

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de-, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 45863/14.11.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 45860/14.11.2022, emise de către (.....), cu sediul în municipiul,, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect *Rest de executat pentru continuarea lucrărilor la obiectivul : „Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de importanță regională – Traseu regional, prin modernizarea (km 33+000 – km 39+452), DJ 161G (km 0+000 – km 18+406) și (km 0+000 – km 16+933) – LOT 2 – DJ ... (intersecția) – – – DN .. (km 0+000 – km 16+933,100)”*, s-au solicitat:

- Anularea adresei nr. 45863/14.11.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 45860/14.11.2022, precum și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca admisibilă, dar necâștigătoare a ofertei reclamantei, respectiv ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria-

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii declarată câștigătoare, cu consecința stabilirii caracterului inadmisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

....., în calitate de lider al Asocierii -, având sediul social în comuna, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin dl. - administrator și convențional de Cabinetul de Avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, a formulat cererea de intervenție nr. 3989/15.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr., prin care a solicitat:

✓ *pe cale de excepție:*

- admiterea excepției tardivității contestației, și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardivă;

- admiterea excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca inadmisibilă în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- admiterea excepției nulității criticilor 3.3 - 3.6 privind oferta asocierii pentru nemotivarea și nedovedirea acestora și, pe cale de consecință, anularea acestora;

- admiterea excepției inadmisibilității cererii de repunere în termenul de contestare a ofertei Asocierii și, pe cale de consecință, respingerea ca inadmisibilă a acestei cereri formulată prin contestație;

✓ *pe fondul cauzei:*

- admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de prezentul litigiu.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Reclamanta aduce argumente în susținerea caracterului nelegal și netemeinic al raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește evaluarea caracterului admisibil și conform al ofertei depusă de Asocierea -

În prealabil, referitor la accesul la dosarul achiziției publice, contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că, în cazul în care ofertanta declarată câștigătoare nu a demonstrat cu mijloace de probă concrete necesitatea garantării confidențialității documentelor din cadrul ofertei sale și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestora, reclamanta are dreptul de a lua cunoștință de propunerea tehnică și financiară completă a acestui operator economic, de clarificările solicitate și răspunsurile la acestea, prevalând respectarea dreptului la apărare al părților, astfel încât procedura în soluționarea contestației formulate să respecte dreptul la un proces echitabil.

De asemenea, în temeiul art. 186 din Codul de procedură civilă, solicită repunerea sa în termenul procedural de contestare a ofertei Asocierii -, de la data la care i se va permite studiul dosarului de achiziție publică la sediul CNSC, invocând în susținere jurisprudența instanțelor naționale în materie.

Într-o primă critică, reclamanta arată că autoritatea contractantă nu a întreprins verificări sub aspectul procentului de subcontractare declarat de Asocierea - pentru lucrările de trecere la nivel cu calea ferată, deși lucrările în cauză reprezintă o componentă esențială a obiectului contractului de achiziție publică.

Astfel, companiaa fost declarată ca subcontractant de către contestatoare și, în același timp, de către asocierea criticată, pentru realizarea lucrărilor constând în „*Lucrări de trecere la nivel cu calea ferată (relocări utilități - proiectare și execuție) care necesită autorizație AFER*”.

Cu toate acestea, subliniază că valoarea alocată lucrărilor subcontractate este semnificativ diferită, respectiv, în timp ce în oferta reclamantei subcontractantula fost declarat pentru 5,1% din valoarea contractului de achiziție publică, în oferta Asocierii a fost declarat pentru valoarea de 0,7%.

În opinia reclamantei, diferența dintre valorile declarate pentru lucrările realizate deeste semnificativă și, mai ales, nejustificată, în speță fiind avute în vedere lucrări de complexitate deosebită care, raportat la valoarea ofertată de asocierea câștigătoare, ar reprezenta o valoare *infimă* de aprox. 226.125 lei, spre deosebire de aprox. 1.678.276 lei raportat la valoarea ofertei

Mai mult, atrage atenția asupra faptului că, chiar dacă un subcontractant comun ar putea oferta prețuri diferite, acestea nu ar putea fi absolut incomparabile, sub acest aspect, evaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă fiind *superficială și contrară regulilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică*.

Într-o a doua critică, reclamanta afirmă că autoritatea contractantă nu a întreprins verificări și nu a solicitat clarificări cu privire la experiența efectivă a asociatului în execuția lucrărilor care fac obiectul

contractului, respectivul asociat nedeținând capacitatea profesională de a realiza aceste lucrări.

Din punctul de vedere al contestatoarei, asocierea criticată, constituită de cei doi operatori economici, este doar *formală, fictivă* și menită să creeze premisele pentru ca asociatul să obțină experiența similară în lucrări de infrastructură rutieră, *experiență pe care, de altfel, la această dată nu o deține.*

..... atrage atenția asupra faptului că procentul de 1,00% alocat asociatului este irelevant din punct de vedere valoric. (raportat la valoarea totală ofertată de asocierea câștigătoare ar urma să realizeze lucrări în valoare de aprox. 323.000 lei).

Or, în condițiile în care experiența similară relevantă solicitată prin documentația de atribuire este deținută și demonstrată exclusiv de, contestatoarea apreciază capacitatea de a executa 99,00% din obiectul contractului ca fiind *îndoielnică*, impunându-se a fi observat că experiența invocată de nu putea fi luată în considerare de autoritatea contractantă, întrucât contractul de proiectare și execuție de lucrări nr.22/12.09.2018 (Asocierea, lider de asociere - -)- *Asfaltare drumuri în satele, din com., jud.*, invocat în DUAE depus în prezenta procedură de atribuire, nu se referă la drumuri de clasa tehnică IV, astfel cum se solicită în procedura în cauză.

A treia critică vizează faptul că oferta declarată câștigătoare este neconformă sub aspectul întocmirii graficului de execuție și încadrării în perioada de execuție a lucrărilor.

..... susține faptul că prevederile caietului de sarcini și cerințele menționate în răspunsurile la solicitările de clarificări adresate în perioada anterioară depunerii ofertelor nu au fost respectate de către Asocierea, care a ignorat obligația de a se încadra în perioada maximă de 48 de luni și cerința ca lucrările să demareze cu execuția podurilor.

Totodată, precizează că oferta declarată câștigătoare este neconformă și sub aspectul nerespectării celor 5 luni pentru finalizarea lucrărilor de scurgere a apelor și a celor 9 luni pentru finalizarea podețelor și podurilor. Adaugă că, pe cale de consecință, graficul de execuție propus de ofertanta clasată pe locul I nu conține nici reprezentarea grafică a celor două puncte de referință impuse de autoritatea contractantă, respectiv a celor două puncte de referință alese de ofertantă.

A patra critică este aceea că oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât nu conține toate procedurile tehnice de execuție.

..... apreciază că asocierea criticată a ignorat cele solicitate prin documentația de atribuire (formularul nr. 14 - Formularul de propunere tehnică și caietul de sarcini), având în vedere că, în cadrul ofertei sale, nu au fost incluse procedurile tehnice de execuție și nici

descrierea tehnologiei de execuție pentru *protecție taluz cu pământ vegetal și inierbare, ridicare la cota camine de vizitare, fundații indirecte - piloti foraji, aparate de reazem din neoprene, lucrări conexe la poduri, palplanse, rosturi de dilatație, imbracaminti bituminoase cilindrate executate la cald pentru calea pe pod, gabioane, trotuar cu pavele, execuția plăcilor de suprabetonare, pereu din beton.*

Contestatoarea remarcă faptul că nicio eventuală solicitare de clarificări în scopul completării ofertei cu documentele lipsă nu ar putea acoperi neconformitatea ofertei, completarea ulterioară a ofertei cu documente care trebuiau să fie prezentate la data depunerii ofertelor fiind inacceptabilă.

În susținerea celor de mai sus invocă jurisprudența CJUE în materie.

Într-o a cincea critică, reclamanta afirmă că laboratorul propus de asocierea clasată pe locul I nu poate asigura încercările și testările obligatoriu a fi realizate în privința lucrărilor care fac obiectul contractului.

..... descrie cerințele relevante din documentația de atribuire prin raportare la încercările care pot fi realizate de laboratorul deținut de

În ceea ce privește îmbrăcămințile bituminoase executate la cald, prezintă, sub formă tabelară, caracteristici specifice ale mixturilor asfaltice stabilizate și redă, conform celor de mai jos, încercările care nu pot fi realizate de laboratorul deținut de, respectiv:

- pentru pct. 1.1. este necesară testarea pentru mixturi asfaltice - confecționarea epruvetelor cu presa de compactare giratorie;

- pentru pct. 1.2. este necesară testarea pentru mixturi asfaltice - metode de încercare pentru mixturi asfaltice preparate la cald, determinarea densității maxime;

- pentru pct. 1.3. este necesară testarea pentru mixturi asfaltice - metode de încercare pentru mixturi asfaltice preparate la cald, încercarea de scurgere a liantului;

- pentru pct. 1.4. este necesară testarea pentru mixturi asfaltice - metode de încercare pentru mixturi asfaltice preparate la cald, determinarea sensibilității la apă a epruvetelor bituminoase.

De asemenea, reclamanta enumeră următoarele aspecte:

- Laboratorul trebuie să fie autorizat la *PROFIL D Dozaj liant (pagina 3/85 a documentului 1.1 Volum 1 Piese Scrise_Part3-semnat)*. Acest profil nu este autorizat pe laboratorul deținut de

- Conform tabelului 28 (pagina 9/85 a documentului 1.1 Volum 1 Piese Scrise_Part3- semnat), trebuie realizat controlul stratului executat. Prin urmare, laboratorul trebuie autorizat la *profil D, încercarea de ornieraj*, condiție care nu este îndeplinită de laboratorul în discuție;

- În ceea ce privește betoanele, este necesară testarea durabilității (*Volum 1 Piese Scrise_Part4-semnat, Cerințe de durabilitate Cap 9.3.2*), prin urmare, laboratorul trebuie să fie autorizat la profilul BBAP -

încercarea pătrundere a apei (pagina 1/57 a documentului 1.1 Volum 1 Piese Scrise_Part4-semnat), condiție care nu este îndeplinită de laboratorul în discuție;

- Pentru hidroizolații – HITIF, pentru verificarea calității lipirii membranei de stratul suport se face cel puțin o încercare la 20 de ml cale de pod pe sens, rezultatele obținute consemnându-se într-un raport de încercări emis de laborator, ce va însoți procesul verbal de recepție calitativă. Nu se va trece la faza următoare în situația în care rezultatele obținute nu corespund valorilor din caietul de sarcini. Nici pentru această încercare, laboratorul deținut de nu este autorizat.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea remarcă faptul că, în absența unor dotări proprii sau a declarării unor subcontractanți pentru realizarea activității, respectiv care să dețină laboratorul autorizat necesar precum și echipamentele pentru efectuarea încercărilor și testelor necesare în șantier, asocierea câștigătoare nu poate îndeplini o parte din contractul de achiziție publică.

Într-o ultimă critică, precizează că autoritatea contractantă a punctat în mod nelegal oferta declarată câștigătoare.

Astfel, reclamanta notează că, unul dintre factorii de evaluare viza experiența similară a managerului de contract/coordonatorului de contract, iar punctajul maxim de 10 puncte ar fi urmat să fie acordat numai în cazul în care ar fi fost prezentate mai mult de 3 contracte similare.

În opinia sa, oferta a fost în mod nelegal punctată cu 10 puncte pentru factorul de evaluare antecitat, contractele invocate ca experiență similară nerespectând cerințele impuse prin documentația de atribuire (conform fișei de date și clarificării nr. 4 din răspunsul consolidat nr. 29795/21.07.2022).

Reclamanta concluzionează că evaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă a adus atingere principiului tratamentului egal și a încălcat cadrul legal în vigoare și chiar propria documentație de atribuire prin care a indicat în mod expres că nerespectarea cerințelor minime impuse prin fișa de date și caietul de sarcini duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 49381/08.12.2022, înregistrat la Consiliu cu nr., (.....), în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de-, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În prealabil, raportat la susținerile contestatoarei vizând refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv admiterea cererii de repunere a acesteia în

termenul de contestare, după studierea dosarului achiziției, evidențiază faptul că, în considerarea necesității respectării prevederilor art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016, și, ținând cont de faptul că ofertantele au declarat confidențială întreaga ofertă încărcată în SEAP, nu a putut asigura accesul la informațiile cuprinse în documentele care au fost declarate confidențiale.

Totodată, achizitoarea precizează că, având în vedere adresele de comunicare a rezultatului procedurii din data de 14.11.2022, către ambele ofertante, și, ținând cont de prevederile art.58 alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul legal pentru semnarea contractului s-a stabilit ca fiind data de 28.11.2022, termenul pentru depunerea contestațiilor împlinindu-se în data de 24.11.2022. Întrucât, până la data de 28.11.2022, achizitoarea nu a fost informată despre depunerea unei contestații în cadrul prezentei proceduri, aceasta notează că a fost semnat contractul de lucrări cu ofertanta declarată câștigătoare, Asocierea- Nedepunerea de contestații până la expirarea termenul legal de așteptare, precum și semnarea contractului de lucrări, au fost comunicate și către ANAP prin adresa nr. 48433/29.11.2022.

Referitor la alegațiile contestatoarei cu privire la procentul de subcontractare declarat de asocierea criticată pentru lucrările de trecere la nivel cu calea ferată, autoritatea contractantă arată că, pentru a nu indica prețul lucrărilor de construcții subcontractate, atât reclamanta cât și Asocierea au utilizat, în cadrul acordurilor de asociere încheiate cu subcontractanta, procentul valoric din prețul total oferat.

Adaugă că, ulterior, în etapa evaluării propunerilor financiare, la decriptarea ofertelor financiare, au rezultat următoarele valori:

-.....: 32.907.379,39 lei fără TVA;

-Asocierea -: 32.303.622.10 lei fără TVA.

În virtutea obligațiilor legale ce incumbă comisiei de evaluare, achizitoarea notează că, prin procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 41562/14.10.2022, s-a analizat incidența prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, comisia considerând că niciuna dintre oferte nu se încadrează în prevederile legale antemenționate.

În plus, remarcă faptul că prețul neobișnuit de scăzut nu se analizează prin raportare la celelalte oferte depuse în cadrul procedurii, ci acesta se raportează la costul lucrărilor/ produselor/ serviciilor care constituie obiectul contractului, deci, contrar celor susținute de către contestatoare, comisia de evaluare nu este obligată să evalueze oferta cu prețul cel mai scăzut prin raportare cu oferta cu prețul cel mai mare, deoarece nu oferta cu prețul cel mai mare reprezintă criteriul care dictează prețul neobișnuit de scăzut al celorlalte oferte depuse.

Raportat la cea de-a doua critică, vizând neverificarea de către a experienței asociatului în execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului, mai exact a contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 22/12.09.2018 și faptul că acesta nu se referă la drumuri de clasă tehnică IV, achizitoarea precizează că acest contract nu a fost luat în considerare de către comisia de evaluare pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională (conform celor specificate în procesul verbal nr. 45113/08.11.2022 privind evaluarea documentelor suport DUAE).

Mai mult, notează că experiența similară este îndeplinită de celălalt membru al asocierii prin contractul de lucrări nr. 3207/04.03.2019- *Reabilitarea și modernizarea DJ .. - ..- ...-*

În opinia, reclamanta a înțeles eronat faptul că liderul de asociere/ asociatul care are cea mai mare cotă este și cel care trebuie să îndeplinească cerința de calificare, acest aspect nefiind statuat în nicio dispoziție legală aplicabilă domeniului achizițiilor publice.

În combaterea criticii vizând neconformitatea ofertei câștigătoare din punct de vedere al întocmirii graficului de execuție și încadrarea în perioada de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă aduce următoarele contraargumente:

- În ceea ce privește termenul de execuții a lucrărilor de 48 de săptămâni, rezultă fără putință de tăgadă faptul că graficul prezentat se încadrează în termenul solicitat (pag. 253 a propunerii tehnice);

- În ceea ce privește cele două puncte de referință impuse de către autoritatea contractantă, respectiv *scurgerea apelor* cu termen de execuție de 5 luni și *finalizarea podurilor și podețelor* în 9 luni, a solicitat clarificări ofertantei criticate prin adresa nr. 35045/31.08.2022, răspunsul acesteia fiind: „Cerința privind elaborarea Graficului fizic de execuție și a Drumului critic a fost respectată, astfel că, în Graficul GANTT se regăsesc TOATE activitățile, acestea sunt trecute corect în grafic și sunt încadrate ca durată corect (inclusiv cele 2 la care faceți referire - podețele și podurile se termina până în luna a 9-a și scurgerea apelor se termina la sfârșitul lunii a-5-a). Dintr-o eroare de redactare, s-a omis inserarea celor două puncte de referință în graficul fizic, dar acest aspect nu modifică Graficul fizic de execuție inițial, durata activităților, etc. Pentru conformitate, atașăm la prezenta Graficul fizic de execuție corectat în mod corespunzător. În ceea ce privește drumul critic, punctele de referință nu se vad pe graficul Drum critic, graficul drum critic scoate în evidența activitățile critice, nu și punctele de referință (nu sunt definite ca și activități critice)....”.

Conform răspunsului susmenționat, „cerința privind elaborarea Graficului fizic de execuție și a Drumului critic a fost respectată, astfel că, în Graficul GANTT se regăsesc TOATE activitățile, acestea sunt trecute corect în grafic și sunt încadrate ca durată corect (inclusiv cele 2

la care faceți referire - podețele si podurile se termina pana in luna a 9-a si scurgerea apelor se termina la sfârșitul lunii a-5-a)”.

Totodată, achizitoarea evidențiază că ANAP-ul, prin avizul condiționat nr. 14150 /22511/ CN1044304/AC din 23.09.2022 precizează următoarele: (...) În documentul depus inițial, parte a propunerii tehnice, ofertantul nu a menționat expres sintagma însă a evidențiat grafic durata respectivelor lucrări, implicit finalizarea acestora. Indiferent ce lucrare ar fi fost aleasă aleatoriu pentru monitorizarea finalizării acesteia, data stabilită pentru terminarea lucrării din graficul depus ca urmare a solicitării de clarificări se suprapune cu data finalizării prezentată în graficul inițial. Graficul de execuție nu are caracter de lege și poate fi revizuit/corectat ca urmare a clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă în temeiul art. 135 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016”.

Referitor la alegațiile cu privire la neconformitatea ofertei câștigătoare întrucât nu conține toate procedurile tehnice de execuție, identifică punctual procedurile reclamate de către contestatoare ca fiind inexistente:

(1) protecție taluz cu pamant vegetal si inierbare- aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Terasamente drumuri și poduri- pag. 452 din cadrul propunerii tehnice precum și în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Așternere de geocelule pag. 585 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(2) ridicare la cota cămine de vizitare-aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Amenajare drenuri - pag. 637 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(3) fundații indirecte - piloți forți - aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Piloți forți - pag. 655 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(4) aparate de reazem din neoprene- aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Montarea aparatelor de reazem din neopren - pag. 574 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(5) lucrări conexe la poduri- aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Plăci de racordare și grinzi de rezemare- pag. 581 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(6) pal planșe-aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție-Sprijiniri cu pal planșe- pag. 701 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(7) rosturi de dilatație- aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Executarea imbracamintilor din beton la drum - pag. 506 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(8) imbracaminti bituminoase cilindrate executate la cald pentru calea pe pod - aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de

execuție-Amenajare trotuare la poduri - pag. 642 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(9) gabioane, trotuar cu pavele - aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Amenajare praguri de fund, apărări de maluri - pag. 627, de asemenea și în procedura tehnică de execuție Ziduri de sprijin pag. 675 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(10) execuția plăcilor de suprabetonare- aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Placi suprabetonare din beton armat la poduri - pag. 614 din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare;

(11) pereu din beton - aceasta se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție- Rigole șanțuri pag. 731 Amenajare drenuri pag. 637, Amenajare sfert de con pag 598, Execuție șanțuri, rigole pag. 432 - din cadrul propunerii tehnice a Asocierii câștigătoare.

Raportat la critica vizând faptul că laboratorul propus de către asocierea câștigătoare nu poate asigura încercările și testările obligatoriu a fi realizate în privința lucrărilor care fac obiectul contractului, remarcă faptul că singura sa solicitare cu privire la efectuarea inspecției și testelor la lucrările executate este cea prevăzută în caietul de sarcini la cap. 5 *Obligații și răspunderi* pag. 8 (conform celor redată mai jos) și este în concordanță cu dispozițiile clauzei 41 din modelul de contract:

„Pe materialele puse în opera, antreprenorul va face toate tipurile de încercări prevăzute în caietele de sarcini si în normativele în vigoare, într-un laborator autorizat. Numărul de încercări din fiecare tip necesar a fi făcut este cel prevăzut în caietele de sarcini ale proiectului și în normele și standardele în vigoare.”

De asemenea, precizează că, prin intermediul comisiei de evaluare, a constatat că documentele prezentate de asocierea clasată pe locul I respectă prevederile documentației de atribuire, care nu stabilesc, explicit, obligații în sensul precizat de contestatoare, respectiv singura cerință care s-a solicitat a fost ca testele pentru fiecare tip de încercare prevăzut în caietele de sarcini să fie făcute pe perioada execuției lucrărilor în laboratoare autorizate, fără a se specifica pentru ce tip de verificări aceste laboratoare să fie specializate la momentul ofertării.

Referitor la critica cu privire la faptul că, autoritatea contractantă a punctat nelegal oferta declarată câștigătoare, arată că, pentru punctarea managerului de contract, asocierea clasată pe locul I l-a nominalizat pe dl. pentru care a depus documente doveditoare.

În plus, evidențiază că, așa cum rezultă din procesul verbal de evaluare tehnică nr. 39266/29.09.2022, prin comisia de evaluare, a acordat punctajul maxim la acest factor de evaluare, ținând cont de 5 contracte în care dl. a îndeplinit funcția de manager/coordonator de contract, respectiv:

- Scrisoare de recomandarenr. 428/06.04.2021 pentru calitatea de sef de şantier, sef sector si coordonator de proiecte pentru urmatoarele contracte:

1. Reabilitarea si modernizarea infrastructura rutiera si utilitati din corpul drumului in;

2. Lucrări de intretinere periodica pe timp de vara a drumurilor nationale si autostrăzilor 2015 - 2016 - Straturi rutiere foarte subțiri - la DRDP, SDN DN km 8+300 - 43+000 - si km 46+500 - 56+500;

3. Lucrări de intretinere periodica pe timp de vara a drumurilor naționale si autostrăzilor 2015 - 2016 - Straturi rutiere foarte subțiri - la DRDP - SDN DN ... km 6+650 - km 59+292";

4. Lucrări de intretinere periodica pe timp de vara - Covoare asfaltice cu BA 16, MAS 16 (cu frezare 4 cm) si marcaje rutiere anul I-III, DRDP - Lot 1 SDN";

5. Lucrări de execuție in cadrul Proiectului „Imbunatatirea infrastructurii rutiere de baza, prin modernizarea drumului comunal DC ... si a unor străzi de interes local pe teritoriul comunelor .. si

Cu privire la celelalte documente doveditoare depuse,, prin comisia de evaluare, a apreciat, conform procesului verbal de evaluare tehnică nr. 39266/29.09.2022, că acestea nu pot fi punctate.

Concluzionând, autoritatea contractantă opinează că a respectat toate dispozițiile legale incidente în vederea evaluării corecte a tuturor ofertelor depuse în procedura în cauză.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 554/2004 și ale Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice.

Întrucât, a cerut acces la dosarul cauzei, prin adresa nr., CNSC a solicitat Asocierii să comunice dacă permite reclamantei să consulte documentele din cadrul ofertei sale declarate confidențiale, având în vedere prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale, conform aceluiași dispoziții legale antecitate.

Asocierea a răspuns adresei Consiliului, prin corespondența nr. 3986/14.12.2022, înregistrată la CNSC cu nr. ..., prin care aduce argumente în susținerea dezacordului său expres față de orice solicitare a de a studia documentele confidențiale din oferta sa și din răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de asocierea declarată câștigătoare.

Prin cererea de intervenție nr. 3989/15.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea excepțiilor procesuale invocate, precum și a caracterului neîntemeiat și nefondat al criticilor formulate în cuprinsul contestației depusă de-

Într-un prim aspect, intervenienta prezintă o serie de aspecte în susținerea tardivității contestației, apreciind că aceasta nu a fost înaintată în mod corespunzător către CNSC și autoritatea contractantă anterior expirării termenului legal de formulare a contestației.

Astfel, consideră că, în condițiile în care raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 45863 sunt emise și publicate la 14.11.2022, termenul de contestare de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului nelegal s-a împlinit la data de 24.11.2022, deci contestația a fost înregistrată după împlinirea termenului legal de contestare atât la achizitoare (la data de 05.12.2022), cât și la organismul administrativ-jurisdicțional (la data de 28.11.2022 - potrivit informațiilor publicate pe portalul C.N.S.C.). În acest context, din punctul său de vedere, reclamanta ar trebui să facă dovada că a înaintat contestația înainte de expirarea termenului legal de contestare.

Referitor la neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens, intervenienta afirmă că reclamanta nu a atașat contestației dovada constituirii cauțiunii.

Totodată, notează că, deși din informațiile publicate în portalul CNSC, rezultă că ar fi fost înregistrat un document cu titlu de cauțiune la data de 05.12.2022, nu sunt precizate informații suplimentare cu privire la aceasta, or, dacă ne raportăm la data de 24.11.2022, ca ultimă dată la care se poate considera că C.N.S.C. a fost legal sesizat, termenul de 5 zile prevăzut la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 s-a împlinit la data de 29.11.2022.

Prin urmare, subliniază că, în acest context, nu a constituit și nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în termenul imperativ prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar lipsa anexării cauțiunii la contestație face imposibilă și o eventuală verificare a conformității acesteia la momentul formulării cererii de intervenție.

În aceste condiții, intervenienta solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Raportat la nulitatea criticilor 3.3 - 3.6 din contestație vizând oferta asocierii clasată pe locul I, autoarea intervenției precizează că, potrivit art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, inter alia, motivarea în fapt și în drept a contestației, precum și mijloacele de probă pe care aceasta se sprijină.

De asemenea, arată că afirmă în cuprinsul contestației că a avut acces doar la „*documentele de calificare și DUAE depuse de ofertantul declarat câștigător*”, solicitând totodată admiterea cererii de repunere în termenul procedural de contestare a ofertei câștigătoare, având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție dosarul complet al achiziției.

Prin solicitarea antemenționată, consideră că reclamanta recunoaște caracterul nemotivat al contestației sale în privința criticilor

3.3. - 3.6 aduse propunerii tehnice a asocierii câștigătoare (pag. 11 - 18 din contestație).

În opinia intervenientei, cererea de repunere în termenul procedural de contestare a ofertei sale formulată de este inadmisibilă, întrucât:

- potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de formulare a contestației este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal;

- termenul de contestare este reglementat prin norme de ordine publică, în virtutea interesului general pe care îl ocrotesc, acela de a înlătura orice împrejurări ce ar putea tergiversa, în mod nejustificat, desfășurarea unei proceduri de atribuire, forța imperativă a acestor reglementări impunându-se atât justițiabililor, cât și organismului administrativ-jurisdicțional atunci când soluționează cauza, nefiind posibilă derogarea de la termenele prevăzute de lege pentru exercițiul unei căi de acțiune.

Intervenienta adaugă că, unei eventuale repuneri în termen i se opune și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care sancționează cu inadmisibilitatea prezentarea unor noi motive de contestare prin intermediul concluziilor scrise.

În susținerea celor de mai sus, invocă jurisprudența CNSC în materie.

Solicitarea contestatoarei de acordare a accesului și la documentele/informațiile declarate confidențiale din oferta câștigătoare nu este întemeiată, din punctul de vedere al intervenientei, autoritatea contractantă protejând în mod *corect* documentele/informațiile confidențiale din oferta asocierii

În susținerea celor de mai sus, invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale în materie.

În cele ce urmează, pe fondul cauzei, intervenienta prezintă contraargumente la criticile formulate de în cuprinsul contestației, apreciind că decizia autorității contractante de a declara drept câștigătoare oferta asocierii a fost adoptată cu respectarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și Codului de Procedură Civilă.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., a depus *concluzii scrise* având în vedere cererea de intervenție formulată de și documentele din dosarul achiziției publice studiate în data de 19.12.2022 și 20.12.2022. Au fost reiterate motivele contestației și au fost prezentate contraargumente la cele susținute de societatea intervenientă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., societatea intervenientă a răspuns concluziilor scrise formulate de

contestatoare, solicitând respingerea acestora, ca nefondate și netemeinice, și admiterea cererii de intervenție.

.....- a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de Raiffeisen Bank – Agenția .., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Rest de executat pentru continuarea lucrărilor la obiectivul : Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de importanță regională – Traseu regional ..., Drumul .., prin modernizarea DJ .. (km 33+000 – km 39+452), DJ .. (km 0+000 – km 18+406) și DJ .. (km 0+000 – km 16+933) – LOT 2 – DJ .. (intersecția DN ..) – .. – .. – DN .. (km 0+000 – km 16+933,100)*”, cod CPV principal 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1044304/29.06.2022. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 34.875.951,29 Ron, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

Potrivit raportului procedurii nr. SC2022-23583/26.09.2022, în cadrul procedurii au depus ofertă doi operatori economici, respectiv asocierea -, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare și-, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, dar clasată pe locul II.

Nemulțumită de acest rezultat, susținând nelegalitatea desemnării drept câștigătoare a procedurii a asocierii -,- a depus contestația de față, solicitând anularea acestuia.

Față de contestația formulată de-, în raport de criticile aduse ofertei sale, în calitate de lider al asocierii -, a depus cerere de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. Văzând că societatea amintită este declarată câștigătoare, iar prin cererea formulată, urmărește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante în privința ofertei sale, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul va încuviința cererea, în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării mai multor excepții care o vizează, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să le analizeze cu precădere. Prima la ordine este cea a

inadmisibilității contestației pentru nedepunerea cauțiunii în termenul prevăzut de lege. Consiliul ia act că, la dosarul cauzei, este depusă cauțiunea în sumă de 697.519,02 lei, potrivit recipisei de consemnare nr. .., eliberată de Raiffeisen Bank – Agenția .., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ...

În contextul în care pe rolul Consiliului a fost înregistrată contestația-, la data de 28.11.2022, sub nr. ... iar recipisa de consemnare a cauțiunii poartă nr. .. datată 28.11.2022, este limpede constituirea cauțiunii în termenul de 5 zile instituit de legiuitor.

Așadar, fiind respectate dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, apare a fi nefondată excepția inadmisibilității contestației.

Și excepția tardivității este găsită de Consiliu drept neîntemeiată, fiind relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

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

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către 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;

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Rezultatul evaluării a fost relevat de autoritate la 14.11.2022, iar contestația a fost transmisă la 24.11.2022, prin serviciul poștal, în interiorul termenului legal statornicit la art. 8 alin. (1) lit. a), de zece zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre rezultatul evaluării din partea autorității.

În speța de față, raportat la normele Legii nr. 101/2016, înregistrarea contestației, atât de către Consiliu, cât și de autoritatea contractantă, după împlinirea termenului legal de contestare, câtă vreme a fost depusă dovada transmiterii ei în termen, nu are forța juridică necesară pentru sancționarea contestației cu tardivitatea.

Înțelegem raționamentul expus de societatea intervenientă prin raportare la termenul de așteptare pentru încheierea contractului, însă legea trebuie interpretată și aplicată astfel cum este redactată, fără distincții, în acord cu *adagiul unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem*. Cum dispozițiile legii speciale nu conțin nuanțele pe care le invocă, Consiliul nu trebuie să o interpreteze cazual altfel decât este scrisă.

În continuare, relativ la cererea contestatoarei de acces la documentele aflate la dosar, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul constată următoarele:

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

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

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

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

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat că, atât contestatoarea, cât și ofertantul declarat câștigător au depus declarații privind confidențialitatea documentelor din cadrul ofertelor, precum și a răspunsurilor la clarificări.

Având în vedere cererea contestatoarei de studiere a documentelor dosarului, inclusiv a celor declarate de ofertantul câștigător ca fiind confidențiale, Consiliul a solicitat asocierii - să precizeze dacă permite consultarea documentelor declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Asocierea - prin liderul a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care a solicitat expres să nu se permită accesul la propunerea tehnică, propunerea financiară, datele cu caracter personal ale persoanelor implicate în procedură și la răspunsurile la solicitările de clarificări depuse în cadrul procedurii care

fac corp comun cu oferta, precum și la documentele evaluării care cuprind informații declarate confidențiale. Sunt prezentate justificări ale caracterului confidențial având în vedere existența datelor cu caracter personal și secretelor tehnice și comerciale protejate de un drept de proprietate intelectuală, fiind invocate dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 *privind dreptul de autor și drepturile conexe* și art. 1¹ lit. e) și f) din Legea nr. 11/1991 *privind combaterea concurenței neloiale*.

Susține asocierea că simpla existență a datelor cu caracter personal și a secretului comercial constituie prin sine însăși proba rezonabilă. De asemenea, caracterul confidențial rezultă inclusiv din clauzele de confidențialitate asumate față de colaboratori/furnizori, prezentând, în acest sens, o serie de referințe din propunerea tehnică. Și modelul de acord de confidențialitate și fidelitate utilizat între și angajații societății, reprezintă, susține asocierea, o dovadă a justificării caracterului confidențial.

Au fost anexate răspunsului, modelul de acord privind prelucrarea datelor cu caracter personal, extrase din contracte de confidențialitate încheiate cu colaboratori și extrase din acorduri de confidențialitate încheiate între colaboratori și angajații acestora, modelul de acord de confidențialitate și fidelitate utilizat între și angajații societății.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

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

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să

dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să permită accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, precum și la documentele elaborate de comisia de evaluare în activitatea sa, cu excepția informațiilor făcând parte din documentele ofertei declarate confidențiale de către asocieria -

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei - aceasta însăși invocând caracterul confidențial al propriilor documente din oferta depusă și răspunsurile la clarificări - la cele similare ale contracandidatei sale.

Pe de altă parte, având acces neîngrădit la documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul va efectua verificări în direcțiile indicate de autoarea contestației.

Trecând la fondul contestației, se constată că, într-un prim aspect, autoarea contestației reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a întreprins verificări sub aspectul procentului de subcontractare declarat de asocieria câștigătoare pentru lucrările de trecere la nivel cu calea ferată, în condițiile în care, atât societatea sa cât și asocieria - au indicat același subcontractant pentru realizarea lucrărilor respective, iar valoarea alocată lucrărilor subcontractate este semnificativ diferită.

Din parcurgerea documentelor ofertelor ambilor ofertanți, Consiliul reține, că într-adevăr, societatea este indicată, atât de asocieria -, cât și de- ca subcontractant pentru realizarea lucrărilor de trecere la nivel de cale ferată. Astfel, în cuprinsul *acordului de subcontractare nr. 1531/29.07.2022* încheiat între asocieria - și, se precizează la art. 2 *Obiectul contractului* că lucrările ce vor fi executate de către subcontractant privesc *Lucrări de trecere la nivel cu calea ferată (relocări utilități - proiectare și execuție) - Autorizație AFER* iar art.3 că *Lucrările ce se vor executa de către subcontractantul, reprezintă 0.70 % din valoarea totală a lucrărilor executate*. De asemenea, în *acordul de subcontractare nr. 2555/26.07.2022*, încheiat între și, la art. 2 *Obiectul contractului* se precizează că lucrările ce vor fi executate de către subcontractant privesc *Lucrările autorizate AFER*, iar art.3 că *Lucrările ce se vor executa de către subcontractantul, reprezintă 5,10 % din valoarea totală a lucrărilor executate*.

Însă, situația expusă nu este de natură a conduce la verificări suplimentare sau, mai mult, la sancționarea în vreun fel a ofertantului, în speță, a asocierii -, pe motiv că în oferta acestuia procentul de subcontractare a lucrărilor de trecere la nivel cu calea ferată este nejustificat în raport de cel indicat de același subcontractant, de data aceasta, în oferta contestatoarei.

Relevant pentru autoritatea contractantă este asigurarea că este prezentată o ofertă completă pentru toate activitățile care fac obiectul contractului, indiferent de modalitatea de realizare a lor, prin subcontractare sau nu. Nu cade în sarcina autorității contractante verificarea modalității de întocmire a unui acord de subcontractare. Câtă vreme lucrările de trecere la nivel cu calea ferată au fost prevăzute a se realiza, în speță prin intermediul subcontractantului, este lipsit de relevanță valoarea procentului de subcontractare consemnat în acordul de subcontractare. Ține de părțile semnate ale acordului, stabilirea condițiilor unui astfel de acord.

Fiind un înscris valabil, producând efecte juridice, el trebuie recunoscut de autoritatea contractantă, până la dovedirea caracterului nereal al conținutului lui, respectiv nu poate fi considerat nelegal/neveridic sau ignorat de către autoritate.

Față de aceste argumente, nu se susține critica contestatoarei, aceasta nereușind să arate care sunt exigențele legale sau ale documentației încălcate prin indicarea procentului de subcontractare de 0,70% din valoarea lucrărilor executate pentru lucrările de trecere la nivel cu calea ferată.

Următoarea critică adusă ofertei câștigătoare vizează *capacitatea profesională* a de a realiza lucrările care fac obiectul contractului, despre care contestatoarea susține că nu o deține. Își motivează contestatoarea critica prin faptul că, potrivit acordului de asociere, cotele de participare ale celor doi asociați sunt:

- 99% - - execuție lucrări ;
- 1,00% - - execuție lucrări,

experiența similară solicitată prin documentația de atribuire este deținută și demonstrată exclusiv de și astfel, în aprecierea-, capacitatea de a executa 99,00% din obiectul contractului este îndoielnică.

Făcând trimitere la cerințele documentației, Consiliul constată că la nivelul fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.3 a) *Capacitatea tehnică și sau profesională*, autoritatea contractantă a stabilit următoarele exigențe cu relevanță asupra celor analizate:

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

Ofertantul (**Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici**) dovedește că a executat și dus la bun sfârșit lucrări de aceeași natură și complexitate, respectiv lucrări de realizare construcție nouă și/sau extindere și/sau lărgire și/sau reparații capitale și/sau modernizare și/sau reabilitare drumuri care se încadrează cel puțin în clasa

tehnica IV, conform Ordinului nr.1296/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani în valoare de minim 34.000.000 lei fără TVA, reprezentând valoarea calculată cumulativ din cadrul unui sau cel mult 3 contracte.

In cazul in care este depusa o oferta de catre operatori economici care participa in comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor referitoare la experienta similara se realizează prin cumul. Experiența similară trebuie să privească cel puțin lucrări în clasa tehnica IV, conform Ordinului nr.1296/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor publice sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții de cel puțin clasa tehnica IV se va înțelege: Drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene și drumuri comunale

(...)

Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

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

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

Cerința privind experiența similară a fost clarificată ulterior publicării documentației de atribuire, printr-o serie de răspunsuri, regăsite în *răspunsul consolidat – Rev. 1*, înregistrat sub nr. 29795/21.07.2022, după cum urmează:

4. Se accepta ca experiența similară lucrări de modernizare străzi de interes local în municipii, orașe, care se încadrează cel puțin în clasa tehnica IV, ale căror amplasamente coincid cu amplasamentele unor drumuri de interes național, județene și comunale (de clasa tehnica IV) care traversează localități (acestea servind totodată și ca străzi), și pentru care se pot prezenta dovezi în acest sens.

5. Referitor la cerința privind experiența similară lucrări, autoritatea contractantă considera îndeplinită cerința de Capacitatea tehnica și/sau profesionala așa cum a fost solicitată prin Fisa de Date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesionala.

Cerința se va considera îndeplinită și în cazul în care în experiența similară prezentată de către operatorii economici vizează lucrări de realizare construcție nouă și/sau extindere și/sau lărgire și/sau reparații capitale și/sau modernizare și/sau reabilitare drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnica IV, și care vizează străzi ale căror amplasamente coincid cu amplasamentele unor drumuri de interes național, județene și comunale (de clasa tehnica IV) care traversează localități (acestea servind totodată și ca străzi), și pentru care se pot prezenta dovezi în acest sens.

6. Referitor la cerința privind experiența similară echivalentă pentru managerul de contract/coordonator de contract, autoritatea contractantă considera îndeplinită cerința așa cum a fost solicitată prin Fisa de Date, cap. 11.2.5 Criterii de atribuire /Caiet de Sarcini, respectiv în cadrul factorului tehnic de evaluare.

Cerința se va considera îndeplinită și în cazul în care în experiența similară prezentată de către operatorii economici vizează lucrări de realizare construcție nouă și/sau extindere și/sau lărgire și/sau reparații capitale și/sau modernizare și/sau reabilitare drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, și care vizează străzi ale căror amplasamente coincid cu amplasamentele unor drumuri de interes național, județene și comunale (de clasa tehnică IV) care traversează localități (acestea servind totodată și ca străzi), și pentru care se pot prezenta dovezi în acest sens.

Din economia rigorilor documentației de atribuire în privința cerinței relativ la experiența similară, Consiliul stabilește că autoritatea a permis îndeplinirea criteriilor referitoare la experiența similară prin cumul.

De altfel, în acest sens sunt și dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - **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.**

Elocventă este și Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale care instituie la art. 14 alin. (1) că **În situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți, caz în care experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.**

Revenind la oferta asocierii -, astfel cum rezultă din formularele DUAЕ complete, la cap. C: *Capacitatea tehnică și profesională*, a indicat *contractul de proiectare și execuție de lucrări nr. 22/12.09.2018, valoare 3.083.602,53 Ron* iar asociatul *contractul nr. 3207/04.03.2019, valoare 52.293.195,16 Ron.*

În analiza efectuată consemnată la nivelul procesului-verbal nr. 45113/08.11.2022, comisia de evaluare a specificat:

Cerința privind experiența similară în execuție de lucrări de clasa minim IV, este îndeplinită de către ofertantul asociat printr-o valoare de 52.293.195,16 Ron.

Prin urmare, îndeplinirea cerinței s-a realizat de către asociatul prin contractul de lucrări nr. 3207/04.03.2019 și **nu** prin contractul nr. 22/12.09.2018, cum sugerează autoarea contestației.

Este adevărat că, potrivit acordului de asociere nr. 1528/28.07.2022, are o cotă de participare de 1% în realizarea prezentului contract, însă, niciunde, normele în vigoare nu condiționează îndeplinirea cerinței privind experiența similară - atunci când aceasta este dovedită prin luarea în considerare a resurselor tuturor

membrilor grupului - de liderul de asociere/asociatul care are cota cea mai mare în cadrul acordului de asociere încheiat pentru procedura în cauză, contrar înțelegerii manifestată de autoarea contestației.

Reclamanta reproșează autorității că nu a evaluat și nu a solicitat clarificări cu privire la experiența efectivă a în execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, însă alegațiile reclamantei nu își găsesc un corespondent în dispozițiile legale și în cerințele documentației. Totodată, ele au valoare speculativă, întrucât- nu a reușit să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că asocierea -, prin resursele proprii sau atrase, nu se va putea încadra în termenul de execuție a lucrării ori că lucrarea nu va fi de nivelul calitativ impus de autoritate.

Ori, în condițiile date, sancționarea ofertei asocierii cu inacceptabilitatea, precum dorește contestatoarea, este lipsită de temei.

Într-o altă critică,- susține neconformitatea ofertei câștigătoare sub aspectul întocmirii graficului de execuție și încadrarea în perioada de execuție a lucrărilor, contestatoarea apreciind că a fost ignorată obligația de a se încadra în perioada maximă de 48 luni și nu au fost respectate cele 5 luni pentru finalizarea lucrărilor de scurgere a apelor și a celor 9 luni de finalizare a lucrărilor la poduri și podețe.

Având a se raporta la cerințele documentației de atribuire, Consiliul identifică în caietul de sarcini, capitolul 9, următoarele rigori:

Termenul pentru prestarea contractului este de maxim **12 luni de la Ordinul de începere a lucrărilor.**

Grafic general de realizare a investiției (grafic fizic)

Ofertantul va prezenta graficul general de realizare a investiției publice, /săptămâni/zile și categorii de lucrări, cu descrierea activităților principale, arătând ordinea și durata în care ofertantul își propune să realizeze lucrările, în care va include și perioada de garanție. Graficul trebuie să fie în concordanță cu metodologia de prestare și execuție a lucrărilor și durata de finalizare a activităților din Contract.

În cadrul propunerii tehnice se va prezenta Graficul Gantt de realizare a investiției, care va cuprinde execuția lucrărilor. Graficul va conține în total 4 puncte de referință. Se vor propune 4 puncte de referință, dintre care 2 se vor alege de către Antreprenor și **2 puncte impuse de către Autoritatea Contractantă, respectiv:**

(1) finalizarea lucrărilor de scurgere a apelor - 5 luni de la ordinul de începere

(2) finalizarea lucrărilor la poduri și podețe la 9 luni de la momentul începerii execuției lucrărilor

Autoritatea contractantă solicită ofertanților depunerea unui grafic de execuție în cadrul ofertei, din care să rezulte că **începerea lucrărilor va debuta cu execuția podurilor, și ulterior sau în paralel cu lucrările la drum.**

Ofertantul va da o Declarație pe propria răspundere prin care își asumă că va finaliza lucrările de execuție în termen de maxim 12 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

Modalitatea de întocmire a graficului Gantt a făcut obiectul clarificărilor la documentația de atribuire, autoritatea contractantă

aducând la cunoștința operatorilor economici prin *răspunsul consolidat – rev. 1 nr. 29795/21.07.2022* următoarele:

15. În cadrul ofertei toți operatorii economici vor depune Grafic Gantt cu perioada estimativă de începere.

La întocmirea ofertei toți ofertanții **vor configura graficul Gantt raportându-se la numărul de săptămâni prevăzute pentru derularea contractului (48 de săptămâni), fără a marca data de începere.**

Graficul de execuție va fi actualizat în conformitate cu Condițiile generale de contract, respectiv conform clauzei 17 Programul de execuție, 17.1 *în termen de 30 de zile de la Data de începere, Antreprenorul va transmite Supervisorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eşalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor.*

29. Graficul prezentat este cu titlu informativ, iar în cadrul ofertei, **toți ofertanții își vor stabili propriul grafic în funcție de tehnologiile de care dispun, astfel încât să se încadreze în durata totală a contractului.**

Ofertanții vor respecta cerința din caietul de sarcini cap. 6 pag. 10 cu privire la execuția lucrărilor la poduri: „Autoritatea contractantă solicită ofertanților depunerea unui grafic de execuție în cadrul ofertei din care să rezulte că **începerea lucrărilor va debuta cu execuția podurilor, și ulterior sau în paralel cu lucrările la drum**”.

Sintetizând exigențele documentației, se concluzionează că ofertanții trebuiau să prezinte un grafic al lucrărilor cu încadrarea în termenul de execuție de 12 luni, respectiv vor proceda la configurarea acestuia prin raportare la cele 48 de săptămâni și care va conține în mod obligatoriu, printre altele, 2 puncte de referință:

1) finalizarea lucrărilor de scurgere a apelor - 5 luni de la ordinul de începere;

2) finalizarea lucrărilor la poduri și podețe la 9 luni de la momentul începerii execuției lucrărilor. Totodată, s-a impus ofertanților să aibă în vedere că începerea lucrărilor va debuta cu execuția podurilor, și ulterior sau în paralel cu lucrările la drum.

Parcurgând graficul Gantt depus de asocierea – la filele 253, 254 ale propunerii tehnice, Consiliul reține încadrarea în numărul de săptămâni prevăzute pentru derularea contractului, respectiv de 48 de săptămâni.

Sub aspectul includerii în cadrul graficului a celor două puncte de referință, se impune expunerea următoarei situații de fapt, astfel cum reiese din înscrisurile evaluării:

Prin adresa nr. 35045/31.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, asocierii – clarificarea îndeplinirii cerinței în referire la graficul Gantt, dat fiind că nu au fost identificate punctele de referință astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, pag. 17, pct. 9 Graficul de prestare.

Răspunzând solicitării, asocierea a subliniat:

Cerința privind elaborarea Graficului fizic de execuție și a Drumului critic a fost respectată, astfel că, în Graficul GANTT se regăsesc **TOATE activitățile, acestea sunt trecute corect în grafic și sunt încadrate ca durată corect (inclusiv cele 2 la care faceți referire - podețele și podurile se termina pana in luna a 9-a și scurgerea apelor se termina la sfârșitul lunii a-5-a)**. Dintr-o eroare de redactare, s-a omis inserarea celor două puncte de referință în graficul fizic, dar acest aspect nu modifică Graficul fizic de execuție inițial, durata activităților, etc. Pentru conformitate, atașăm la prezenta Graficul fizic de execuție corectat în mod corespunzător. În ceea ce privește drumul critic, punctele de referință nu se vad pe graficul Drum critic, graficul drum critic scoate în evidența activitățile critice, nu și punctele de referință (nu sunt definite ca și activități critice).

Totodată, ofertantul a susținut că abaterea este una minoră și nu conduce la depunerea unei noi oferte, invocând dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Primind acest răspuns, autoritatea contractantă, încheind procesul-verbal nr. 37877/20.09.2022, a respins ca inacceptabilă și neconformă, oferta asocierii –, consemnând următoarele:

În urma evaluării tehnice dar și a răspunsului transmis de către ofertant în urma solicitărilor de clarificări, comisia de evaluare constată că ofertantul nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini potrivit căreia Graficul va conține 4 puncte de referință din care 2 (două) impuse de către autoritatea contractantă și 2 propuse de către antreprenor.

Prin faptul că ofertantul nu propune cele 2 puncte de referință solicitate, creează un sistem incomplet de control al execuției lucrărilor și prin care se urmărește monitorizarea și evaluarea execuției contractului de lucrări.

Procesul-verbal nr. 37877/20.09.2022 a făcut obiectul analizei verifcatorilor ex-ante ANAP care au emis avizul conform condiționat nr. 14150/22511/CN1044304/AC/23.09.2022, sancționând decizia autorității contractante în privința ofertei asocierii, argumentând astfel:

Din analiza modului în care trebuiau prezentate informațiilor cu privire la graficul Gantt, rezultă că evidențierea punctului de referință **însemna ca ofertantul să menționeze în grafic sintagma finalizare lucrare scurgere ape/finalizarea lucrărilor la poduri și podețe** (impuse de autoritatea contractantă) x/y (două lucrări, la alegerea ofertantului).

În documentul depus inițial, parte a propunerii tehnice, ofertantul nu a menționat expres sintagma însă a evidențiat grafic durata respectivelor lucrări, implicit finalizarea acestora.

Indiferent ce lucrare ar fi fost aleasă aleatoriu pentru monitorizarea finalizării acesteia, **data stabilită pentru terminarea lucrării din graficul depus ca urmare a solicitării de clarificări se suprapune cu data finalizării prezentată în graficul inițial.**

Graficul de execuție nu are caracter de lege și poate fi revizuit/corectat ca urmare a clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă în temeiul art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin neluarea în considerare a graficului completat ca urmare a solicitării de clarificări, autoritatea contractantă ignoră voința legiuitorului de a permite corectarea unor informații, atâta timp cât acestea sunt susținute de alte informații din ofertă, reglementare statuată la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În condițiile în care ofertantul a prezentat în graficul Gantt durata lucrărilor solicitate, nemarcarea punctelor de referință (puncte care coincid cu prezentarea

grafică a duratei/finalizării lucrărilor) reprezintă un viciu de formă în sensul prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, măsura respingerii ofertantului pentru acest motiv este una excesivă, care încalcă principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

(...)

S-au încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. e), art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (7) și art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

III. Măsuri dispuse

Exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, având în vedere precizările de mai sus și corelarea informațiilor existente la nivelul documentelor depuse de către ofertanți cu deciziile luate de către comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal aferent verificării propunerilor tehnice, respectiv cu modul de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini.

(...)

Luând act de cele consemnate de către verificatorii ANAP, autoritatea contractantă a revenit asupra deciziei în privința ofertei asocierii - și, în procesul - verbal nr. 39266/29.09.2022 a arătat următoarele:

În cadrul graficelor prezentate de către ofertant se identifica cele două puncte de referință solicitate prin documentația de atribuire, respectiv:

(a.g.a.1.8.a.1) - finalizarea lucrărilor de scurgere a apelor - 5 luni de la ordinul de începere

(a.g.a.1.8.a.2) - finalizarea lucrărilor la poduri și podețe la 9 luni de la momentul începerii execuției lucrărilor

Acestea sunt simbolizate specific în grafic.

(...)

Analizând graficul transmis ca răspuns la solicitarea de clarificări, **comisia de evaluare identifică alte 5 puncte de referință** identificarea acestora a fost făcută de către comisia de evaluare conform marcajului din graficul depus și prin analogie cu identificarea punctelor de referință impuse de Autoritatea contractantă.

Cele 5 puncte de referință identificate sunt:

Emitere ordin de începere

Finalizare suprastructura

Finalizare drumuri laterale

Recepție la terminarea lucrărilor

Începere perioada de Garanție

Achiesând la opinia verificatorilor ex-ante ANAP, Consiliul stabilește că în Graficul Gantt depus inițial, parte a propunerii tehnice, asocierea ofertantă nu a menționat expres sintagma *finalizare lucrare scurgere ape/finalizarea lucrărilor la poduri și podețe* însă a evidențiat grafic durata respectivelor lucrări, implicit finalizarea acestora.

Situația rezultată din analiza graficului revizuit, transmis prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, când doar s-au marcat punctele de referință - în speță, *finalizare scurgerea apelor/finalizare poduri și podețe* - se substituie instituției juridice a viciului de formă în

înțelesul dispozițiilor art.135 alin.(3) din HG nr. 395/2006 - 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.

Consiliul conchide că informațiile regăsite la nivelul graficului Gantt depus de asocierea - sunt în măsură să demonstreze îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, inclusiv sub aspectul demarării lucrărilor cu execuția podurilor și a punctelor de referință (atât cele impuse de autoritate, cât și cele stabilite de ofertant), fiind lipsită de echivoc această constatare.

În lipsa unor probe contrare, Consiliul va respinge și această critică.

Într-o altă critică,- înțelege să reclame lipsa din oferta câștigătoare a procedurilor tehnice de execuție și a descrierii tehnologiei de execuție pentru protecție taluz cu pământ vegetal și înnierbare, ridicare la cotă cămine de vizitare, fundații indirecte – piloți forți, aparate de reazem din neoprene, lucrări conexe la poduri, palplanșe, rosturi de dilatație, îmbrăcămînți bituminoase cilindrate executate la cald pentru calea pe pod, gabioane, trotuar cu pavele, execuția plăcilor de suprabetoane, pereu din beton.

Din parcurgerea înscrisurilor propunerii tehnice, Consiliul identifică procedurile tehnice de execuție pentru tipurile de lucrări semnalate de către contestatoare, după cum urmează:

- *protecție taluz cu pământ vegetal și înnierbare* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție - *Terasamente drumuri și poduri* - fila 452 din cadrul propunerii tehnice;

- *ridicare la cotă cămine de vizitare* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție - *Amenajare drenuri* - filele 637-638 din cadrul propunerii tehnice;

- *fundații indirecte – piloți forți* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție - *Piloți forți* - filele 655-666 din cadrul propunerii tehnice;

- *aparate de reazem din neoprene* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție - *Montarea aparatelor de reazem din neopren* - filele 574-577 din cadrul propunerii tehnice;

- *lucrări conexe la poduri* - se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție - *Hidroizolație poduri, Montarea aparatelor de reazem din neopren, plăci de racordare și grinzi de reazem* - filele 563-583 din cadrul propunerii tehnice;

- *palplanșe* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție - *Sprîjiniri cu palplanșe* - filele 701-713 din cadrul propunerii tehnice;

- *rosturi de dilatație* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție – *Amenajare rosturi de dilatație* - filele 578-580 din cadrul propunerii tehnice;
- *îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald pentru calea pe pod* - se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție – *Așternere mixturi asfaltice executate la cald* - filele 516-525 din cadrul propunerii tehnice, *Amenajare trotuare la poduri* - filele 641-648 din cadrul propunerii tehnice;
- *gabioane* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție – *Ziduri de sprijin* - filele 675-682 din cadrul propunerii tehnice;
- *trotuar cu pavele* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție – *Lucrări de pavaje* - filele 714-720 din cadrul propunerii tehnice;
- *execuția plăcilor de suprabetoane* - se regăsește în cadrul procedurii tehnice de execuție – *Plăci suprabetonare din beton armat la poduri* - filele 614-622 din cadrul propunerii tehnice;
- *pereu din beton* - se regăsește în cadrul procedurilor tehnice de execuție – *Execuție șanturi, rigole și casiuri* - filele 428-434 din cadrul propunerii tehnice, *Amenajare sfert de con* - filele 594-600 din cadrul propunerii tehnice.

Așadar, în contextul expus, afirmațiile contestatoarei se dovedesc a fi pure speculații, nefiind în măsură să întoarcă evaluarea îndeplinită de autoritatea contractantă.

Următoarea critică privește laboratorul propus de asocierea - despre care contestatoarea susține că nu ar asigura încercările și testările obligatorii a fi realizate în privința lucrărilor care fac obiectul contractului.

Susținerile sale au la bază precizarea caietului de sarcini de la cap.5 *Obligații și răspunderi* potrivit căreia Pe materialele puse în operă, **antreprenorul** va face toate tipurile de încercări prevăzute în caietele de sarcini și în normativele în vigoare, într-un laborator autorizat. Numărul de încercări din fiecare tip necesar a fi făcut este cel prevăzut în caietele de sarcini ale proiectului și în normele și standardele în vigoare.

Analizând cerința, Consiliul conchide că obligația de a efectua toate tipurile de încercări prevăzute în caietele de sarcini și în normativele în vigoare într-un laborator autorizat incumbă **antreprenorului** și nu ofertantului.

Totodată, nu este identificată la nivelul documentației solicitarea prezentării unei autorizații pentru laboratorul de analize și încercări.

Ori, din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

De asemenea, Consiliul reține că 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 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).

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).

În atari condiții orice discuție pe marginea laboratorului autorizat să efectueze toate tipurile de încercări este lipsită de relevanță și, pe cale de consecință, Consiliul va respinge critica.

Referitor la ultima critică cu privire la faptul că autoritatea contractantă a punctat nelegal oferta declarată câștigătoare pentru experiența similară a managerului de contract/coordonatorului de contract, Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției a fost stabilit criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate – preț*.

A fost stabilit pentru componenta tehnică factorul de evaluare *experiența managerului de contract/coordonatorului de contract*, fiind stabilite următoarele:

Operatorii economici participanți la procedură au obligația de a nominaliza persoana care va îndeplini atribuțiile de Manager de contract/Reprezentant Antreprenor, cu experiență profesională specifică prin implicarea pe o poziție similară/echivalentă. **Prin experiența similară în poziția de manager/coordonator de contract/proiect sau echivalent în contracte în care au fost executate lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/ sau utilității, se înțelege lucrări de întreținere periodică/ lucrări de reparații curente/ lucrări de reparații capitale /modernizare /reabilitare /construcții noi aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, conform Ordinului M.T. 1295/ 2017.**

A fost indicat următorul algoritm de calcul:

- Pentru 2 contracte similare – 3 puncte
- Pentru 3 contracte similare – 5 puncte –
- Pentru mai mult de 3 contracte similare – 10 puncte

În privința documentelor prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară pentru expertul propus, autoritatea contractantă a fixat prezentarea unor documente, enumerarea nefiind cumulativă:

- contract de muncă/ contract de colaborare/ angajament de participare semnat de persoana nominalizată, în cazul în care aceasta nu este angajat al ofertantului
- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;
- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificări de bună execuție;

Notă:

1) Este obligatorie prezentarea unei experiențe minime similare privind participarea în cadrul unui (1) contract/proiect (această experiență minimă nu se punctează) pentru Manager contract

2) Ofertele care nu vor nominaliza o astfel de persoană pentru această poziție- Manager contract/ Coordonator de contract, sau care nu pot demonstra experiența minimă privind participarea în cadrul a minim unui (1) contract similar vor fi respinse.

Cerința privind experiența similară/echivalentă pentru managerul de contract / coordonator de contract a fost clarificată și prin răspunsul nr. 6 din *răspunsul consolidat – rev. 1* nr. 29795/21.07.2022 după cum urmează:

Referitor la cerința privind experiența similară echivalentă pentru managerul de contract/coordonator de contract, autoritatea contractantă consideră îndeplinită cerința așa cum a fost solicitată prin Fisa de Date, cap. 11.2.5 Criterii de atribuire /Caiet de Sarcini, respectiv în cadrul factorului tehnic de evaluare.

Cerința se va considera îndeplinită și în cazul în care în experiența similară prezentată de către operatorii economici vizează lucrări de realizare construcție nouă și/sau extindere și/sau lărgire și/sau reparații capitale și/sau modernizare și/sau reabilitare drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, și care vizează străzi ale căror amplasamente coincid cu amplasamentele unor drumuri de interes național, județene și comunale (de clasa tehnică IV) care traversează localități (acestea servind totodată și ca străzi), și pentru care se pot prezenta dovezi în acest sens.

Astfel cum rezultă din documentele ofertei, asocierea
– a nominalizat pe dl., pentru care a depus o serie de documente doveditoare.

Ulterior lămuririi cu ofertantul asupra îndeplinirii cerinței (a se vedea adresa nr. 38513/26.09.2022), având în vedere recomandările CJ ... nr. 6302/2936/RU2937/31.01.2022, ..., datată ..,nr. 428/06.04.2021, prezentate în sprijinul experienței d-lui, autoritatea contractantă a conchis, prin procesul-verbal nr. 39266/29.09.2022, că (...) ofertantul prezintă recomandări/documente relevante care fac dovada că expertul cheie propus a participat pe această poziție la un număr de **5 contracte** având ca obiect lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, se înțelege lucrări de întreținere periodică /lucrări de reparații curente/lucrări de reparații

capitale/modernizare/reabilitare/construcții noi aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, conform Ordinului MT 1295/2017, **rezultă faptul că punctajul poate fi aplicat pentru nr. maxim de contracte în care persoana nominalizată ca expert cheie a participat.**

A fost avută în vedere recomandareanr. 428/06.04.2021 prin care se certifică faptul că domnul a îndeplinit și calitatea de *coordonator proiecte* în relația cu Beneficiarul, cu luarea în considerare a următoarelor contracte:

1.c.d.1. Reabilitarea si modernizarea infrastructura rutiera și utilități din corpul drumului în ...;

1.c.d.2. Lucrări de întreținere periodică pe timp de vara a drumurilor naționale si autostrăzilor 2015 - 2016 - Straturi rutiere foarte subțiri - la DRDP, SDN DN ..km 8+300 - 43+000 și km 46+500 - 56+500;

1.c.d.3. Lucrări de întreținere periodică pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2015 - 2016 - Straturi rutiere foarte subțiri - la DRDP - SDN DN .. km 6+650 - km 59+292;

1.c.d.4. Lucrări de întreținere periodica pe timp de vara - Covoare asfaltice cu BA 16, MAS 16(cu frezare 4 cm) si marcaje rutiere anul I-III, DRDP - Lot 1 SDN;

1.c.d.5. Lucrări de execuție în cadrul Proiectului „Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de baza, prin modernizarea drumului comunal DC .. si a unor străzi de interes local pe teritoriul comunelor .. și ..”.

Pentru celelalte contracte indicate în recomandareaprecum și pentru cele din recomandările CJ .. și ..., autoritatea contractantă a apreciat că **nu** rezultă că aceste contracte executate au avut ca obiect lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și / sau utilității, respectiv lucrări de întreținere periodica / lucrări de reparații curente / lucrări de reparații capitale / modernizare / reabilitare /construcții noi aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, conform Ordinului MT nr. 1295/2017.

A apreciat autoritatea contractantă că sunt menționate lucrări care au avut ca scop execuția lucrărilor de relocare stâlpi și instalații electrice precum si lucrări de relocări și protejări rețele telecomunicații, lucrări care deși au fost desfășurate în cadrul unui contract de Proiectare și execuție Autostrada ... - ... - - .., nu au avut ca obiect execuția lucrărilor de lucrări de întreținere periodică / lucrări de reparații curente / lucrări de reparații capitale / modernizare / reabilitare / construcții noi aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, conform Ordinului MT nr. 1295/2017.

Așadar, autoritatea contractantă a înfăptuit evaluarea necesară pentru a stabili acordarea punctajului maxim de 10 puncte pentru

factorul de evaluare *manager contract/coordonator de contract*, reținând participarea coordonatorului dl. în cadrul a 5 contracte.

Deși susține punctarea nelegală, contestatoarea nu motivează și nici nu probează în vreun fel această afirmație. Contrar art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, reclamanta nu reușește să probeze că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerința experienței similare pentru poziția de manager/coordonator de contract/proiect, argumentele construite bazându-se pe simple supoziții, deducții.

Nefiind prezentat vreun motiv concret în combaterea punctajului acordat, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Se impune a se reține în legătură cu lipsa prezentării de argumente, că o motivare susținută nu presupune limitarea la a susține încălcarea dreptului, ci indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. Simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

De altfel, se observă că respectiva critică nu a mai fost dezvoltată de societatea contestatoare pe calea concluziilor scrise.

Cât privește cererea de repunere în termenul de contestare, Consiliul o va respinge, întrucât o atare posibilitate nu este recunoscută de legislația din materia achizițiilor publice, fiind chiar reprimată prin celeritatea soluționării litigiilor având această natură. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice [a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 190 din 18 martie 2021 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor [art. 21 alin. \(3\)](#) și ale [art. 30 alin. \(2\) din Legea nr. 101/2016](#)].

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, și-a îndeplinit, în mod legal, obligația de evaluare a ofertei asocierii -, neexistând motive pentru infirmarea acestei evaluări, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația-

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 9 alin. (2) C. proc. civ.].

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de în calitate de lider al asocierii -

Se observă că, în calitate de societate intervenientă, a solicitat obligarea- la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, însă aceasta nu le-a indicat și nici nu a anexat cererii de intervenție vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, cererea formulată în acest sens se impune a fi respinsă.

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, excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației, invocate de societatea intervenientă în calitate de lider al asocierii -

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de-, în contradictoriu cu (.....), în calitate de autoritate contractantă.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de în calitate de lider al asocierii - și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea asocierii - de suportare de către contestatoare a cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

