu mai există fonduri necesare pentru:

- realizarea drumurilor și lucrărilor temporare;
- readucerea terenului la starea inițială;
- obținerea autorizațiilor;
- gazele necesare instalațiilor de fabricare a asfaltului și energia consumată de instalațiile de producere a betonului;
- costurile și taxele pentru evacuarea deșeurilor la depozitele ecologice;
- construirea vestiarelor, spațiilor de lucru, platformelor tehnologice, grupurilor sanitare pe toată lungimea șantierului de 31.75 km;
- asigurarea funcționării rampelor de spălare auto;
- construirea depozitelor pentru materiale, fundațiile pentru macarale;

- realizarea branșamentelor și racordurilor la utilități pe toată lungimea șantierului de 31.75 km;
- paza șantierului pe toată durata execuției de 24 luni și pe toată lungimea de 31.75 km;
- desființarea tuturor platformelor și a drumurilor temporare;
- obținerea tuturor autorizațiilor necesare aferente organizării șantierului;
- plata pentru întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gazele naturale care se pierde la mutarea conductelor magistrale etc.;
- plata pentru contractele de asistență cu poliția rutieră;
- transportul muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora pe durata celor 24 luni;
- plata pompierilor autorizați;
- cheltuielile cu asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier, pe toată distanța de 31,75 km.

2.2. Distanța de minim 30 km și maxim 60 km de la șantier la organizarea de șantier din Pitești, Strada Depozitelor nr. 38 arată ca cei 360.000 lei reprezintă un preț imposibil de justificat.

Având în vedere prevederile art. 5.1. din HG nr. 907/2016, corelat cu lungimea traseelor de transport cu utilaje grele între organizarea de șantier din Pitești, petenta apreciază că, orice soluții s-ar putea imagina, nu poate garanta executarea contractului folosind 360.000 lei pentru un traseu de 31.75 km.

2.3 Costul aferent organizării de șantier este neobișnuit de scăzut și pentru că nu îndeplinește cerințele prevăzute în acordul de mediu.

În acest caz, contestatoarea învederează că asocierea nu respectă cerințele acordului de mediu. Organizarea de șantier se află la mai puțin de 70 de metri de locuințe, ceea ce presupune investiții majore pentru a aduce această locație la standardul necesar obținerii acordului de mediu în conformitate cu Acordul de mediu nr. 1/18.01.2010, nefiind valabil actualul acord de mediu provizoriu al locației care are altă destinație.

În opinia sa, această locație nu va putea obține niciodată avizul de mediu, deoarece încalcă distanța minimă de 1000 de metri față de locuințe, cea mai apropiată locuință fiind la 70 m de limita proprietății, cât și pentru faptul că nu a alocat sumele necesare obținerii acestei autorizații.

2.4 Costurile sunt neobișnuit de scăzute în raport cu cerințele beneficiarului.

Concluzia este că oferta declarată câștigătoare trebuia, în fapt, respinsă ca neconformă în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În urma concluziei scrise depuse de contestatoare, SC ...SRL a transmis adresa nr. 158/14.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 33914/14.08.2020, prin care solicită respingerea, în principal ca

inadmisibile și, în subsidiar ca neîntemeiate, noile motive de contestare. Intervenienta reiterează apărările din adresele transmise anterior la Consiliu, în plus învederând următoarele argumente cu privire la criticile noi ale contestatoarei:

- Spre deosebire de susținerile din contestație, prin „Concluzii scrise recapitulative”, contestatoarea critică natura lucrărilor executate în baza contractului nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada București- Brașov, tronson București-Ploiești, km 19+500 - 62+000” și dă o interpretare inovatoare condițiilor contractuale generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018, care nici nu existau la momentul încheierii respectivului contract.

Ca urmare, întrucât toate aceste critici sunt veritabile motive noi de contestare a actelor atacate prin contestație, care nu au fost tratate prin contestație, ci au fost formulate pentru prima dată prin al doilea set de concluzii depuse, intervenienta solicită Consiliului respingerea ca inadmisibile, raportat la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De altfel, aceasta apreciază că susținerile contestatoarei sunt și neîntemeiate, având în vedere următoarele:

Cât privește contractul nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada București - Brașov, tronson București-Ploiești, km 19+500 - 62+000”, relevant nu este momentul la care contestatoarea apreciază că a fost deschis circulației, ci momentul la care lucrările ce au format obiectul acestuia au fost „duse la bun sfârșit”, în accepțiunea fișei de date și a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 la care trimite fișa de date.

Astfel, perioada de derulare a contractului s-a desfășurat între 27.06.2007 - 30.05.2017, iar data de finalizare a lucrărilor, data la care lucrările au fost „duse la bun sfârșit” este 30.05.2017.

Data documentului care atestă „ducerea la bun sfârșit a lucrărilor” trebuie să se afle în interiorul perioadei de referință menționată în fișa de date, iar nu perioada de derulare a contractelor sau, altfel spus, data indicată în DUAE drept data la care lucrările au fost „duse la bun sfârșit” certifică încadrarea în perioada de 5 ani de referință, fără însă a se referi la întreaga perioadă de derulare a contractului, ce se poate întinde pe mult mai mult de 5 ani.

Prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, arată în mod neechivoc contrariul susținerilor contestatoarei, respectiv că recepția lucrărilor trebuie să se fi efectuat în ultimii 5 ani, iar nu execuția tuturor lucrărilor din cadrul contractului. În speță, data la care au fost recepționate lucrările aduse în discuție de petentă este demonstrată cu acte și, în plus, autoritatea contractantă, beneficiar al

contractelor prezentate ca experiență similară, cunoaște cu exactitate data la care lucrările au fost recepționate.

De asemenea, apreciază că trimiterile contestatarei la prevederile condițiilor contractuale generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018 sunt străine discuției.

În primul rând, aceste condiții contractuale nu au fost aplicabile contractului adus în discuție de contestatoare, lucrările obiect al contractului fiind „duse la bun sfârșit” anterior apariției acestor condiții de contract.

În al doilea rând, sensul și efectele procedurilor de recepție la terminarea lucrărilor de construcție și, respectiv, de recepție finală sunt prevăzute de lege, iar nu de condițiile contractuale oricum inaplicabile contractului adus în discuție.

În al treilea rând, interpretarea ambiguă pe care petenta o dă clauzelor 60-62 din condițiile de contract nu poate răsturna interpretarea oficială a acestei cerințe din fișa de date, dată de ANAP prin Instrucțiunea nr. 2/2017.

Ca urmare, raționamentul contestatarei conduce la concluzia că nu ar putea fi invocate drept experiență similară decât acele lucrări care au fost efectiv executate în perioada de referință de 5 ani, ceea ce este vădit contradictoriu cu mențiunea neechivocă din art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cu care odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor lucrări în perioada de referință, se ia în calcul toată valoarea care face obiectul respectivului document, *„fără a se elimina din calcul, în mod artificial valori/cantități de lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”*.

- Spre deosebire de susținerile din contestație, prin „Concluzii scrise recapitulative” contestatoarea mai critică și punctajul acordat personalului nominalizat, sediul unde asocierea își desfășoară activitatea de proiectare și dă o interpretare proprie dispozițiilor art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016.

Întrucât toate aceste critici sunt veritabile motive noi de contestare a actelor atacate, dar nu au fost tratate prin contestație, ci au fost formulate pentru prima dată prin al doilea set de concluzii depuse, raportat la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită respingerea criticilor ca inadmisibile.

De altfel, susținerile contestatarei sunt apreciate ca fiind și neîntemeiate, având în vedere argumentele pe care le-a mai prezentat și prin cererea de intervenție și prin concluziile scrise anterioare.

În principiu, asocierea a invocat doar experiența ... SA, exclusiv pentru a îndeplini cerința cu privire la experiența similară, în conformitate cu prevederile fișei de date și dispozițiilor Legii nr. 98/2016

și ale HG nr. 365/2016, dar nu a invocat folosirea resurselor ... SA pentru îndeplinirea activității de proiectare.

Aceasta a arătat expres în tabelul B.1 din capitolul VII. „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului” din Formularul 4 că asigură personalul desemnat pentru funcțiile de șef echipă proiectare, inginer proiectant de drumuri, inginer proiectant de poduri și inginer proiectant lucrări de consolidare prin contracte de colaborare, astfel cum permit dispozițiile documentației de atribuire și a demonstrat experiența acestora.

Susținerile contestatarei potrivit cu care personalul de proiectare se va implica în realizarea contractului „doar dacă se întâmpină dificultăți” sunt apreciate ca fiind total lipsite de fundament, dar și de logică, atât timp cât a asigurat participarea acestora la realizarea contractului prin contracte de colaborare.

Potrivit mențiunilor de pe ultimele coloane ale fiecăruia dintre tabelele din formularele A (Manager de proiect), B1 (Personal Cheie Proiectare), B2 (Alt personal proiectare), C1 (Personal Cheie Execuție) și C2 (Alt personal de Execuție) de la punctul VII „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului” din Formularul 4, printre modalitățile de asigurare a personalului se regăsește și opțiunea contractelor de colaborare, folosită în această procedură și declarată ca atare.

Ca urmare, atât timp cât personalul nominalizat este personal contractual al asocierii, fie cu contract individual de muncă, fie cu contract de colaborare, iar asocierea a depus pentru fiecare dintre membrii personalului nominalizat și declarațiile de disponibilitate, intervenienta apreciază că punctajul acordat personalului contractual a fost corect.

- Referitor la criticile contestatoarei cu privire la prețurile oferite corroborează cu propunerea tehnică, intervenienta consideră că toate sunt motive noi de contestație, contestatoarea abandonând cu totul motivele indicate prin contestația formulată.

Întrucât aceste critici nu au fost tratate prin contestația formulată, raportat la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicită, în principal, respingerea ca inadmisibile.

De altfel, susținerile contestatarei sunt apreciate ca fiind și neîntemeiate, având în vedere argumentele pe care le-a mai prezentat și prin cererea de intervenție și prin concluziile scrise anterioare.

Referitor la criticile privind organizarea de șantier, intervenienta învederează că a indicat în documentele depuse locul propus, unde există deja toate facilitățile necesare organizării de șantier.

Identic, platformele tehnologice, costurile cu producerea betonului și fabricarea asfaltului sunt prevăzute în propunerea financiară, dar la

pozițiile relevante respectivelor activități și lucrări, nu la organizarea de șantier.

În final, aceasta arată că imobilele prevăzute în ofertă includ deja toate facilitățile necesare, au destinație industrială, astfel cum reiese din extrasul de carte funciară depus în cadrul propunerii tehnice și se află în „Zona unități industriale și depozitare” potrivit Planului Urbanistic General al Municipiului Pitești.

II. Prin cea de a doua contestație înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26884/06.07.2020, ... reclamă decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL și ... LTD.

În fapt, prin adresa nr. 92/38976/26.06.2020, i s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care comisia de evaluare a stabilit că oferta ... este admisibilă și se situează pe locul 3 în clasament, cu un punctaj de 85,51 de puncte.

I. În ceea ce privește interesul său legitim în prezentul demers, petenta invocă prevederile art. 2 alin. (1) și alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016, și ale art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, astfel:

- să fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitat), să fie concret, iar nu abstract: - în prezenta cauză a participat la procedură;

- să fie legitim (conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea), să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic: - scopul formulării contestației este ca procedura să fie legală, cu respectarea principiilor guvernate de Legea nr. 98/2016;

- să fie personal (folosul practic urmărit de titularul cererii să se răsfrângă asupra acestuia): - a depus ofertă în cadrul procedurii, iar, prin raportare la motivele de nelegalitate ale ofertelor depuse de primii doi ofertanți aflați în clasamentul final, petenta are speranța că oferta sa va corespunde nevoilor și necesităților autorității contractante, iar atribuirea contractului se va face către aceasta;

- să fie născut și actual (să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune): - în condițiile în care ofertele celor doi operatori economici aflați pe pozițiile 1 și 2 în clasamentul final nu respectă exigențele documentației de atribuire, iar ... se află pe locul 3 în clasament, petenta apreciază ca interesul este născut și actual.

În concluzie, autoarea contestației apreciază că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea prezentei contestații.

II. Referitor la accesul restricționat la dosarul achiziției, acordat de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante vine în contradicție cu natura confidențialității documentelor din sfera achizițiilor publice, respectiv:

- simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială nu este suficientă și nu face dovada faptului că documentele declarate confidențiale fac parte din categoria informațiilor supuse confidențialității;

- declarația de confidențialitate trebuie să fie întocmită potrivit dispozițiilor legale, iar nu doar ca un simplu formalism, respectiv în cuprinsul acesteia trebuie să se menționeze dacă documentele declarate confidențiale conțin informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală etc, iar ofertantul trebuie să fi demonstrat caracterul secret al documentelor respective;

- autoritatea contractantă are obligația de a verifica în ce măsură respectivele informații sunt sensibile și extrem de importante, astfel încât acestora să nu li se aplice principiul transparenței și principiul liberului acces la informații de interes public, precum și în ce măsură aceste informații pot fi declarate confidențiale.

Petenta este nemulțumită și de faptul că i s-a restricționat accesul și la solicitările de clarificări/procese-verbale de evaluare a ofertelor tehnice și financiare, motivat tot de caracterul confidențial al informațiilor.

Prin urmare, aceasta precizează că și-a argumentat contestația pe baza constatărilor din cuprinsul documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, precum și pe informațiile deținute și confirmate din surse publice, și că își rezervă dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul contestației după studierea dosarului constituit pe rolul Consiliului, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

III. Considerații cu privire la oferta depusă de asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL:

Aspecte privind documentele de calificare:

A. Pentru îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri, ofertantul a declarat terț susținător pe ... SRL, al cărui Angajament ferm de susținere, astfel cum rezultă din chiar solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă, nu respectă cerințele impuse prevăzută în fișa de date, Cap. III.1.2 Capacitatea economică și financiară „Cifra de afaceri anuală generală”.

Petenta susține că, deși comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței pentru terțul susținător, ofertantul a recurs la un raționament menit să justifice această omisiune/deficiență, arătând că autoritatea contractantă *”trebuie să facă distincție între cerința minimă de calificare privind cifra de afaceri și resursele financiare invocate în angajamentul de susținere, element*

esențial de valabilitate a unui instrument juridic, respectiv al angajamentului terțului susținător financiar. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a impus un singur model de Angajament de susținere, nelăsând operatorului economic posibilitatea de a adapta în funcție de susținerea primită de la un terț susținător [...]”.

Din analiza formularului DUAE depus de AsociereaSRL– ...SRL – ...SRL, precum și a solicitării de clarificări nr. 20/2515/23.03.2020 și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 437/24.03.2020, contestatoarea apreciază că este evident că ofertantul nu a prezentat, odată cu Angajamentul ferm, documente prin care să indice, în concret, care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm (potrivit cerinței prevăzute în fișa de date la Nota 2, lit. b) din Cap. III.1.2).

Mai mult decât atât, aceasta critică inclusiv modalitatea în care autoritatea contractantă, analizând documentele inițiale și răspunsul la solicitarea de clarificări, a validat îndeplinirea acestei cerințe, contrar mențiunilor de la Nota 3, coroborate cu secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 3 din Instrucțiunile către ofertanți.

În opinia petentei, consecința nerespectării cerinței din fișa de date, precum și a dispozițiilor legale incidente, este aceea de respingere a ofertei ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta mai precizează că autoritatea contractantă a stabilit modalitatea în care ofertanții vor justifica resursa financiară prin raportare la dispozițiile art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Altfel spus, s-a solicitat cifra de afaceri în domeniul obiectului contractului de achiziție publică, obligație care revine atât membrilor asocierii, cât și terților invocați în susținerea îndeplinirii acestei cerințe, potrivit art. 184 din Legea nr. 98/2016.

Petenta subliniază că, în cazul terțului susținător - ... SRL, astfel cum rezulta din Certificatul constatator, acesta nu are în obiectul de activitate al societății niciunul dintre codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură. Pe cale de consecință, comisia de evaluare nu putea valida calitatea de terț susținător al ... SRL, drept pentru care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Pentru justificarea îndeplinirii cerinței referitoare la cifra de afaceri, cumulul este permis cu precadere/prioritate între membrii asocierii.

Or, astfel cum rezultă din DUAE depus de doi dintre membrii asocierii (...SRL și ...SRL), aceștia și-au declarat cifra de afaceri, în timp

ce liderul asocierii, respectiv ...SRL, nu are nicio mențiune privind cifra de afaceri.

Petenta învederează că acest aspect a trecut "neobservat" de către comisia de evaluare, care nu a solicitat clarificări nici cu privire la DUAE depus de liderul de asociere și nici cu privire la modalitatea de implicare a acestuia, din poziția de lider (dar și de executant al contractului).

B. Conform pct. 5 din raportul procedurii, ofertantul a propus pe ... SRL ca terț susținător pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară.

Petenta consideră că, din interpretarea dispozițiilor art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultă că ofertantul poate folosi susținerea terțului numai în măsura în care acesta din urmă este desemnat și subcontractant, lucrările neputând fi efectuate de către un terț susținător, ci doar de către un subcontractant.

Chiar și în situația în care ofertantul s-ar fi prevalat de incidența dispozițiilor art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016, consideră că ofertantul nu a reușit să facă dovada că dispune efectiv de resursele ... SRL necesare pentru realizarea contractului, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, aceste cerințe legale trebuie coroborate inclusiv cu prevederile fișei de date, respectiv cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel că, la fel ca în situația precedentă, documentele suport pentru demonstrarea îndeplinirii angajamentului de susținere trebuiau depuse odata cu Angajamentul ferm.

În continuare, autoarea contestației arată că, având în vedere cerințele nr. 4 și nr. 5 și modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe, prevăzute în fișa de date, ofertantul a avut omisiuni în completarea DUAE, acesta doar nominalizând persoanele propuse, respectiv doamna Nicoleta Macedon (specialist în domeniul protecția mediului) și doamna Renta Magda (Inginer asigurarea calității), fără a face mențiuni cu privire la informațiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerințe de calificare (informații cu privire la studiile superioare și la demonstrarea faptului că acestea dețin experiență în participarea, într-o poziție similară, în cel puțin un contract similar).

Autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificări nr. 24/3508/24.04.2020, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 599/24.4.2020, în cuprinsul căreia a arătat că retransmite DUAE revizuit, iar documentele se regăsesc în propunerea tehnică.

Contestatoarea consideră că solicitarea de clarificări încalcă prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta solicitare nefiind una de completare formală sau de confirmare, ci reprezintă o veritabilă completare a ofertei cu informații inexistente la momentul

depunerii ofertei, încălcând astfel principiul egalității de tratament și principiul nediscriminării.

De asemenea, petenta apreciază că răspunsul ofertantului trebuia calificat ca fiind neconcludent în raport cu cerințele din fișa de date (criteriile de calificare și selecție) care stabilesc expres conținutul DUAЕ, comisia de evaluare neputând ajunge la etapa de evaluare a propunerii tehnice (și a documentelor suport indicate de ofertant prin răspunsul la calificare), fără a fi confirmat, în prealabil, caracterul admisibil al ofertei (respectarea, în integralitate, a cerințelor din DUAЕ), aspect evidențiat inclusiv de autoritatea contractantă, astfel:

- Cap. III.2. Procesul de evaluare a ofertelor pct. 3.2.1 Calificarea ofertanților din raportul procedurii;

- Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice Nota 4.

În concluzie, contestatoarea arată că se impune respingerea ofertei depusă de asocieriaSRL (lider) – ...SRL – ...SRL, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Aspecte privind evaluările tehnice și financiare:

Preliminar, autoarea contestației învederează că, astfel cum rezulta din raportul procedurii, toate ofertele considerate admisibile au obținut punctaj maxim (50 de puncte) pentru componenta tehnică.

În opinia sa, procedând în această manieră, autoritatea contractantă a anulat practic criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", facilitând desemnarea ofertantului câștigător doar în considerarea criteriului "prețul cel mai scăzut".

C. Contestatoarea apreciază că, în cazul ofertei depuse de asocieriaSRL – ...SRL – ...SRL, există deficiențe majore în ceea ce privește factorul de evaluare „*Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*”.

Astfel, conform informațiilor menționate în justificarea cerinței prevăzute la cap. III.1.3. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința 6 „Utilaje, instalații și echipament tehnic”*, față de minimul solicitat de autoritatea contractantă, ofertantul a înțeles să suplimenteze numărul utilajelor solicitate, după cum urmează:

- stații de betoane – 2 buc. (prin fișa de date s-a solicitat 1 buc.);
- autobasculante – 36 buc. (fișa de date s-au solicitat 34 buc.);
- autobetoniere – 21 buc. (prin fișa de date s-au solicitat 10 buc.);
- eșalon de asfalt – 6 seturi (prin fișa de date s-au solicitat 2 seturi).

De asemenea, deși nu au fost solicitate prin fișa de date, ofertantul a decarat și următoarele utilaje:

- auto autogrudonator – 1 buc;
- buldoexcavator – 4 buc;
- Încarcator – 2 buc;

- autocisternă – 2 buc;
- pompă beton – 4 buc,
- freză asfalt – 1 buc;
- sonetă parapet – 1 buc.

Așadar, în măsura în care ofertantul are un program de execuție corect întocmit, este evident că acesta va reflecta nu numai realitatea justificării necesarului de utilaje, ci și valoarea lucrărilor și eşalonării fluxului de numerar corect și realist.

Or, față de valoarea propunerii financiare (care reprezintă 67% din valoarea estimată a contractului și mult inferioară tuturor prețurilor oferite în procedură), petenta apreciază că punctajul acordat pentru factorii de evaluare privind metodologia de realizare a contractului și perioada de garanție a lucrărilor este nesusținut de realitatea propunerii tehnice și financiare a ofertantului.

În aceste condiții, contestatoarea invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016, precum și cap. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, Notele 4, 5 și 6, menționând că se impuneau verificări riguroase, întreprinse de către comisia de evaluare, în legătură cu veridicitatea prețurilor sau costurilor propuse de ofertant.

Totodată, potrivit art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016, reiese obligația autorității contractante ca, anterior adoptării unei decizii de declarare ca admisibilă a ofertei, să solicite clarificări astfel încât să poată stabili cu exactitate conformitatea propunerii tehnice cu cerințele beneficiarului.

De asemenea, contestatoarea critică punctajul acordat pentru personalul cheie implicat în executarea contractului, având în vedere că ofertantul a înțeles doar să nominalizeze personalul propus, fără a aduce elemente de natură să circumstanțieze experiența acestora, esențială în acordarea punctajului maxim.

Fața de cele arătate, petenta solicită respingerea ofertei depusă de asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL, în principal, ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnică și la reevaluarea ofertei financiare, din perspectiva sustenabilității prețurilor și costurilor implicate în executarea contractului.

IV. Considerații cu privire la oferta depusă de ... LTD:

Aspecte privind documentele de calificare:

A) V.1. Potrivit cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului pct. III „ofertantul unic/ofertantul asociat/subcontractantul/terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. În acest sens,*

ofertantul unic/ofertantul asociat/subcontractantul/terțul susținător va completa DUAЕ – secțiunea „Motive de excludere” – cpt. C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale.”

Contestatoarea învederează că, este de notorietate că, în cursul anului 2020, Banca Mondială a aplicat societăților ... Railway Construction Corporation Limited, ... Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. și ... Railway Construction Corporation (International) Limited, măsura interzicerii temporare (pe o perioadă de 2 ani, începând cu data de 04.03.2020 și până la data de 03.03.2022) de a mai participa în proiecte finanțate de aceasta (Conditional Non-debarment).

În aplicarea acestei sancțiuni, Banca Mondială a avut în vedere săvârșirea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție.

Astfel cum rezultă din documentul publicat pe pagina oficială a Băncii Mondiale, această sancțiune a fost rezultatul unei înțelegeri amiabile și este extinsă și la societățile afiliate acestora, inclusiv Ltd.

În opinia contestatoarei, în această situație sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și ale art. 169 din Legea nr. 98/2016, cu trimitere la art. 57 alin. (4) lit. c) și alin. (5) paragraful 2 din Directiva 2014/24/UE.

Totodată, aceasta susține că în cazul ofertantului ... LTD au fost formulate sesizări în ceea ce privește aplicarea de către Banca Mondială a unor sancțiuni încă de la nivelul anului 2019, sancțiuni care atrag incidența dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ofertantul s-a facut vinovat de săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție – proiectul „East-West Highway Corridor Improvement Project in Georgia”.

În aceste condiții, deși cunoștea existența unui motiv de excludere, ofertantul nu a inclus în DUAЕ aceste informații, fapt care atrage sancțiunea prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 care prevede obligația operatorului economic de a informa legal, complet și onest autoritatea contractantă cu privire la toate motivele de excludere, legiuitorul neprevăzând nicio derogare de la această obligație.

B) Un alt argument de inacceptabilitate a ofertei constă în modalitatea de completare a DUAЕ atât de ofertant, cât și de terții suținători/subcontractanți, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificări nr. 20/2508/23.03.2020.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări cu privire la Angajamentul ferm al terților susținători ..., precum și, menționând că nu s-a depus Formularul 3B (Angajament ferm privind capacitatea tehnică - experiența similară) și Formularul 3C (Angajament

firm privind capacitatea tehnică - Utilaje, instalații și echipamente tehnice).

Prin aceeași solicitare de clarificări, s-a cerut expres atât prezentarea Formularului 3B, precum și documentele suport.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a arătat că, întrucât ...are calitate de terț susținător, dar și de subcontractant, „Angajamentul ferm se regăsește în Formularul 3D”, invocând și dispozițiile art. 48 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ca temei legal al exonerării de obligația de a depune Angajamentul ferm.

În ceea ce privește documentele suport, ofertantul a arătat că acestea vor fi depuse doar în situația în care va fi declarat ofertant câștigător, iar dacă sunt totuși necesare, a solicitat autorității contractante acordarea unui termen de 14 zile pentru depunerea acestora.

De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 20/3302/10.04.2020, autoritatea contractantă a cerut lămuriri cu privire la capacitatea tehnică și profesională, în sensul indicării datelor de finalizare a contractelor și a valorilor prezentate de ofertant și terțul susținător, cu retransmiterea DUAE revizuit.

Prin răspuns, ofertantul a menționat că doar ofertantul câștigător va completa DUAE și întrucât formularul nu mai este accesibil pentru completare, acesta nu îl poate retransmite.

În opinia petentei, prin validarea argumentelor din răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a încălcat atât cerințele din fișa de date, cât și dispozițiile legale, declarând admisibilă o ofertă pentru care trebuiau aplicate sancțiunile prevăzute de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 6 Oferta și documentele însoțitoare, contestatoarea apreciază că prevederile fișei de date sunt explicate în ceea ce privește identificarea operatorilor economici obligați să completeze DUAE, precum și în ceea ce privește sancțiunea aplicabilă. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă avea obligația să declare oferta ca inacceptabilă, orice altă decizie reprezentând o încălcare a principiului egalității de tratament și al nediscriminării.

C) Totodată, autoarea contestației semnalează deficiențe în completarea DUAE în ceea ce privește specialistul în domeniul protecției mediului (...) și Inginerul asigurarea calității (...), în privința cărora nu au fost oferite detalii cu privire la experiența similară a acestora, studiile, raporturile de muncă/contractuale cu ofertantul.

D) În ceea ce privește subcontractantul ..., petenta învederează că este o companie cu sediul social în Brazilia, sens în care, pentru a putea desfășura activitățile subcontractate, este obligatoriu ca acesta să parcurgă, într-un interval de timp scurt, o serie de formalități care

presupun mobilizarea unor resurse materiale și umane substanțiale (corespunzător complexității proiectului), dar și alegerea unui domiciliu fiscal pe teritoriul României.

Există însă posibilitatea ca, pentru a executa serviciile subcontractate, ofertantul situat pe locul II să recurgă la societatea înregistrată în România, respectiv, care aparține grupului de firme din care face parte subcontractantul declarat în ofertă.

În cazul SRL, sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, generate de existența unui document constatat final, emis pentru asocierea din care a făcut parte, document care atestă că asocierea nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În acest sens, are în vedere decizia civilă nr. 409 din data de 12.08.2019, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ..., decizie cunoscută și de autoritatea contractantă, aceasta având calitate de parte în respectiva cauză.

Aspecte privind evaluările tehnice și financiare:

E) În ceea ce privește evaluarea tehnică, contestatoarea arată că, în condițiile în care personalul cheie propus nu este indicat în documentul DUAЕ și în condițiile în care autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției, își rezervă dreptul de a aduce argumente suplimentare ulterior studierii dosarului la Consiliu.

F) În ceea ce privește propunerea financiară, petenta consideră că autoritatea contractantă are obligația să evalueze oferta conform Recomandării Comisiei Europene nr. C (2019) 5494, coroborate cu dispozițiile din legislația comunitară și națională incidente, asigurându-se astfel respectarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, orice altă modalitate de evaluare conducând la denaturarea concurenței.

În considerarea faptului că ofertantul este o companie cu capital majoritar deținut de către Statul Chinez, acesta beneficiind de ajutoare de stat din partea statului Chinez, membrii comisiei de evaluare trebuia să manifeste interes în ceea ce privește justificarea costului corespunzător materiilor prime necesare executării contractului, prin intermediul solicitărilor de clarificări.

Aceasta apreciază că rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit cu încălcarea dispozițiilor legale imperative incidente în materia achizițiilor publice, fiind situată pe locul II o ofertă care ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea solicită, în principal, respingerea oferte ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnică și la reevaluarea ofertei

financiare, din perspectiva sustenabilității prețurilor și costurilor implicate în executarea contractului.

V. Considerații cu privire la capătul subsidiar de cerere referitor la anularea procedurii de atribuire:

Contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, doar în măsura în care Consiliu apreciază că sunt aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborate cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 120/13.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 28078/14.07.2020, SC ...SRL a solicitat, în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul dispozițiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ., iar pe fond, respingerea contestației formulată de

În primul rând, intervenienta își susține interesul, motivat de faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii în cauză, astfel că are dreptul de a încheia contractul de achiziție publică cu autoritatea contractantă, însă prin contestație se aduc critici cu privire a oferta sa. Potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea 101/2016 procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, contradictorialității și asigurării dreptului la apărare, prin urmare apreciază că are un interes legitim, născut și actual de a interveni în cauză pentru a își proteja dreptul câștigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

Pe cale de excepție, intervenienta invocă inadmisibilitatea capătului 4 al contestației -*„obligarea autorității contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea ... - ...SRL - ...SRL (...)*”.

Aceasta arată că, spre deosebire de soluțiile pe care CNSC le poate pronunța, respingerea unei oferte este una dintre urmările posibile ale activității de verificare a unei oferte, iar verificarea ofertelor este atributul exclusiv al comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, astfel cum se arată în dispozițiile art. 127 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 adoptate prin HG nr. 395/2016.

Ca urmare, contestatoarea poate solicita doar anularea actelor atacate și, astfel cum și procedează prin petitul numărul 5, reevaluarea ofertelor, iar nu *„obligarea autorității contractante la respingerea ofertelor”*.

Totodată, aceasta invocă excepția tardivității eventualelor completări ale contestației.

Aceasta învederează că, potrivit dispozițiilor art. 10 din lege, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 11 alin. (1), ocazie cu care cere contestatoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile de la înștiințare.

Având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită respingerea ca tardive a oricăror noi motive de contestație sau capete de cerere ce ar mai fi formulate de petentă.

În ceea ce privește confidențialitatea propunerilor sale tehnice și financiare, aceasta reiterează argumentele prezentate în cererea sa de intervenție cu privire la contestația formulată de ..., astfel că pentru aceleași considerente solicită Consiliului să nu permită accesul contestatoarei la niciunul dintre documentele ce formează propunerea tehnică și propunerea financiară (inclusiv la solicitările de clarificare și răspunsurile date de asociere cu privire la aceste solicitări de clarificare).

Pe fondul contestației, intervenienta susține, în primul rând, că asocierea a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri.

Ca urmare, întrucât cifra de afaceri anuală este dată de totalul veniturilor realizate în cursul anului din vânzarea de bunuri și prestarea de servicii, iar totalitatea operațiunilor efectuate de o societate pe perioada unui an nu se regăsește decât în bilanțul contabil, a depus situațiile financiare, bilanțurile aferente anilor 2016, 2017 și 2018 pentru fiecare dintre membrii asocierii, iar terțul susținător declarat, ...SRL a transmis prin SICAP propriile situații financiare pentru anii 2016, 2017 și 2018.

Din cuprinsul acestor documente, se poate lesne observa că, însumând cifrele de afaceri ale membrilor asocierii, astfel cum prevăd dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea 98/2016, cu cea a terțului susținător declarat pentru acest indicator, astfel cum prevăd dispozițiile art. 185 alin. (2) din Legea 98/2016, asocierea a demonstrat cu actele solicitate de autoritatea contractantă îndeplinirea acestei cerințe de calificare.

De altfel, comisia de evaluarea a solicitat, prin adresa sa 20/2515/23.03.2020, clarificări cu privire la îndeplinirea acestui criteriu de calificare, iar asocierea a transmis clarificările solicitate prin adresa nr. 437/24.03.2020.

Contestatoarea interpretează litera b) de la Nota 2 din secțiunea III. 1.2) Capacitate economică și financiară din fișa de date în sensul în care terțul susținător declarat pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind cifra de afaceri nu ar fi trebuit să demonstreze cifra sa de afaceri pe anii 2016, 2017 și 2018, ci „resursele financiare pe care le va mobiliza” în cazul în care asocierea ar întâmpina dificultăți în executarea contractului.

Această interpretare pro causa a contestatoarei este, însă, expres contrazisă de conținutul Notei 3, astfel că mobilizarea resurselor se referă la acele resurse „necesare pentru realizarea contractului”, iar nu unui indicator economic precum cifra de afaceri.

În concluzie, aceasta apreciază că nu există niciun temei legal pentru respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale.

De asemenea, în combaterea criticilor contestatoarei, intervenienta arată că, deși ...SRL a fost nominalizat drept terț susținător pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri anuală totală pentru anii 2016, 2017 și 2018, iar nu pentru execuția lucrărilor sau plata acestora, totuși, astfel cum rezultă din certificatul de furnizare de informații nr. 990730 emis de Ministerul Justiției - Oficiul Național al Registrului Comerțului, ... SRL are în obiectul său de activitate atât lucrări speciale de construcții, cât și activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Neîntemeiate și nemotivate sunt apreciate și criticile contestatoarei cu privire la evaluarea propunerii tehnice, atât timp cât acestea se bazează pe o inexistentă legătură dintre Acordul de asociere dintre membrii asocierii și metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor.

Aceasta a declarat societatea ... SRL drept terț susținător pentru îndeplinirea Cerinței nr. 3 de la secțiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică și / sau profesională”.

Trimiterile contestatoarei la dispozițiile art. 179 lit. g) din Legea 98/2016 și interpretarea pe care o dă art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016 sunt apreciate de intervenientă ca fiind irelevante, întrucât nu a apelat la susținerea terțului pentru că nu deține „calificările educaționale și profesionale” necesare executării contractului, ci pentru demonstrarea pragului valoric de minim 6.000.000 lei solicitat de autoritatea contractantă.

Concret, atât asociatul ...SRL, care va și executa lucrările de proiectare, cât și asociatul ...SRL dețin „calificările educaționale și profesionale” necesare activității de proiectare, domeniu în care ambele dețin și Certificate ISO, respectiv Certificatele RO 0931/3/5/1 și RO 0931/3/5/2, referitoare la asociatul ...SRL și Certificatele RO 0336/5/9/1 și RO 0336/4/7/2, referitoare la asociatul ...SRL, emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT.

Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020 clarificări și cu privire la acest aspect, iar asocierea a răspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020 și documentele atașate.

Cât privește modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului său, a dat curs dispozițiilor fișei de date și al Notelor din Formularul nr. 3B și a atașat Angajamentului ferm, documentele ce indică, în concret, resursele umane și tehnice, materiale pe care terțul le va mobiliza în cazul în care asocierea ar întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau ar fi găsită în imposibilitatea derulării contractului în ceea ce privește serviciile de proiectare.

De asemenea, autoarea intervenției susține că a demonstrat, potrivit cerințelor documentației de atribuire, îndeplinirea Cerințelor nr. 4 și 5 de la secțiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică și /sau profesională”.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, nu a avut omisiuni în completarea DUAЕ, ci a transmis autorității contractante chiar mai multe informații decât erau solicitate pentru faza DUAЕ.

În condițiile în care asociatul ...SRL indicase în DUAЕ persoana nominalizată ca Specialist protecția mediului și locul din documentele transmise unde se găseau nu doar informațiile necesare îndeplinirii Cerinței nr. 4, ci și documentele ce probau îndeplinirea Cerinței nr. 4, iar asociatul ...SRL indicase în DUAЕ persoana nominalizată ca Inginer Asigurarea Calității și locul din documentele transmise unde se găseau nu doar informațiile necesare îndeplinirii Cerinței nr. 5, ci și documentele ce probau îndeplinirea Cerinței nr. 5, critica contestatoarei potrivit cu care aceste informații lipseau pur și simplu nu poate fi primită.

În egală măsură, atât timp cât cei doi experți erau nominalizați, iar informațiile necesare îndeplinirii Cerințelor nr. 4 și 5 și documentele ce probau îndeplinirea Cerințelor nr. 4 și 5 se găseau deja la autoritatea contractantă, nu se poate susține în mod serios că solicitarea de clarificare nr. 24/3508/24.04.2020 nu a fost una de confirmare ori că prin aceasta autoritatea contractantă a încălcat vreunul dintre principiile transparenței, egalității de tratament sau nediscriminării pe care contestatara se limitează să le enumere fără a arăta în concret cum a fost adusă atingere acestora.

În continuare, intervenienta solicită respingerea criticilor contestatoarei privind propunerea tehnică depusă de asociere.

Astfel cum a constatat și comisia de evaluare, oferta include un program de execuție corect întocmit, ce are în vedere toate categoriile de lucrări și resursele ce trebuie alocate, iar acestea sunt corelate cu propunerea financiară.

Totodată, solicită respingerea afirmațiilor contestatoarei, în opinia sa, nemotivate și neprobate, potrivit cu care oferta trebuia depunctată întrucât nu s-a prezentat experiența acestora, necesară pentru acordarea punctajului, întrucât toate aceste documente au fost depuse și se găsesc în dosarul achiziției.

În final, intervenienta susține că a propus, pentru executarea contractului, prețuri reale, serioase și coroborate cu propunerea tehnică.

Aprecierea contestatoarei potrivit cu care oferta subscrisei ar avea un preț aparent neobișnuit de scăzut nu are nicio relevanță asupra legalității și temeiniciei actelor autorității contractante pe care le atacă.

Comisia de evaluare a verificat minuțios acest aspect al ofertei, sens în care a solicitat, prin adresa nr. 24/1585/21.05.2020, justificarea prețului ofertat și apoi, prin adresa nr. 24/1978/29.05.2020, detalierea

costurilor asociate unor componente ale prețului unitar pentru toate articolele de preț din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

Asocierea a răspuns în amănunt solicitărilor de clarificare prin adresele nr. 768/25.05.2020 și 813/03.06.2020 și a depus împreună cu acestea și documentația doveditoare, însumând peste 1.600 de pagini de date și informații confidențiale, întrucât privesc modul de formare al prețurilor.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 28551/16.07.2020, ... a solicitat, admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, respingerea contestației formulată de către ... și menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la oferta sa, ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, aceasta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și apreciază că, în calitate de ofertant aflat pe locul II în clasamentul ofertelor, justifică un interes deplin pentru ca actele/deciziile autorității contractante să fie menținute.

În ceea ce privește criticile contestatoarei ... cu privire la oferta sa, intervenienta precizează următoarele:

- Cu privire la criticile referitoare la documentele de calificare aferente DUAЕ și capacitatea ..., solicită respingerea contestației ca fiind prematur introdusă, deoarece oferta sa nu a parcurs etapa de solicitare documente justificative aferente DUAЕ, acestea fiind solicitate doar ofertantului situat pe primul loc în clasament.

- În ceea ce privește incidența art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru presupusa abatere profesională gravă, intervenienta arată că nu a comis nicio abatere, situația vizând alte societăți:

Astfel, compania are calitatea de afiliat, iar Legea nr. 98/2016 nu sancționează societățile afiliate.

Totodată, aceasta precizează că Banca Mondială nu a sancționat ... cu excluderea de la participarea la proceduri, așa cum eronat susține contestatoarea, ci cu o participare condiționată de îndeplinirea unor condiții mutual și amiabil stabilite.

... („CRCC14”) nu are absolut nicio legătură cu abaterea din cadrul proiectului „East - West Highway Corridor Improvement Project” din Georgia, care a dus la sancționarea

- Referitor la criticile contestatoarei privind maniera de completare a DUAЕ, intervenienta menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind prezentarea Formulelor 3B, 3C și 3D. Așadar, altă situație, nu completarea DUAЕ.

În ceea ce privește completarea DUAЕ, au existat întrebări ale autorității referitoare la data de început și de sfârșit a contractelor, ce se completează prin selectarea dintr-un calendar ce apare în formularul

online al DUAЕ. A răspuns indicând data exactă pentru procesele verbale de recepție, dată ce coincide cu data de final a contractelor.

De asemenea, a indicat alte detalii, aflate deja în cuprinsul DUAЕ, privind valoarea contractelor și realizarea în proporție de 100% de

În ceea ce privește prezentarea Formularelor 3B și 3C, intervenienta arată că a indicat autorității contractante că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, a prezentat Formularul 3D, întrucât terții susținători au și calitatea de subcontractanți.

Așadar, autoritatea contractantă i-a transmis o clarificare de confirmare, la care a răspuns în termen și concludent.

- Intervenienta neagă și existența presupuselor deficiențe în completarea DUAЕ referitoare la experții - specialist protecția mediului și inginer asigurarea calității, semnalate de contestatoare.

Aceasta susține că, în realitate, în cuprinsul DUAЕ a indicat expres că atașează documentele doveditoare pentru cei doi experți, documente prezentate în SEAP încă de la data depunerii ofertelor.

- Referitor la susținerile contestatoarei privind subcontractantul VIAPONTE ENGEHARIA LTDA și societatea Viaponte Rom SRL, intervenienta susține că aceasta din urmă nu este subcontractant în cadrul contractului, iar dosarul de pe rolul Curții de Apel București este un dosar care are ca obiect restituirea unei cauțiuni.

- Aspecte invocate de contestatoare privind evaluările tehnice și financiare sunt apreciate de intervenientă ca fiind nefondate.

- În ceea ce privește afirmația potrivit căreia ... beneficiază de ajutor de stat din partea Statului Chinez, ceea ce duce la denaturarea concurenței, aceasta învederează că documentația de atribuire nu conține niciun fel de restricții față de participarea companiilor din ... la procedură, nici condiții speciale.

Aceasta susține că:

- nu a oferit un preț neobișnuit de scăzut, iar oferta respectă întru totul cerințele documentației de atribuire;

- a inclus subcontractanți din România pentru serviciile și lucrările pentru care se solicită autorizații valabile în România, inclusiv o companie românească responsabilă pentru activitățile de protecția mediului;

- nu are furnizori de materii prime din ..., toți furnizorii fiind companii românești, iar pentru betonul și asfaltul fabricat se folosește materie primă exclusiv românească;

- ... este contribuitor la bugetul statului și nu beneficiar al ajutorului de stat.

- În final, intervenienta invocă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, semnalând lipsa motivării în fapt și în drept și a mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 24/3762/13.07.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 29320/22.07.2020, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru o serie de considerente deja expuse în punctul său de vedere cu privire la contestația înaintată de ..., suplimentar precizând următoarele:

- *Terțul susținător ...SRL a declarat că se obligă "în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de ASOCIEREA ...SRL - ...SRL - ...SRL" și „Noi, ...SRL, vom răspunde în mod solidar cu ASOCIEREA ...SRL- ...SRL - ...SRL pentru executarea contractului, în situația în care nu vom duce la îndeplinire obligațiile de susținere asumate prin prezentul angajament".*

...SRL a arătat în acest fel prin declarația sa, împreună cu situațiile financiare depuse pentru anii 2016, 2017, 2018, modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere și, totodată, a indicat concret care sunt resursele financiare.

Totodată, ...SRL a încheiat antecontract de închiriere nr. 2631/21.01.2019 cu unul dintre membrii asocierii, prin care, în situația în care asocieria va fi declarată câștigătoare, se obligă să închirieze bunul imobil (terenuri și clădiri) din str. Depozitelor nr. 38, Pitești, jud Argeș, în vederea organizării de șantier pentru obiectivul „PROIECTARE SI EXECUȚIE Drum Expres"

Ofertantul câștigător a prezentat, în cadrul ofertei, susținerea acordată de terțul susținător pentru indicatorul cifra de afaceri, îndeplinind cerințele de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției pct. III.1.2., respectiv minim 300.000.000 lei pentru fiecare din exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.

- Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia „Or, astfel cum rezultă din DUAE depus de doi dintre membrii asocierii (...SRL și ...SRL), aceștia și-au declarat cifra de afaceri, în timp ce liderul asocierii, respectiv ...SRL, nu are nicio mențiune privind cifra de afaceri", autoritatea contractantă susține că afirmația este falsă, deoarece în DUAE-ul depus pentru ...SRL sunt trecute mențiunile privind cifra de afaceri.

- Referitor la susținerea contestatoarei „Ofertantul nu a reușit să facă dovada că dispune efectiv de resursele ... SRL necesare pentru realizarea contractului, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.", autoritatea contractantă arată că ofertantul câștigător a prezentat Formularul nr. 3B Angajament Ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiență similară pentru terțul susținător ..., acesta având experiența similară pe servicii de proiectare pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau

drumuri naționale și/sau drumuri expres. Din acest formular și documentele anexate reiese modalitatea efectivă prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului său. Prin urmare Ofertantul câștigător a îndeplinit Cerința 3.

Ofertantul a prezentat:

- angajamentul ferm privind susținerea capacității tehnice acordată de terțul susținător, în conformitate cu Formularul 3B. Angajamentul ferm a fost încărcat în SEAP împreună cu oferta.

- documentele transmise ofertantului de către terțul susținător, din care a rezultat modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care s-au constituit în anexe la angajamentul ferm. Astfel ofertantul a prezentat liste cu personalul specializat în proiectare, precum și liste cu echipamente și alte dotări tehnice.

Documentele prezentate au indicat concret care sunt resursele pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului. Terțul susținător a dovedit, prin documentele prezentate, că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.

- Referitor la susținerea contestatoarei privind nominalizarea persoanele propuse, respectiv doamna Nicoleta Macedon (specialist în domeniul protecția mediului) și doamna Renta Magda (Inginer asigurarea calității), fără a face mențiuni cu privire la informațiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerințe de calificare, autoritatea contractantă arată că a emis solicitarea de clarificări nr. 24/3508/24.04.2020.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 599/24.04.2020, în cuprinsul căreia a menționat că retransmite DUAE revizuit, iar documentele se regăsesc în propunerea tehnică.

Totodată, aceasta învederează că solicitarea de clarificare se referea la inadvertențe de formă și nu de fond. Completarea din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare a fost susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în documentele prezentate de ofertant.

- Referitor la critica petentei privind factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”, se precizează că utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice obligatorii prin documentația de atribuire, alături de restul utilajelor oferite suplimentar, ar trebui să se regăsească în programul de execuție, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare oferite.

Ofertantul a realizat o descriere a fazelor de proiectare pornind de la activitățile reprezentate pentru această etapă în Programul de lucrări, precum și a metodelor de proiectare pe care le va utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele beneficiarului și de orice alte prevederi ale Cerințelor beneficiarului.

Ofertantul a prezentat o descriere generală a modului în care va executa lucrările ținând cont și de activitățile reprezentate pentru această etapă în Programul de lucrări, precum și a metodelor/tehnologiilor de execuție pe care le va utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele beneficiarului, de orice alte prevederi ale cerințelor beneficiarului, precum și soluțiile tehnice propuse în etapa de proiectare.

Ofertantul a prezentat, în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi desfășurate de subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități. Ofertantul a inclus în Metodologia de execuție a lucrărilor toate părțile/activitățile pe care intenționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/ depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute.

Ofertantul a descris, în Metodologia de execuție a lucrărilor, activitățile critice aferente acestei etape, precum și măsurile pe care le va adopta în vederea îndeplinirii indicatorilor definiți în cadrul punctelor de referință aferente acestei etape, ținând cont și de riscurile specifice identificate în cerințele beneficiarului, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea, riscul geotehnic al amplasamentului, riscurile cu privire la reobținerea/ revizuirea/completarea avizelor /acordurilor obținute sau în curs de obținere, riscurile privind investigațiile arheologice, riscul privind exproprierile suplimentare din orice cauze, riscul privind condițiile fizice, riscul privind utilitățile subterane, riscul privind mobilizarea necorespunzătoare a personalului și utilajelor, riscul privind alocarea insuficientă a resurselor financiare etc., pe care și le va asuma.

Autoritatea contractantă consideră că a verificat în mod riguros conformitatea cerințelor tehnice cu cerințele beneficiarului.

- Referitor la critica contestatoarei privind valoarea propunerii financiare a asocierii declarate câștigătoare, autoritatea contractantă susține că ofertantul a transmis o detaliere a tuturor componentelor prețului (material, manoperă, utilaj, transport), pentru toate activitățile/categoriile de lucrări menționate în cadrul Anexei 1 la Formularul nr. 7 și justificarea pentru fiecare preț ofertat detaliind:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate;

- originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;

- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

La fiecare articol, ofertantul a prezentat o defalcare a prețului unitar, în care au fost incluse calculele aferente: manoperei, materiale, echipamente, transport, precum și cheltuieli indirecte și profit. Ofertantul a prezentat ofertele de preț ale furnizorilor de materiale, aceștia fiind cei prezentați în cadrul „Listei furnizorilor de materiale de construcție” din propunerea tehnică.

Totodată, ofertantul a mai transmis următoarele:

- detalierea pentru manoperă - prezentarea nivelului de salarizare: ofertantul a precizat că aplică prevederile OUG nr. 114/2018, conform cărora salariul de bază minim brut pe țară este 3.000 lei pe lună, pentru un program de lucru în medie de 167.333 ore pe lună, reprezentând în medie 17.928 lei/oră. Ofertantul a precizat că acordă angajaților salarii cu mult peste salariul de bază minim brut pe țară, stabilit prin OUG nr. 114/2018. declarând salariile orare ale muncitorilor.

- detalierea costurilor pentru utilaj - prezentarea costurilor pentru echipamentele utilizate: se prezintă costurile pentru echipamentele incluse în oferta financiară sub forma unor centralizatoare și sunt determinate de cheltuielile interne ale societății privind salariul deserventului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanță și reparații, impozite, taxe și asigurări. Se prezintă centralizatoare pentru următoarele echipamente: excavator 4mc, excavator cupă taluz, buldoexcavator, autograder, cilindru compactor, stație preparare mixturi asfaltic, încărcător, repartizator mixturi asfaltice, stație preparare betoane, repartizator beton, vibrator beton, pompă beton, instalație forare, echipament ridicare, cisternă apă, răspânditor ciment, reciclator, răspânditor emulsie, automacara 25 tone, macara 100 tone, macara 250 tone, macara 750 tone,

- detalierea costurilor pentru transport - prezentarea costurilor pentru autobasculante: se prezintă costurile pentru transport incluse în oferta financiară sub forma unui centralizator și sunt determinate de cheltuielile interne ale societății privind salariul șoferului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanță și reparații, impozite, taxe și asigurări. Se prezintă centralizator pentru transport auto cu basculante de 24 tone.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și a constatat că nivelul de salarizare este superior salariului orar, așa cum este menționat în cadrul OUG nr. 114/2018, costurile cu echipamentele prezentate sunt cele care apar în defalcările de prețuri unitare și costul cu transportul este, de asemenea, cel care apare în defalcările de prețuri unitare.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă o serie de considerații cu privire la criticile contestatoarei referitoare la oferta depusă de ... LTD, astfel:

- Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia Banca Mondială a aplicat societăților ... Railway Construction Corporation Limited, ... Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. și ... Railway Construction Corporation (International) Limited măsura interzicerii temporare (pe o perioadă de 2 ani, începând cu data de 04.03.2020 și până la data de 03.03.2022) de a mai participa în proiecte finanțate de aceasta (Condițional Non-debarment), autoritatea contractantă apreciază că este irelevantă în contextul în care fondurile alocate acestui proiect nu sunt finanțate de către Banca Mondială, iar „înțelegerea amiabilă” încheiată între Banca Mondială și o altă societate decât cea aflată în prezenta procedură la care face trimitere contestatoarea nu este aplicabilă acestei proceduri de achiziție.

- Referitor la criticile privind modalitatea de completare a DUAE atât de ofertant, cât și de terții susținători/subcontractanți, autoritatea contractantă consideră că nu au fundament, deoarece Angajamentul ferm al terților susținători ..., terț susținător și subcontractant al ofertantului ... LTD, a inclus angajamentul ferm de susținere în Formularul 3D, așa cum s-a indicat prin prevederile fișei de date a achiziției, la fiecare criteriu de calificare pentru care se putea acorda susținere, terțul susținător având și calitatea de subcontractant. Prin urmare, conform fișei de date a achiziției:

- pag. 12 - Nota 1: *„În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț pentru îndeplinirea cerințelor de experiență profesională, terț care va avea și calitatea de subcontractant, ofertantul va prezenta:*

a) Acordul de subcontractare în conformitate cu Form 3D, care reprezintă în același timp și angajamentul ferm de susținere potrivit art. 48 alin. (1) din HG 395/2016.”

- pag. 14 - *”Subcontractanții pe ale căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm, situație în care se va respecta modelul de Acord de subcontractare din documentația de atribuire Formularul 3D”*

- pag. 14 - *”În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D.”*

- pag. 23 - *”În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziție în DA, respectiv Form 3D. ”*

Anexa 1 - pag. 11 - ”În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va respecta

modelul pus la dispoziție în documentația de atribuire, respectiv Formularul 3D."

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că în documentația de atribuire nu s-a menționat că se va completa atât Formularul 3B, cât și Formularul 3D pentru terții susținători care au și calitatea de subcontractanți. De altfel, clauzele sunt similare în cele două formulare și angajează pe deplin terțul susținător și subcontractantul.

În consecință, ofertantul a respectat cerințele documentației de atribuire și a prezentat pentru terții susținători, care au și calitatea de subcontractanți, ..., Formularele 3D cu toate informațiile solicitate, inclusiv angajamentele ferme de susținere, indicând modalitatea de susținere.

- De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, contrar criticilor petentei, pentru specialistul în domeniul proiecției mediului (...) și Inginerul asigurarea calității (...), menționați în DUAE, au fost prezentate toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, precum și Declarații de disponibilitate.

- În ceea ce privește subcontractantul ..., autoritatea precizează că documentul constatator la care face referire contestatorul este unul de reziliere a contractului „Proiectarea și Construcția Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj – Oradea, Sector 3A Cluj Vest (Gilău) - Mihăiești km 0+000 - km 25+000, tronson 3A2, KM 8+ 700 - KM 25+500" (Beneficiar ... S.A.) și care nu îl are ca antreprenor pe ..., ci o altă societate, cu alte date de identificare. Prin urmare, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Operatorul economic ..., terț susținător, este o societate cu sediul în Brazilia, înregistrată la Registrul Național al Persoanelor Juridice și este distinctă față de operatorul economic SRL, înregistrată la Registrul Comerțului din România, la care face referire contestația.

- Critica petentei privind personalul cheie propus de ofertant este apreciată de autoritate ca fiind eronată, deoarece personalul cheie propus se regăsește atât în formularul DUAE, cât și în documentele de calificare.

- Criticile privind propunerea financiară sunt apreciate ca fiind fără temei, deoarece nu există niciun indiciu sau informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței sau pentru care există indicii de înțelegeri anticoncurențiale.

De asemenea, se arată că prețul ofertantului clasat pe locul 2 nu este un preț neobișnuit de scăzut. Valoarea ofertei reprezintă 85,03 % din valoarea estimată a contractului, iar comisia de evaluare a considerat că prețul ofertei nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, că se poate asigura îndeplinirea contractului la

parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nefiind necesare clarificări în acest sens.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a respectat legislația în domeniul achizițiilor publice și documentația de atribuire atunci când a evaluat ofertele depuse.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă și a cererii de intervenție înaintată de asocierea declarată câștigătoare, petenta a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29778/24.07.2020, reprezentând concluzii scrise, prin care aduce următoarele argumente în susținerea nelegalității și neconformității apărărilor expuse de autoritatea contractantă:

În primul rând, aceasta susține că autoritatea contractantă a înțeles să combată în parte criticile din contestația depusă, mai puțin criticile cu privire la asocierea declarată câștigătoare, astfel:

- angajamentul ferm de susținere depus de ... SRL nu respectă cerințele impuse de fișa de date, autoritatea contractantă validând argumentele ofertantului din adresa nr. 437/24.03.2020. Aceasta adresă modifică, în realitate, documentația de atribuire, aspect care nu ar fi trebuit acceptat de comisia de evaluare (documentația de atribuire fiind obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă);

- pentru justificarea îndeplinirii cerinței referitoare la cifra de afaceri, cumulul este permis cu precădere/prioritate între membrii asocierii;

- autoritatea contractantă a transformat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” în „prețul cel mai scăzut”, analizând superficial ofertele tehnice depuse și acordând punctaj maxim tuturor ofertelor analizate;

- perioada de garanție acordată de ofertant nu are niciun corespondent în oferta financiară (fiind știut că în această perioadă se vor așterne două straturi suplimentare de asfalt);

- utilajele declarate suplimentar nu au corespondent în oferta financiară.

I. Considerații cu privire la oferta depusă de asocierea ...SRL (lider)

- ...SRL - ...SRL

Contestatoarea solicită respingerea excepției inadmisibilității capatului 4 al contestației, excepție invocată de intervenientă.

Aceasta arată că măsura solicitată se circumscrie măsurilor necesare restabilirii legalității, prevăzute de art. 26 lit. b) din Legea nr. 101/2016, fără a aduce atingere atributului exclusiv al comisiei de evaluare.

Consiliul are posibilitatea să identifice și să dispună măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire.

În ipoteza sugerată de intervenientă ar însemna că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, și-ar recunoaște deficiențele în

îndeplinirea atribuțiilor conferite de legiuitor și ar asigura de îndată remedierea acestora, fără a mai fi necesară o decizie din partea completului investit cu soluționarea contestației.

- Referitor la terțul susținător ... SRL, petenta susține că antecontractul de închiriere nu poate reprezenta o dovadă a „resursei financiare” mobilizată de terțul susținător, în condițiile în care, la art. 2 Prețul închirierii din antecontract se menționează: *„Prețul închirierii imobilului sus-menționat și modalitățile de plată ale chiriei se vor stabili prin contractul de închiriere [...]”*.

În condițiile în care rolul terțului susținător este de a justifica îndeplinirea cerinței privind resursa financiară, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la cifra de afaceri și din perspectiva alocării suportului financiar necesar în susținerea executării contractului de achiziție.

Mai mult decât atât, acest aspect ar fi trebuit corelat cu propunerea financiară, pentru a putea justifica costul efectiv al organizării de șantier.

Un alt aspect evidențiat de petentă se referă la faptul că, deși autoritatea contractantă invocă un înscris emis de ONRC, care face dovada existenței codului CAEN necesar pentru executarea contractului, acesta nu a fost atașat punctului de vedere, iar din certificatul constatator depus odată cu contestația rezultă că terțul susținător nu deține codul CAEN aferent obiectului contractului din prezenta procedură.

- În ceea ce privește calitatea de subcontractant a terțului susținător ... SRL, petenta arată că autoritatea contractantă nu a combătut această critică, prin urmare apreciază că ofertantul a încălcat prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, aceasta învederează că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu au făcut apărări cu privire la punctajul alocat pentru personalul nominalizat de terțul susținător ... SRL.

Astfel cum rezultă din înscrisurile atașate Formularului nr. 3A întocmit de ... SRL, precum și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, majoritatea experților desemnați (cu excepția managerului de proiect Nedelcu Leonard Ionut) sunt angajați ai ... SRL

Astfel, deși ... SRL este terț susținător și contrar afirmației ofertantului că acesta nu se va baza pe resursa umană și tehnică a terțului susținător, autoritatea contractantă a acordat punctajul maxim acestor experți.

De asemenea, petenta apreciază că simpla nominalizare a resurselor umane și tehnice nu este suficientă pentru îndeplinirea cerințelor din fișa de date, respectiv cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Nota 2 și Nota 3, în sensul că ofertantul ar fi trebuit să detalieze modul în care acestea vor fi efectiv implicate în proiect.

În opinia sa, cele două solicitări de clarificări transmise de comisia de evaluare fac dovada clară că ofertantul nu a respectat cerințele fișei de date, nedepunând, pentru persoanele nominalizate, documente din care să rezulte experiența acestora.

- Contestatoarea apreciază că, așa cum reiese din procesele-verbale intermediare privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, precum și din procesul-verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 24/1445/19.05.2020, comisia de evaluare a validat, ab initio, toată argumentarea ofertantului din propunerea sa tehnică, fără să îi solicite acestuia vreo clarificare (cum de altfel a procedat cu toți ceilalți ofertanți).

Mai mult, se arată că, deși la pag. 448 din procesul-verbal nr. 24/1445/19.05.2020 se consemnează că sunt necesare clarificări, inclusiv pentru ofertantul declarat câștigător, în cuprinsul acestui document nu exista un capitol care să includă solicitările de clarificări și răspunsurile acestuia. Cu toate acestea, ofertantul a primit un punctaj maxim (50 puncte).

Totodată, aceasta susține că argumentele sale din contestație, referitoare la superficialitatea comisiei de evaluare în analiza ofertei depuse de asocierea câștigătoare, plecând de la oferta tehnică (care trebuie să aibă un corespondent în oferta financiară) este dovedită din documentele aflate la dosarul achiziției.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că ofertantul a justificat anumite costuri incluse în propunerea financiară, depusă la data de 24.02.2020, cu facturi emise în data de 06.04.2020. Astfel, pentru activitățile de la *cap. 11.1 Lucrări /amenajari pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială aferente drumului expres (11.1.2 Amenajare peisagistică); cap. 11.2 lucrări/amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială aferente nodurilor rutiere inclusiv drumuri de legătură C; cap. 11.3 Lucrări/amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială aferente intersecțiilor denivelate fără acces la Drumuri expres (11.3.1 Imprejmuiri/garduri/garduri randorsate; 11.3.2 Amenajare peisagistică)*, cu referire la contravaloarea gazonului, ofertantul a prezentat factura fiscală nr. B din data de 06.04.2020.

Apreciază că factura depusă în dovedirea costului aferent gazonului este un document pro causa, fiind evident că la elaborarea ofertei nu putea fi inclus în fundamentarea/justificarea ofertei financiare.

Ofertantul nu a fundamentat în mod corect prețul aferent utilajelor. Astfel, prin răspunsul nr. 813/03.06.2020 la solicitarea de clarificări nr. 51/1978/29.05.2020, cu privire la detalierea costurilor cu utilajele, acesta a cuantificat cheltuiala pentru automacarala de 120 tone și instalațiile de forare prin raportare la: (a) carburantul; (b) întreținere și

piese de schimb; (c) manopera deservenți și (d) taxe și impozite (deși acest utilaj este închiriat);

Însă, în oferta tehnică au fost prezentate:

- Contractul de închiriere utilaje nr. 1/20.01.2020, încheiat cu Deme Macarale SRL, având ca obiect închirierea unei automacarale (sarcina maximă 120 tone). Potrivit art. 4 (1) din acest contract, valoarea contractului (chiria utilajului) va fi negociată după adjudecarea licitației.

- Contractul de închiriere utilaje nr. 443/21.02.2020, încheiat cu Zublin Romania SRL, având ca obiect închirierea unui număr de 3 instalații forat 1080 mm. Potrivit art. 4 (1) din contract, valoarea contractului (chiria instalațiilor pentru forat) va fi negociată după adjudecarea licitației.

Detalierea elementelor de cost, în ceea ce privește aceste utilaje, nu au avut în vedere și contravaloarea chiriei, fapt care pune sub semnul întrebării validarea de către comisia de evaluare a răspunsului la clarificări și implicit a ofertei financiare depuse de asociere.

Pentru toate aceste aspecte, petenta solicită Consiliului constatarea, în principal, a inacceptabilității ofertei depusă de asociereaSRL - ...SRL - ...SRL, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și neconformității, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnică și la reevaluarea ofertei financiare, din perspectiva sustenabilității prețurilor și costurilor implicate în executarea contractului.

II. Considerații cu privire la oferta depusă de LTD:

- În primul rând, potrivit extrasului de pe site-ul oficial al Băncii Mondiale, sancțiunea interzicerii temporare de participare la proceduri de achiziție publică rezultată din „înțelegerea amiabilă” este extinsă și la societățile afiliate acesteia, inclusiv ofertantului din prezenta procedură.

În al doilea rând, în raport de gravitatea faptei sancționate și prin raportare la dispozițiile art. art. 167 alin. (1) lit. c) și art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare avea obligația, cel puțin, de a clarifica existența unor motive reale de excludere și de a decide în cunoștință de cauză în legătură cu decizia de excludere sau de menținere în procedură.

- Documentația de atribuire prevede în mod imperativ că, în situația în care un operator economic are calitatea de terț susținător, atunci acesta este obligat să depună Formularul nr. 3B.

Totodată, prevede că în situația în care un operator economic are calitatea de subcontractant, atunci acesta este obligat să depună Formularul nr. 3D.

În opinia petentei, existența unor clauze similare în cele două formulare nu reprezintă un argument care să îl exonereze pe ofertant de a le completa pe amândouă.

- În ceea ce privește subcontractantul, contestatoarea arată că, din documentele aflate la dosarul achiziției, reiese că afirmațiile sale cu privire la SRL sunt întemeiate, în condițiile în care personalul nominalizat pentru executarea contractului (și care a primit punctaj maxim din partea comisiei de evaluare) este angajat al societății ... SRL.

Totodată, aceasta învederează Consiliului că soluția pronunțată în decizia civilă nr. 409 din data de 12.08.2019, în dosarul nr. 4076/2/2019, nu viza „o simplă restituire de cauțiune”. Se arată că, din decizia Consiliului, care a făcut obiectul plângerii, rezultă natura criticilor formulate în privința ofertantului SRL.

Astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanțelor de judecată, prin soluția Curții de Apel din data de 12.08.2019, plângerea Astaldi a fost admisă, iar contestația formulată de Asocieria ... - ... SA a fost respinsă ca neîntemeiată.

- Contestatoarea susține că, din procesul-verbal final nr. 24/1445/19.05.2020, rezultă că ofertantul a prezentat numeroase echipamente/utilaje deținute în proprietate sau închiriate, în privința cărora comisia de evaluare nu a făcut niciun demers minim de clarificare și din perspectiva costurilor generate de acestea în economia contractului.

În același sens, petenta sesizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24/578/30.04.2020, ofertantul a menționat explicit că: *„La momentul transmiterii Structurii detaliate a prețurilor vom respecta obligația de a comunica CNANDR datele de identificare a tuturor furnizorilor de materiale de construcție, care prestează servicii sau execută lucrări în legătură cu obiectul contractului, precum și valoarea prestațiilor fiecăruia dintre aceștia, inclusiv cantitățile de materiale utilizate în cadrul contractului, de asemenea, iar în cazul în care vor apărea modificări ale acestei liste vom încheia un act adițional la contractul de achiziție publică, în termen de 30 de zile de la modificarea informațiilor”*.

Ulterior, i s-a solicitat clarificarea faptului că la cap. 8 din propunerea tehnică nu au fost menționate cantitățile de materiale de construcție ce urmează să fie furnizate, iar ofertantul a răspuns în sensul că transmite lista furnizorilor de materiale de construcții conform prevederilor Legii nr. 76/2014.

Petenta consideră că validarea acestor răspunsuri de către comisia de evaluare reprezintă o abatere de la legislația achizițiilor publice și a principiilor tratamentului egal, nediscriminării și eficienței banului public.

În opinia sa, este inacceptabilă măsura autorității contractante de declarare a ofertei ca admisibilă, în condițiile în care propunerea

financiară nu prezintă niciun fel de detaliere cu privire la cantitățile de materiale, la structura detaliată a prețurilor, la modul de fundamentare al acestora și valoarea prestațiilor furnizorilor.

Urmare studierii dosarului achiziției pus la dispoziție de Consiliu, petenta a depus concluzii scrise, înregistrate cu nr. 31312/03.08.2020, fiind în completarea celor depuse la dosar în data de 23.07.2020, prin care învederează, în principiu, că toate criticiile sale sunt întemeiate.

În primul rând, aceasta susține că autoritatea contractantă a manifestat deficiențe în etapa de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, sens în care prezintă elemente de natură să demonstreze inacceptabilitatea ofertelor situate pe locul 1 și 2 în clasamentul final, astfel:

I. Deficiențe documente justificative ale ofertantului situat pe locul 1:

- În dovedirea experienței similare, ofertantul a prezentat contractul nr. 92/28514/20.05.2011, ce are ca obiect "Proiectare și execuție autostrada Timișoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000".

Valoarea contractului este de 221.415.530,71 lei, fără însă a specifica care este valoare exactă aferenta doar execuției.

În Anexa nr. 1 la procesul verbal recepție finală apare lista lucrărilor realizate, iar suma finală este de 209.940.728,16 lei, iar nu valoarea declarată de ofertant.

Acest contract are ca executant asocierea ..., ceea ce înseamnă că, pe lângă defalcarea valorii pe proiectare și execuție (fiind necesară doar valoarea execuției), ofertantul trebuia să demonstreze valoarea efectiv încasată de ...și Tehnostrade, iar nu și suma încasată de Carena, operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedură.

De asemenea, ofertantul a prezentat și contractul nr. 93/17731/26.10.2016, ce are ca obiect "Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000".

Valoarea contractului este de 349.359.451,92 lei, însă din contract reiese că valoarea executată de ...este de 286.592.414,84 lei.

Potrivit procesului verbal nr. 116/30.05.2017, comisia de recepție finală a avut observații cu privire la lucrări nefinalizate (neexecutate) respectiv:

- lucrări de protecția mediului neexecutate pe sectorul km 48+200- km 62+000(portiunea lui ...)
- montarea de panouri antifonice pe pasajul Bărcănești.

Ca și în cazul precedent, petenta apreciază că se impunea demonstrarea sumei efectiv încasată de ...pentru lucrările executate de acesta.

Totodată, contestatoarea critică faptul că nu s-au prezentat cazierile judiciare pentru:

- asociații membrilor asocierii (...);
- asociații ... (...);

- asociatul ... (...);
- asociații ...).

II. Deficiente documente justificative ale ofertantului situat pe locul 2:

- Nu au fost depuse împuternicirile privind semnătură olografă (Formularul nr. 1A) pentru următorii operatori economici, nefiind atașate copiile actelor de identitate ale persoanelor împuternicite:

- ... (terț și subcontractant pentru experiența similară proiectare);
- ... (terț și subcontractant pentru echipamente și utilaje);
- ... (terț și subcontractant pentru echipamente și utilaje);
- ... (terț și subcontractant pentru specialistul protecția mediului ...);
- ... (subcontractant pentru proiectare și execuție iluminat, bransament electric, ITS, electrice joasă și medie tensiune, rețele telecom și dezafectare parcuri fotovoltaice);
- ... (subcontractant pentru proiectare și execuție electrica înaltă tensiune);
- ... (subcontractant pentru proiectare și execuție rețele transport gaze);
- ... (subcontractant pentru proiectare și execuție relocări rețele apa);
- ... (subcontractant proiectare și execuție sistem ITS). În ceea ce privește acest subcontractant, petenta susține că aceleași lucrări sunt subcontractate și către ...;
- ... (subcontractant depistare, marcarea, identificare, depozitare și distrugere muniții);
- ... (subcontractant cercetare arheologică).

De asemenea, în ceea ce privește subcontractantul ..., acesta a arătat că pune la dispoziția ofertantului 34 de autobasculante, după cum urmează:

- 22 de autobasculante sunt declarate ca fiind în proprietate, dar s-au depus documente suport (cărți tehnice) doar pentru 19 cap tractor, iar nu și pentru cele 19 semiremorci (o autobasculantă este formată dintr-un cap tractor și dintr-o semiremorcă). În raport de cele de mai sus, apreciază că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței pentru niciuna dintre cele 22 de autobasculante;

- restul de 12 autobasculante sunt declarate că sunt în închiriere, însă:

- 5 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 246/28.09.2018, încheiat între ..., în calitate de beneficiar și ..., în calitate de prestator. Petenta învederează că, pe de o parte, obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport”, iar nu de punere la dispoziție a utilajelor (închirierii), iar, pe de altă parte, nu s-a

depus niciun document suport din care să rezulte că cele 5 autobasculante sunt în proprietatea prestatorului;

- 4 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 236/04.09.2018, încheiat între ..., în calitate de beneficiar și ..., în calitate de prestator. Ca și în cazul precedent, obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport”, sens în care nu se face dovada punerii la dispoziție a utilajelor (închirierii). De asemenea, nu s-a depus niciun document suport din care să rezulte că cele 4 autobasculante sunt în proprietatea prestatorului;

- 3 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 65/01.07.2014, încheiat între ..., în calitate de beneficiar și ..., în calitate de prestator. Ca și în cazurile precedente, obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport”, sens în care nu se face dovada punerii la dispoziție a utilajelor (închirierii). De asemenea, nu s-a depus niciun document suport din care să rezulte că cele 3 autobasculante sunt în proprietatea prestatorului.

III. Deficiențe de natură financiară ale ofertantului clasat pe locul 1:

III.1. Prețurile de transport cuantificate de ofertant:

Petenta arată că, din documentele aflate în dosarul achiziției se poate observa că ofertantul situat pe locul 1 are deficiențe atât în ceea ce privește modalitatea de executare a lucrărilor (sub nivelul solicitat de autoritatea contractantă și impus de normativele în vigoare), cât și în ceea ce privește subevaluarea costurilor necesare executării unui astfel de contract (materii prime, materiale, operațiuni etc.)

Astfel, după cum rezultă din anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 768/25.05.2020, depuse de ofertant, prețul pentru transport este de 2,5 lei/km.

Acest preț a fost menținut în toate analizele de preț, indiferent de unitatea de măsură - tone sau metri cubi (densitatea materialelor transportate este între 1.6-1.8 tone/mc) sau indiferent de tipul de transport: mixturi, betoane, bitum sau agregate.

Prețul ofertat este foarte scăzut și este considerat pentru deplasarea dus-întors a autobasculantelor către și de la sursă (de exemplu în cazul balastului distanța de transport a fost considerată 30 km de la Piatra Olt (balastieră) către locul de așternere, în loc de 60 km), indiferent că utilajele sunt pline sau sunt goale.

Cu titlu de exemplu, petenta arată că în cazul betoanelor, transportul se realizează cu autobetoniere, iar în cazul mixturilor, timpul de descărcare este diferit față de agregate, deci prețurile ar fi trebuit să fie diferite.

De asemenea, transportul bitumului se face cu cisterne, la o temperatură constantă, dar, și de această dată, prețul transportului este același. Or, costul de transport ar trebui să ia în considerare distanța de transport, timpul de încărcare-descărcare, tipul de drum pe care se

deplasează, precum și greutatea maximă admisă, tipul de material transportat etc., în vederea formării prețului unitar (cu titlu de exemplu: transport / tonă = 2.5 Lei => transport mc = 2.5 lei x 1.8 tone/ mc, ceea ce înseamnă, în realitate, 4.5 lei).

De asemenea, cantitatea de apă necesară pentru a asigura umiditatea optimă în timpul întinderii și compactării nu este inclusă în analiză, așa cum este inclusă în alte analize de cost.

1.2. Agregate naturale stabilizate cu ciment 194780 mc - 79,34 Ro/mc:

În legătură cu acest cost, se arată că materialul ales pentru balastul stabilizat în cazul drumurilor expres ar fi trebuit să aibă un minim de 50 % agregat concasat de carieră sau balastieră.

Conform ofertei de preț a Mineralport depusă de ofertant, materialul considerat a fost Balast natural 0-63.

Cantitatea de ciment cuprinsă în analiza de preț este de 3% în loc de 5-6%, corespunzătoare drumurilor expres. În raport de acest aspect, prețul ofertat de 23.31 lei (corespunzător celor 3 procente) ar fi trebuit să fie dublu în cadrul analizei de preț (pentru a se putea executa lucrările într-un mod corespunzător).

Petenta menționează că se consideră 6% din masa materialului granular = 6% x 2.1 tone (compactat) = 126 kg ciment / mc stabilizat.

1.3. Pământ vegetal:

Pentru pământul vegetal nu au fost luate în considerare costurile ce urmează a fi efectuate cu însămânțarea (40gr/mp) și nici cu stropirea.

1.4. De asemenea, în cadrul capitolului terasamente, nu au fost considerate următoarele articole:

- pichetarea terenului;
- tăierea copacilor;
- plantarea ulterioară de copaci.

1.5. La capitolul Consolidări – hidroizolație - nu au fost considerate două straturi, conform definiției articolului și cum rezultă din chiar oferta ISOMAT, depusă de ofertant.

1.6. În ceea ce privește costul referitor la pământuri armate cu Terramesh System, se arată că prețul din oferta Maccafferi include transportul în jud. Bacău, nu în jud. Olt și nu cuprinde deplasarea și compactarea umpluturilor interioare sau materialul pentru prament.

1.7. Ziduri de sprijin

Astfel cum rezulta din documentele depuse de ofertant, nu există articol pentru cofrarea betonului și acesta nu este considerat nici în analizele de preț.

De asemenea, se precizează că prețul pentru pompa de beton este foarte redus în cadrul analizelor de betoane.

1.8. Poduri

1.8.1. Nu au fost luate în considerare costurile pentru jontarea carcaselor sau costurile cu macara pentru instalarea carcaselor pentru piloți.

1.8.2. Analiza de preț nu conține aditivul împotriva agresiunilor chimice ale pieței.

1.8.3. Nu au fost luate în considerare costurile cu instalarea cu ajutorul macaralei, iar manopera pentru transportul, montarea, legarea oțelului beton cu sârmă a fost considerată doar 1,3% din valoarea materialului (respectiv 29.65 lei).

Aceasta abordare improprie "justifică" prețurile foarte scăzute ale podurilor.

1.8.4. Nu au fost luate în considerare costurile cu legarea, distanțierile etc. (de exemplu, se arată că instalarea unei tone de oțel beton costă aproximativ 500 lei).

A fost considerat doar un singur strat de emulsie bituminoasă în analiza de preț, deși în oferta transmisă de Isomat se menționează că sunt necesare două straturi.

1.8.5. În cazul tablierelor metalice nu sunt incluse protecția anticorozivă după instalare și vopsitoria finală.

Nu sunt cuprinse cele trei amorsări cu emulsie cationică sub cele trei straturi de mixtură.

1.8.6. Pentru structurile principale cu grinzi de 40 metri, rosturile de dilatare alese sunt subdimensionate de $\pm 20\text{mm}$, în loc de minim $\pm 100\text{ mm}$.

1.9. În ceea ce privește gazonul, contestatoarea precizează că s-a oferat un cost de 3,21 lei/kg, conform facturii fiscale Iordach@Company S.R.L., emisă la data de 06.04.2020.

Ofertantul a ajuns la prețul de 3,21 lei/kg prin împărțirea sumei 19,2661 lei, fără TVA, la 6 [fiind 6 kg].

Or, 19.2661 lei era prețul per unitate de măsură (per kg), valoarea totală fiind menționată în coloana următoare (115,5966 lei).

Astfel, aceasta consideră că prețul de 3,21 lei/kg este nerealist și nejustificat de ofertant, în realitate documentele depuse de acesta arătând un preț de 6 ori mai mare decât cel ofertat.

În concluzie, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a atribuit acesteia punctajul maxim, în mod nejustificat, în condițiile în care din costurile analizate anterior rezultă că exigențele/calitatea prestațiilor acestui ofertant nu justifică calitatea prestațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, potrivit Notei 2 din Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat o descriere a modului în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor ofertanților și al proceselor de lucru, *„astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în*

vederea obținerii unui punctaj mai mare pentru acest factor de evaluare."

Ca urmare a concluziilor scrise comunicate de contestatoare, intervenienta ... face următoarele precizări, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 31750/05.08.2020:

Criticile suplimentare aduse de contestatoare ofertei ..., reprezintă elemente noi, neincluse inițial în contestație, astfel încât solicită, pe cale de excepție, respingerea acestora ca tardive.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea criticilor ca fiind neîntemeiate, pentru următoarele motive:

- Critica referitoare la absența copiilor actelor de identitate ale persoanelor împuternicite este neîntemeiată, deoarece acest document nu a fost solicitat de autoritatea contractantă.

- Critica referitoare la documentele prezentate de terțul susținător Avimi Serv este eronată mai ales că oferta sa nu am parcurs etapa de prezentare documente justificative aferente DUAЕ.

În plus, intervenienta arată că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției - *Cerința 6 acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor*, terțul susținător și subcontractant pentru activitatea de transport - Avimi Serv are încheiate și contracte de prestări servicii transport, în baza cărora poate dispune pe bază de comenzi.

Din documentele prezentate de Avimi Serv pentru autovehicule reiese că acestea sunt autoutilitare N3 cu caroserie BC autotractor.

În conformitate cu Reglementările legale în vigoare privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea:

3. Categoria N - autovehicule având cel puțin patru roți, concepute și construite pentru transportul de mărfuri

Prin masă maximă se înțelege masa maximă tehnic admisibilă.

3.1 Categoria N1 - vehicule concepute și construite pentru transportul de mărfuri cu o masă maximă care nu depășește 3,5 t.

3.2 Categoria N2 - vehicule concepute și construite pentru transportul de mărfuri având o masă maximă care depășește 3,5t, dar nu depășește 12 t.

3.3 Categoria N3 - vehicule concepute și construite pentru transportul de mărfuri având o masă maximă ce depășește 12 t.

3.4 În cazul unui vehicul tractor destinat să tracteze o semiremorcă sau o remorcă cu axă centrală, masa care se ia în considerare la clasificarea vehiculului este masa proprie a vehiculului tractor, la care se adaugă masa corespunzătoare sarcinii statice verticale maxime cu care semiremorca sau remorca cu axă centrală încarcă vehiculul tractor și, eventual, masa maximă a încărcăturii proprii a vehiculului tractor.

3.5 Tipurile de caroserii și codificările privind vehiculele din categoria N sunt definite în secțiunea C pct. 3.

3. Autovehicule din categoria N

BA Camion: Autovehicul care prin concepție și construcție este destinat exclusiv sau în principal transportului de mărfuri. Acesta poate tracta și o remorcă.

BB Van: Camion la care cabina este integrată în caroserie.

BC Vehicul tractor pentru semiremorcă (autotractor): autovehicul care prin concepție și construcție este destinat exclusiv sau în principal tractării de semiremorci.

Astfel, intervenienta subliniază că niciun transportator nu deține doar autotractoarele, fără remorci, întrucât acestea nu ar putea fi folosite.

De altfel, se arată că și subcontractantul și terțul susținător a prezentat susținere pentru 34 de autobasculante, în conformitate cu DUAЕ și documentele depuse de acesta, cerința minimă fiind astfel îndeplinită de doua ori.

Prin adresa nr. 151/05.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 32017/06.08.2020, intervenienta ...SRL a depus supliment la concluziile scrise, prin care solicită respingerea precizărilor formulate de contestatoare în data de 03.08.2020, ca inadmisibile și bazate pe rezultatele unui act de concurență neloială, invocând dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016.

Aceasta arată că respectivele critici nu au fost incluse în contestația obiect al dosarului nr. 1329/C4/2020, iar termenul de înaintare a contestației împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, a actelor ce au stat la baza sa și a actelor ulterioare, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, era expirat la data formulării „Precizărilor”.

În continuare, având în vedere trimiterile contestatoarei la *„anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 768/25.05.2020”* depuse de asociere, ...SRL invocă Formularul nr. 6 „Declarație privind partea /părțile din Propunerea Tehnică și Financiară care au caracter confidențial”, în care arată că a indicat în mod expres faptul că propunerea tehnică și cea financiară au caracter confidențial.

Totodată, intervenienta susține că, în adresa nr. 768/25.05.2020, prin care a răspuns solicitării de clarificare nr. 24/1585/21.05.2020, a arătat, din nou, în mod expres și neechivoc, că informațiile prezentate prin respectivul răspuns și documentele atașate (în total 1573 de pagini) sunt informații confidențiale, în special modul de formare al prețurilor, ce constituie unul dintre secretele sale comerciale.

Aceasta apreciază că i-au fost încălcate drepturile, având în vedere că au fost divulgate secrete comerciale (aspect pentru care se va adresa organelor abilitate, deoarece fapta de a divulga secrete comerciale este infracțiune potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 11/1991), și susținerile contestatarii bazate pe informații obținute prin acte nelegale nu pot fi acceptate în cauză.

În opinia sa, nici comisia de evaluare, ale cărei atribuții sunt prevăzute de art. 127 din Normele Metodologice adoptate prin HG 395/2016, nici autoritatea contractantă, ale cărei atribuții în procedură sunt prevăzute de Legea nr. 98/2016 și nici CNSC, ale cărui atribuții în soluționarea contestațiilor sunt prevăzute de Legea nr. 1010/2016, nu sunt competente legal să se pronunțe asupra faptului dacă informațiile

expres catalogate de ofertanți drept secret comercial îndeplinesc sau nu cerințele prevăzute de Legea nr. 11/1991 în art. 1¹ lit. d).

De asemenea, autoarea intervenției invocă dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că nu a fost solicitat acordul său pentru divulgarea acestor secrete comerciale.

În aceste condiții, aceasta susține că divulgarea acestor informații și folosirea lor, chiar așa improprie și străină de realitate, după cum le folosește contestatoarea reprezintă atât o practică de concurență neloială, expres interzisă prin dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 11/1991, cât și o infracțiune, potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 11/1991, și solicită respingerea tuturor afirmațiilor contestatoarei ca inadmisibile, fiind bazate pe informații confidențiale.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 49760/05.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 32065/06.08.2020, în care precizează că, în analiza ofertelor, comisia de evaluare a avut în vedere inclusiv corespondența de specialitate purtată cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice, referitoare la solicitarea de consiliere metodologică privind aplicarea Instrucțiunii președintelui ANAP nr. 2/2017.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1015466 din 30.09.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea contractului având ca obiect „Proiectare și execuție - Drum expres ...”, valoarea totală estimată fiind de 999.410.536 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 08.11.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 9 oferte printre care și cea a ... și ..., contestatoarele din prezenta cauză, oferta declarată câștigătoare a procedurii de atribuire fiind Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, conform raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, completat cu „Erata la Raportul procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020”, înregistrată sub nr. 24/3035/26.06.2020.

Potrivit raportului procedurii de atribuire, așa cum a fost completat prin Erată, situația primelor trei oferte din clasament este următoarea:

1. Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – 670.717.339,94 lei, 100 puncte.
2. ... – 849.841.372,43 lei, 89,46 puncte;
3. ... – 944.500.000,00 lei, 85,46 puncte.

Împotriva deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, a formulat contestație ... prin care solicită anularea raportului procedurii

de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii ca acte subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante de a anula decizia de admitere a ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, ofertă care, în opinia sa, în mod nelegal a fost declarată admisibilă.

... este cea de-a doua contestatoare care critica rezultatul procedurii de atribuire solicitând anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020, anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... și Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL și respingerea acestora ca inacceptabile și neconforme, iar în subsidiar, în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere astfel încât să se asigure legalitatea procedurii de atribuire, solicită anularea întregii proceduri de atribuire.

Pentru a putea fi soluționată contestația formulată de ..., la dosarul cauzei a fost depusă de către aceasta recipisa de consemnare nr. 206368777/1 din 07.07.2020, a sumei de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

... a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. 206367257/1 din 06.07.2020, a sumei de 880.000, lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, fiind astfel respectate dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și de către această contestatoare.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a formulat cerere de intervenție nr. 115/09.07.2020, ca urmare a contestației aparținând

De asemenea, Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL a formulat cererea de intervenție nr. 120/13.07.2020 și cu privire la contestația

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii deciziei acesteia de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin acestea intervenienta are interesul de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv ofertă declarată câștigătoare potrivit raportului procedurii de atribuire, rezultat comunicat cu adresa nr. 92/38974/26.06.2020.

Prin urmare, Consiliul admite, în principiu, cererile de intervenție nr. 119/10.07.2020 (împotriva contestației ...) și nr. 120/13.07.2020 (împotriva contestației ...), aparținând Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, urmând a fi cercetate odată cu criticile contestatoarelor.

În cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor a fost formulată cerere de intervenție datată 16.07.2020 de către ..., oferta acestuia fiind situată pe locul 2 în clasament, ofertă contestată de către ofertantul situat în clasament pe locul 3, respectiv de către ofertantul

Din conținutul cererii de intervenție rezultă că ... formulează apărări prin care susține decizia autorității contractante de a menține admisibilă oferta sa, încercând prin cererea de intervenție să își conserve acest drept, motiv pentru care Consiliul constată caracterul admisibil al cererii de intervenție urmând a o admite de principiu.

Aspecte privind confidențialitatea

Prin cererea de intervenție, Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL a solicitat Consiliului să nu permită contestatorilor accesul la niciunul din documentele ce formează propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile date de asociere cu privire la acestea.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarelor pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține că Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL a depus declarație – Formularul nr. 6 - în conținutul căreia a menționat:

„precizăm că următoarele părți/informații din Propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului PROIECTARE ȘI EXECUȚIE «Drum Expres ...» ...:

a. Propunerea Tehnică – INTEGRALĂ

b. Propunerea Financiară – INTEGRALĂ

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)”

De asemenea, în virtutea art. 123, alin. (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

Propunerea tehnică include date cu privire la soluții tehnice de proiectare, metodologie de lucru, tehnic și principii de planificare a activităților, elemente care constituie elemente de evaluare (punctaj);

Propunerea financiară, pe lângă și în susținerea valorii de ofertare (element semnificativ al politicii economice a ofertantului) conține informații și date confidențiale cu privire la remunerația personalului,

tarife pentru servicii conexe, prețuri practicate în relația cu furnizori/subcontractanți;

Atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară se constituie în dosare cu caracter unitar, iar informațiile și datele componente nu pot fi disociate în părți separate;

Dezvăluirea respectivelor informații ar prejudicia interesul legitim al Ofertantului Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală;

Cenzura asupra dreptului de acces la informațiile menționate este în măsură să asigure menținerea concurenței loiale”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarelor și intervenientelor (printre care și Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL), care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară, declarate confidențiale de către Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarelor, care la rândul lor au invocat caracterul confidențial al propunerilor lor tehnice și financiare, accesul la documentele declarate confidențiale de ofertantul declarat câștigător.

Clarificările nu au fost menționate ca fiind confidențiale.

Pentru a proceda astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele prevederi legale din domeniul achizițiilor publice:

- Legea nr. 101/2016 (conform OUG nr. 23/2020 în vigoare la data depunerii ofertelor și data depunerii contestației), art. 19 alin. (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.”

- HG nr. 395/2016, art. 148 „Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...)

j) *formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;*
(...)

l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă; (...)

n) *procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;*

o) *raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta;*
(...)”.

Potrivit dispozițiilor legale, procedura de soluționare a contestațiilor în fața Consiliului urmează legea în vigoare la momentul depunerii contestației. Astfel, raportat la prevederile legale în vigoare la data depunerii contestației, dar și la data de 24.02.2020, data la care au fost depuse ofertele, se afla în vigoare OUG nr. 23/2020 aplicabilă din 12.02.2020, situație față de care caracterul confidențial, secrete tehnice și/sau comerciale și proprietatea intelectuală trebuiau însoțite de dovada care le conferă caracterul confidențial, dovadă care urma să devină anexă la oferta depusă conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 23/2020. Simpla declarație a ofertantului din documentele depuse la Consiliu referitoare la caracterul confidențial al solicitărilor de clarificări nu poate fi considerată o probă, din moment ce legea stabilește că aceste documente sunt publice, făcând parte din dosarul achiziției publice. Or, în lipsa unor dovezi, care să probeze caracterul confidențial al documentelor depuse, accesul la dosarul achiziției publice nu putea fi îngăduit de Consiliu.

Analizând contestația formulată de ... (Dosar nr. 1320/2020), Consiliul constată că este criticată decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, arătând că aceasta este, în opinia sa, inacceptabilă și neconformă pentru motivele expuse în contestație și concluzii scrise.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a contestației Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei referitoare la inadmisibilitatea în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 a „criticilor” formulate prin concluzii scrise.

Potrivit art. 21 alin. (3) din lege *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

Consiliul constată că într-adevăr, prin contestație au fost prezentate critici punctuale și mai puțin argumentate, însă toate aspectele care au fost criticate inițial prin contestație au fost detaliate prin concluzii scrise, depuse în termen legal la Consiliu.

Nu au fost formulate critici noi, critici cu privire la alte aspecte în afara celor formulate inițial prin contestație, respectiv cele referitoare la cifra de afaceri, experiența similară (cerința 1, 2 și 3), utilaje, experții

desemnați și prețul neobișnuit de scăzut. Pentru fiecare dintre aceste aspecte, contestatoarea a adus noi argumente în susținerea criticilor formulate inițial, nefiind astfel vorba de motive noi de contestare, cum ar fi de exemplu critici privind conținutul propunerii tehnice sau motive de excludere a ofertei din procedura de atribuire. Pentru aceste motive, Consiliul urmează a le analiza integral.

Astfel, pe fondul contestației, Consiliul constată că o primă critică vizează faptul că asocierea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare nu a demonstrat că are capacitatea de a realiza contractul, respectiv nu are capacitatea economică și financiară pentru derularea contractului întrucât nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri anuală generală, conform pct. III.1.2, de minim 300.000.000 lei pentru fiecare din exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018, asocierea prezentând inclusiv susținere din partea terțului

Un argument suplimentar adus de contestatoare în susținerea criticii este și acela că la data depunerii contestației, ofertantul Asociera SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL are în derulare 4 contracte de infrastructură majoră și i-au mai fost atribuite de către ... ale trei contracte în luna iunie 2020, situație față de care comisia de evaluare trebuia să verifice amănunțit capacitatea ofertantului declarat câștigător de a susține economic și financiar realizarea tuturor contractelor, în condițiile în care a avut nevoie de un terț susținător, iar acesta din urmă nu a venit cu o cifră de afaceri care să asigure îndeplinirea contractului.

Pentru a analiza criticile formulate de către contestatoare, Consiliul va reține modul în care a fost stabilită cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri. În acest sens constată că în fișa de date la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a stabilit:

„Cifra de afaceri anuală generală

Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerințe se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și ofertantul asociat va completa DUAЕ – secțiunea «Criterii de selecție» – pct. B «Capacitatea economică și financiară». De asemenea, împreună cu DUAЕ și cu oferta, se va încărca în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Nota 2: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți, cu respectarea prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAЕ – secțiunea «Criterii de selecție» – pct B «Capacitatea economică și financiară». (...)

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ – secțiunea «Criterii de selecție» – Secțiunea B «Capacitatea economică și financiară».

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței. (...)».

Consiliul constată că în Formularele DUAЕ depuse de membrii Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL aceștia au indicat „ ... cu rol de : Terț”.

În etapa de verificare a informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a solicitat cu adresa nr. 20/2515/23.03.2020 „următoarele clarificări cu privire la Formularele DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc:

- Formularul 3A: «Angajament Ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară»*

1. Constatare:

*Ofertantul Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL primește susținere pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiență similară de la terțul susținător ... așa cum a declarat acesta în Acordul de Subcontractare nr. 1/21.02.2020 Cap. IV Angajamentul ferm privind susținerea acordată contractantului.
(...)*

1. Solicitare Clarificare:

Ofertantul Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL va transmite atât documente/înscrișuri din care să rezulte informații detaliate cu privire la modul concret de acordare a susținerii și posibilitatea de mobilizare a resurselor necesare de către terțul susținător ..., conform prevederilor Art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale Art. 48 alin. (2) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- Formular DUAЕ:*

Partea IV: Criterii de selecție

Situația economică și financiară

2. Constatare:

Terțul susținător prezintă cifra de afaceri aferentă anilor 2016, 2017, 2018, în euro. În conformitate cu Nota 3: «...»

2. Solicitare clarificare:

Ofertantul va retransmite Formularul DUAЕ revizuit, pentru terțul susținător, prezentând cifra de afaceri în lei, calculată în conformitate cu Nota 3, pct a de la Cerința III.1.2 Capacitatea economică și financiară din Fișa de date a achiziției”.

La solicitarea autorității contractante ofertantul declarat câștigător a transmis răspuns cu adresa nr. 437/24.03.2020.

Din documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire și ulterior la dosarul cauzei, Consiliul constată că pentru îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri ofertantul Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL a înțeles să beneficieze de susținerea unui terț, respectiv a SC ...SA.

Din Formularele DUAЕ depuse pentru cei trei asociați și a terțului susținător, cât și bilanțurile pe cei trei ani ale acestuia din urmă, cerința privind cifra de afaceri este îndeplinită, rezultând următorul calcul:

Anul 2016 – SC ...SRL – 140.832.724 lei

- SC ...SRL - 206.069.625 lei
- SC ...SRL – 2.480.123 lei
- SC ...SA – 50.114.290 lei

TOTAL 2016 – 399.496.762 lei

Anul 2017 – SC ...SRL – 104.829.743 lei

- SC ...SRL - 192.163.582 lei
- SC ...SRL – 1.084.620 lei
- SC ...SA – 66.600.375 lei

TOTAL 2016 – 364.678.320 lei

Anul 2018 – SC ...SRL – 28.011.028 lei

- SC ...SRL - 231.817.793 lei
- SC ...SRL – 1.092.828 lei
- SC ...SA – 65.099.947 lei

TOTAL 2016 – 326.021.596 lei

Prin urmare, sub aspectul pragului de 300.000.000 lei stabilit de către autoritatea contractantă pentru cifra de afaceri totală anuală criticile se dovedesc a fi nefondate, motiv pentru care acestea vor fi respinse.

Tot ca nefondate vor fi respinse și criticile potrivit cărora ofertantul are în derulare mai multe contracte situație în care comisia de evaluare ar fi trebuit să realizeze „verificări amănunțite” întrucât printre atribuțiile sale, conform art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;”, și nu de a efectua verificări care exced prevederilor documentației de atribuire.

Or, raportat la prevederea din fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, ofertantul îndeplinește cerința

privind cifra de afaceri așa cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă.

O altă cerință considerată de către contestatoare ca neîndeplinită de către oferta declarată câștigătoare este cea referitoare la experiența similară, situație în care consideră că nu este demonstrată capacitatea tehnică și/sau profesională.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea arată că Asociera SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL a declarat trei contracte, respectiv:

1. Autostrada Transilvania Sector 3A Cluj Gilău Mihăilești, derulat în perioada 07.04.2014-28.11.2017, în valoare de 247.777.567,67 lei;

2. Timișoara Lugoj Lot 1, derulat în perioada 20.06.2011 – 27.10.2016, în valoare de 221.415.530 lei;

3. Autostrada București – Ploiești, derulat în perioada 27.06.2007 – 30.05.2017, în valoare de 349.359.451,92 lei.

Contestatoarea critică faptul că, raportat la data depunerii ofertelor adică 24.02.2020, ultimii 5 ani reprezintă maxim 24.02.2015, iar asociera câștigătoare a prezentat ca experiență similară și contractul aferent autostrăzii București – Ploiești despre care se cunoaște, cu notorietate publică, faptul că acesta a fost deschisă circulației în iulie 2012, fiind încălcată în opinia sa Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 (art. 13) apeliind că Procesul verbal prezentat de către ofertant ca experiență similară nu poate fi primit ca dovadă întrucât acesta reprezintă constatarea finalizării lucrărilor de remediere a defectelor. Un alt motiv pentru care consideră că întrucât Autostrada București – Ploiești este dată în folosință încă din anul 2012 nu se poate lua în calcul întreaga valoare a contractului.

În susținerea criticilor contestatoarea mai arată că chiar dacă valoarea ar fi suficientă pentru îndeplinirea cerinței în acest contract, asociera mai are atribuite în ultima lună alte două contracte, acest având încă patru contracte în derulare iar comisia de evaluare nu a efectuat niciun fel de verificări.

Consiliul constată că în ceea ce privește cerința referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, că:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Cerința 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** 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 480.000.000 Lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte.*

Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de pasaje suprateerane și/sau poduri și/sau viaducte*

aferente unor autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene și/sau străzi urbane, în valoare cumulată de minim 100.000.000 Lei fără TVA.

*) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:

-lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;

- **lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.**

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

De asemenea, Consiliul va reține în soluționare că potrivit art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 „(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) **lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală**".

Potrivit art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 „(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit".

Consiliul constată că în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară pentru partea de lucrări ofertantul a indicat în DUAЕ transmis cu adresa nr. 564/14.04.2020, conform solicitării autorității contractante din adresa nr. 20/3308/10.04.2020, SC ...SRL, la cap. C. Capacitatea tehnică și profesională următoarele informații:

„Descriere: Contract nr. 92/27005/22.04.2013 - «Proiectarea și construcția Autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) Mihăilești, km 0+000-km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 – km 8+700»
Categorie de drum: Autostradă

Tipul lucrărilor realizate: Lucrări de construcție nouă autostrada: terasamente, suprastructură, amenajare nod rutier, asigurarea continuității rețelei de drumuri existente, colectarea și evacuarea apelor, podețe, lucrări de consolidare (ramble, demblee), elemente de siguranța circulației (parapet și stâlpi de ghidare, împrejmuiri, semnalizări și marcaje), lucrări de poduri, pasaje, viaducte, centru de întreținere, lucrări de iluminat și instalații electrice, lucrări hidrotehnice, panouri fonoabsorbante, lucrări de peisagistică și plantații, mutări, protejări utilități.

Valoare Contract executată de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL conform Contract: 247.777.567,67 Lei fără TVA

SC ...SRL a executat lucrări de drum în valoare de 73.593.673,76 Lei fără TVA

Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor Nr. 92/93693/28.11.2017

Valoare: 24777567, 67

Moneda: RON

Data început: 07/04/2014

Data sfârșit: 28/11/2017

Beneficiari: ...SA

Descriere: Contract nr. 92/28514/20.05.2011 - «Proiectare și execuție autostrada Timișoara –Lugoj Lot 1: km 44+500 – 54+000»

Categoria de drum: Autostrada

Tipul lucrărilor realizate: Lucrări de construcție nouă autostrada: terasamente, suprastructură, resbiliri legături cu DC, lucrări de consolidare, nod rutier, pasaje, poduri, scurgerea apelor, devieri drumului agricole, parcuri, se, malizare și marcaje, parapeti, iluminat noduri, pasaje, parcuri, utilități, system inteligent siguranța în trafic

Valoare Contract executată de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL conform Contrcat: 221.415.530,71 Lei fără TVA

SC ...SRL a executat lucrări de drum în valoare de: 97.583.555,91 Lei fără TVA

Proces verbal de recepție finală Nr. 170/21.10.2016

Valoare: 221415530,71

Moneda: RON

Data început: 20/06/2011

Data sfârșit: 21/10.2016

Beneficiari: ...SA

Descriere: Contract nr. 93/17731/26.10.2016 – «Autostrada București – Brașov, tronson București – Ploiești, km 19+500 – 62+000»

Categoria de drum: Autostrada

Tipul lucrărilor realizate: Lucrări de construcție nouă autostrada: lucrări de drum inclusiv consolidarea patului de fundare: terasamente, consolidare teren fundare drum, consolidare și protecții taluze, parte

carosabilă, inclusive banda de staționare, banada mediană, noduri rutiere, poduri, lucrări de restabiliri legături rutiere, lucrări la parcuri și spații de servicii, lucrări la intersecții denivelate, lucrări hidrotehnice, lucrări de mutări și protejări instalații, lucrări la CIC.

Valoare Contract Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL – SC ... 98 SRL – SC ...SRL: 883.700.031,16 lei fără TVA

SC ...SRL a executat lucrări de drum și poduri în valoare totală de: 349.359.451,92 Lei fără TVA

Pe acest tronson de autostrada SC ...SRL a executat 33.143.945,14 Lei fără TVA

Proces verbal de recepție finală Nr. 116/30.05.2017

Valoare.349359451,92

Moneda: RON

Data început: 27/06/2007

Data sfârșit: 30/05.2017

Beneficiari: ...SA”.

Analizând documentele de calificare prezentate de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că a fost prezentat atât **„PROCES VERBAL DE RECEPȚIE FINALĂ” nr. 116 din 30.05.2017**, cât și *„PROCES VERBAL pentru constatarea finalizării lucrărilor de remediere a defectelor și stingerea obiecțiunilor din Anexa nr. 2 la Procesul Verbal de Recepție Finală nr. 116/30.05.2017” nr. 161/25.07.2017.*

Prin urmare, critica contestatorei potrivit căreia procesul verbal nr. 116/30.05.2017 nu poate fi luat în considerare întrucât este un *„Proces Verbal pentru constatarea finalizării lucrărilor DE REMEDIERE A DEFECTELOR”*, se dovedește a fi nefondată, întrucât a fost depus, după cum s-a arătat, și procesul verbal de recepție finală, nu doar cel de remediere a defectelor, fiind respectată documentația de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că procesul verbal nr. 116/30.05.2017 este un proces verbal de recepție finală în conformitate cu prevederile Capitolului III Recepția finală din HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora.

Potrivit art. 3 din HG nr. 273/1994 *„Recepția lucrărilor de construcții de orice categorie și instalații aferente acestora se efectuează atât la lucrări noi, cât și la intervențiile în timp asupra construcțiilor existente (reparații capitale, consolidări, modificări, modernizări, extinderi etc.) și se realizează în două etape:*

- recepția la terminarea lucrărilor;

*- **recepția finală la expirarea perioadei de garanție.***

Așadar, faptul că procesul verbal nr. 116 este un proces verbal de recepție finală este confirmat de consemnările din conținutul acestuia, unul dintre aspecte este menționat la punctul 3.6 *„Construcția s-a comportat corespunzător în perioada de la terminarea acesteia, de la*

data de 06.08.2012 și până în prezent, respectiv pe o durată de 58 de luni, (...)”.

În conținutul aceluiași proces-verbal este menționat astfel:

„4. Comisia de recepție finală, în urma constatărilor făcute, propune:

Admiterea recepției finale cu obiecții pentru «Autostrada București – Brașov, tronson București – Ploiești, km 19+500 – 62+000»”, și

„6. Comisia de recepție recomandă următoarele:

- soluționarea aspectelor prevăzute în cadrul Anexei 2;*
- Completarea Cărții Tehnice a Construcției – capitolele C și D”.*

Ca urmare a recomandărilor dispuse de comisia de recepție finală, la aproximativ 2 luni, respectiv la data de 25.07.2017, a fost încheiat un nou proces verbal de această data de remediere a defectelor enumerate în Anexa 2 la procesul verbal de recepție finală nr. 116, numit „PROCES VERBAL pentru constatarea finalizării lucrărilor de remediere a defectelor și stingerea obiecțiunilor din Anexa nr. 2 la Procesul Verbal de Recepție Finală nr. 116/30.05.2017”.

Consiliul constată că cele două procese verbale au fost încheiate cu respectarea prevederilor art. 36 din HG nr. 273/1994 potrivit căroră „La terminarea recepției comisia de recepție finală își va consemna observațiile și concluziile în procesul-verbal de recepție finală, model prezentat în anexa [nr. 2](#) la prezentul regulament, pe care-l va înainta investitorului, în termen de 3 zile lucrătoare împreună cu recomandarea de admitere, cu sau fără obiecții, a recepției, de amânare sau de respingere a ei”.

Astfel, având în vedere că recepția finală a lucrărilor pentru „Autostrada București – Brașov, tronson București – Ploiești, km 19+500 – 62+000” a avut loc în data de 30.05.2017 lucrările prezentate ca experiență similară se încadrează în cerințele documentației de atribuire fiind „duse la bun sfârșit,” prin „lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală” așa cum este precizat în fișa de date a achiziției la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Și în ceea ce privește critica potrivit căreia Autostrada București – Ploiești este dată în folosință încă din anul 2012, motiv pentru care nu se poate lua în calcul întreaga valoare a contractului, Consiliul o va respinge ca nefondată.

În acest sens, Consiliul reține că așa cum s-a constatat anterior, lucrările au fost considerate finalizate prin încheierea unui proces verbal de recepție finală în anul 2017 și nu în anul 2012, la data de 06.08.2012 au fost terminate lucrările însă nu era efectuată recepția finală a lucrărilor, data la care se raportează termenul de „ultimii 5 ani”.

Un aspect reținut în luarea deciziei este acela că prevederea din fișa de date a achiziției stabilește, în mod clar, care sunt dovezile care conduc la concluzia că lucrările au fost duse la bun sfârșit conform art.

11 din Instrucțiunea nr. 2/2017, printre acestea fiind și „lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală”, tip de document pe care ofertantul declarat câștigător l-a prezentat în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare.

Vor fi respinse ca nefondate și criticile potrivit cărora nu poate fi luată în calcul întreaga valoare a contractului având în vedere că Autostrada București – Ploiești a fost dată în folosință în 2012 raportat la art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017 întrucât prevederea în discuție, contrar susținerilor contestatoarei, stabilește că membrii comisiei de evaluare au obligația de a lua în considerare documentul prezentat care confirmă recepția lucrărilor în perioada de referință și să ia în calcul toată valoarea obiectului contractului, *„fără a elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”*.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară conform Cerinței 1 și Cerinței 2 din fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, criticile formulate cu privire la acestea dovedindu-se nefondate.

Contestatoarea critică și neîndeplinirea de către oferta declarată câștigătoare a cerinței legate de experiența similară în proiectare, respectiv cea stabilită de către autoritatea contractantă în fișa de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit căreia:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Cerința 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și sau actualizare și/sau revizuire și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau (Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție)*** pentru 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 6.000.000 Lei.*

**) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:*

-servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent;

-servicii recepționate la sfârșitul prestării.

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

Cu privire la această cerință contestatoarea critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu a indicat în cadrul ofertei cine va realiza activitatea de proiectare însă a ales să îndeplinească cerința prin terț susținător Despre acesta din urmă afirmă că a prezentat experiență similară corespunzătoare însă în documentele prezentate nu a indicat

modalitatea efectivă prin care va asigura îndeplinirea angajamentului său. Este invocat de asemenea faptul că niciuna dintre cele trei companii nu are în obiectul de activitate servicii de proiectare iar autoritatea contractantă nu a realizat niciun fel de verificări în acest sens, având în vedere Nota 2 și Nota 3 din fișa de date.

Contestatoarea critică și faptul că ... nu a fost declarat subcontractant situație față de care autoritatea contractantă trebuia să verifice cum se realizează efectiv transferul resurselor terțului susținător către asocieri și să verifice cine va realiza serviciile de proiectare în cadrul contractului, concluzionând că asocieria câștigătoare nu are capacitatea de a proiecta drumul expres ce face obiectul contractului situație în care oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Analizând situația criticată Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, la cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională autoritatea contractantă a stabilit prin Note astfel:

*„**Nota 2:** În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:*

a) Angajamentul ferm privind susținerea cap tehnice acordată de terțul susținător, în cf cu Form 3B. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAp împreună cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificate calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

b) documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (material/umane/tehnice/financiare/etc) pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajament ferm. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.

Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm și cu oferta, și vor fi semantate cu semnătură electronică extinsă în condițiile legii.

c) certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau PV recepție și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pt confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitatea tehnică.

Documentele menționate la pct c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior

atribuirii contractului, la solicitare AC, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor.

Nota 3: AC va lua în considerare susținerea acordată de terț/terții susținător/susținători pt îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulative următoarele condiții:

a) terț/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pt realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant”.

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei, raportat la prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor pentru considerentele ce urmează a fi expuse.

Așa cum afirmă și intervenienta, autoritatea contractantă nu a solicitat indicarea în mod expres a membrului asocierii (în cazul unei asocieri) care va presta serviciile de proiectare, însă, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ofertantul a indicat care sunt persoanele care vor realiza activitatea de proiectare și a declarat că asociatul SC ...SRL prestează această activitate.

În ceea ce privește critica potrivit căreia niciunul dintre asociați nu are declarată la Registrul comerțului activitatea cu cod CAEN 7112 – Activități de inginerie și consultanță tehnică Consiliul constată, contrar susținerilor inițiale ale contestatoarei, că atât SC ...SRL cât și SC ...SRL au în obiectul de activitate cod CAEN specific activității de proiectare, prin urmare, oricare dintre acești doi asociați pot presta astfel de servicii.

Mai mult decât atât, Consiliul va reține și apărările intervenientei referitoare la existența Certificatelor ISO emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT, respectiv Certificatele RO 0931/3/5/1 și RO 0931/3/5/2 referitoare la asociatul SC SA&PE COONSTRUCT SRL și Certificatele RO 0336/5/9/1 și RO 0336/4/7/2 referitoare la SC ...SRL dovezi care conduc la concluzia că doi dintre membrii asocierii pot presta serviciile de proiectare.

Prin urmare, în condițiile în care în prezenta speță susținerea acordată nu vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale pe partea de proiectare, ci doar cerința referitoare la experiența similară, respectiv îndeplinirea cerinței de calificare, nu poate fi interpretat că ofertantul nu poate realiza serviciile de proiectare, ci doar faptul că pentru a putea face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară pentru partea de proiectare, a avut nevoie de un terț susținător, terț care a realizat serviciile indicate în cerință și la valoarea de minimum 6.000.000 lei.

Mai mult, decât atât prin prezentarea unui angajament ferm din partea unui terț, ofertantul declarant câștigător, de pe de o parte, a putut

face dovada îndeplinirii cerinței de calificare, iar pe de altă parte, a asigurat autoritatea contractantă că în situația în care vor apărea dificultăți în prestarea acestor servicii, terțul susținător va realiza proiectarea în locul său.

În aceste condiții, nu se poate reține că ofertantul nu are capacitatea de a proiecta drumul expres, fiind indicat atât personalul cu care va realiza aceste activități, dar a prezentat și angajamentul ferm al terțului susținător, însoțit de documentele care fac dovada că deține resursele necesare pentru realizarea părții de proiectare.

Consiliul constată că anexat Angajamentului ferm depus de SC ... SA, au fost depuse documente din care rezultă experiența similară, acesta fiind principalul motiv de prezentare a angajamentului ferm de susținere, cât și documente din care rezultă care sunt resursele de care dispune terțul susținător, resurse care, după cum declară în angajament vor fi puse la dispoziția ofertantului pentru realizarea proiectării, context în care o verificare a modului în care vor fi „transferate aceste resurse” ar fi constituit un demers excesiv.

Este reținut că prin documentele depuse au fost respectate condițiile cumulative impuse prin Nota 3 potrivit căreia autoritatea contractantă va lua în considerare susținerea acordată de terțul susținător dacă acesta poate dovedi că deține resursele invocate ca element de susținere și că poate demonstra că va dispune efectiv de resurse necesare realizării contractului. Astfel, în anexa la angajament sunt indicate expres resursele umane care vor fi puse efectiv la dispoziția asocierii, pentru prestarea serviciilor de proiectare.

În ceea ce privește critica potrivit căreia atunci când ofertantul se bazează exclusiv pe susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, terțul susținător trebuie să desfășoare efectiv lucrările în legătură cu care acordă susținerea, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit căreia:

*„(1) Operatorul economic are **dreptul**, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, **să invoce susținerea** unui/unor **terț/terți** în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor **privind capacitatea tehnică și profesională**, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.*

*(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la **experiența profesională relevantă**, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător **doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile** în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.*

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, **atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte **modul efectiv** prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”.

Prin Angajamentul ferm depus, terțul susținător declară că va pune la dispoziția asocierii resurse umane și materiale, indicând concret persoanele și dotările, respectiv dotări compartiment TOPO, dotări hardware editare documentații, dotări software, mijloace auto). Totodată, Consiliul reține că parte din resursele umane declarate de terțul susținător sunt menționate, **chiar ca experți cheie**, în cadrul propunerii tehnice, respectiv șeful echipei de proiectare, inginer proiectant de drumuri, inginer proiectant de poduri, inginer proiectant lucrări de consolidare, fiind atașate toate documentele, inclusiv declarații de disponibilitate. În condițiile în care se dovedește că aceste persoane se vor ocupa chiar de coordonarea echipei de proiectare, a pune în discuție modalitatea de transfer efectiv a resurselor apare ca fiind excesivă.

Terțul susținător a prezentat Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară declarând prin acesta că „vom răspunde față de Autoritatea Contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului”, or, în conformitate cu dispozițiile art. 185 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „(1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

Potrivit dispozițiilor HG nr. 395/2016, capitolul IV Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, Secțiunea Subcontractarea, ofertantul poate chiar înlocui subcontractantul în anumite condiții, nu aceeași situație poate fi reținută în cazul susținerii

de către un terț, care rămână să execute solidar cu ofertantul partea din contract pentru care a acordat susținerea în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți în executarea acestuia.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul avea obligația de a propune ca subcontractant SC ... SRL, nicăieri legislația neimpunând ca terțul susținător să fie nominalizat, simultan, ca subantreprenor. Față de mențiunile exprese din angajamentul ferm, rezultă că acesta respectă prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, terțul susținător dovedind implicarea sa și participarea efectivă la realizarea proiectului.

Consiliul mai reține că nominalizarea societății respective ca și terț susținător este suficientă pentru îndeplinirea cerinței, din moment ce acesta se obligă în solidar cu asocierea pentru prestarea serviciilor de proiectare. A susține că trebuiau depuse două DUAЕ, unul de terț susținător, unul de subcontractant, reprezintă un formalism excesiv, din moment ce calitatea de terț presupune mai multe responsabilități decât cea de subcontractant, ori „Qui potest plus, potest minus”. Totodată, este de remarcat că în DUAЕ depus de terțul susținător sunt menționate, alături de contractele prezentate ca și experiență similară, și resursele materiale și umane puse la dispoziție efectiv (pag. 8 și 9 din DUAЕ revizuit).

Contestatoarea critică, de asemenea și faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificări privind capacitatea de a realiza mai multe contracte în același timp cu aceleași utilaje, situație în care consideră că erau necesare verificări extinse.

Ca și în cazul celorlalte critici contestatoarea invocă derularea de către ofertantul declarant câștigător a mai multor contracte în perioade care se suprapun, însă, comisia de evaluare are obligația de a evalua oferta raportat la prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 123 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, iar comisia de evaluare trebuie să verifice conformitatea acesteia în raport cu propriile cerințe din documentația de atribuire.

Din documentele prezentate de către ofertant rezultă că au fost indicate în ofertă utilajele solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fapt confirmat chiar de către contestatoare prin concluziile scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 29121/21.07.2020, când afirmă că *„asocierea câștigătoare a prezentat utilajele solicitate la cerința 6”*, arătând însă nefondat că autoritatea contractantă trebuia să facă verificări „extinse” întrucât aceleași utilaje vor fi folosite și în execuția altor contracte.

Consiliul reține că evaluarea ofertei se face raportat la cerințele documentației de atribuire, pentru fiecare procedură în parte, și nu în

funcție de alți factori externi, ofertanții fiind responsabili de derularea în parametri calitativi și cantitativi ai lucrărilor și finalizarea în termen a contractului atribuit. În acest sens, Consiliul va reține ca relevante susținerile intervenientei Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL potrivit cărora *„resursele sunt distribuite între șantiere în funcție de lucrările programate, potrivit Programelor de Execuție, astfel încât utilajele să staționeze cât mai puțin, iar nu cât mai mult, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție”*.

Așa cum s-a reținut în considerente, cu ocazia analizei altor critici, comisia de evaluare nu are dreptul de a solicita ofertanților să prezinte informații care exced prevederilor documentației de atribuire, prin urmare, nici *„situația exactă a numărului de utilaje de care dispune Asocierea”* și nici *„o programare unitară detaliată care să includă toate contractele aflate în execuție, precum și toate contractele recent atribuite, ca minim de dovezi necesare pentru capacitatea de a executa toate aceste contracte”*.

În soluționarea acestei critici, Consiliul ține seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, **în calea de atac a revizuirii**, cauză în care Consiliul și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii acestor avize, raționament invalidat de Curtea de apel în calea extraordinară de atac:

„Curtea observă însă că principiul transparenței care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice a fost încălcat în cauză.

Potrivit art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, ***„autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională”***. Textul de drept UE anterior menționat este preluat literal din art. 2 din Directiva 2004/18 pe care o abrogă.

Potrivit jurisprudenței constante a CJUE, „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)”.

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo anterior menționată, *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru*

toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligatia de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".**

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

Situația de fapt din cauză relevă faptul că, prin adresa nr. 11/1/59/23.01.2019, autoritatea contractantă a respins oferta R.... pentru neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3 a), calificări profesionale ale operatorului economic, cerință care ar consta în deținerea agreementului tehnic pentru activitatea de sudură.

(...) prezentarea documentelor AFER pentru sudură nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principiului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32. Mai precis, nu permite tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod. Intenția autorității contractante de a impune o cerință de calificare constând în deținerea unui agreement AFER pentru sudură trebuia materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare. Astfel cum au susținut și revizuiențele, dacă ar fi fost cunoscută de la începutul procedurii de achiziție,

alți operatori economici ar fi avut ocazia să își manifeste voința de a participa la licitație, iar operatorii economici deja participanți ar fi avut posibilitatea să își dimensioneze altfel documentația de ofertă.

Instanța care a soluționat plângerea formulată de petenta A....a aratat că cerința poate fi dedusă din aceea că s-a prevăzut obligativitatea deținerii agrementelor pentru categoriile de lucrări feroviare critice necesare în vederea îndeplinirii contractului de execuție, iar calitatea de lucrare critică a activității de sudură rezultă din lista produselor, lucrărilor, serviciilor feroviare critice și încadrarea acestora în clasa de risc, publicată pe website-ul www.afer.ro.

A considera că cerința de calificare rezultă în mod implicit din fișa de date a achiziției, în urma coroborării cu interpretări de acte aparținând unor autorități naționale, care excedează documentației de atribuire încalcă nu doar principiul transparenței, ci și principiul tratamentului egal al ofertanților în cadrul procedurii de achiziție publică. Totodată, libertatea prestării serviciilor este afectată într-o asemenea ipoteză. Or, normele din dreptul Uniunii referitoare la atribuirea contractelor de achiziii publice de lucrări servesc, în special, îndeplinirii liberei prestări a serviciilor, astfel cum s-a decis de către CJUE prin Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, C-44/96, Rec., p. 1-73, punctul 43, Hotărârea Michaniki, C-213/07, Rep., p. 1-9999, punctul 39 și Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania, C-480/06, punctul 47. Unui ofertant de altă naționalitate decât română, precum este revizuirea din prezenta cauză, accesul la o astfel de procedură ar fi îngreunat în atare condiții."

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticile aduse cu privire la obligația autorității contractante de a efectua „verificări extinse” cu privire la utilaje, din moment ce există în documentație o serie de cerințe clare, care au fost verificate. A extinde verificarea la alte aspecte neprevăzute în documentație este de natură să încalce principiul transparenței.

Sunt formulate critici și cu privire la echipa de experți invocând faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat pentru realizarea contractelor atribuite aceeași echipă de experți, fapt ce rezultă, după cum afirmă, din comunicările rezultatului procedurilor de atribuire pentru ... și Tronsonul 4, aceste persoane fiind implicate atât în aceste două contracte și, posibil, să fie deja implicate și în celelalte 5 contracte aflate în derulare.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea critică faptul că nu a fost efectuată nicio verificare în acest sens, considerând că oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a demonstrat că deține capacitatea solicitată, precizând că în condițiile în care realizează „9(nouă) contracte

în același timp” asocierea declarată câștigătoare trebuie să dispună de suficienți experți ale căror calificări să corespundă cerințelor pentru obținerea unui punctaj maxim.

Consiliul constată că nu există temei legal pentru a solicita ofertantului să facă dovada că pentru fiecare procedură de atribuire la care participă trebuie să propună experți diferiți, o astfel de prevedere ar fi nelegală în măsura în care ar fi inserată în documentația de atribuire iar în ceea ce privește evaluarea ofertei, respectiv verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare sau ca în prezenta speță acordarea punctajului pentru specialiștii desemnați se face în limitele prevederilor documentației de atribuire.

Nici legislația în materia achizițiilor publice și nici documentația de atribuire nu au prevederi care să stabilească obligația ofertanților de a avea specialiști diferiți pentru toate procedurile de atribuire la care participă.

O astfel de prevedere ar fi, în mod evident și restrictivă și abuzivă, constrângând operatorii economici să participe doar la procedurile de atribuire în limita numărului de specialiști disponibili iar în perioada de evaluare a ofertelor și de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire unde aceștia au fost propuși să nu le fie permis să participe dacă nu pot indica alți specialiști decât cei cuprinși în oferta/ofertele în evaluare.

Mai mult decât atât, în materia achizițiilor publice legiuitorul a stabilit *„Modalitatea de înlocuire a personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului”* stabilind la art. 162 din HG nr. 395/2016 că *„(1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, și nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită în [art. 221](#) din Lege, decât în următoarele situații:*

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) În situațiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare”.

Faptul că ofertantul a indicat aceiași specialiști în mai multe proceduri de atribuire nu este un motiv întemeiat pentru a respinge oferta ca inacceptabilă de vreme ce în cadrul prezentei proceduri de

atribuire ofertantul a făcut dovada că dispune de toți specialiștii solicitați prin documentația de atribuire, specialiști a căror experiență este punctată ca factor de evaluare.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare și-au respectat obligația de a evalua ofertele depuse doar prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu respectarea dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016 care stabilesc, în mod concret, care sunt atribuțiile membrilor comisiei de evaluare, motiv pentru care criticile urmează a fi respinse ca nefondate, având în vedere și argumentele folosite de consiliu în combaterea criticii anterioare.

Un ultim aspect criticat este acela al prețului, care în opinia contestatoarei, este neobișnuit de scăzut având în vedere diferența mare față de celelalte oferte, diferență despre care susține că nu poate fi generată decât de subevaluarea unor cotații de preț, precizând, totodată, că raportat la valoarea estimată, prețul ofertei declarată câștigătoare este de 67,11% din aceasta.

În susținerea criticilor aduse prețului ofertat, contestatoarea prezintă cu titlu de exemplu faptul că la Lotul 1 din Tronsonul 2 (19 km) prețul mediu a fost de 34.813.263,63 lei/km, la Lotul 2 din Tronsonul 2 (21 km) prețul mediu este 37.723.332,42 lei/km iar în cadrul acestei proceduri pentru 31,75 km rezultă un preț mediu de 21.124.955,30 lei/km.

Contestatoarea arată că în acest context, oferta trebuia verificată minuțios din punct de vedere al prețului ofertat pe categorii de servicii și lucrări pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că oferta conține toate costurile necesare construirii obiectivului, afirmând însă, că având în vedere diferența mare de preț față de toate celelalte oferte contractul nu poate fi realizat la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, situație în care oferta trebuia declarată neconformă, în baza art 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Analizând criticile formulate cu privire la justificarea prețului ofertat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”* și a solicitat prin adresa nr. 24/1585/21.05.2020, justificarea prețului, astfel:

„1. Solicitare clarificare:

Comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 136, alin. (1) și (2) di HG 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și având în

vedere că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului comisia de evaluare va solicita justificarea prețului ofertat.

Drept urmare, ofertantul va transmite o detaliere a tuturor componentelor prețului (material, manoperă, uilaj, transport), pentru toate Activitățile/Categoriile de lucrări menționate în cadrul Anexei 1 la formularul nr. 7 și justificarea prețului ofertat detaliind:

a)fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la, serviciile furnizate;

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

c)respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;

d)respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016;

e)posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

La elaborarea răspunsului, ofertantul va avea în vedere și prevederile art. 133 alin. (10) din HG 395/2016, respectiv: Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Cu adresa nr. 768/25.05.2020 ofertantul a răspuns solicitării prezentând detaliat justificarea prețului ofertat.

Argumentele aduse de către contestatoare în susținerea criticilor prețului neobișnuit de scăzut, respectiv diferența mare a prețului mediu ofertat în cadrul altor proceduri de atribuire de către același ofertant, nu vor fi reținute, întrucât valoarea contractelor diferă de la o procedură de atribuire la alta în funcție de complexitatea lucrărilor ce urmează a fi executate, în cadru procedurilor de drumuri și de lungimea drumului care are influență în costurile finale, de resursele umane și tehnice folosite în execuția lucrărilor. Mai mult decât atât, contestatoarea a apreciat doar că prețul mediu ofertat în prezenta procedură de atribuire este neobișnuit de scăzut raportat la alte proceduri de atribuire, fără a indica, în mod concret, care sunt acele elemente de preț sau prețuri, costuri care au caracter neobișnuit de scăzut.

Prin concluzii scrise, contestatoarea indică faptul că din prețul ofertat, valoarea ofertată pentru Organizarea de șantier este una mult prea mică în raport cu valorile ofertate de ceilalți ofertanți, afirmând că este „diferență uriașă de preț față de toate celelalte oferte”.

Contestatoarea arată că potrivit HG nr. 907/2016 se vor deconta din capitolul Organizare e șantier o serie de lucrări, subliniind cu linie roșie lucrările considerate de aceasta necesare și obligatorii, respectiv platforme tehnologice și dezafectarea acestora, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces auto și căi ferate și bransamente/racorduri la utilități.

Consiliul reține că prevederile legale menționate se referă la categoriile de lucrări ce se decontează în organizarea de șantier, și nu că toate aceste categorii sunt obligatorii de inclus în devizul general. Astfel, regula de bază, în orice domeniu, este aceea că se decontează ce, anume, se execută în mod concret, și nu orice cheltuială prevăzută abstract de legiuitor.

Consiliul constată că în justificarea valorii scăzute a organizării de șantier, ofertantul a indicat faptul că are încheiat un antecontract de închiriere nr. 2631/21.10.2019 din care rezultă că promitentul locator deține mai multe imobile – terenuri și clădiri – în localitatea Pitești, str. Depozitelor nr. 38, obligându-se că dacă va fi declarat câștigător, va asigura folosința asupra imobilului respectiv, cu o suprafață de 10.000 mp.

Intervenienta afirmă, cum de altfel rezultă și din imaginea depusă la dosarul cauzei de contestatoarea, că la adresa str. Depozitelor nr. 38 există clădiri și drumuri de acces, inclusiv platforme betonate, locația este în zona apropiată locuințelor și apare ca fiind racordată la utilități acestea regăsindu-se în zona respectivă, prin urmare, cel puțin o mare parte dintre lucrările subliniate cu roșu de către contestatoare nu sunt necesare, întrucât acestea există. De altfel, contestatoarea confirmă faptul că există în locația din str. Depozitelor nr 38 o serie de construcții și utilități însă, în opinia sa, *„NU este adaptată în totalitate utilizării în acest scop”*. Că nu este adaptată în totalitate, potrivit regulilor specifice, este un aspect absolut nerelevant, din moment ce sunt prevăzute sume aferente acestei organizări. Pe de altă parte, locator este unul dintre susținătorii capacității financiare a asocierii, respectiv ...SRL, calitatea acestuia de susținător angajat în relațiile cu autoritatea contractantă fiind o garanție că își va onora obligațiile.

În ceea ce privește imposibilitatea obținerii Autorizației de mediu, susținerile contestatoarei sunt simple supoziții, în condițiile în care locația respectivă este situată într-o zonă industrială, iar acordul de mediu urmează să fie dat în funcție de situația concretă a locației în acest moment a stabili că ofertantul nu va primi acordul de mediu nu poate constitui un motiv întemeiat de nejustificare a prețului în condițiile în care toți ofertanții se află în aceeași situație la data ofertării, respectiv au indicat locul unde își va stabili Organizarea de șantier fără a putea ști dacă pentru locația indicată vor primi sau nu autorizației de mediu.

În același timp trebuie ținut seama că la locația indicată de ofertantul câștigător există deja o capacitate industrială, fiind plasată la marginea orașului situație care face puțin probabilă neacordarea autorizației de mediu. Contestatoarea critică de asemenea prețul neobișnuit de scăzut arătând că prin raportare la Cerințele Beneficiarului acesta este de 1%, apreciind că este mai puțin de 100 de ori mai puțin decât suma necesară îndeplinirii cerințelor prevăzute de beneficiar fără

însă a indica, în mod concret, de spre care cerința este vorba, menționând doar că ceilalți ofertanți au ofertat de 100 de ori mai mult.

Pe de altă parte, Acordul de mediu nr. 1/18.01.2020, despre ale cărei clauze vorbește contestatoarea, este emis pentru lucrarea Drum expres Craiova Pitești, lucrare cu un anumit amplasament determinat. Deci, organizarea de șantier pentru care sunt emise condiționalitățile privește acel amplasament, or organizarea de șantier propusă de asocierea câștigătoare se află în afara amplasamentului respectiv. Cum în documentația de atribuire nu există vreo interdicție referitoare la plasarea organizării de șantier în alt loc decât pe perimetrul lucrării, autoritatea contractantă nu poate exclude pe ofertant, pe acest motiv. Astfel, ca urmare a celor constatate, criticile aduse ofertei declarate câștigătoare s-au dovedit nefondate, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.

Având în vedere caracterul nefondat al criticilor formulate de ... cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de aceasta.

În ceea ce privește contestația formulată de ...INȘAAT VE TICARET A.Ș. ofertant clasat pe locul III în clasament (Dosar nr. 1329/2020) Consiliul constată că această critică cele două oferte clasate înaintea sa, respectiv Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL și

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare este criticat faptul că Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL nu îndeplinește cerința referitoare la Cifra de afaceri anuală generală, cap. III.1.2 Capacitatea economică și financiară întrucât nu a prezentat odată cu Angajamentul ferm dat de SC ... SRL, documente prin care să indice concret care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

Consiliul reține că dispozițiile legale aplicabile în cauză sunt stabilite în Legea nr. 98/2016, respectiv:

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, **să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.**

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 [lit. g\)](#) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), de către unul sau mai mulți terți, **atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#).

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#), autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) [lit. b\)](#).

Art. 184. - În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, **autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului- cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.**

Din documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire și ulterior la dosarul cauzei, Consiliul constată că pentru îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri ofertantul Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL a înțeles să beneficieze de susținerea unui terț, respectiv a SC ...SA.

Din Formularele DUAЕ depuse pentru cei trei asociați și a terțului susținător, cât și bilanțurile pe cei trei ani ale acestuia din urmă, cerința privind cifra de afaceri este îndeplinită, rezultând următorul calcul:

Anul 2016 – SC ...SRL – 140.832.724 lei

- SC ...SRL - 206.069.625 lei

- SC ...SRL – 2.480.123 lei

- **SC ...SA – 50.114.290 lei**

TOTAL 2016 – 399.496.762 lei

Anul 2017 – SC ...SRL – 104.829.743 lei

- SC ...SRL - 192.163.582 lei

- SC ...SRL – 1.084.620 lei
- **SC ...SA – 66.600.375 lei**
- TOTAL 2016 – 364.678.320 lei**

Anul 2018 – SC ...SRL – 28.011.028 lei

- SC ...SRL – 231.817.793 lei
- SC ...SRL – 1.092.828 lei
- **SC ...SA – 65.099.947 lei**
- TOTAL 2016 – 326.021.596 lei**

În ceea ce privește cifra de afaceri, ea nu este o sursă transferabilă, astfel încât ofertranții să poată face dovada transferului efectiv. La fel ca și în situația experienței similare, ea nu poate fi transferată efectiv. Cu toate acestea, legiuitorul nu a prevăzut și pentru cifra de afaceri globală obligația susținătorului de a se implica efectiv în contract și nici nu a prevăzut vreo modalitate de compensare a acestei cifre de afaceri. Față de modul în care este construită legislația, rezultă că se aplică doar prevederile exprese ale legii, fără analogii și interpretări extensive, având în vedere că cifra de afaceri nu constă în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale, ea fiind un indicator care reflectă forța economică a unui operator economic, respectiv venituri din activitatea de bază.

Prin urmare, într-o astfel de situație, susținerea terțului se limitează la prevederea generală de la art. 184, respectiv obligația terțului susținător de a răspunde solidar cu ofertantul pentru realizarea lucrărilor. În același timp, Consiliul reține că în răspunsul la clarificări nr. 437/24.03.2020, ofertanta câștigătoare arată că indicatorul economic cifra de afaceri este o resursă economică anterioară, neputând fi pusă la dispoziție în prezent. Singura modalitate este depunerea bilanțurilor din care să rezulte acest indicator, lucru care s-a și întâmplat.

Consiliul reține că angajamentul de susținere este în concordanță cu formularul DUAЕ și cu răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 437/24.03.2020, rezultând că acesta răspunde solidar cu ofertanta câștigătoare pentru neîndeplinirea contractului, deci critica formulată de contestatoare va fi respinsă.

Consiliul va respinge ca nefondată și susținerea contestatoarei potrivit căreia în DUAЕ SC ...SRL nu a făcut nicio mențiune privind cifra de afaceri, din verificările efectuate rezultă că toți membrii asocierii au menționat în DUAЕ cifra de afaceri așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, și, contrar afirmațiilor contestatoarei, cifra de afaceri a acestei societăți este inclusă în cifra generală a asocierii, în lipsa acesteia ofertantul nu ar fi îndeplinit cerința de calificare. Modul de calcul al cifrei de afaceri este cuprins în analiza contestației formulată de ..., considerentele fiind valabile și în cazul prezentei.

În ceea ce privește critica suplimentară adusă SC ... SRL, respectiv aceea că această societate nu are în obiectul de activitate codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere că în dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă, respectiv în secțiunea documente de calificare a fost prezentat documentul „Furnizare informații” nr. 990730/09.06.2020, în conținutul căruia, la paginile 3-4, sunt enumerate printre activitățile secundare, și activități de construcții cât și activități de inginerie și consultanță tehnică.

O altă critică a contestatoarei vizează cerința privind experiența similară stabilită de autoritatea contractantă în fișa de date la cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională potrivit căreia *„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau [proiecte Tehnice și Detalii de Execuție]*** pentru 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 6.000.000 Lei”*.

Contestatoarea invocă faptul că ofertantul nu a făcut dovada că dispune efectiv de resursele SC ... SRL necesare realizării contractului, motiv pentru care, în opinia sa, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Consiliul a analizat criticile cu privire la această cerință cu ocazia soluționării contestației formulată de ... respingându-le ca nefondate, aceeași decizie urmând a fi luată și cu privire la aceleași critici formulate de A.Ș.

Este criticat faptul că oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerințele nr. 4 și 5 din fișa de date a achiziției arătând în acest sens că la completarea DUAЕ ofertantul a nominalizat persoanele propuse, respectiv pe doamna ... (specialist în domeniul protecției mediului) și doamna ... (inginer asigurarea calității) fără a face mențiuni cu privire la informațiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerințe de calificare (informații cu privire la studiile superioare și la demonstrarea faptului că acestea dețin experiența în participarea, într-o poziție similară, în cel puțin un contract similar.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu adresa nr. 24/350/24.04.2020, solicitare pe care o consideră formulată cu încălcarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că ofertantului i s-a solicitat să transmită informații necesare îndeplinirii celor două cerințe de calificare ce nu existau în DUAЕ de la început, apreciind că această solicitare nu este una de completare formală sau de confirmare ci de completare a ofertei.

Ofertantul a răspuns cu adresa nr. 599/24.04.2020 în cuprinsul căreia a atătat că retransmite DUAЕ revizuit și că documentele se regăsesc în propunerea tehnică, răspuns despre care susține că ar fi trebui calificat ca neconcludent în raport cu cerințele din fișa de date care stabilesc conținutul DUAЕ, comisia de evaluare neputând trece la etapa de evaluare a propunerii tehnice. Aceleași considerații fiind invocate și cu privire la a doua solicitare de clarificări privind specialistul în protecția mediului, respectiv adresa nr. 24/2506/12.06.2020.

Legat de cerințele în analiză, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Diplome de studii și calificări profesionale

Cerința 4: Ofertantul va demonstra că dispune de un Specialist în domeniul protecției mediului care deține experiența profesională în cel puțin un contract de infrastructură de transport rutier și/sau infrastructura de transport rutier și/sau infrastructura de transport feroviar în cadrul căruia a prestat activități specifice în domeniul mediului.*

Cerința 5: Ofertantul va demonstra că dispune de un Inginer Asigurarea Calității care să facă dovada că a deținut poziția de Inginer Constructor Responsabil Calitate și/sau Inginer pentru Asigurarea Calității și/sau Inspector Asigurarea Calității și/sau Inginer Calitate și/sau Responsabil control calitate și/sau Responsabil tehnic cu calitatea și/sau Responsabil cu asigurarea calității și/sau Inginer material și/sau Inspector material, în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi. (...)*

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor 4 și 5, Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va complete DUAЕ – secțiunea «Criterii de selecție» - pct. C «Capacitatea tehnică și profesională», precizând numele fiecărui expert și informațiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerințe de calificare.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, următoarele documente:

- Anexa nr. 1 la Form «Curriculum Vitae» pentru fiecare dintre cei doi experți,

- Anexa nr. 2 la Form 4 «Declarație de disponibilitate» pentru fiecare dintre cei doi experți,

- documente relevante/recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele solicitate prin cerințele de calificare.

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

Consiliul analizând documentele depuse la dosarul cauzei constată că într-adevăr în DUAЕ depuse inițial nu au fost menționate toate informațiile referitoare la cei doi specialiști ci doar următoarele:

- DUAЕ SC ...SRL – Cap. C: Capacitatea tehnică și profesioanală, rubrica „Diplome de studii și calificări profesionale”, „Descriere: Specialist protecția mediului – Macedon Nicoleta Cerința 4 îndeplinită cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – Specialist în domeniul mediului cu experiența profesională în mai multe contracte de infrastructura rutieră”;

- DUAЕ SC ...SRL - Cap. C: Capacitatea tehnică și profesioanală, rubrica „Diplome de studii și calificări profesionale”, „Descriere. Inginer Asigurarea Calității – Renta Magda Cerința 5 îndeplinită în conformitate cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – responsabil cu Asigurarea Calității/Control Calitate în cadrul mai multor contracte de reabilitare și modernizare drumuri naționale”.

Ca urmare a solicitării autorității contractante nr. 24/350/24.04.2020, ofertantul a transmis DUAЕ pentru cei doi membri ai asocierii, cu precizarea:

„(...) astfel, în cadrul propunerii tehnice Formular 4.VII a fost prezentată Anexa 1 la Formularul nr. 4 – Curriculum Vitae în care au fost descrise activitățile specific în domeniul mediului pe care specialistul propus le-a desfășurat în cadrul contractelor și toate diplomele și certificările doveditoare, din care reiese totodată faptul că dna Macedon Nicoleta este angajată a SC ...SRL.

Pentru a răspunde solicitării dumeavoastră de clarificare, retransmitem DUAЕ-ul revizuit, cu descrierea activităților specific în domeniul mediului pe care specialistul de mediu – Macedon Nicoleta le-a realizat, care sunt contractele în cadrul cărora aceasta și-a desfășurat activitatea, precum și modalitatea prin care dispunem de acest specialist”.

În DUAЕ SC ...SRL revizuit, anexat răspunsului este detaliat astfel:

„Descriere: Specialist protecția mediului – Macedon Nicoleta Cerința 4 îndeplinită cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – Specialist în domeniul mediului cu experiența profesională în mai multe contracte de infrastructura rutieră.

Diplome: Institutul Politehnic «Gh. Asachi» Iași, Facultatea de Tehnologie chimică – Inginer specializarea Tehnologia compușilor macromoleculari

Diploma de Master Universitatea din Bacău – managementul protecției mediului în industrie

Certificat de absolvire – manager al sistemelor de management de mediu

Certificat de absolvire – Auditor de mediu

Specialist mediu în cadrul contractelor:

«Proiectare și execuție autostrada Timișoara – Lugoj Lot 1: km 44+500 – 54+000»

«Modernizare și lărgire drum «Lot F – Contract 6R16 – Design and Build of DN 24 Crasna - Iași»

«Modernizare DN 29 Suceava - Botoșani km 0+000 – 39+071»

«Proiectarea și construcția autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) Mihăilești, km 0+000 – km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 – km 8+700»

«Varianta de ocolire a municipiului Bacău»

Activități specifice realizate în cadrul contractelor:

**monitorizează/actualizează Planul de management de mediu*

**stabilește un sistem planificat de efectuare a auditurilor interne*

**coordonează pregătirea, efectuarea și documentarea activităților de audit;*

**analizează periodic înregistrările privind neconformitățile, riscurile de mediu și oportunitățile*

**supraveghează întreaga activitate de mediu din cadrul firmei/asocierii*

**coordonează activitatea de gestionare a deșeurilor generate în cadrul asocierii*

**planifică derularea activității pentru identificarea și evaluarea aspectelor de mediu, analiza și înregistrarea acestora*

**asigură monitorizarea aspectelor de mediu și raportează autorităților datele impuse prin legislația în vigoare*

**asigură comunicarea cu părțile interesate*

**asigură instruirea personalului privind protecția mediului/stabilește metode și responsabilități pentru gestionarea deșeurilor (colectare, sortare și depozitare, valorificare)*

Angajata la SC ...SRL”.

Iar în DUAЕ SC ...SRL revizuit, anexat răspunsului este detaliat astfel:

„Diplome de studii și calificări profesionale”, „Descriere. Inginer Asigurarea Calității – Renta Magda Cerința 5 îndeplinită în conformitate cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – responsabil cu Asigurarea Calității/Control Calitate în cadrul mai multor contracte de reabilitare și modernizare drumuri naționale.

Diploma de studii: Institutul Politehnic «Gh Asachi» Iași – Facultatea de Construcții – Inginer Construcții Căi ferate, drumuri și poduri

Calificări:

Decizie din data de 01.04.2007 pentru funcția de controlor calitate CQ

Decizie din data de 07.05.2014 pentru funcția de responsabil cu asigurarea calității (AQ)

Recomandare din partea Anagajatorului.

Responsabil cu asigurarea/controlul calității în cadrul contractelor:

«Reabilitarea Drumului Național DN2D FOCȘANI – OJDULA, km 0+000 – 118+893» Lotul 1 – km 0+000 – 50+000

«Proiectare și execuție Modernizare DN 72 Găiești – Ploiești km 0+000 -76+180»

Angajata la SC ...SRL și la SC ...SRL (contract parțial)”.

Prin urmare, văzând care sunt informațiile completate în DUAE revizuit și documentele depuse în ofertă, Consiliul va reține ca nefondate criticile, în speță fiind aplicabile dispozițiile:

- art. 209 din Legea nr. 98/2016 „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței; și

- art. 135 din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Este neîndoielnic că, din moment ce informațiile se regăsesc în CV-ul depus și în alte documente ale ofertei, necompletarea în DUAE reprezintă un viciu de formă. Totodată, fiind vorba de experiența persoanei respective, menținută în ofertă, nu poate fi vorba de o modificare a documentelor, clarificările vizând completarea unor informații existente inițial în ofertă.

La punctul IV.3 din contestație este criticat modul în care a fost acordat punctajul pentru factorii de evaluare pentru componenta tehnică,

contestatoarea apreciind că autoritatea contractantă a dat dovadă de formalism în acordarea punctajului în condițiile în care toate ofertele au obținut 50 de puncte, facilitând desemnarea ofertantului câștigător doar în considerarea criteriului „prețul cel mai scăzut”. Consiliul constată că nu a fost indicat în mod concret care este motivul care a condus la o astfel de concluzie și care sunt încălcările membrilor comisiei de evaluare în procesul de evaluare în acordarea punctajului maxim, situație în care critica cu un evident caracter general și motivate va fi respinsă ca nefondată.

Cu toate acestea, Consiliul constată că la punctul IV.4 din contestație arată, punctual că *„există deficiențe majore”* în ceea ce privește factorul de evaluare *„Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”*.

În acest sens contestatoarea arată că în justificarea cerinței 6 din fișa de date privind *„Utilaje, instalații și echipament tehnic”* ofertantul a suplimentat numărul minim de utilaje solicitate declarând în plus un număr de 15 utilaje cât și utilaje care nu au fost solicitate, situație în care atât cele obligatorii cât și cele oferite suplimentar trebuie să se regăsească în programul de execuție, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare oferite.

Și în ceea ce privește perioada de garanție a lucrărilor de 10 ani contestatoarea afirmă că nu este susținută de realitatea propunerii tehnice și financiare a ofertantului având în vedere că în perioada de garanție este necesară depunerea a două straturi de asfalt aceste lucrări ar trebui să se reflecte în costurile din propunerea financiară.

Cu privire la punctajul acordat personalului cheie implicat în executarea contractului, contestatoarea critică faptul că ofertantul doar a nominalizat personalul propus, fără a aduce elemente de natură să circumscrie experiența acestora, esențială în acordarea punctajului maxim.

Contestatoarea consideră că înainte de a adopta o decizie de declarare admisibilă a ofertei, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, astfel încât să stabilească, cu exactitate, conformitatea propunerii tehnice cu Cerințele Beneficiarului, deficiențele elaborării propunerii tehnice răsfrângându-se atât în executarea contractului, cât și în obținerea punctajului maxim, în detrimentul celorlalți ofertanți din cauza modului subiectiv în care comisia de evaluare și-a exercitat atribuțiile cu ocazia evaluării propunerii tehnice.

Toate elementele (informații și documente) care au făcut obiectul acordării punctajului se regăsesc în conținutul propunerii tehnice și financiare, însă contestatoarea formulează critici generale făcând aprecieri personale cu privire la evaluarea superficială a propunerii tehnice și a celei financiare și cu privire la acordarea punctajului maxim.

În conținutul întregii oferte se regăsesc detaliate atât resursele tehnice cât și cele umane, informații care sunt însoțite de documente în dovedirea celor expuse în ofertă, regăsindu-se de asemenea și elemente legate de garanția de 10 ani acordată de către ofertantul declarat câștigător.

În acest sens, vor fi reținute ca relevante și susținerile autorității contractante din punctul de vedere cât și faptul că prezenta procedură de atribuire a fost supusă controlului în temeiul OUG nr. 98/2017, fiind emis inițial de către ANAP, AVIZUL CONFORM CONDIȚIONAT nr. 11599/1697/CN1015466/AC/18.05.2020 în conținutul căruia s-au consemnat:

„1.1. Abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice – aspecte de calitate

-În cadrul proceselor verbale nr. 24/909/08.05.2020 și nr. 24/1262/15.05.2020, comisia de evaluare nu a prezentat o justificare detaliată cu privire la modalitatea de acordare a punctajului maxim ofertanților admiși, având în vedere lipsa consemnării/evaluării tuturor cerințelor din fișa de date, respectiv cele prevăzute la capitolul IV.4 Prezentarea ofertei, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerilor tehnice, subpunctul II. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului: (...), cu respectarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 131 alin. (4) din cadrul aceluiași act normative:

- Având în vedere că în documentația de atribuire este menționat criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate - preț», iar comisia de evaluare a aplicat în cadrul procesului verbal nr. 24/1262/15.05.2020, factorii de evaluare de natură tehnică, respectiv: «Perioada de garanție a lucrărilor», «Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților», «Experiența deținută de managerul de proiect», «Experiența deținută de inginerul proiectant de poduri» și «Experiența deținută de inginerul proiectant lucrări de consolidare», membrii comisiei de evaluare aveau obligația să acorde un punctaj individual pentru fiecare ofertă, prezentând o justificare detaliată a punctajelor acordate și o descriere narativă a modului în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, așa cum este prevăzut la art. 131 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: «În cazul procesului de selecție a candidaților sau stabilirii ofertei câștigătoare pe bază de punctaj, votul membrilor comisiei de evaluare se reflectă prin punctajul individual acordat fiecărei solicitări de participare/oferte în parte»”.

Urmarea acestui control comisia de evaluare a dat curs măsurilor dispuse de către ANAP iar la data de 21.05.2020 la sediul ... a fost înregistrat sub nr. 29970, Aviz conform necondiționat nr. 11599/1714/CN1015466/AC/20.05.2020 și Aviz conform necondiționat

nr. 11599/1795/CN1015466/AC/24.06.2020 în data de 26.06.2020 fiind emis raportul procedurii de atribuire însoțit de Erata la Raportul procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020.

Prin urmare, este reținut faptul că evaluarea ofertelor a fost monitorizată de ANAP procesul de evaluare al ofertelor, chiar și sub aspectul acordării punctajului maxim nu poate fi reținut ca o culpă a autorității contractante sau ca o dovadă de evaluare superficială a ofertelor, ofertanții fiind direct interesați, cum de altfel și contestatoarea, să obțină punctajul maxim pentru fiecare factor de evaluare astfel încât să poată accede la poziția de ofertant câștigător al procedurii de atribuire. De altfel, nici ANAP nu a sesizat faptul că acordarea punctajului maxim pentru component tehnică a fost una nelegală ci doar faptul că nu a fost detaliate motivele concrete, raportat la cerințele documentației de atribuire, pentru care a fost acordat punctajul maxim.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliul în data de 24.07.2020, contestatoarea formulează critici și cu privire la modul în care ofertantul a înțeles să justifice prețul ofertat, arătând ca prim aspect, și cu titlu de exemplu, faptul că ofertantul a justificat anumite costuri incluse în propunerea financiară depusă în data de 06.04.2020, document care în opinia sa este pro causa, și nu trebuia luat în considerare.

Critica va fi respinsă ca nefondată de către Consiliu având în vedere că la data solicitării de justificare a prețului și în dovedirea acestuia ofertantul poate depune documente emise ulterior datei de depunere a ofertelor. Nu există nicio dispoziție legală care să interzică acest lucru, niciun ofertant neputând să anticipeze care sunt aspectele pentru care îi vor fi solicitate clarificări.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că în răspunsul nr. 813/03.03.06.2010, la solicitarea de clarificări nr. 51/1978/29.05.2020 cu privire la detalierea costurilor cu utilajele, ofertantul a cuantificat cheltuielile pentru automacara de 120 tone și instalațiile de forare, însă în contractele de închiriere utilaje nr. 1/20.01.2020, încheiat cu Deme Macarale SRL și contractul de închiriere utilaje nr. 443/21.02.2020 încheiat cu Zublin România SRL, este menționat că chiria se va negocia după adjudecarea licitației.

Consiliul reține că documentele invocate de contestatoare, respectiv contractele de închiriere utilaje nr. 1/20.01.2020, încheiat cu Deme Macarale SRL și contractul de închiriere utilaje nr. 443/21.02.2020 încheiat cu Zublin România SRL, nu sunt documente depuse în justificarea prețului, ci în dovedirea capacității tehnice, respectiv accesul la utilaje, or, sub acest aspect, cerința este dovedită.

În susținerea prețului neobișnuit de scăzut argumentele contestatoarei ar fi trebuit să fie în sensul art. 136 din HG nr. 395/2016, ,, (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente

de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Or contestatoarea nu arată că prețul orelor pentru utilajele respective ar fi prea mic, ci că în documentele referitoare la accesul la utilaje nu ar fi prevăzut un preț, Consiliul constatând, de asemenea, caracterul nefondat al acesteia de vreme ce în justificarea prețului ofertantul a indicat valoarea unei chirii.

În ceea ce privește criticile suplimentare formulate de contestatoare ulterior depunerii contestației, Consiliul va reține că A.Ș a depus, în termen legal, contestația sa nr. 26884/06.07.2020, solicitând în conținutul său studiul documentelor la care autoritatea contractantă nu i-a permis accesul.

Prin adresa nr. 28513/1329/C4/16.07.20202, contestatoarea a fost invitată la studiu, în adresa respectivă stabilindu-se termen de depunere a concluziilor scrise de 3 zile începând cu data primirii adresei, aceasta prezentându-se la sediul Consiliului, în data de 17.07.2020. Ca urmare a studiului la Consiliu, contestatoarea a depus concluzii scrise în care dezvoltă motivarea din contestație, în baza actelor vizualizate la Consiliu, cu adresa nr. 29.778/24.07.2020. Ulterior, prin adresa nr. 31312/03.08.2020, contestatoarea depune precizări **„în completarea concluziilor scrise depuse la dosar la data de 23.07.2020”**, în total 20 pagini de motive punctuale în baza documentelor studiate la Consiliu. Prin adresa nr. 151/05.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 32017/06.08.2020, intervenienta ...SRL solicită respingerea precizărilor formulate de contestatoare în data de 03.08.2020, ca inadmisibile și bazate pe rezultatele unui act de concurență neloială, invocând dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016. Aceeași excepție este invocată și de contestatoarea ..., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 31750/05.08.2020

În ceea ce privește inadmisibilitatea acestor precizări, Consiliul reține că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

De asemenea, potrivit art. 8 din același act normativ,

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

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

Astfel, Consiliul observă că societatea contestatoare își motivează, practic, contestația, în data de 03.08.2020, mult după studiul documentelor la Consiliu, studiu care a avut loc, așa cum s-a arătat mai sus, în data de 17.07.2020. Cum toate părțile dintr-un dosar trebuie să aibă aceleași drepturi, urmând a depune actele procedurate în termenele legale sau în termenele dispuse de Consiliu, acceptarea unor „precizări” dincolo de aceste termene încalcă dispozițiile legale și principiul egalității de tratament. Cum procedura în fața Consiliului trebuie să fie una celeră, depunerea și reddepunerea de concluzii și precizări nu fac decât să conducă la încălcarea principiului celerității, un astfel de comportament al operatorilor economici urmând a fi sancționat.

Având în vedere că respectivele precizări depășesc nu numai termenul stabilit de Consiliu, dar depășesc chiar și termenul legal de depunere a unei contestații, acesta fiind de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat, în cazul de față data respectivă fiind 17.07.2020, Consiliul constată caracterul inadmisibil al respectivelor precizări, acesta fiind un act ce excede dispozițiilor legale.

Față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de A.Ș cu privire la oferta declarată câștigătoare depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, în contradictoriu cu ...A.

Astfel, constatând caracterul nefondat al criticilor aduse ofertei declarată câștigătoare, este de cercetat temeinicia excepției lipsei de interes a contestatoarei în formularea și contestației cu privire la oferta situată pe locul 2, respectiv a ofertei depusă de ..., invocată din oficiu de Consiliu, urmând a reține temeinicia acesteia.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*
(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Codul de procedură civilă stabilește:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
b) are calitate procesuală;
c) formulează o pretenție;
d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

*Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**.*

Astfel, în analiza contestației formulată cu privire la oferta situată pe locul 2, în contextul în care criticile dormulate atât de ofertantul situate pe locul 2 cât și criticile contestatoarei cu privire la oferta declarată câștigătoare s-au dovedit a fi nefondate este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut **și actual al autoarei** în ceea ce privește oferta situată în clasament înaintea ofertei sale.

Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece nu are cum să obțină contractul de achiziție publică în discuție oferta situată pe primul loc și declarată câștigătoare, deși criticată atât de ofertantul situat pe locul 2 cât și de ofertanta contestatoare sau dovedit nefondate situația clasamentului rămâne neschimbată.

Prin urmare, chiar în ipoteza în care criticile formulate cu privire la oferta situată înaintea sa în clasament, respectiv oferta ... s-ar dovedi fondate, oferta contestatoarei ar obține cel mult locul doi în clasament, decizia cu privire la oferta declarată câștigătoare rămânând aceeași.

Or, cum oferta clasată pe locul 1 și declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a obținut un punctaj superior ofertei contestatoarei orice demers al său față de oferta desemnată câștigătoare, față de cele reținute anterior, nu mai satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi mai aduce niciun folos practic și actual.

Cum criticile referitoare la oferta ..., situată pe locul 2, nu sunt de natură să înlăture atribuirea contractului de achiziție către ofertantul clasat pe locul 1, respectiv să îi asigure contestatoarei accesul la încheierea contractului de achiziție, este evidentă lipsa de interes a

contestatoarei în a cere anularea actelor prin care a fost desemnată admisibilă oferta Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de admitere a ofertei ..., astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 [prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de admitere a ofertei ... ca fiind admisibilă. Astfel, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticele contestatoarei față de actul autorității contractante care privește decizia cu privire la această ofertă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsite de interes criticele din contestația formulată de ...INȘAAT VE TICARET A.Ș cu privire la oferta depusă de ..., pe cale de consecință va respinge și cererea de intervenție formulată de aceasta din urmă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... și ...INȘAAT VE TICARET A.Ș, în contradictoriu cu S.A.

Admite cererea de intervenție formulată de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...