



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. 2146/C11/2361

Data: 30.07.2024

Prin contestația datată 08.07.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43121/09.07.2024, formulată de, cu sediul în, ..., Cod de înregistrare al companiei nr., CUI la Camera de Comerț, reprezentată prin, în calitate de reprezentant legal și convențional prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, ..., împotriva raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024, a rezultatului procedurii de atribuire SA nr. 92/63217/26.06.2024 precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestuia, emise de S.A. (..... S.A.), cu sediul în ., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect «Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ 105B) km 34 + 175 - km 51+785'», s-au solicitat următoarele:

I. Anularea Raportului Procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a Rezultatului procedurii de atribuire SA nr. 92/63217 din 26.06.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestuia și, în consecință:

(i) obligarea S.A. la reevaluarea ofertei depusă de ASOCIEREA SRL - SL și, în principal, respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentului ofertelor admisibile;

(ii) obligarea S.A. la reevaluarea ofertei cu privire la punctajul obținut la propunerea tehnică și acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare - Experiența deținută de inginerul constructor - responsabil poduri și, în consecință, refacerea clasamentului ofertelor admisibile, după caz.

II. Obligarea S.A. la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei cauze.

În prezenta cauză, ... SRL, lider de asociere SRL - SL, cu sediul în municipiul, ..., ..., înregistrată la ONRC sub nr., având CUI, reprezentată legal prin președinte Eduard Hanganu și convențional prin ..., cu sediul în municipiul, ..., ..., adresă la care solicită, potrivit art. 158 din Codul de procedură civilă, comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. /22.07.2024, solicitând admiterea respingerea în tot a contestației formulate de ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

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

Contestatoarea precizează că, în 29.03.2023, a fost lansată procedura de atribuire a contractului Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu — Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B) km 34+175 - km 51+785” și menționează că în data de 03.04.2024, a depus ofertă la procedura de atribuire CN1053585/29.03.2023 pentru câștigarea contractului.

Contestatoarea subliniază că pe parcursul evaluării nu a primit nicio solicitare de clarificări privind oferta tehnică iar procedura de atribuire s-a finalizat în data de 26.06.2024 prin Raportul Procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și rezultatul comunicat cu nr. 92/63217/26.06.2024 și, potrivit acestora, oferta sa a fost declarată admisibilă atât la evaluarea propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare, fiind clasată pe locul II în clasament cu un număr de 97,92 puncte, alcătuit din 64 puncte obținute la propunerea tehnică și 33,92 puncte la propunerea financiară.

Contestatoarea menționează că propunerea financiară a fost a doua în raport de criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate - preț”, respectiv suma de 42.168.987,23 RON față de oferta de pe primul loc cu un preț de 40.869.448,60 RON și, potrivit raportului procedurii, oferta declarată câștigătoare este a ofertantului asocierea SRL - SL, care a

obținut un număr total de 100 puncte, oferta sa fiind astfel clasată pe locul al II-lea cu 97,92 puncte.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că având în vedere faptul că oferta sa a fost punctată nefondat la propunerea tehnică cu un număr de 64 puncte în loc de maximul de 65, iar oferta ofertantului de pe locul I a fost declarată în mod neîntemeiat ca fiind admisibilă, dar și punctată neîntemeiat cu maximul de 65 puncte la propunerea tehnică, a formulat prezenta contestație cu scopul poziționării ofertei sale pe locul I fie cu un număr total de 100 puncte, fie cu 98,92 puncte.

Cu privire la anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și, în principal, reevaluarea și respingerea ofertei Asocierii SRL - SL ca inadmisibilă, contestatoarea susține că oferta Asocierii se impunea a fi respinsă ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea condiției de participare referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din asocieri se încadrează în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează, alături de art. 167 alin. (8) din același act normativ.

Contestatoarea subliniază că, potrivit Fișei de Date a achiziției din prezenta cauză CN1053585/29.03.2023: „III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului III. Of unic/Of asociat/Subcontract/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prev art. 167 din Lg nr. 98/2016. În acest sens, Of unic/ Of asociat/ Subcontract/Terțul susținător va completa DUAE - Secțiunea 'Motive de excludere' - punctul C 'Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale'".

Contestatoarea susține că oferta asocierii nu îndeplinește cerința referitoare la situația personală, deoarece operatorul economic SRL, în calitate de lider al asocierii, se confruntă în prezent cu situații de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 și subliniază că trebuie observat că societatea SRL are numeroase litigii pe rolul instanțelor de judecată finalizate sau în curs de soluționare cu privire la neîndeplinirea obligațiilor contractuale din contractele de achiziții publice.

Contestatoarea menționează că Ministrul Transporturilor a susținut în iunie 2022 faptul că societatea SRL se află printre societățile care au primit certificate negative: „Acest tip de Documente Constatatoare va permite Comisiilor de evaluare să cunoască în timp real situația concretă a Antreprenorilor care se prezintă la alte licitații și vor constitui baza analizei cu ocazia verificării motivelor de excludere pentru abateri grave sau repetate în derularea contractelor deja încheiate."

Contestatoarea precizează că, la data prezentă, în baza de date a SEAP se regăsesc nu mai puțin de 6 (șase) documente constatatoare negative, toate consemnând prejudicii aduse Autorității Contractante - S.A. de către societatea SRL, și anume: Document Constatator AD1081508; Document Constatator AD1072955; Document Constatator AD1071386; Document Constatator D1071385; Document Constatator D1071244; Document Constatator D1071240.

Contestatoarea inserează cele șase documente constatatoare emise începând cu data de 28.09.2024 și până în prezent, aflate în perioada de sancțiune cu excluderea din procedura de trei ani și menționează și că pe rolul instanțelor de judecată există numeroase litigii între SRL și SA pentru penalități de întârziere în cadrul contractelor.

Contestatoarea menționează că CNSC s-a mai pronunțat anterior pentru excluderea SRL prin Decizia nr. 1955/C5/2053/ 22.08.2023 și Decizia nr. 2449/C5/2615/19.10.2023, decizie atacată de SRL, dar menținută de Curtea de Apel prin Hotărârea nr. 617/2023 din 18.12.2024 pronunțată în dosarul nr. 7292/2/2023 și redă soluția dată de Consiliu în dosarul nr. 2053/2023.

Contestatoarea menționează că este cunoscută la nivelul SA situația contractului semnat încă din mai 2021 cu SRL pentru revizuirea Studiului de Fezabilitate și realizarea Proiectului Tehnic pentru tronsonul din „Autostrada Unirii” A8 de la Tg. Neamț la Iași și mai departe până la Ungheni și susține că, inițial, contractul avea ca termen de realizare 25 de luni. În martie 2024, adică la aproape un an de când ar fi trebuit să finalizeze serviciile aferente contractului, ... SRL a prezentat un Studiu de Fezabilitate incomplet. În comunicatul său de presă, ... SA preciza că: „În urma analizei s-a constatat faptul că Studiul de Fezabilitate este incomplet și prezintă numeroase erori/lipsuri, fiind respins de către în data de 05.03.2024”, „drept urmare la acest moment se înregistrează penalități de întârziere”.

Contestatoarea menționează că, în mai 2024, referitor la acest contract, ... lua în discuție, având în vedere întârzierile enorme, să propună proiectantului SRL modificarea contractului pentru secțiunea Târgu Neamț-Iași-Ungheni prin renunțarea la etapa Proiectului Tehnic (PT) după finalizarea Studiului de Fezabilitate, o decizie care vizează securizarea finanțării europene. Practic, pentru a putea lansa cât mai repede licitația pentru execuție, ... ar solicita SRL renunțarea la etapa de șase luni pentru Proiectul Tehnic de execuție, anunța Adrian Covăsnianu, fost secretar de stat în Ministerul Transporturilor și reprezentant în Comitetul de Monitorizare Programul Transport (2021-2027) iar discuțiile vin în contextul contractului foarte întârziat și a riscului ca licitația pentru lucrări să nu poată fi lansată până la sfârșitul anului, în timp ce alte proiecte cu valoare mare, precum Drumul Expres Oradea-Arad (2 miliarde Euro), sunt deja în faza depunerii ofertelor.

Contestatoarea consideră că, dată fiind situația cu privire la executarea defectuoasă de către SRL a contractului având ca obiect „Realizarea studiului de fezabilitate și proiectului tehnic pentru A8 Tg. Neamț - Iași - Ungheni”, aceasta se încadrează în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază că S.A. a afirmat faptul că studiul de fezabilitate și proiectul tehnic înaintat de SRL pentru A8 Tg. Neamț - Iași - Ungheni prezintă deficiențe majore cu erori și informații lipsă, fiind imposibilă recepționarea acestuia. Ca atare, situația vizată se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, deoarece este vorba de o executare defectuoasă a

contractului și livrarea unor servicii care prezintă neconformități majore, astfel încât acestea fac impropriu utilizarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic pentru scopul inițial.

Contestatoarea precizează că pentru Studiul de Fezabilitate s-au livrat servicii care prezintă neconformități majore („livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore”), iar pentru Proiectul Tehnic s-au înregistrat „încălări grave ale obligațiilor contractuale” prin neexecutarea contractului, acesta nefiind executat nici la un an după expirarea termenului contractual inițial. Aceeași este situația și în cazul contractului pentru Autostrada Ploiești – Brașov, care se confruntă cu probleme majore, deoarece proiectantul SRL va suferi penalizări din partea Întrucât Sectorul Cristian - Codlea nu a fost lansat la licitație pentru execuție în 2023, deoarece SRL nu a livrat documentația promisă. Conform, ... SRL nu a furnizat documentația necesară, iar investigațiile geotehnice pe sectorul Ploiești - Comarnic nu au fost demarate, fapt pentru care prestatorul va fi sancționat. Contractul pentru studiul de fezabilitate și proiectul tehnic al Autostrăzii Ploiești - Brașov a fost demarat în 2021, iar data inițială de finalizare a proiectării era 11 septembrie 2024. Însă, din cauza unor motive necunoscute, noul termen de finalizare este stabilit pentru 7 ianuarie 2026.

Contestatoarea menționează că, cu toate acestea, ... decide să îi atribue SRL acest nou contract, vădit cu încălcarea prevederilor legale, având în vedere că în calitate de emitent al documentelor constatatoare mai sus descrise și în calitate de Beneficiar al contractelor întârziate de SRL cu anii, cunoaște foarte bine eșecul acestei companii de a-și respecta obligațiile contractuale prin neconformitățile majore în livrabile, nerespectarea termenelor asumate și chiar neexecutarea a părți din contract. Toate acestea reprezintă abateri grave, deoarece întârzie realizarea unor proiecte naționale de maximă importanță și duc la pierderea finanțărilor din fonduri europene.

Contestatoarea precizează că operatorul economic SRL a săvârșit și abateri profesionale grave care îi pun în discuție integritatea, pe lângă lipsa de profesionalism în executarea contractelor, sens în care se încadrează în sfera de aplicabilitate a art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 următoarea situație: SRL s-a remarcat negativ de-a lungul timpului, fiind unul dintre vinovații pentru eșecul de proporții înregistrat în cazul Autostrăzii Sibiu-Orăștie, care s-a prăbușit la scurt timp după inaugurare, în septembrie 2015. Anchetele ulterioare efectuate de experții și Corpul de Control al Ministerului Transporturilor arătau că „atât inginerul FIDIC, cât și inginerul FIDIC DRDP nu și-au îndeplinit corespunzător obligațiile prevăzute de serviciile de supervizare”.

Contestatoarea menționează că consemna atunci în raportul său asupra cauzelor prăbușirii Autostrăzii Sibiu-Orăștie că: „Firma de consultanță ar fi trebuit să atragă atenția constructorului Impregilo asupra terenului de fundație prin fazele determinante, prin studiile geotehnice analizate și să nu permită așternerea saltelei de piatră pe care a emis RNC (Raport de Neconformitate)” și consideră că, astfel, se poate afirma nelegalitatea evaluării ofertei asocierii SRL - SL, deoarece autoritatea contractantă nu a evaluat situația personală a

operatorului economic SRL în conformitate cu obligația prevăzută în art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind omise de la analiză existența tuturor acestor documente constatatoare, precum și integritatea profesională a SRL.

Contestatoarea solicită anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024, obligarea la reevaluarea ofertei Asocierii și respingerea acesteia ca inadmisibilă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. g) din Legea nr. 98/2016.

(ii) Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea condiției de participare III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din asociere nu au făcut dovada deținerii experienței similare solicitată.

Contestatoarea invocă art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și prevederile fișei de date din documentația de atribuire, criteriul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerință nr. 1: „Cerința 1: Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de supervizare/consultanță*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor expres, la nivelul a maxim 5 contracte în valoare**** cumulată de minim: 20.000.000,00 Lei fără TVA.” și consideră că asocierea SRL - SL trebuia exclusă din procedură, deoarece nu deține experiența similară solicitată. Din interogarea bazei de date SEAP cu anunțuri de atribuire la proceduri de achiziție, contestatoarea constată că nici societatea SRL, nici societatea SL nu dețin în ultimii 5 ani experiența similară solicitată conform cerinței din fișa de date a achiziției, nefiind prezentate dovezi că au dus la bun sfârșit „în ultimii 5 ani** servicii de supervizare/consultanță*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor expres, la nivelul a maxim 5 contracte în valoare.”

Contestatoarea subliniază că din critica anterioară -Capitolul (i), rezultă că societatea SRL are contracte în „derulare”, însă nefinalizate sau contracte finalizate cu deficiențe majore și erori multiple. Consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod adecvat îndeplinirea acestei cerințe de către asociere, fiind evident că în cadrul acestei cerințe nu pot fi invocate contracte defectuoase și aflate în continuare în derulare, ci doar contracte finalizate și fără documente constatatoare negative.

Contestatoarea menționează că detalii concrete referitoare la motivele de respingere ale ofertei asocierii pentru nerespectarea Cerinței nr. 1 referitoare la experiența similară urmează a fi prezentate după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției cu privire la evaluarea asocierii,

Întrucât Raportul Procedurii nu conține astfel de informații, iar accesul la astfel de documente este interzis ca urmare a confidențialității declarate. Contestatoarea subliniază că, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul achiziției în procedura de studiere reglementată de art. 19 din Legea nr. 101/2016, va completa prezentul capitol cu detalii referitoare la evaluarea neconformă realizată de comisia de evaluare față de îndeplinirea Cerinței nr. 1 de către Asocierie iar concluzia contestatoarei este aceea că oferta Asocierii SRL - SL se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența profesională, deoarece Asocieria nu a făcut dovada că a dus la bun sfârșit și fără neconformități/erori/penalități contracte de supervizare/consultanță în ultimii 5 ani.

(iii) Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalul propus de către Asocieria SRL - SL pentru desfășurarea contractului în persoana experților cheie pentru care Autoritatea Contractantă a stabilit factori de evaluare

Contestatoarea invocă cerința IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, potrivit căreia: „De asemenea, Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică și următoarele Formulare și documente: a) Formularul nr. 4 'Propunerea tehnică', semnat de reprezentantul împuternicit al Ofertantului, împreună cu Anexa nr. 1 'Curriculum Vitae' la Formularul nr. 4 pentru fiecare dintre membrii personalului cheie pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de Atribuire. De asemenea, pentru personalul care reprezintă factori de evaluare, Ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei și Anexa nr. 2 'Declarația de disponibilitate' la Formularul nr. 4, doar în situația în care Autoritatea Contractantă a solicitat în privința acestora completarea Declarației. b) Documentele justificative solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii privind personalul, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini.”, precum și Formularului nr. 4 din documentația de atribuire: „III. Personalul disponibil și propus de ofertant pentru realizarea contractului. Ofertantul va prezenta în tabelele A, B personalul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului. Personalul indicat în tabelele A și B de mai jos reprezintă personalul minim obligatoriu pentru desfășurarea activităților contractului. Nota 2: Pentru toate persoanele nominalizate, ofertanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în Caietul de Sarcini, precum și Declarația de disponibilitate, completată în conformitate cu modelul pus la dispoziție (Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4). Nota 3: În vederea obținerii punctajului conform factorilor de evaluare menționați în Instrucțiuni către ofertanți, ofertanții vor prezenta pentru personalul înscris la pozițiile 1-5 și documentele care atestă experiența solicitată, așa cum au fost acestea precizate în cadrul fiecărui factor de evaluare în parte.”

Totodată, contestatoarea subliniază că, potrivit Anexei nr. 2 la Formularul nr. 4: „Nota 1. Expertul va prezenta perioada în care își desfășoară activitatea în cadrul contractelor menționate mai sus, iar Autoritatea Contractantă va analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care este angrenat/implicat/mobilizat. Nota 2. De asemenea, prezentarea de informații false/eronate/incomplete/nereale, verificate de către Autoritatea Contractantă, conduce la respingerea ofertei în condițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. Nota 3: Prezentul formular se va completa doar pentru experții pentru care Autoritatea Contractantă a stabilit factori de evaluare. Nota 4: În situația în care expertul este angrenat/implicat/mobilizat în contract/e aflate în derulare cu S.A., punctul 2 din prezenta declarație nu va mai fi completat, devenind inaplicabil.”

Contestatoarea menționează că, în prezenta cauză, experții cheie nominalizați de către asocieria SRL - SL sunt în momentul actual implicați și în alte contracte aflate în derulare cu, astfel încât disponibilitatea acestora față de prezenta procedură de atribuire nu poate fi dovedită în mod conform și, luând în considerare Nota nr. 4 din Anexa nr. 2

la Formularul nr. 4, din moment ce asocierea a nominalizat inclusiv experți care se află angajați în contracte de achiziții publice încheiate cu S.A., aceștia ar fi trebuit respinși ca fiind indisponibili.

Contestatoarea menționează că deține dovada tuturor contractelor aflate în derulare cu asocierea sau a contractelor în care operatorul economic SRL sau SL au calitatea de parte, astfel încât evaluarea ofertei ar fi trebuit să țină cont de toate informațiile disponibile pentru stabilirea disponibilității acestor experți cheie nominalizați și precizează că detalii referitoare la motivele de respingere ale ofertei asocierii pentru nerespectarea cerinței de disponibilitate a experților cheie urmează a fi prezentate după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției cu privire la evaluarea asocierii, întrucât Raportul Procedurii nu conține astfel de informații, iar accesul la astfel de documente este interzis ca urmare a confidențialității declarate.

Contestatoarea consideră că, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul achiziției în procedura de studiere reglementată de art. 19 din Legea nr. 101/2016, va completa prezentul capitol cu detalii referitoare la evaluarea neconformă realizată de Comisia de Evaluare față de îndeplinirea cerinței de disponibilitate în persoana experților nominalizați de către Asocierie.

Concluzia contestatoarei este aceea că oferta Asocierii SRL - SL se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor referitoare la disponibilitatea experților cheie din moment ce aceștia se află angrenați în contracte aflate în derulare inclusiv cu S.A.

III. Contestatoarea solicită dispunerea anulării raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei asocierii SRL - SL și refacerea clasamentului în funcție de noul punctaj acordat.

Contestatoarea precizează că, potrivit raportului procedurii, oferta declarată câștigătoare este a ofertantului asocierea SRL - SL care a obținut un număr total de 100 puncte, propunerea tehnică a acestora fiind evaluată cu maximum de 65 puncte iar conform documentației de atribuire, experiența deținută de experții cheie a fost stabilită ca fiind factor de evaluare, fiind acordate punctaje propunerii tehnice pentru îndeplinirea experienței solicitate. În acest sens, conform documentației de atribuire, au fost stabilite cerințe de evaluare pentru următorii experți cheie:

- *"experiența deținută de coordonatorul de contract: punctaj maxim factor: 10 puncte pentru 4 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări.*

- *experiența deținută de inginerul constructor - responsabil drum: punctaj maxim factor: 5 puncte pentru 3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări.*

- *experiența deținută de inginerul constructor - responsabil poduri: punctaj maxim factor: 5 puncte dacă contractul/contractele aferente experienței expertului (conform algoritmului de*

calcul) au conținut un număr de 5 sau mai multe poduri și/sau pasaje supraterrane și/sau viaducte, autoritatea contractantă acordând 5 puncte.

- experiența deținută de inginerul asigurarea calității - responsabil calitate: punctaj maxim factor: 8 puncte pentru 5 sau mai multe contracte.

- experiența deținută de inginerul constructor - responsabil cantități: punctaj maxim factor: 7 puncte pentru 5 sau mai multe contracte”.

Contestatoarea subliniază că luând în considerare experiența solicitată și punctată pentru experții cheie din cadrul contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, precum și nominalizarea de către asociere a unor experți români, rezultă că aceștia nu dețin experiența necesară obținerii punctajului maxim, deoarece nici SRL nu deține experiența similară necesară, așadar angajații săi nu au fost implicați în numărul suficient de contracte pentru obținerea punctajului maxim.

Contestatoarea menționează că detalii referitoare la motivele de depunere ale ofertei asocierii pentru neîndeplinirea cerințelor de acordare a maximului de punctaj pentru cei 5 experți cheie urmează a fi prezentate după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției cu privire la evaluarea asocierii, întrucât raportul procedurii nu conține astfel de informații, iar accesul la astfel de documente este interzis ca urmare a confidențialității declarate și că, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul achiziției în procedura de studiere reglementată de art. 19 din Legea nr. 101/2016, va completa prezentul capitol cu detalii referitoare la greșita evaluare și punctare a propunerii tehnice cu maximul de 35 puncte pentru experiența deținută de experții cheie nominalizați.

Concluzia contestatoarei este aceea că oferta asocierii SRL - SL nu putea fi punctată cu maximul de 35 puncte la propunerea tehnică față de faptul că experiența justificată de asociere pentru cei 5 experți cheie nominalizați nu respectă cerințele documentației de atribuire, fiind practic invocate contracte aflate în derulare sau contracte față de care s-au emis documente constatatoare negative și unde obligațiile au fost executate în mod defectuos.

IV. Contestatoarea solicită și dispunerea anulării raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei cu consecința acordării maximului de punctaj de 65 puncte pentru propunerea tehnică, deoarece autoritatea contractantă, în mod neîntemeiat, a acordat doar 4 puncte în loc de 5 puncte pentru experiența deținută de inginerul constructor - responsabil drum nominalizat în persoana d-lui

Contestatoarea precizează că oferta sa a fost evaluată în mod nefondat la propunerea tehnică cu un număr de 64 puncte în loc de maximul de 65 puncte. Potrivit raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și adresei de comunicare a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024, propunerea tehnică a contestatoarei a fost punctată doar cu 64 puncte în loc de 65 puncte, deoarece autoritatea contractantă nu a luat în considerare toate contractele depuse în dovedire de contestatoare pentru inginerul constructor - responsabil drum nominalizat în persoana d-lui

Nici raportul procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și nici adresa de comunicare a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024 nu precizează motivul pentru care Autoritatea Contractantă nu a acordat maximul de 5 puncte expertului cheie nominalizat ca inginer constructor - responsabil

drum. Contestatoarea consideră că aceste documente se impun a fi anulate, cu consecința reevaluării ofertei și acordarea maximului de punctaj de 65 puncte, deoarece: *"(i) Raportul Procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și Adresa de comunicare a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024 trebuie anulate pentru încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) și lit. c) din Legea nr. 98/2016"*.

Contestatoarea menționează dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) și lit. c) și art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că oferta sa a fost admisibilă și clasată pe locul II în clasament, obținând un punctaj de 64 puncte din totalul de 65 puncte stabilit pentru propunerea tehnică. Contestatoarea a constatat că propunerea tehnică a fost punctată cu 4 puncte în loc de 5 puncte pentru experiența deținută de inginerul constructor - responsabil drum, însă nu există niciun motiv învederat de autoritatea contractantă față de neacordarea maximului de punctaj, cu toate că a demonstrat experiența pentru modalitatea de punctare de la lit. c), fiind depuse în dovedire 3 sau mai multe contracte pentru experiență și subliniază că pe parcursul evaluării, nu i-a fost solicitată nicio clarificare privind documentele depuse pentru expertul Practic, în cadrul raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă nu a motivat în niciun fel decizia de a depuncta experiența dovedită pentru inginerul constructor - responsabil drum. Autoritatea Contractantă a ignorat faptul că art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016 impun acesteia o obligație de motivare a deciziei de respingere a ofertei, indiferent de alte acte administrative care consemnează motivele de respingere, inclusiv atunci când oferta este admisibilă, însă nu s-a obținut maximul de punctaj la anumiți factori de evaluare.

Contestatoarea consideră că raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului reprezintă acte administrativ individuale, de sine stătătoare, care nu pot fi completate cu alte acte administrative de putere inferioară, astfel încât acestea trebuie să îndeplinească toate condițiile impuse de legiuitor de fond sau de formă. Contestatoarea precizează că raportul procedurii nu poate fi completat prin procese-verbale intermediare, deoarece acestea din urmă nu reprezintă acte administrative de sine stătătoare și cu o forță juridică egală sau superioară, fiind acte administrative preparatorii, care servesc doar scopului de întocmire a raportului procedurii. Contestatoarea menționează că raportul procedurii și adresa de rezultat trebuie să cuprindă toate informațiile consemnate în actele administrative subsecvente, fiind imposibilă o trimitere la acestea pentru a complini conținutul impus de legiuitor.

Contestatoarea consideră că raportul procedurii și adresa de rezultat sunt lovite de nulitate, deoarece nu au precizat temeiurile de drept și de fapt în baza cărora a fost punctată doar cu 4 puncte din 5 puncte experiența pentru inginerul constructor - responsabil drum iar în susținerea

celor de mai sus, face trimitere inclusiv la Decizia CNSC nr. 276/C7/90 din 06.02.2023 prin care s-a decis: „Absența motivării concrete, în fapt, a măsurii respingerii atrage anularea respectivului raport, pentru încălcarea art. 230 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 99/2016: Indiferent de includerea ei în procese-verbale anterioare, motivarea concretă, factuală, a măsurii respingerii ofertei trebuie (obligație legală) să figureze în cuprinsul raportului procedurii, ca act final al evaluării validat de conducătorul entității achizitoare.”

Contestatoarea subliniază că lipsa motivării depunctării propunerii tehnice la factorul de evaluare al experienței pentru inginerul constructor - responsabil drum conduce la o imposibilitate obiectivă de a verifica legalitatea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare, transformându-se practic într-o evaluare arbitrară care nu poate fi verificată. Contestatoarea menționează că este îndreptățită să cunoască toate motivele pentru care oferta a fost depunctată, respectiv motivele pentru care nu a fost obținut punctajul maxim de 5 puncte la experiența deținută de dl. propus la factorul INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL DRUM, din moment ce au fost prezentate mai mult de 3 contracte în dovedirea experienței iar din acest motiv solicită anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a adresei de rezultat nr. SA: 92/63217 din 26.06.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei cu consecința acordării maximului de punctaj de 65 puncte pentru propunerea tehnică.

(ii) În ceea ce privește raportul procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și adresa de comunicare a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024, contestatoarea consideră că se impun a fi anulate pentru evaluarea neconformă a propunerii sale tehnice față de factorul de evaluare experiența deținută de inginerul constructor - responsabil drum.

Contestatoarea invocă din fișei de date a achiziției, factorul de evaluare aferent INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL DRUM i menționează că, potrivit documentelor prezentate pentru expertul, nominalizat pentru poziția de inginer constructor - responsabil drum, a fost furnizată drept dovadă Recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01 aprilie 2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din a confirmat și dovedit în calitate de Autoritate Contractantă Beneficiară faptul că dl. a lucrat ca INGINER DRUM în următoarele contracte de supervizare/ consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări:

- Servicii de revizuire și supraveghere a proiectării pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat. Servicii de management de proiect, revizuire a proiectării și supraveghere a construcției pentru proiectul de reconstrucția a autostrăzii Baku-Alat cu o lungime de 27 km. Acest proiect a fost realizat în condițiile FIDIC (CARTEA GALBENĂ FIDIC) (Proiectare și construcție). Următoarele activități desfășurate în calitate de Inginer Rutier pentru Proiectul de Supraveghere a Construcțiilor de Autostrăzi: identificarea, raportarea și rezolvarea problemelor și problemelor legate de drum, servicii de supraveghere a construcțiilor pentru autostradă, raportare și sprijinirea Ingineriei Rezidente cu privire la gestionarea echipei de supraveghere, verificare și recomandare desenele de lucru raportarea și sprijinirea ingineriei rezidente cu privire la gestionarea echipei de supraveghere.

- Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii M1 Baku-Rusia (0+000-92+400). Revizuirea proiectării și supravegherea lucrărilor pentru autostrada cu o lungime de 92 km. Autostradă cu 4 benzi (2x2), 92 km lungime, 4 intersecții, 2 zone de servicii, 4 zone de taxare, 4 clădiri administrative și de servicii, 20 poduri din beton armat, 22 de treceri la nivel cu animalele. Următoarele activități desfășurate în calitate de inginer de drumuri pentru proiectul de supraveghere a construcției autostrăzilor: revizuire și verificare pentru proiectarea geometrică (proiectarea alinierii orizontale și verticale) a proiectului; pregătirea raportului de revizuire a proiectului pentru a fi prezentat angajatorului, servicii de supraveghere a construcției autostrăzii, raportarea și sprijinirea ingineriei rezidente cu privire la gestionarea echipei de supraveghere.

- Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii de frontieră de stat M1 Baku – Guba – Federația Rusă km 132+700 - 192+240. Revizuirea proiectării și supravegherea lucrării pentru autostrada cu o lungime de 60 km. Autostradă cu 4 benzi (2x2), 60 km lungime, 2 intersecții, 2 zone de servicii, 2 zone de taxare, 21 de treceri la nivel cu animalele, 5 pasaje subterane. Următoarele activități desfășurate în calitate de inginer de drumuri pentru proiectul de supraveghere a construcției autostrăzilor: analiza proiectării alinierii orizontale și verticale cu ajutorul software-ului, verificare și recomandare desenele de lucru, pregătirea raportului de verificare a proiectului și transmiterea acestuia angajatorului.

Contestatoarea subliniază că, din moment ce beneficiarul - AGENȚIA DE STAT PENTRU DRUMURI AUTO DIN, a precizat în mod argumentat cele 3 (trei) contracte în care dl. a lucrat ca inginer drum, rezultă în mod evident faptul că autoritatea contractantă în mod neîntemeiat a decis acordarea doar a 4 puncte în loc de 5 puncte, din moment ce au fost prezentate 3 contracte conform formulei de la lit. C.

Prin urmare, contestatoarea solicită să se constate netemeinicia punctării propunerii tehnice cu doar 4 (patru) puncte în loc de 5 (cinci) puncte la factorul de evaluare - Experiența profesională deținută de inginerul constructor - responsabil drum, din moment ce a fost dovedită experiența deținută în mai mult de 3 contracte de către însuși beneficiarul contractelor, AGENȚIA DE STAT PENTRU DRUMURI AUTO DIN, astfel încât se impune anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024 cu consecința reevaluării ofertei și acordarea punctajului corect.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 43768/2361/C11/11.07.2024, transmisă prin e-mail și poștă, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și

completările ulterioare, dovada constituirii, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 44048/2361/C11/11.07.2024, transmisă prin e-mail și poștă, Consiliul a solicitat contestatoarei să completeze până în data de 16.07.2024, cauțiunea în cuantumul stabilit de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În prezenta cauză, ... SRL a formulat cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr./22.07.2024, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea în tot a contestației formulate de ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Intervenienta menționează că prezenta cerere de intervenție privește Procedura de atribuire a contractului de achiziție Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B) km 34 + 175 - km 51 + 785” - CN1053585/29.03.2023.

Intervenienta precizează că este operator economic participant la procedura de atribuire, în sensul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. SRL a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, conform raportului procedurii înregistrat sub nr. 9/7990/ 26.06.2024, oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, iar prin adresa înregistrată sub nr. 92/63216/26.06.2024, intervenienta a fost informată cu privire la rezultatul procedurii și menționează că împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ofertantul, a cărui ofertă a fost clasată pe locul II.

Intervenienta a depune cererea de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care oferă operatorilor economici participanți la procedura de atribuire posibilitatea de a formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Intervenienta consideră că justifică un interes în menținerea rezultatului procedurii de atribuire și solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) și (3), art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, dată fiind poziția de ofertant declarat câștigător.

Cu privire la netemeinicia contestației formulate de, în ceea ce privește evaluarea ofertei desemnate câștigătoare, intervenienta susține că, în mod neîntemeiat, contestatoarea pretinde că oferta SRL (Lider) ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, argumentele prezentate fiind trunchiate și eronate cu privire la activitatea ofertantului declarat câștigător.

Intervenienta subliniază că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care a comis o abatere profesională gravă ce pune în discuție integritatea sa sau care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale dintr-un contract de achiziții publice anterior, iar potrivit

definițiilor legale din art. 167 alin. (3) și (8) din Legea nr. 98/2016, prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere care afectează reputația profesională a operatorului economic, iar prin încălcări grave ale obligațiilor contractuale se înțelege neexecutarea contractului sau livrarea unor produse/servicii/lucrări neconforme.

Intervenienta consideră că niciuna dintre alegațiile contestatoarei nu se încadrează în situațiile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) și g), (3) și (8) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la documentele constatatoare menționate în contestație, intervenienta subliniază că acestea reprezintă documente interimare și nu reflectă situația actuală a contractelor.

Intervenienta detaliază situațiile documentelor constatatoare astfel:

- Documentele constatatoare AD1081508 și AD1072955, emise în 2022, indică faptul că nu există întârzieri sau deficiențe în derularea contractului, penalitățile au fost achitate, iar intervenienta și-a îndeplinit obligațiile principale. Contestatoarea ignoră cu rea-credință ultimul document constatator interimar din octombrie 2023, care confirmă că nu există întârzieri sau deficiențe și că intervenienta și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Curtea de Apel a dispus obligarea la restituirea penalităților achitate.

- Documentul constatator AD1071386, emis în 2022, arată că nu există întârzieri sau deficiențe și că penalitățile aplicate pentru înlocuirea personalului au fost achitate. Ultimul document constatator din octombrie 2023 confirmă aceleași concluzii, iar Curtea de Apel a dispus restituirea penalităților solicitate fără drept.

- Documentul constatator AD1071385, emis în 2022, confirmă, de asemenea, că nu există întârzieri sau deficiențe, iar penalitățile aplicate pentru înlocuirea personalului au fost achitate. Ultimul document constatator din octombrie 2023 susține aceleași aspecte.

- Documentul constatator AD1071244, emis în 2022, arată că nu există întârzieri sau deficiențe, iar penalitățile aplicate pentru înlocuirea personalului au fost achitate. Ultimul document constatator din august 2023 confirmă aceleași aspecte.

- Documentul constatator AD1071240, emis în 2022, arată că nu există întârzieri sau deficiențe, iar penalitățile aplicate pentru înlocuirea personalului au fost achitate. Ultimul document constatator din august 2023 susține aceleași aspecte.

Intervenienta precizează că stadiul contractului menționat într-un document constatator interimar emis la un anumit moment este temporar și nu poate fi folosit pentru a aprecia incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Întârzierile consemnate au fost conjuncturale și nu au afectat derularea contractului conform termenelor stabilite și consideră că penalitățile aplicate nu reprezintă daune interese în

sensul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ci sunt aplicate în virtutea unor clauze penale. Notificarea ANAP din iunie 2021 și punctele de vedere ANAP susțin acest aspect. Beneficiarul face distincție între daune, penalități și prejudicii în documentele constatatoare interimare.

Intervenienta subliniază că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 impun două condiții cumulative pentru excluderea unui ofertant: încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale principale și cauzarea de încetare anticipată a contractului, plată de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea acestor condiții iar în ceea ce privește prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, intervenienta menționează că dovezile operatorului economic trebuie să demonstreze plata despăgubirilor, clarificarea faptelor și adoptarea de măsuri concrete pentru prevenirea unor noi infracțiuni sau fapte ilicite.

Intervenienta afirmă că nu se face vinovată de încălcarea gravă a unei obligații contractuale principale și că contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea cumulativă a condițiilor impuse de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În ceea ce privește prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, intervenienta subliniază că este străină de încălcările menționate de contestatoare și că referirile contestatoarei la soluțiile Consiliului sau instanțelor nu validează criticile aduse credibilității sale.

Intervenienta subliniază că comentariile cu privire la aprecieri asupra calității prestațiilor SRL, având ca pretinse surse comunicate de presă, aprecieri ale unor persoane fizice, surse neidentificate sau considerații proprii ale contestatoarei, denotă caracterul derizoriu al argumentațiilor. Acestea, împreună cu mențiunile repetate privind „completarea” criticilor ulterior studierii documentelor, dovedesc lipsa motivării contestației.

Intervenienta invocă și nemotivarea criticilor referitoare la pretinsa neîndeplinire a (i) condiției de participare III.1.3.a) - experiența similară solicitată, (ii) cerinței de disponibilitate a experților cheie și (iii) modalitatea de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare, precum și inadmisibilitatea suplimentării motivelor *„după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției”*

Intervenienta subliniază că comentariile cu privire la aprecieri asupra calității prestațiilor, având ca pretinse surse comunicate de presă, aprecieri ale unor persoane fizice, surse neidentificate sau considerații proprii ale contestatoarei, denotă caracterul derizoriu al argumentațiilor, care, împreună cu mențiunile repetate privind „completarea” criticilor ulterior studierii documentelor, dovedesc lipsa motivării contestației.

Criticile contestatoarei din secțiunile: „II. (ii) Oferta asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea condiției de participare III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din Asocierie nu au făcut dovada deținerii experienței similare solicitate, II. (iii) Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalului propus de către Asocieria SRL - SL pentru desfășurarea contractului în persona experților cheie pentru care

Autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare și III. Vă solicităm să dispuneți anularea Raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SL și refacerea clasamentului în funcție de noul punctaj" sunt nemotivate.

Intervenienta menționează că art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 impune includerea în contestație a motivelor de fapt și de drept, motivarea integrală a contestației trebuind să existe la momentul redactării acesteia și consideră că aceeași concluzie rezultă din dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Intervenienta menționează că, în cadrul secțiunilor indicate, contestatoarea preia cerințe din cuprinsul documentației de atribuire, cu referire la oferta subscrisei, și le adaugă sintagme precum „nu deține experiența similară solicitată”, „*nu poate fi dovedită în mod conform*” sau „nu dețin experiența similară necesară obținerii punctajului maxim”, fără a arăta elementele concrete în raport de care și-ar fi format convingerea că evaluarea ofertei subscrisei nu ar fi corespunzătoare și precizează că art. 12 din Codul de procedură civilă impune exercitarea drepturilor procesuale cu bună credință, iar dezideratul contestatoarei de suplimentare a motivelor din contestație *„după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției”* încalcă principiul contradictorialității (art. 14 din Codul de procedură civilă) și dreptul la apărare (art. 13 din Codul de procedură civilă), în lipsa indicării în concret a presupuselor motive de nelegalitate, subscrise aflându-se în imposibilitatea de a formula apărărilor corespunzătoare.

Intervenienta consideră că contestatoarea nu s-a aflat în imposibilitate de a lua cunoștință de documentele existente la dosarul achiziției în sensul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și nici nu a formulat o astfel de solicitare și, cu minime diligențe, contestatoarea ar fi putut să dispună de informații suplimentare referitoare la procesul de evaluare, iar în cazul în care ar fi considerat că i s-ar fi încălcat vreun drept în acest sens, avea posibilitatea să critice un eventual abuz pe calea contestației.

Intervenienta subliniază că mențiunile prezentate în cuprinsul contestației, respectiv *„detalii concrete referitoare la motive (...) urmează a fi prezentate după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției cu privire la evaluarea Asocierii, întrucât Raportul Procedurii nu conține astfel de informații, iar accesul la astfel de documente este interzisă ca urmare a confidențialității declarate”*, nu înlătură caracterul obligatoriu al motivării contestației sub toate argumentele prezentate și nu reprezintă o nemulțumire a contestatoarei din prisma posibilității formulării căii de atac, ci denotă rea-credință din partea acesteia și menționează că secțiunile din contestație indicate anterior se impun a fi considerate nemotivate prin raportare la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar orice „noi completări cu detalii referitoare la evaluarea neconformă realizată de Comisia de

evaluare" trebuie să fie respinse ca inadmisibile, astfel cum impun prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta precizează că, în acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-241/06, Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, reținând că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil.

Intervenienta menționează că, totodată, în ceea ce privește posibilitatea studierii dosarului achiziției după sesizarea Consiliului potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul s-a pronunțat asupra rolului pe care acesta îl are în legătură cu procedura de acces la dosarul achiziției, într-o speță cunoscută - B0 2015 0101, astfel: *„în plus, Consiliul, fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare. Astfel, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare.”*

Intervenienta susține că oferta sa îndeplinește cerințele referitoare la experiența similară, disponibilitatea experților, iar punctajul acordat corespunde experienței deținută de personalul prezentat.

Aceasta menționează că, strict prin raportare la criticile nemotivate indicate în precedent, în cuprinsul contestației este prezentată o interpretare eronată a documentației de atribuire, evaluarea ofertei sale fiind realizată cu respectarea cerințelor impuse. Invocând secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 1, din fișa de date a achiziției, precum și mențiunea de la pag. 11 din același document (*„Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: - servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; - servicii recepționate la sfârșitul prestării.”*), intervenienta susține că cerința nu exclude prezentarea cu titlu de experiență similară a unor contracte aflate în derulare în cadrul cărora există recepții parțiale ale serviciilor. De asemenea, recepția atestă că serviciile au fost prestate în mod conform. Prin urmare, interpretarea dată de contestatoare cerinței, în sensul că aceasta ar fi îndeplinită doar prin prezentarea cu titlul de experiență similară a unor *„contracte finalizate și fără documente constatatoare negative”*, este străină de conținutul integral al cerinței prezentat în cuprinsul Fișei de date.

Intervenienta consideră că, în ceea ce privește disponibilitatea experților cheie potrivit Declarației de disponibilitate - Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4, în raport de aceste informații, conform Notei 1, autoritatea contractantă - SA, va analiza modalitatea în care va putea fi asigurată disponibilitatea expertului fără a fi afectată derularea

contractului în care este implicat. Nota 4, care stabilește că „În situația în care expertul este angrenat/implicat/mobilizat în contracte aflate în derulare cu SA, punctul 2 din prezenta declarație nu va mai fi completat, devenind inaplicabil.”, are în vedere următoarea secțiune din formular: „2. Subsemnatul (nume/prenume ale expertului propus) declar că, la data completării prezentei, nu sunt angrenat/implicat/mobilizat în contracte aflate în derulare cu SA, și că disponibilitatea subsemnatului poate fi asigurată în mod corespunzător în vederea realizării activităților/responsabilităților conferite în cadrul prezentului contract.”

Intervenienta precizează că, din cuprinsul Declarației de disponibilitate - Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4, rezultă că în cazul în care expertul este implicat în alte contracte aflate în derulare cu SA, acesta va completa declarația în mod corespunzător, indicând contractul în care este implicat, poziția deținută, responsabilitățile și faza în care se află. Prin urmare, contrar documentației de atribuire, contestatoarea pretinde că implicarea experților în alte contracte încheiate cu ar conduce la respingerea acestora ca „indisponibili” și consideră că, în ceea ce privește acordarea punctajului potrivit Secțiunii II.2.5, Criterii de atribuire din Fișa de date, interpretarea dată de contestatoare algoritmului de calcul al punctajului include cerințe inexistente și discriminatorii. Astfel, naționalitatea română a experților nu reprezintă un criteriu în cadrul algoritmului de calcul și nici nu exclude participarea acestora la proiecte care să le confere experiența deținută necesară pentru obținerea punctajului maxim, o asemenea interpretare fiind contrară principiilor nediscriminării și tratamentului egal aplicabile potrivit legislației române, respectiv art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta subliniază că nu se impune ca experții să fi dobândit experiența în cadrul ofertantului, existând posibilitatea ca experții să fi dobândit experiența în contracte derulate de alți operatori economici.

Intervenita susține și netemeinicia criticilor aduse evaluării ofertei, menționând că atât comunicarea rezultatului procedurii cât și raportul procedurii îndeplinesc cerințele impuse de art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta subliniază că autoarea contestației face confuzie între conținutul pe care trebuie să îl prezinte comunicarea rezultatului procedurii către un ofertant declarat admisibil, dar necâștigător și cel destinat unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă ca neconformă/inadmisibilă/inacceptabilă și precizează că, în cazul unei oferte admisibile, dar necâștigătoare, în ceea ce privește conținutul comunicării rezultatului procedurii, sunt incidente dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde „fiecăruia ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.”

Intervenienta menționează că, potrivit dispozițiilor legale anterior menționate, este suficientă menționarea în cuprinsul comunicării a punctajului acordat ofertantului declarat câștigător și cel obținut de destinatarul comunicării, fiind astfel îndeplinită cerința referitoare la prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport de o ofertă necâștigătoare.

Intervenienta susține că aceeași confuzie este realizată de contestatoare și în ceea ce privește conținutul raportului procedurii, când face trimitere la dispozițiile art. 216 alin. (3) lit. b) - denumirea candidaților respinși/ofertanților respinși și motivele respingerii și precizează că, în speță, oferta contestatoarei nu a fost respinsă, fiind astfel incidente prevederile art. 216 alin. (3) lit. a) - denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii.

Intervenienta menționează că raportul procedurii îndeplinește cerințele impuse de art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cadrul Secțiunii 4.1.1. fiind prezentate informații referitoare la calificarea ofertanților, în cadrul Secțiunii 4.1.2. regăsindu-se evaluarea propunerilor tehnice și modalitatea de aplicare a algoritmului de calcul pentru fiecare dintre ofertanți, fiind indicat punctajul acordat pentru experiența fiecărui expert care a reprezentat factor de evaluare, precum și Evaluarea Propunerilor Financiare - Secțiunea 4.1.3. Rezultatul evaluării ofertelor - Secțiunea 4.1.4. Clasamentul ofertanților după aplicarea criteriului de atribuire - Secțiunea 4.1.5.

Intervenienta subliniază că Legea nr. 98/2016, care reglementează conținutul comunicării rezultatului procedurii și raportului procedurii, reprezintă reglementări speciale prin raportare la Legea nr. 554/2004, motiv pentru care criticile contestatoarei referitoare la conținutul actului administrativ sunt străine de prezenta cauză.

Intervenienta consideră că nu se impunea comunicarea către contestatoare a proiectelor care au fost punctate/nepunctate odată cu aplicarea algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare, aceasta având posibilitatea să utilizeze prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta consideră neîntemeiate și criticile referitoare la acordarea unui punctaj necorespunzător experienței Inginerului Constructor - Responsabil Drum, precizând că din cuprinsul Secțiunii 11.2.5 Criterii de atribuire din Fișa de date - Experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil drum, se poate observa că acordarea punctajului nu se realizează după un singur criteriu cantitativ - numărul de proiecte prezentate în recomandare, așa cum pretinde contestatoarea, ci sunt luate în considerare și alte aspecte, cum ar fi poziția expertului propus în proiectele prezentate și obiectul contractului și, prin urmare, simpla opțiune a contestatoarei pentru acordarea punctajului conform pct. C nu impune comisiei de evaluare obligația de a valorifica experiența expertului cu un punctaj maxim.

Pentru toate aceste argumente, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... S.A. (..... S.A.) a transmis punctul de vedere nr. 73295/24.07.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 46960/24.07.2024, iar dosarul achiziției a fost transmis în data de 19.07.2024, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 45966.

Autoritate contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostradă Sibiu – Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ 105B) km 34 + 175 – km 51 + 785” prin publicarea în S.E.A.P. a Anunțului de participare nr. CN1053585 din 29.03.2023.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, oferta depusă de ASOCIEREA SRL – SL a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 100 de puncte. De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că a fost stabilit clasamentul ofertelor admisibile astfel:

Nr. crt	Denumire ofertant	Punctaj Tehnic	Punctaj Financiar	Punctaj total	Clasament
1.	ASOCIEREA SRL- SL	65	35	100	I
2.		64	33.92	97.92	II
3.	TECNIC CONSULTING ENGINEERING ROMANIA SRL	65	30.43	95.43	III
4.	IRD ENGINEERING S.R.L.	65	29.57	94.57	IV

După realizarea comunicărilor privind rezultatul procedurii, raportul procedurii a fost contestat la CNSC de către ofertantul, clasat pe locul II, solicitând anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024, a rezultatului procedurii de atribuire SA nr. 92/63217/26.06.2024 precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestuia, obligarea la reevaluarea și respingerea ofertei Asocierii SRL – SL, reevaluarea punctajului ofertei și refacerea clasamentului ofertelor admisibile, precum și plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cauzei.

Cu privire la alegațiile contestatoarei din cap. II, pct. (i) „Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea condiției de participare referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din Asociere se încadrează în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016”, autoritatea contractantă subliniază că sunt neadevărate și consideră că întregul demers este speculativ, contestatoarea invocând simple presupuneri nefondate și neprobate, în condițiile în care nici măcar nu a solicitat și studiat dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă menționează că afirmațiile din contestație au caracter subiectiv și nu sunt probate, contrar dispozițiilor Codului de Procedură Civilă, care precizează că *"cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească."* În acest context, autoritatea

contractantă aduce la cunoștință contestatoarei că inventarea unor critici pe baza unor articole din presă nu echivalează cu motive bine întemeiate care să justifice analiza Consiliului, în lipsa unor dovezi clare. Prin urmare, toate criticile se impun a fi respinse ca neprobate și nemotivate.

Totodată, pe întregul proces de evaluare, susține achizitoarea, comisia de evaluare a respectat toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, inclusiv cele prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea 98/2016. Comisia de evaluare a aplicat corect criteriile de calificare și selecție pentru fiecare etapă, le-a aplicat imparțial și obiectiv față de toți ofertanții, care astfel au beneficiat de un tratament egal și nediscriminatoriu și aplicând criteriile de selecție și cerințele stabilite prin documentația de atribuire, comisia de evaluare nu a avut niciun motiv de excludere în niciuna dintre etapele procedurii. Ofertanții au îndeplinit pe rând criteriile de excludere, iar singurele criterii de departajare pentru stabilirea clasamentului au fost punctajul acumulat de fiecare ofertant, conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că invocarea încălcării dispozițiilor art. 2 alin. (2) sau a altor prevederi care guvernează legea achizițiilor este complet nefondată. Analizând întreg procesul de achiziție, se poate observa că principiile au fost respectate încă de la etapa DUAЕ, iar ofertanții și-au asumat, prin completarea pe proprie răspundere, corectitudinea informațiilor furnizate.

Autoritatea contractantă precizează că, prin completarea DUAЕ, ofertanții fac o declarație pe proprie răspundere, conform căreia nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinesc criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea contractantă. Comisia de evaluare a reținut faptul că ofertanții, prin completarea DUAЕ-ului, declară pe proprie răspundere că nu se încadrează în prevederile articolelor menționate, ceea ce s-a întâmplat în cazul fiecărui ofertant, inclusiv în cazul asocierii SRL –

Autoritatea contractantă susține că afirmația contestatoarei potrivit căreia Asocierea SRL – „nu îndeplinește cerința de calificare privind neîncadrarea în dispozițiile art. 167 din Legea 98/2016” este nefondată.

Autoritatea contractantă subliniază că, în urma analizării documentelor, comisia de evaluare a constatat îndeplinirea tuturor prevederilor legale în toate etapele procesului de evaluare. Comisia menționează că evaluarea s-a desfășurat în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016. Aceasta este evidențiată de faptul că, după analiza propunerii tehnice și acordarea punctajului conform criteriilor stabilite, aproape toți ofertanții au obținut punctajul maxim, cu excepția contestatoarei care a avut doar un punct mai puțin, adică 64 de puncte din 65.

Autoritatea contractantă explică faptul că poziționarea ofertantului câștigător pe locul I s-a realizat după analizarea propunerii financiare și a documentelor aferente, care au corespuns cerințelor autorității contractante și au respectat principiile prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ultima etapă de evaluare, comisia de evaluare a aplicat aceleași principii, solicitând documente doveditoare care să ateste respectarea criteriilor de neîncadrare în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Ofertantul a răspuns la aceste solicitări, furnizând documente care confirmă îndeplinirea criteriilor menționate.

Comisia de evaluare susține că a respectat cu strictețe toate principiile și prevederile legale relevante și consideră că nu există niciun motiv întemeiat pentru care contestația formulată de ar trebui acceptată de CNSC.

Autoritatea contractantă menționează că, în lipsa unor motive reale de contestare, ... a inventat un presupus motiv de excludere, bazat pe șase documente constatatoare intermediare emise pe parcursul derulării unui contract similar, prestatorul, ... SRL, îndeplinindu-și în mod corespunzător obligațiile contractuale.

Documentele constatatoare intermediare invocate de contestatoare au fost analizate de comisia de evaluare, care a constatat că toate documentele constatatoare sunt intermediare și au o perioadă de referință de 90 de zile. Aceste informații sunt actualizate periodic, urmând ca la finalul contractului să fie emis un document constatat final, singurul care produce efecte asupra tuturor documentelor constatatoare intermediare anterioare. Pentru SRL nu a fost emis niciun document constatat final negativ.

Comisia de evaluare precizează că:

- Contractul pentru Studiul de Fezabilitate Autostrada Târgu Neamț – Iași – Ungheni nu a fost reziliat și se află în derulare. Informațiile apărute în spațiul public vizează versiuni incipiente ale documentațiilor, care au fost remediate conform prevederilor contractuale. Întârzierile nu se datorează exclusiv prestatorului, ci și instituțiilor, avizatorilor și altor entități contractuale. Din acest motiv, durata contractului a fost prelungită, noul termen de finalizare fiind 25.06.2025.

- Contractul pentru Studiul de Fezabilitate Autostrada Ploiești - Brașov nu a fost reziliat și se află în derulare. Întârzierile sunt cauzate de necesitatea optimizării traseului pentru a fi eligibil pentru finanțare europeană. Termenul contractului a fost prelungit cu 493 de zile.

Autoritatea contractantă subliniază că în toate documentele constatatoare intermediare invocate se menționează că prestatorul, ... SRL, nu a avut întârzieri sau deficiențe în derularea contractului și și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale. Documentele constatatoare indică aplicarea unor penalități contractuale, nu daune.

Autoritatea contractantă subliniază că penalitățile aplicate prestatorului SRL, sunt de valori mici și au fost impuse, în principal, pentru înlocuirea personalului, aspect care nu ține de voința prestatorului, cum ar fi demisia personalului care este un act unilateral. Aceste penalități

nu reprezintă daune aduse beneficiarului, fiind aplicate ca măsură preventivă sau sancționare pentru întârzieri sau schimbări de personal, fiind un mecanism contractual. Penalitățile nu sunt aplicate pentru neîndeplinirea obligațiilor, care au fost respectate conform documentelor constatatoare, și ele nu constituie daune, întrucât sunt imputabile prestatorului și plătite de acesta, devenind rezerve contractuale. Întârzierile sancționate cu penalități nu reprezintă o pagubă materială, deoarece prestatorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale. Penalitățile au fost achitate de prestator ca măsură de remediere conform articolului 171 din Legea nr. 98/2016. Articolul 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 specifică faptul că excluderea din procedura de achiziție publică se aplică doar dacă operatorul economic a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ale unui contract anterior și aceste încălcări au condus la încetarea anticipată a contractului sau la plata de daune-interese sau alte sancțiuni similare. Autoritatea contractantă consideră că aceste condiții nu sunt îndeplinite în cazul de față. Documentele constatatoare invocate se referă la penalitățile aplicate pentru înlocuirea personalului și întârzieri, dar nu la daune aduse beneficiarului. Penalitățile pentru întârzieri au fost impuse ca măsură preventivă și nu au dus la încălcarea obligațiilor principale. În toate documentele constatatoare, beneficiarul a confirmat că prestatorul și-a îndeplinit obligațiile principale în perioada de referință de 90 de zile, ceea ce sugerează că prima condiție pentru aplicarea excluderii conform articolului 167 alin. (1) lit. g) nu a fost îndeplinită. Autoritatea contractantă consideră, așadar, că nu există motive întemeiate pentru acceptarea contestației.

Autoritatea contractantă explică faptul că înlocuirea personalului este o situație reglementată explicit în contract și nu are capacitatea de a cauza daune beneficiarului. Această practică nu este specifică doar ofertantului declarat câștigător, ci este comună și altor ofertanți, având în vedere că în ultimii ani autoritatea contractantă a semnat numeroase contracte de proiectare și/sau supervizare, iar resursa umană disponibilă cu expertiză necesară este tot mai limitată.

În plus, niciunul dintre contractele menționate în documentele constatatoare nu a fost reziliat anticipat, toate fiind în prezent în diferite stadii de implementare. Din această perspectivă, nu sunt îndeplinite ambele condiții cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru a justifica excluderea unui operator economic din procedura de atribuire. O interpretare contrară ar crea motive de excludere artificiale și ar încălca principiul proporționalității.

De asemenea, pentru ca prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) să fie aplicabile, trebuie să existe o legătură de cauzalitate între abaterea gravă sau repetată și plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. În acest caz, nu există o astfel de legătură de cauzalitate.

Autoritatea contractantă subliniază că pot apărea situații neprevăzute în timpul implementării unui contract, pe care nici autoritatea, nici operatorii economici nu le pot anticipa la momentul ofertării. Având în vedere necesitatea de a asigura finalizarea lucrărilor sau serviciilor, autoritatea a aplicat corect clauzele contractuale, procedura de modificare stabilită în contract și prevederile legale relevante.

În subsidiar, se pune la îndoială îndeplinirea primei condiții de excludere, având în vedere că se discută despre documente constatatoare intermediare și că proiectele sunt finalizate conform cerințelor de calitate impuse. Comisia de evaluare a analizat aceste documente, conform Procesului Verbal nr. 9/7794/21.06.2024.

☞ Referitor la litigiile invocate de contestator, autoritatea menționează că litigiile sunt frecvente în contractele de achiziție publică și nu constituie un motiv de excludere conform legislației în domeniu. Excluderea pe baza inițierii de litigii ar contraveni dreptului constituțional la acces liber la justiție, descurajând astfel exercitarea acestui drept.

Autoritatea contractantă consideră că observațiile și normele de drept prezentate de ofertantul câștigător prin cererea de intervenție sunt relevante și întemeiate pentru a respinge criticile formulate de contestatoare. Contestatoarea nu a luat în considerare definițiile legale ale *„abatarii profesionale grave care pune în discuție integritatea”* și *„încălcării grave sau repetate a obligațiilor principale”* așa cum sunt stabilite de art. 167 alin. (3) și (8) din Legea nr. 98/2016. Conform acestei legislații, *„abaterea profesională gravă”* implică orice acțiune care afectează reputația profesională, cum ar fi încălcarea regulilor de concurență sau a drepturilor de proprietate intelectuală, iar *„încălcările grave”* se referă la neexecutarea contractului sau livrarea de produse/servicii necorespunzătoare.

Autoritatea contractantă susține că niciuna dintre acuzațiile aduse de contestatoare nu se încadrează în condițiile de excludere prevăzute de lege. Documentele constatatoare menționate sunt documente interimare, care nu reflectă situația actuală a contractelor. De exemplu, documentele AD1081508 și AD1072955, emise în 2022, nu indicau întârzieri sau deficiențe, iar ultimul document constatator emis în octombrie 2023 confirmă că nu au existat întârzieri, daune și că obligațiile contractuale au fost îndeplinite.

Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației a omis intenționat aceste documente recente și relevante, prezentând doar informații trunchiate. De asemenea, autoritatea indică faptul că întârzierile constatate erau conjuncturale și nu au afectat derularea contractelor. Penalitățile aplicate nu constituie daune-interese și nu sunt relevante pentru aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece ele sunt aplicate pe baza unor clauze penale, nu ca urmare a unei culpe efective sau a unui prejudiciu.

Autoritatea contractantă menționează că pentru excluderea unui ofertant sunt necesare două condiții cumulative: încălcări grave sau repetate ale obligațiilor și consecințe precum încetarea anticipată a contractului sau daune-interese. Contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea acestor condiții iar legislația stipulează că dovezile necesare includ plata despăgubirilor și măsuri de prevenire a săvârșirii de noi

infrapecuni. Autoritatea susține că ofertantul nu a încălcat grav obligațiile contractuale, iar măsurile adoptate nu sunt relevante dacă nu sunt îndeplinite condițiile de excludere. În ceea ce privește abaterile profesionale, autoritatea subliniază că acestea nu se încadrează în categoria încălcărilor reglementate și că referirile la soluții anterioare sau la criticile nejustificate ale contestatoarei nu sunt suficiente pentru a dovedi abateri grave. Comentariile bazate pe surse neoficiale sau pe evaluări subiective nu sunt considerate valide.

⦿ Referitor la susținerea contestatoarei de la pct. (ii): Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea condiției de participare III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din Asociere nu au făcut dovada deținerii experienței similare solicitată, autoritatea contractantă respinge afirmația conform căreia „nu detine experiența similară solicitată”, considerând-o ca fiind complet eronată, nefondată, tendențioasă și neprobabilă. Aceasta subliniază că, după o analiză amănunțită a tuturor documentelor furnizate de asocierea SRL –, comisia de evaluare a confirmat că toate cerințele stipulate în documentele de atribuire au fost îndeplinite. Autoritatea contractantă clarifică faptul că pentru verificarea cerinței de capacitate tehnică privind experiența similară, se evaluează valoarea serviciilor prestate și nu valoarea contractelor finalizate, conform prevederilor documentației de atribuire și legislației în vigoare.

În Instrucțiunile către ofertanți, Secțiunea III.1.3.a), cerința specifică că ofertantul trebuie să dovedească în ultimii cinci ani finalizarea serviciilor de supervizare/consultanță pentru lucrări de construcție nouă, extindere, modernizare sau reabilitare pentru drumuri naționale, autostrăzi sau drumuri expres, cu o valoare cumulată de minim 20.000.000 Lei fără TVA, pe baza a maxim cinci contracte. Prin „servicii duse la bun sfârșit” se înțelege atât serviciile recepționate parțial, cu condiția să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent, cât și serviciile recepționate complet la finalul prestării. Documentele citate din Instrucțiunile către ofertanți subliniază clar că autoritatea contractantă a evaluat experiența similară pe baza valorii serviciilor prestate și nu a valorii contractelor finalizate, în concordanță cu specificul contractului de supervizare, unde serviciile sunt prestate continuu și sunt supuse recepției periodice, de obicei lunar, prin aprobarea rapoartelor de progres. Nota din cerințele de calificare confirmă că „supervizare/ consultanță” se referă la activitatea desfășurată de echipele de consultanță angajate pentru a asigura supravegherea și verificarea lucrărilor, inclusiv certificarea valorii și conformității acestora. Modalitatea de îndeplinire a cerinței implică completarea DUAE cu informații detaliate pentru fiecare contract, inclusiv denumirea contractului, beneficiarul, tipul serviciilor, lucrările pentru care au fost realizate serviciile, perioada de prestare și valoarea serviciilor.

Conform Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 179, operatorul economic trebuie să prezinte lista principalelor servicii prestate în ultimii trei ani, indicând valorile și beneficiarii, iar autoritatea contractantă poate lua în considerare servicii relevante prestate cu mai mult de trei ani în urmă, dacă este necesar pentru asigurarea concurenței.

Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 3 alin. (2) lit. a) precizează că autoritatea contractantă trebuie să definească ce înțelege prin produse/servicii lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, iar art. 6 alin. (1) lit. b) stabilește opțiunile pentru formularea cerințelor legate de numărul minim și maxim de contracte și valoarea cumulată a serviciilor, având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție.

Autoritatea contractantă explică faptul că cerința de calificare a fost formulată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cu legislația aplicabilă, luând în considerare serviciile prestate și finalizate în ultimii cinci ani, inclusiv serviciile recepționate parțial, în special în cazul serviciilor de supervizare, și nu doar contractele complet finalizate, așa cum greșit susține contestatoarea.

Interpretarea contestatoarei, conform căreia pentru a fi luate în considerare contractele ar trebui să fie complet finalizate în ultimii cinci ani, ar face imposibilă îndeplinirea cerinței din cauza caracteristicilor specifice ale contractelor de supervizare pentru autostrăzi, drumuri naționale și drumuri expres, care au durate foarte lungi, de aproximativ 10-15 ani. În cadrul acestor contracte, perioada de garanție este semnificativă și se extinde de obicei între 5 și 10 ani, iar valoarea supervizării în această perioadă de garanție este mult mai mică în comparație cu valoarea supervizării lucrărilor executate.

De asemenea, cerința de calificare de 20.000.000 lei ar deveni practic imposibil de îndeplinit dacă ar fi luată în considerare doar valoarea supervizării efectuate în perioada de garanție, deoarece valoarea supervizării executării lucrărilor nu se subscie perioadei de referință de maxim cinci ani înainte de termenul de depunere a ofertelor.

Autoritatea Contractantă a fost atentă în redactarea cerinței de calificare și a prevăzut posibilitatea de a accepta și serviciile recepționate parțial, având în vedere că în contractele de supervizare serviciile sunt recepționate periodic, fie lunar, fie trimestrial, în strânsă legătură cu lucrările executate de antreprenor. În acest context, aprobarea rapoartelor lunare de progres dovedește că prestatorul a îndeplinit activitățile descrise și că prestația a fost recepționată periodic. Prin urmare, interpretarea contestatoarei este considerată netemeinică și nerealistă, întrucât ar fi absurd să se ceară ca un contract de supervizare, cu o durată medie de 10-15 ani, să fie complet finalizat pentru a fi luat în considerare în îndeplinirea cerinței de calificare.

Autoritatea Contractantă precizează că asocierea a demonstrat îndeplinirea cerințelor de capacitate tehnică și profesională prevăzute în documentația de atribuire prin prezentarea unor servicii prestate în cadrul unor contracte care îndeplinesc cerințele specificate la Pct. III.1.3.a) Cerința 1, având o valoare totală cumulată care depășește pragul limită de

20.000.000 lei fără TVA. În detaliu, asocierea a prezentat trei contracte semnificative:

- Contractul nr. 469/2015, prezentat de SI COLOMBIA, cu un obiect care include supervizarea integrală a unui proiect de concesiune, având o valoare de 15.427.747,05 lei,

- Contractul nr. 92/52958/19.08.2022, prezentat de, pentru supervizarea proiectării și execuției unui sector de autostradă, cu o valoare de 7.058.072,24 lei,

- Contract cu aceeași dată și prezentat de, pentru supervizarea unui alt sector de autostradă, având o valoare de 6.982.102,53 lei.

Comisia a confirmat că, totalizând valorile aferente serviciilor de supervizare prestate în cadrul acestor trei contracte, suma obținută este de 29.467.621,82 lei, ceea ce depășește cerința de 20.000.000 lei impusă de documentația de atribuire. Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor aduse de contestatoare referitor la acest aspect, confirmând astfel îndeplinirea cerințelor de calificare.

Autoritatea contractantă consideră că aspectele de fapt și normele de drept prezentate de către ofertantul câștigător în cererea de intervenție sunt întemeiate și relevante pentru soluționarea contestației și duc la constatarea netemeinicii criticilor aduse de contestatoare. Conform art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să includă toate motivele de fapt și de drept și trebuie să fie complet motivată la momentul redactării acesteia. Totodată, art. 21 alin. (3) din aceeași lege stipulează că prezentarea unor noi motive de contestare sau formularea unor noi cereri după termenul legal este inadmisibilă.

Contestatoarea a inclus în contestație cerințe din documentația de atribuire și a adăugat sintagme precum „*nu deține experiența similară solicitată*” fără a furniza elemente concrete care să susțină aceste afirmații privind evaluarea ofertei. Potrivit articolului 12 din Codul de Procedură Civilă, părțile trebuie să exercite drepturile procesuale cu bună credință, iar contestatoarea care a dorit să adauge motive suplimentare după analiza documentelor aflate la dosar a încălcat principiul contradictorialității și dreptul la apărare, deoarece nu a indicat motivele concrete de nelegalitate, lăsând achizitoarea în imposibilitatea de a formula apărări adecvate. Contestatoarea nu a solicitat accesul la documentele existente în dosarul achiziției conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și nici nu a făcut o astfel de solicitare, având posibilitatea de a critica orice presupus abuz pe calea contestației dacă ar fi considerat că i s-a încălcat un drept. Mențiunile contestației care fac referire la detalii ce urmează a fi prezentate după analiza documentelor nu exclud obligația de motivare completă a contestației și nu reprezintă o nemulțumire validă privind posibilitatea formulării căii de atac, ci indică o atitudine de rea-credință. Astfel, secțiunile contestației menționate sunt considerate nemotivate conform art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și orice noi completări privind evaluarea neconformă vor fi respinse ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) din aceeași lege. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a confirmat că reglementările naționale pot prevedea termene pentru contestarea deciziilor și că neregularitățile trebuie invocate în acest termen, iar după expirarea acestuia nu mai sunt admise contestații sau invocări de

neregularități. În plus, *"Consiliul, fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații"*, contestatoarea nu poate solicita accesul la documente pentru a descoperi noi motive de contestare, deoarece acest comportament ar fi contrar legii și abuziv.

Referitor la criticile nemotivate indicate anterior, autoritatea contractantă subliniază că în contestație se prezintă o interpretare greșită a documentației de atribuire, evaluarea ofertei fiind efectuată conform cerințelor impuse. În secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 1, ofertantul trebuie să dovedească finalizarea, în ultimii 5 ani, a unor servicii de supervizare sau consultanță pentru lucrări de construcție nouă, lărgire, modernizare sau reabilitare pentru drumuri naționale, autostrăzi sau drumuri expres, în cadrul a maxim 5 contracte cu o valoare cumulată de minim 20.000.000 Lei fără TVA. Contestatoarea a omis că, în aceeași secțiune a Fișei de date, se precizează că „servicii duse la bun sfârșit” includ atât serviciile recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent, cât și serviciile recepționate la sfârșitul prestării. Astfel, cerința nu exclude prezentarea ca experiență similară a unor contracte aflate în derulare care au avut recepții parțiale ale serviciilor, recepția confirmând conformitatea prestării serviciilor. Interpretarea contestatoarei, care sugerează că cerința ar fi îndeplinită doar prin prezentarea de contracte finalizate și fără documente constatatoare negative, este incompatibilă cu conținutul integral al cerinței prezentat în Fisa de date.

☞ Referitor la susținerea contestatoarei de la pct. (iii): Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalul propus de către Asocierea SRL - SL pentru desfășurarea contractului în persoana experților cheie pentru care Autoritatea Contractantă a stabilit factori de evaluare. Luând în considerare Nota nr. 4 din Anexa nr. 2, Formularul nr. 4, din moment ce Asocierea a nominalizat inclusiv experți care se află angajați în contracte de achiziții publice încheiate cu S.A., aceștia ar fi trebuit respinși ca fiind indisponibili”, autoritatea contractantă o consideră nefondată și eronată, lipsind suport real și legal. În contextul situației semnalate, comisia a solicitat tuturor ofertanților, inclusiv asocierii SRL -, să explice modul în care vor gestiona eventualele întârzieri în finalizarea contractelor dacă vor fi desemnați câștigători. Toți ofertanții au confirmat că își asumă cerințele autorității contractante și vor respecta prevederile contractuale. În răspunsul la clarificările solicitate de comisie, asocierea SRL - a precizat că, în cazul în care personalul nominalizat va fi implicat într-un alt contract cu SA la semnarea contractului, atât acest contract cât și altele gestionate de SA conțin clauze pentru înlocuirea personalului nominalizat, caietul de sarcini al procedurii de achiziție reglementează

Înlocuirea experților cheie și non-cheie, stipulând că înlocuirea trebuie să fie cu o persoană care îndeplinește aceleași cerințe și să obțină cel puțin același punctaj ca expertul înlocuit. Excluderea ofertei pe baza acestui aspect ar reprezenta nu doar un formalism excesiv, dar și o gravă restricționare a concurenței și o încălcare a principiului proporționalității, având în vedere că există un mecanism contractual pentru reglementarea acestei situații. În plus, respingerea ofertelor pe baza angajamentului personalului nominalizat ar putea încălca Codul Muncii și principiile tratamentului egal și nediscriminării. Decizia CNSC nr. 1870/C10/1540 din 23.08.2021 subliniază că este excesiv să impui angajamentul personalului specific necesar pentru executarea contractului la data depunerii ofertei, având în vedere că nu s-a atribuit încă contractul și finalizarea acestuia depinde de obținerea finanțării. În sprijinul poziției sale, autoritatea contractantă invocă și Hotărârea Civilă nr. 7 din 02.02.2023 a Curții de Apel, care a stabilit că autoritatea contractantă trebuie să permită înlocuirea personalului nominalizat în cazul unor întârzieri sau circumstanțe excepționale. Astfel, având în vedere toate aceste argumente, solicită respingerea criticilor contestatoarei.

☞ Referitor la solicitarea contestatoarei: *Vă solicităm să dispuneți anularea Raportului Procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a Adresei de comunicare a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei Subscrisei cu consecința acordării maximului de punctaj de 65 puncte pentru propunerea tehnică, deoarece Autoritatea Contractantă în mod neîntemeiat a acordat doar 4 puncte Subscrisei în loc de 5 puncte pentru experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL DRUM nominalizat în persoana d-lui RAMA BAYRAMOV, autoritatea contractantă solicită CNSC să constate că primul aspect al cererii este lipsit de interes, având în vedere că, chiar dacă s-ar admite contestația privind acordarea punctajului maxim ofertei contestatoarei, aceasta ar rămâne pe locul al doilea în clasamentul ofertelor, fără a obține niciun beneficiu real din admiterea ipotetică a acestei cereri. Prin urmare, se cere respingerea acestui aspect ca fiind lipsit de interes și acceptarea excepției lipsei de interes. Pe fond, autoritatea afirmă că afirmațiile contestatoarei sunt nefondate și complet eronate, întrucât comisia de evaluare a analizat documentele oferite de ofertanți cu obiectivitate și imparțialitate, aplicând cerințele stipulate în documentele de atribuire pentru o evaluare corectă.*

Comisia de evaluare a analizat imparțial toate ofertele prezentate și subliniază că ar trebui să fie îngrijorător pentru contestatoare faptul că aceasta a fost singurul ofertant care nu a obținut punctaj maxim la evaluarea tehnică. Autoritatea susține că va demonstra că afirmația contestatoarei este nefondată și tendențioasă, prezentând detaliat documentele analizate și raționamentul din spatele acordării punctajului pentru Responsabilul de Drum, Bayramov Ramin.

Astfel, pentru Bayramov Ramin au fost invocate opt contracte de experiență, dintre care comisia a luat în considerare cinci care îndeplinesc cerințele caietului de sarcini pentru a fi punctate favorabil conform punctului C, care prevede să dețină poziția solicitată în cadrul contractului, să se încadreze în tipul de contracte stipulate și să prezinte documente

relevante/ recomandări emise de beneficiari. Cele cinci contracte considerate sunt: primul contract de servicii de supraveghere pentru autostrăzi, care a fost încadrat de Comisie ca fiind de supervizare execuție lucrări, corespunzător punctului B, al doilea contract similar cu primul, de asemenea, încadrat la punctul B, al treilea contract de supervizare a construcției, care a fost încadrat la punctul C deoarece include activități de proiectare și execuție, al patrulea contract de construcție a autostrăzii, care a fost considerat ca fiind de execuție lucrări și încadrat la punctul A, și al cincilea contract de revizuire și supraveghere a proiectării, care a fost încadrat la punctul C.

Conform algoritmului de punctare, Comisia a acordat punctaje după cum urmează: un contract la punctul A, două contracte la punctul B și două contracte la punctul C. Aplicând principiul punctajului cel mai favorabil, conform punctului C, au fost acordate 4 puncte pentru cele două contracte de supervizare aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări. Comisia a tratat cu responsabilitate analiza documentelor și a aplicat criteriile stabilite în documentația de atribuire în mod imparțial și obiectiv.

Autoritatea solicită respingerea criticilor contestatoarei cu privire la acest subiect, considerând că aspectele de fapt și normele de drept invocate de ofertantul câștigător sunt relevante și întemeiate pentru soluționarea spetei. Autoritatea argumentează că punctajul nu se bazează doar pe numărul de proiecte prezentate, ci și pe poziția expertului și obiectul contractului. Prin urmare, simpla opțiune a contestatoarei pentru un punctaj maxim conform punctului C nu obligă comisia să acorde punctaj maxim. În concluzie, se solicită Consiliului să constate că această critică este lipsită de interes, mai ales în contextul respingerii criticilor formulate împotriva ofertantului declarat câștigător.

☞ Referitor la alegațiile contestatoarei potrivit căroră „*Raportul procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și Adresa de comunicare a rezultatului 92/63217 din 26.06.2024 se impun a fi anulate pentru încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) și lit. c) din Legea nr. 98/2016*”, autoritatea contractantă menționează că în lipsa unor argumente bine fundamentate și probate, contestatoarea se rezumă la aplicarea unei interpretări eronate a prevederilor legale aplicabile comunicării rezultatului procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei este admisibilă și a fost clasată pe locul II, așa cum reiese din raportul procedurii de atribuire, ceea ce face inaplicabile prevederile legale referitoare la comunicarea rezultatului pentru ofertele respinse. În schimb, sunt aplicabile dispozițiile legale referitoare la ofertele admisibile, dar necâștigătoare, care impun comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei, precum și numele ofertantului câștigător.

Autoritatea contractantă subliniază că adresa nr. 92/63217/26.06.2024, care reprezintă comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare, respectă prevederile legale, oferind informațiile necesare despre caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare comparativ cu oferta contestatoarei. Solicitarea contestatoarei de a primi detalii suplimentare nu are temei legal, întrucât aceste informații sunt analitice și nu sunt necesare pentru comunicarea rezultatului unui ofertant admisibil.

Autoritatea contractantă consideră că, în speță, comunicarea conține informațiile necesare privind caracteristicile și avantajele ofertei câștigătoare, având în vedere că principalul factor diferențiator a fost prețul celor două oferte. Deoarece, contestatoarei i s-au comunicat atât prețul ofertei câștigătoare, cât și punctajul obținut, se dovedește că obligația legală de informare a fost îndeplinită.

De asemenea, autoritatea contractantă observă că, deși contestatoarea invocă nemotivarea punctajului acordat Inginerului Constructor – Responsabil Drum, aceste informații sunt disponibile în procesele verbale aferente dosarului achiziției, documente care nu au fost consultate de contestatoare înainte de a formula contestația, deși avea dreptul și posibilitatea de a le studia. Autoritatea contractantă subliniază că punctajul acordat Inginerului Constructor – Responsabil Drum nu a influențat clasamentul final, prețul fiind factorul principal de diferențiere. În situația în care contestatoarea nu a prezentat toate documentele necesare acordării punctajului maxim, nu s-au putut emite clarificări, acceptarea completării ofertei cu documente suplimentare ar fi încălcat tratamentul egal și ar fi creat un avantaj nejustificat față de ceilalți ofertanți.

Referitor la criticile aduse raportului procedurii, autoritatea contractantă subliniază că acesta a fost întocmit conform modelului impus de Ordinul Președintelui ANAP și că reprezintă o sinteză a procesului de evaluare, incluzând deciziile Comisiei de evaluare în fiecare etapă și rezultatul procedurii. Redarea integrală a procesului de evaluare nu este necesară și ar face redundantă elaborarea Proceselor Verbale Intermediare de evaluare.

Autoritatea contractantă respinge criticile contestatoarei ca fiind nefondate și menționează că aspectele de fapt și normele de drept invocate de ofertantul câștigător în cererea de intervenție sunt relevante și întemeiate. Astfel, consideră că raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii îndeplinesc cerințele legale aplicabile. Contestatoarea face confuzie între conținutul comunicării rezultatului procedurii pentru o ofertă admisibilă, dar necâștigătoare și pentru o ofertă respinsă.

În final, autoritatea contractantă consideră că nu există motive întemeiate pentru acceptarea contestației formulate de și solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, nefondată și neprobabilă.

Ca urmare a studierii dosarului, ..., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47181/25.07.2024, a transmis note scrise, prin care reafirmă temeinicia contestației și solicită admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

Astfel, ulterior studierii dosarului de achiziție publică constituit la CNSC, susține contestatoarea, motivele de contestație au fost validate prin următoarele aspecte constatate:

- Operatorul economic SRL, s-a bucurat de un tratament preferențial printr-o evaluare a propunerii tehnice și a documentelor justificative DUAE cu încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței și favorizarea acestui operator economic. SRL se afla în conflict de interes care nu a fost evaluat și înlăturat în niciun fel de comisia de evaluare.

- Operatorul economic SRL, din poziția de ofertant favorizat de S.A. și de comisia de evaluare, în special prin membrul, a beneficiat de o evaluare a motivelor de excludere conform art. 167 alin. (1) g) din Legea nr. 98/2016 cu o putere de apreciere favorizantă, contrară dispozițiilor legale care impuneau respingerea ofertei.

- Oferta asocierii nu a fost evaluată în mod întemeiat din perspectiva îndeplinirii condiției de participare III.1.3.a) din fișa de date, deoarece autoritatea contractantă a luat în considerare documente justificative pentru deținerea experienței similare care nu susțin experiența învederată de asociere, nefiind efectuată o verificare a conținutului acestor documente;

- Oferta asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalul propus, deoarece nu a răspuns în mod concludent la solicitarea comisiei de evaluare nr. 9A/6476/24.05.2024.

- Experiența similară a experților cheie a fost punctată în mod nefondat cu maximul de puncte, fiind luate în considerare inclusiv contracte care nu sunt de proiectare și execuție, ci fie doar de proiectare, fie doar de execuție.

În referire la cererea de intervenție formulată de asocierea SRL - SL, în data de 19.07.2024, respectiv la susținerile potrivit cărora:

„i. În mod neîntemeiat contestatoarea pretinde că oferta subscrisei ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, argumentele prezentate fiind trunchiate și eronate cu privire la activitatea subscrisei.

ii. Nemotivarea criticilor referitoare la pretinsa neîndeplinire a (i) condiției de participare III.1.3.a) – experiența similară solicitată, (ii) cerinței de disponibilitate a experților cheie și (iii) modalitatea de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare. Inadmisibilitatea suplimentării motivelor „după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției”.

iii. Oferta câștigătoare îndeplinește cerințele referitoare la experiența similară, disponibilitatea experților, iar punctajul acordat corespunde experienței deținută de personalul prezentat.”

contestatoarea precizează că se observă motivele pentru care se impune respingerea argumentelor prezentate de asocierea intervenientă și, în consecință, admiterea contestației.

Ca și considerații prealabile, petenta menționează că intervenienta interpretează dispozițiile art. 10 lit. f) și art. 21 alin. (3) din Legea nr.

101/2016, norme speciale de strictă interpretare și aplicare, într-o modalitate restrictivă nepermisă de legiuitor.

- Astfel, în primul rând, trebuie să se constate faptul că art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 nu stabilește un prag de motivare necesar pentru satisfacerea condiției de motivare „în fapt și în drept”, fiind suficientă indicarea argumentelor principale pentru contestatorul consideră că se impune admiterea capetelor principale de cerere.

Prin urmare, contestatoarea solicită respingerea ca neîntemeiată a solicitării asocierii interveniente de respingere a motivelor de contestație invocate ca fiind nemotivate din prisma dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

- În al doilea rând, solicitarea asocierii de respingere ca inadmisibile a oricăror eventuale argumente prezentate în susținerea motivelor de contestație, este neîntemeiată și se impune a fi respinsă în consecință.

Practic, contestatoarea susține că, dezvoltarea motivelor de contestație deja existente nu reprezintă introducerea unor „noi motive”, deoarece nu se invocă alte neregularități, alte dispoziții din documentația de atribuire nerespectate.

În concret, prin prezentele Note Scrise, nu invocă/introduce „motive noi de contestație” conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece motivele de contestație rămân aceleași, CNSC nefiind investit să analizeze alte motive în afara celor deja invocate prin Cap. II punctele i-ii-ii și Cap. III.

Prin urmare, petenta solicită respingerea solicitării asocierii interveniente de a respinge ca inadmisibile eventualele completări ale motivelor deja invocate, deoarece dezvoltarea argumentelor prezentate prin contestație nu se încadrează în sfera de aplicabilitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care reglementează doar inadmisibilitatea „unor noi motive de contestare” nu și a unor argumente în susținere.

În continuare, contestatoarea prezintă argumente cu privire la inadmisibilitatea ofertei asocierii SRL - SL, solicitând respingerea acesteia pentru neîndeplinirea condiției de participare referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din asocierie se încadrează în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016.

Susținerile sale privind existența unor situații de excludere conform art. 167 din Legea nr. 98/2016 este confirmată, susține contestatoarea, de documentele de la dosarul de achiziție.

Astfel, prin formularul DUAE depus la procedură, ... SRL declară faptul că:

- Nu se face vinovat de abateri profesionale grave, deși a primit certificate constatatoare negative și a achitat penalități de întârziere și are litigii cu pe contracte în care a avut calitatea de Prestator;

- Nu este în conflict de interese, deși acesta este cel care a întocmit Studiul de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș, iar mai mult decât atât, este persoana juridică responsabilă pentru întocmirea documentațiilor tehnico – economice pentru atribuirea Contractelor de Proiectare și Execuție a Autostrăzii Sibiu-Făgăraș, fiind parte din „ASOCIEREA S.R.L. -

S.C. S.R.L. - S.R.L.” care a întocmit documentația, a răspuns la solicitările de clarificări și a lucrat îndeaproape cu și prezenta comisie de atribuire.

- SRL a fost persoana juridică responsabilă de documentație, clarificări și evaluare pentru dl., membru în ambele comisii de evaluare, respectiv atât pentru atribuirea Contractului de Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu – Făgăraș, cât și în prezenta procedură de atribuire a contractului de supervizare a Proiectării și Construcției Autostrăzii Sibiu-Făgăraș.

- Nu este implicat direct sau indirect în pregătirea acestei proceduri de achiziție – deși este persoana care a întocmit Studiul de Fezabilitate și documentația de atribuire a Contractului de Proiectare și Execuție a Autostrăzii;

- Nu se încadrează în situații de „încetare anticipate, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile” – “alte sancțiuni comparabile”, deși din documentele constatatoare rezultă întârzieri grave pe proiecte de importanță națională și plata de penalități de întârziere;

- Nu este vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la acesta procedură, deși SRL a întocmit documentația de atribuire și a avut acces la toate documentele și informațiile necesare pentru ofertarea celui mai avantajos preț și îndeplinirea cu succes a tuturor condițiilor.

Or, comisia de evaluare nu a solicitat SRL niciun fel de clarificare privind situațiile de excludere, iar în privința existenței documentului constatator negativ din 12.05.2021 și a documentelor constatatoare intermediare, ... S.A. a procedat la o evaluare superficială și vădit favorizantă pentru SRL, fiind practic invocate motivele de admisibilitate de S.A. în locul SRL.

Așadar, se impune a se constata faptul că oferta asocierii SRL - SL trebuia cel puțin clarificată de către comisia de evaluare în privința motivelor de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 101/2016, respectiv cel privind abateri profesionale grave de natură a distorsiona concurența prin situația conflictului de interese și a redactării documentației de atribuire, precum și situația încălcărilor grave și repetate a obligațiilor principale.

– În primul rând, operatorul SRL a avut parte de un tratament preferențial din partea comisiei de evaluare prin intermediul membrului, care a fost angajatul SRL până în anul 2022 și care a fost parte inclusiv din comisia de evaluare la procedura CN1045620/03.08.2022 unde SRL a fost responsabil de întocmirea documentației de atribuire, răspunsuri la clarificări și evaluarea ofertelor.

Contestatoarea solicită Consiliu să observe faptul că SRL se află într-un motiv de excludere conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ca urmare a conflictului de interes cu membrul evaluator, parte din comisia de evaluare.

În acest sens, comisia de evaluare, în prezenta cauză, a fost compusă din: Liviu Popescu, ... și Cristian Vlăduț. Or, dl. – membru evaluator a fost angajat la SRL până în anul 2022 când s-a angajat apoi la S.A., astfel încât rezultă în mod indubitabil o situație de conflict de interese care a determinat favorizarea SRL în prezenta procedură.

De asemenea, dl. a fost parte inclusiv din comisia de evaluare în procedura CN1045620/03.08.2022 unde SRL, operator economic în asocierea SRL - SRL - SRL, în baza contractului cu S.A. pentru revizuirea Studiului de Fezabilitate Autostrada Sibiu – Făgăraș, a redactat documentația de atribuire, a întocmit răspunsuri la clarificări și a făcut parte din comisia de evaluare în calitate de experți cooptați în conformitate cu prevederile art. 126 din HG nr. 395/2016.

În concret, ... SRL a lucrat îndeaproape cu dl. în cadrul comisiei de evaluare în procedura CN1045620/03.08.2022, existând astfel un motiv de favorizare a SRL din partea dl. în prezenta procedură de atribuire.

Or, autoritatea contractantă nu și-a respectat obligațiile prevăzute de art. 140 din Legea nr. 98/2016 și a permis astfel operatorului economic SRL să participe la prezenta procedură știind că există un motiv de excludere pe baza conflictului vădit de interese, dl. fiind un fost angajat al SRL și lucrând îndeaproape cu SRL în procedura CN1045620/03.08.2022.

Prin urmare, în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația să respingă oferta asocierii SRL – SL ca urmare a faptului că participarea acesteia distorsionează concurență și îi acordă un tratament preferențial, favorizant în câștigarea procedurii.

– În al doilea rând, se observă faptul că operatorul economic SRL, lider al asocierii SRL - SL, a distorsionat concurența din prezenta procedură de atribuire și prin faptul că este implicat în toate etapele procedurale de aprobare, proiectare, construire și supervizare a construcției Autostrăzii Sibiu – Făgăraș, respectiv (i) întocmire Studiu de Fezabilitate, (ii) întocmire documentație de atribuire a Contractului de Proiectare și Execuție a Autostrăzii Sibiu – Făgăraș, iar acum (iii) în etapa finală de contractare a Supervizării.

În acest sens, plecând de la faptul că prezenta procedură de atribuire are drept obiect „Servicii de Supervizare „Proiectare si Execuție Autostrada Sibiu – Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ 105B) km 34 + 175 – km 51+785”, trebuia avută în vedere situația contractuală a SRL cu pentru Autostrada Sibiu – Făgăraș, mai ales cu privire la Tronsonul 3, respectiv:

- SRL, operator economic care a fost contractat pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu – Făgăraș;

- SRL, operator economic în asocierea SRL - SRL - SRL care a realizat revizuirea Studiului de Fezabilitate, servicii care au făcut obiectul anunțului de participare SEAP nr. 151210/31.05.2014;

- SRL, operator economic în asocierea SRL - SRL
- SRL, care a fost responsabil de întocmirea documentației de atribuire, răspunsuri la clarificări și evaluarea ofertelor pentru procedura CN1045620/03.08.2022 „PROIECTARE SI EXECUTIE “Autostrada SIBIU – FAGARAS TRONSONUL: 3 Arpașu de Jos (DN1) – Sâmbăta de Sus (DJ 105B)”.

- SRL, operator economic ofertant și câștigător în asocierea SRL – SL pentru prezenta procedură de atribuire CN1053585/29.03.2023 având ca obiect „Servicii de Supervizare „Proiectare si Execuție Autostrada Sibiu – Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbătă de Sus (DJ 105B) km 34 + 175 – km 51+785”.”

În concret, ... SRL a fost implicată de la bun început în toată procedura referitoare la Autostrada Sibiu – Făgăraș, fiind, astfel, cea care a întocmit Studiul de Fezabilitate, l-a revizuit, a întocmit documentația și evaluat ofertele pentru Proiectarea și Execuția autostrăzii, iar acum este inclusiv Supervisorul proiectării și construirii autostrăzii.

Contestatoarea subliniază că, în mod evident, o astfel de situație exemplifică de la bun început un tratament de favorizare din partea S.A., ... SRL fiind favorizat în prezenta procedură pentru a se ocupa practic de toată partea de consultanță și supervizare, lipsind în mod ironic doar atribuirea către SRL a contractului pentru Proiectarea și Execuția Autostrăzii Sibiu – Făgăraș (tronsonul 3 sau toate celelalte).

Or, implicarea SRL în toate etapele prealabile atribuirii contractului pentru „Supervizare” denotă un motiv vădit de incompatibilitate și favorizare din partea S.A., fiind un motiv de excludere pentru denaturarea concurenței și existența unui conflict de interese.

În mod ironic, susține contestatoarea, cum ar putea, spre exemplu, operatorul economic care Proiectează și Execută Tronsonul 3 al Autostrăzii Sibiu – Făgăraș să indice existența unor probleme grave în Studiul de Fezabilitate și în realitatea șantierului când SRL este atât Supervisor, cât și cel care a întocmit și revizuit Studiul de Fezabilitate.

Autoritatea Contractantă ar fi avut cel puțin obligația să verifice dacă această situație privind societatea SRL este de natură să distorsioneze concurența la prezenta procedură CN1053585/29.03.2023 și aptă inclusiv să favorizeze atribuirea contractului către acest operator.

Or, se poate observa faptul că S.A. a ignorat cu totul implicarea SRL de la bun început în pregătirea procedurii de atribuire atât prin raportare la faptul că aceștia au întocmit și revizuit Studiul de Fezabilitate, cât și față de implicarea în procedura de atribuire a Contractului pentru Proiectarea și Execuția „Autostrada SIBIU – FAGARAS TRONSONUL: 3 Arpasu de Jos (DN1) – Sambata de Sus (DJ 105B)”.

Astfel, ... SRL se află într-un vădit conflict de interese cu persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, precum și persoanele din cadrul achizitoarei ce pot influența conținutul documentației de atribuire și/sau desfășurarea procedurii de atribuire, dar mai ales cu membrii din prezenta comisie de evaluare, respectiv dl.

Mai mult decât atât, petenta solicită Consiliului să observe faptul că S.A. a admis existența unui potențial conflict de interese al SRL în procedura de atribuire CN1045620/03.08.2022 „PROIECTARE SI EXECUTIE “Autostrada SIBIU – FAGARAS TRONSONUL: 3 Arpașu de Jos (DN1) – Sâmbăta de Sus (DJ 105B)”, sens în care redă din Clarificarea 1 la această documentație de atribuire, respectiv întrebarea și răspunsul 367.

Informațiile pe care SRL le deține în calitate de elaborator al Studiului de Fezabilitate și persoană implicată în elaborarea documentațiilor de atribuire pentru AUTOSTRADA SIBIU – FĂGĂRAȘ TRONSONUL 3, precum și persoana implicată în evaluarea ofertelor, face acest operator economic incompatibil cu calitatea de Supervisor pentru același tronson de autostradă, întrucât SRL deține în mod evident informații suplimentare față de restul ofertanților, informații ce i-au permis depunerea ofertei cu cel mai scăzut preț.

Acest fapt este cu atât mai grav cu cât sursa de finanțare a acestor contracte o reprezintă inclusiv fondurile europene nerambursabile, iar o astfel de situație de conflict de interese poate duce la pierderea finanțării și obligarea statului roman la restituirea sumelor, precum și eventuale sancțiuni în acordarea altor fonduri viitoare.

Prin urmare, oferta asocierii se impunea a fi respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece situația personală a operatorului SRL distorsionează concurența și oferă acestuia un tratament preferențial.

– Nu în ultimul rând, tratamentul preferențial acordat SRL se regăsește inclusiv în evaluarea autorității contractante realizată asupra motivului prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, evaluare consemnată în Grila de analiză a documentelor justificative DUAЕ.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să observe faptul că, deși autoritatea contractantă în verificarea documentelor DUAЕ, a identificat 1 document constatat negativ și 6 documente constatatoare intermediare negative, aceasta nu a solicitat nicio clarificare asocierii, ci a procedat ea însăși la justificarea neîncadrării în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În concret, ... S.A. a răspuns și justificat neexcluderea în locul asocierii, fiind o dovadă clară a unui tratament preferențial, deoarece justificările respective și dovezile ar fi trebuit clarificate de către asociere și nu de către S.A.

În orice caz, evaluarea autorității contractante efectuată asupra existenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este una superficială care ignoră imaginea de ansamblu a serviciilor prestate de SRL cu întârziere în majoritatea contractelor.

Astfel, autoritatea contractantă a interpretat dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 într-o manieră extensivă care permite

participarea SRL în prezenta procedură, deși are încălcări grave și repetitive ale contractelor atribuite, oferind o justificare bazată pe Notificarea ANAP din „cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Practic, autoritatea contractantă a procedat doar la analiza individuală a documentelor constatatoare identificate, nu și la o analiză generală de ansamblu care denotă faptul că SRL încalcă în mod repetitiv obligațiile de executare la timp a obligațiilor principale, fiind situații inclusiv în care a fost sancționat cu penalități.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere numărul mare al încălcărilor obligațiilor asumate, concretizate în nerespectarea termenelor contractuale și plata de penalități, fapte care au aruncat un dubiu asupra fiabilității acestui operator, nefiind nici măcar solicitate clarificări acestuia de către SA.

Încălcarea repetată a termenelor contractuale asumate este consecința unei supraevaluări a capacității SRL de a executa în paralel mai multe contracte de o complexitate ridicată și de o importanță națională.

Conform documentelor constatatoare, majoritatea acestora sunt emise pentru întârzieri cauzate ca urmare a unor înlocuiri sau nemobilizări a personalului cheie, respectiv:

- Întârzieri în nerespectarea termenelor (Proiectare și execuție Autostrada Dezv și modernizarea infrastructurii aeroportuare la Aeroportul Oradea);

- Penalități - Înlocuire Inginer Constructor – Responsabil Drum;

- Penalități - Înlocuirea expertului non-cheie SSM;

- Penalități - Înlocuirea expertului non-cheie inspector de utilități;

- Penalități - Nemobilizarea expertului cheie Inginer Responsabil Proiectare;

- Penalități - Înlocuirea expertului cheie Inginer Constructor – Responsabil Cantități;

- Penalități - Înlocuirea personalului prevăzut în Contract;

- Penalități - Întârzieri în elaborarea și predarea Studiului de fezabilitate;

- Penalități - Întârzieri înregistrare în elaborarea și predarea Proiectului Tehnic.

Cu alte cuvinte, toate documentele constatatoare identificate de Autoritatea Contractantă denotă faptul că:

- SRL înregistrează constat întârzieri în executarea obligațiilor principale;

- SRL plătește constant penalități pentru înlocuirea personalului cheie și non-cheie;

→ SRL are un modus operandi de nominalizare a unor experți cheie și non-cheie care mai departe sunt înlocuiți din cauza indisponibilității (angajați în alte contracte).

Inclusiv în prezenta procedura SRL a oferit motive de îndoială față de disponibilitatea personalului cheie, fiind incertă disponibilitatea acestora din moment ce sunt toți angrenați în alte contracte cu S.A. și a justificat inclusiv că își asumă plata penalităților contractuale, fiind cert același modus operandi de nominalizare a unor experți indisponibili ca mai apoi să fie înlocuiți cu asumarea penalităților.

Revenind asupra motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, asocierea SRL - SL afirmă că un singur document constatatator definitiv sau intermediar nu este apt să determine excluderea acestuia din prezenta procedură, însă ignoră faptul că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu stabilește că excluderea se face strict în baza unui singur document care îndeplinește condițiile cumulative, ci a tuturor documentelor constatatoare existente.

Practic, analizate individual, dar și cumulativ, determină în ambele situații că există într-adevăr o încălcare gravă și repetată a obligațiilor contractuale manifestată prin nerespectarea termenelor contractuale și a obligațiilor principale de mobilizare a personalului cheie, nerespectare a obligațiilor care a impus plata unor daune-interese sub forma penalități de întârziere sau clauze penale.

Or, cum poate afirmă autoritatea contractantă și asocierea SRL - SL faptul că întârzierea executării obligațiilor contractuale și plata de penalități atât pentru întârzieri, cât și pentru înlocuirea de personal, nu ar reprezenta daune-interese sau cel puțin sancțiuni comparabile când penalitățile reprezintă totuși daune interese conform Codului Civil.

Bunăoară, din moment ce penalitățile plătite de SRL au natura juridică de daune-interese, calificate astfel conform art. 1.530 și art. 1.536 Cod Civil, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate îndeplinirea condițiilor cumulative, fiind cert faptul că:

- SRL este culpabilă de neexecutarea la termen a obligațiilor principale, precum și de nerespectarea clauzelor privind mobiliza ea personalului cheie și non-cheie;

- SRL este vinovată de încălcarea repetată a acelorași obligații principale din contracte, respectiv executarea la termen a obligațiilor și mobilizarea personalului contractual ofertat;

- SRL a plătit daune-interese pentru aceste nerespectări contractuale sub forma de penalități de întârziere și clauze penale, sancțiuni care au natura juridică de daune-interese.

Mai mult decât atât, în prezenta procedură, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 2522/29.05.2024 la solicitarea comisiei de evaluare nr. 9A/6476/24.05.2024, în sensul că „..... SRL anticipează încă din această etapă faptul că va înlocui experții cheie nominalizați prin ofertă, iar această înlocuire este permisă prin clauzele contractuale de înlocuire a personalului contractual”.

Cu alte cuvinte, ... SRL este conștientă de faptul că experții cheie nominalizați vor fi indisponibili, însă își asumă încă de pe acum plata penalităților către S.A. cu privire la înlocuirea acestora și eventualele

întârzieri cauzate, fiind evident același modus operandi precum cel constatat prin toate documentele constatatoare existente.

Astfel, rezultă în mod indubitabil faptul că oferta asocierii SRL - SL ar fi trebuit respinsă, întrucât SRL se face vinovată de încălcarea gravă și repetată a obligațiilor principale, încălcări care au determinat plata de daune-interese, iar SRL a motivat faptul că inclusiv în prezenta cauză vor exista întârzieri și penalități care au fost asumate și vor fi plătite de către SRL.

În concluzie, modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii trădează existența unui tratament preferențial față de SRL și favorizarea acestuia pentru câștigarea procedurii, fiind astfel existent un conflict de interese major în prezenta procedură între SRL și dl., aspect care a determinat evaluarea superficială a ofertei ca fiind admisibilă și conformă, deși aceasta ar fi trebuit respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, atât pentru existența unui conflict de interese care denaturează concurența, dar și pentru încălcarea gravă și repetată a obligațiilor principale din 7 contracte de achiziții publice.

În continuare, ... argumentează faptul că oferta asocierii SRL - SL se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea condiției de participare III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din asocieri nu au făcut dovada deținerii experienței similare solicitată.

Conform fișei de date din documentația de atribuire, criteriul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare, Cerința nr. 1, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare asocierii SRL - SL cu privire la dovezile depuse de către aceștia pentru dovedirea unei experiențe similare prin contracte din ultimii 5 ani cu o valoare cumulată de minim 20.000.000 lei, fără TVA.

În acest sens, conform documentației de atribuire, experiența similară este dovedită doar dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- Contracte de supervizare/consultanță pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/ sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor expres;
- Contractele menționate mai sus să fi fost duse la bun sfârșit;
- Valoarea cumulată a contractelor menționate duse la bun sfârșit să fie de minim 20.000.000 lei, fără TVA.

De altfel, dovedirea îndeplinirii acestor condiții trebuia făcută conform documentației de atribuire. Or, potrivit documentelor din dosarul achiziției, asocieria a prezentat pentru dovedirea experienței similare doar contracte care sunt încă în derulare, însă pentru care există servicii recepționate parțial la o anumită valoare.

Astfel, drept experiență similară a asocierii a invocat următoarele contracte:

– SRL a invocat serviciile prestate și recepționate parțial de către S.A. în Contractul nr. 92/52958 din 19.08.2020 cu o valoare invocată de 7.058.072,24 LEI și Contractul nr. 92/52966 din 19.08.2020 cu o valoare invocată de 6.982.102,53 LEI;

– a invocat serviciile prestate și recepționate parțial de către Agenția Națională pentru Infrastructură din Republica Columbia prin Contractul nr. 469 din 2015 și cu o valoare invocată de 15.427.747,05 LEI.

Însă, deși aparent contractele mai sus indicate se încadrează în condițiile prevăzute de a fi de supervizare/consultanță și duse la bun sfârșit (recepții parțiale), vă rugăm să observați că valoarea invocată a acestora a fost în mod voit umflată de către asocierii pentru respectarea pragului de 20.000.000 lei, fără TVA.

În acest sens, ... SRL a depus în dovedire facturi emise către în cadrul celor 2 contracte pentru perioada 2020 – 2024, precum și Certificate privind experiența prestatorului. Raportat la aceste documente doveditoare, autoritatea contractantă, în cadrul unei evaluări diligente ar fi trebuit totuși să identifice faptul că:

- Facturile nu reprezintă documente doveditoare în sensul documentației de atribuire (cerința din Fișa de Date mai sus citată);

- Certificatele privind experiența prestatorului nr. 47758/16.06.2022 și 92/74871/12.09.2022 dovedesc o valoare a recepțiilor parțiale mult mai mică decât cele indicate de către SRL.

Astfel, autoritatea contractantă ar fi trebuit cel puțin să solicite clarificări asocierii SRL - SL cu privire la aceste documente doveditoare, în sensul în care de ce ar fi trebuit luate în considerare facturile depuse de SRL și, de asemenea, de ce ar trebui să ia în considerare valorile indicate de SRL în locul celor prevăzute în Certificatele de Experiență.

Certificatele privind experiența prestatorului nr. 47758/16.06.2022 și 92/74871/12.09.2022 fac dovada unor prestări parțiale în respectivele contracte la o valoare de:

- Certificat privind experiența prestatorului nr. 47758/16.06.2022 „pentru perioada cuprinsă între martie 2021 – iunie 2022” care certifică servicii prestate în cuantum de 3.487.403,05 lei.

- Certificat privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022 certifică servicii prestate în cuantum de 3.907.405,14 lei, fără TVA.

Bunăoară, ... SRL a invocat în dovedirea experienței similare contracte cu o valoare indicată a serviciilor prestate și recepționate parțial de 7.058.072,24 lei și de 6.982.102,53 lei (14.040.174,8 lei), însă a făcut dovada, conform documentației de atribuire, doar pentru 3.487.403,05 lei și 3.907.405,14 lei (7.394.808,19 lei).

Așadar, cu o minimă diligență a autorității contractante în verificarea documentelor justificative DUAЕ, aceasta ar fi trebuit să identifice neconcordanțele dintre experiența invocată de SRL și cea efectiv dovedită conform documentației de atribuire.

Aceeași diligență s-ar fi impus și în verificarea documentelor depuse de în dovedirea experienței similare invocate, deoarece aceasta a

invocat în dovedirea experienței similare Contractul nr. 469 din 01.10.2015 încheiat cu ANIR Columbia.

Astfel, se poate observa că Autoritatea Contractantă nu a solicitat nicio clarificare în privința experienței similare invocată de, deși:

- Valoarea serviciilor prestate în Contractul nr. 469 din 01.10.2015 sunt cu TVA inclus, respectiv 16% în anul 2013 la momentul depunerii ofertei, astfel încât ar fi trebuit clarificată valoarea serviciilor fără TVA din moment ce documentația de atribuire prevede expres că pragul de 20.000.000 lei este fără TVA;

- Documentul constatator emis de către ANI R. Columbia în 30.12.2022 certifică plăți în valoare de 38.780.349.807 PESOS (inclusiv TVA 16%) până la 31.10.2022;

- Actul adițional nr. 4 din 24.08.2023 la Contractul nr. 469/01.10.2015 stabilește că ANI a plătit până la data de 24.08.2023 suma de 32.203.261.039 PESOS (inclusiv TVA 16%);

- Care dintre cele 9 (nouă) unități funcționale care fac obiectul contractului de supervizare nr. 469/01.10.2015 se încadrează în cerința de experiență similară cu privire la „lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/ sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau autostrăzilor și/ sau drumurilor expres”, precum și care este valoarea acestora din valoarea totală.

Toate aceste neconcordanțe ar fi trebuit clarificate în mod expres de către asociere, astfel încât autoritatea contractantă să aibă cunoștință în mod explicit de valoarea corectă pe care trebuie să o ia în considerare pentru dovedirea experienței similare, fiind imposibilă acceptarea sumei de 15.427.747,05 lei, fără TVA indicată de asociere fără certificarea corectitudinii acesteia înainte din moment ce există atâtea neconcordanțe.

Astfel, se poate observa că autoritatea contractantă, încă o dată, a efectuat o evaluare superficială a documentelor justificative DUAE, dovedind un tratament preferențial aplicabil față de SRL prin faptul că nu i-au fost solicitate niciun fel de clarificări, deși s-ar fi impus în mod evident, și au luat cu titlu de adevăr incontestabil informațiile și documentele invocate de acest operator.

În concluzie, oferta asocierii SRL - SL se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența profesională, deoarece asocierea nu a făcut dovada că a dus la bun sfârșit și fără neconformități/erori/penalități contracte de supervizare/consultanță în ultimii 5 ani a căror valoare cumulată depășește pragul de 20.000.000 lei.

....., în continuare, arată că oferta asocierii SRL - SL se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalul propus pentru desfășurarea contractului în persoana experților cheie pentru care autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare,

Așa cum a arătat în contestația sa, potrivit Cerinței IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, Formularului nr. 4 și Anexei nr. 2 la Formularul nr. 4, contestatoarea susține că operatorii economici ofertanți trebuiau să declare disponibilitatea experților cheie nominalizați și să indice dacă sunt angajați în alte contracte aflate în derulare cu S.A., indicând și date privind faza contractuală, termen de execuție, etc. Astfel cum a afirmat în contestație, toți experții cheie nominalizați de către asocieria SRL - SL sunt în momentul actual implicați și în alte contracte aflate în derulare cu SA.

Autoritatea Contractantă a realizat o evaluare superficială asupra respectării cerințelor de disponibilitate a experților cheie nominalizați, deoarece:

- asocieria nu a justificat în niciun fel modalitatea prin care intenționează să asigure disponibilitatea experților din moment ce sunt angajați în alte contracte aflate în derulare, ci doar a justificat că nu este necesar să răspundă solicitării întrucât se aplică clauzele contractuale de modificare/înlocuire a personalului cu asumarea penalităților;

- autoritatea contractantă nu a considerat răspunsul asocierii ca fiind neconcludent sau care să necesite alte clarificări, ci a acceptat acest răspuns în mod necondiționat, deși nu răspunde în niciun fel clarificării solicitate de S.A. și nici nu învederează cum se respectă documentația de atribuire.

În acest sens, solicitarea comisiei de evaluare nr. 9A/6476/24.05.2024, a fost în sensul că asocieria trebuie să justifice cum va gestiona riscul neidentificat de indisponibilitate a experților cheie nominalizați ca urmare a implicării acestora în alte contracte aflate în derulare cu SA, iar răspunsul asocierii a fost următorul: *„soluția fiind simpla aplicare a clauzelor contractuale” în sensul de înlocuire a experților cheie nominalizați în caz de indisponibilitate și plata penalităților și clauzelor penale impuse ca urmare a nerespectării acestei obligații de mobilizare a personalului.*

Cu alte cuvinte, asocieria SRL - SL a aplicat în prezenta procedură același modus operandi precum în celelalte contracte pentru care există documente constatatoare negative, și anume că a nominalizat experți cheie indisponibili doar cu scopul de a obține punctajul maxim, iar mai apoi aceștia vor fi înlocuiți cu alți experți cheie și cu asumarea daunelor-interese pretinse de S.A., fiind doar o „simplă aplicare a clauzelor contractuale”.

Răspunsul asocierii dovedește tratamentul preferențial față de SRL, deoarece autoritatea contractantă a ignorat practica contrară legislației achizițiilor publice de a propune experți cheie indisponibili doar cu scopul de a obține punctajul maxim în etapa de evaluare.

Această practică confirmată de asocierie și SRL prin documentele constatatoare negative și răspunsul asocierii nr. 2522/29.05.2024 la solicitarea comisiei de evaluare nr. 9A/6476/24.05.2024, este nelegală și contrară legislației achizițiilor publice.

Cu toate că înlocuirea personalului contractual este permisă în etapa de executare a contractului, rațiunile pentru care legiuitorul a permis o astfel de modificare contractuală substanțială este apariția unor

circumstanțe neprevăzute la momentul nominalizării acestora în etapa de atribuire a contractului.

Însă, dacă operatorul economic a nominalizat experți cheie angajați în alte contracte cu S.A., știind că urmează să îi înlocuiască ulterior în executarea contractului („simpla aplicare a clauzelor contractuale”), atunci oferta trebuie respinsă ca inadmisibilă/inacceptabilă, fiind imposibilă atribuirea contractului unui operator care a afirmat anterior că plănuiește să nu respecte clauzele contractuale și obligațiile asumate de disponibilizare a personalului cheie propus.

Practica SRL este de a nominaliza experți cheie indisponibili doar ca să obțină punctajul maxim în etapa de atribuire a contractului, urmând ca ulterior să îi înlocuiască cu plata de daune-interese cu alți experți cheie pe care ofertanții din faza de atribuire nu îi pot verifica, nu pot contesta, fiind un troc doar între SRL și S.A.

Astfel, în faza de licitație, ... SRL își prezintă cei mai buni experți (dintre care unul este Directorul Adjunct al Companiei), care obțin punctaj maxim, dar nu vor lucra nicidecum în contract.

În raport de răspunsul asocierii SRL - SL nr. 2522/29.05.2024, prin care aceasta nu a răspuns în niciun fel cum plănuiește să asigure disponibilitatea experților cheie și a indicat că îi va înlocui conform clauzelor contractuale, autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere acest răspuns ca fiind neconcludent sau cel puțin să revină cu o nouă solicitare de clarificare.

În concluzie, ... precizează că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta asocierii SRL - SL pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire cu privire la disponibilitatea experților cheie, ofertarea fictivă a unor experți cheie de fațadă doar pentru obținerea punctajului maxim și comunicarea unui răspuns neconcludent.

În continuarea, petenta solicită anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei asocierii SRL - SL și refacerea clasamentului în funcție de noul punctaj acordat.

Conform documentației de atribuire, experiența deținută de experții cheie a fost stabilită ca fiind factor de evaluare, fiind acordate punctaje propunerii tehnice pentru îndeplinirea experienței solicitate.

În acest sens, conform documentației de atribuire au fost stabilite cerințe de evaluare pentru următorii experți cheie:

- Experiența deținută de COORDONATORUL DE CONTRACT: Punctaj maxim factor: 10 puncte pentru 4 sau mai multe contracte de supervizare/consultanta aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări

- Experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL DRUM: Punctaj maxim factor: 5 puncte pentru 3 sau mai multe contracte

de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări

→ Experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL PODURI: Punctaj maxim factor: 5 puncte dacă contractul/ contractele aferente experienței expertului (conform algoritmului de calcul) au conținut un număr de 5 sau mai multe poduri și/sau pasaje supraterrane și/sau viaducte, autoritatea contractantă acordă 5 puncte

→ Experiența deținută de INGINERUL ASIGURAREA CALITATII - RESPONSABIL CALITATE, Punctaj maxim factor: 8 puncte pentru 5 sau mai multe contracte;

→ Experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL CANTITATI: Punctaj maxim factor: 7 puncte pentru 5 sau mai multe contracte.

În ceea ce privește personale nominalizate de asocierea SRL - SL pentru funcțiile de experți cheie prevăzuți în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a acordat maximul de punctaje pentru experții nominalizați, deși aceștia nu au făcut dovada respectării cerințelor pentru obținerea maximului de punctaj.

În acest sens, pentru COORDONATORUL DE CONTRACT, asocierea SRL - SL a fost punctată cu maximul de 10 puncte pentru 4 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări, însă, cele 4 contracte luate în considerare de către autoritatea contractantă în aplicarea factorului de evaluare de la metoda C nu îndeplinesc cerința de experiență de supervizare/consultanță pentru contracte de proiectare și execuție lucrări.

Practic, autoritatea contractantă a punctat contractele invocate la pct. 2, pct. 3 și pct. 4 ca fiind contracte de „proiectare și execuție lucrări”, deși acestea sunt doar de execuție lucrări, nu și de proiectare.

Astfel, se poate observa că evaluarea experienței deținută de către COORDONATORUL DE CONTRACT este una superficială și neîntemeiată, fiind în mod greșit punctată experiența d-lui DE HARO BERNAL JORGE cu maximul de 10 puncte când acesta a făcut dovada doar pentru 1 contract de „proiectare și execuție lucrări” și 3 contracte doar de „execuție lucrări”.

Bunăoară, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că asocierea nu se încadrează în modalitatea de calcul prevăzută la punctul C, deoarece a fost dovedit doar 1 contract de supervizare/consultanță pentru „proiectare și execuție lucrări”, fiind obligatorie aplicarea algoritmului de la A sau B, sens în care punctajul maxim era de 6 puncte.

Prin urmare, achizițarea a punctat în mod vădit neîntemeiat cu 10 puncte expertul cheie nominalizat de asociere pentru poziția de COORDONATOR CONTRACT, din moment ce experiența acestuia putea obține maxim 6 puncte întrucât a fost dovedit doar 1 contract de consultanță/supervizare aferent unui contract de „proiectare și execuție lucrări”.

De altfel, în ceea ce privește Experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL DRUM, autoritatea contractantă a punctat încă odată oferta asocierii cu maximul de 5 puncte, deși nu a făcut dovada unei experiențe pentru dl. în poziția de „INGINER Responsabil Drum”.

Astfel, se poate observa că în cadrul celor 3 contracte punctate de către autoritatea contractantă, doar 1 dintre acestea este de supervizare/consultanță pentru un contract de „proiectare și execuție lucrări”, respectiv cel de la pct. 2 cu Autostrada Orăștie – Sibiu.

Însă, celelalte contracte punctate de către autoritatea contractantă, respectiv de la pct. 1 și pct. 3, sunt doar de execuție lucrări, prevăzute la pct. A din cerințele documentației de atribuire.

Astfel, se poate observa că autoritatea contractantă a luat în mod neîntemeiat în considerare toate cele 3 contracte pentru punctarea conform metodologiei de la pct. C, deoarece din 3 contracte doar 1 este pentru supervizare/consultanță a unui contract de proiectare și execuție lucrări.

Ca atare, a punctat în mod greșit cu maximul de puncte (5 puncte) experiența deținută pentru poziția de INGINER CONSTRUCTOR – RESPONSABIL DRUM, deoarece raportat la contractele depuse pentru experiență, maximul care ar fi putut fi obținut de dl. este de 3 puncte.

Prin urmare, autoritatea contractantă a punctat în mod vădit neîntemeiat cu 5 puncte expertul cheie nominalizat de asociere pentru poziția de INGINER CONSTRUCTOR – RESPONSABIL DRUM, din moment ce nu a fost făcută dovada de experiență în 3 (trei) contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de „proiectare și execuție lucrări”, ci doar pentru 1 (unu) singur astfel de contract.

În concluzie, evaluarea ofertei asocierii este una neîntemeiată și denotă în mod cert favorizarea acesteia față de celelalte oferte, ... SRL fiind preferată la contractare, astfel încât propunerea tehnică a asocierii a obținut neîntemeiat maximul de 65 puncte din moment ce din lipsa experienței similare a COORDONATORULUI DE CONTRACT și INGINERULUI RESPONSABIL DRUM, maximul care ar fi putut fi obținut de asociere era de 59 puncte, astfel încât se impune reevaluarea ofertei asocierii și refacerea clasamentului.

Referitor la capătul de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024 și reevaluarea ofertei cu consecința acordării maximului de punctaj de 65 puncte pentru propunerea tehnică, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, în mod neîntemeiat, i-a acordat doar 4 puncte în loc de 5 puncte pentru experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR – RESPONSABIL DRUM nominalizat în persoana dl-ui

Menționează că își menține această solicitare și, în urma examinării grilei de punctaj pentru oferta sa întocmită de comisia de evaluare, constată că s-au avut în considerare 5 contracte din cele 8 prezentate din care pentru 1 contract nu s-a acordat punctaj, 2 contracte s-au apreciat a fi doar de execuție lucrări și doar 2 s-au luat în considerare pentru punctajul de la pct. C.

Grila de evaluare nu conține o informare cu privire la care contracte nu au fost punctate și în ce categorie de contracte au fost incluse cele prezentate în dovedirea experienței pentru dl.

Or, din moment ce nu există nicio justificare pentru care autoritatea contractantă a inclus cele 5 contracte luate în considerare în ordinea precizată, respectiv A – 1 contract, B – 2 contracte și C – 3 contracte, contestatoarea consideră că oferta sa a fost în mod neîntemeiat punctată doar cu 4 puncte în loc de 5 puncte.

Autoritatea contractantă a desconsiderat, practic, Recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01 aprilie 2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din care atestă îndeplinirea condiției de la pct. C pentru 3 contracte, calificând prin propria interpretare contractele ca fiind dintr-o altă categorie fără nicio justificare.

Astfel, din moment ce Beneficiarul - AGENȚIA DE STAT PENTRU DRUMURI AUTO DIN a precizat în mod argumentat cele 3 (trei) contracte în care DL. a lucrat ca INGINER DRUM, în contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări, rezultă în mod evident faptul că autoritatea contractantă, în mod neîntemeiat, a decis acordarea a doar 4 puncte în loc de 5 puncte.

Prin urmare, ... solicită constatarea netemeinică a punctării propunerii sale tehnice cu doar 4 (patru) puncte în loc de 5 (puncte) la factorul de evaluare – Experiența profesională deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR – RESPONSABIL DRUM din moment ce au fost dovedită experiența deținută în mai mult de 3 contracte de către însăși beneficiarul contractelor AGENTIA DE STAT PENTRU DRUMURI AUTO DIN, astfel încât se impune anularea raportului procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a rezultatului SA: 92/63217 din 26.06.2024 cu consecința reevaluării ofertei sale și acordarea punctajului corect.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 4855/29.07.2024, contestatoarea a formulat Concluzii scrise în replică la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, considerând, în prealabil, că susținerile autorității contractante referitoare la presupusa nemotivare și nedovedire a contestației sunt neîntemeiate și absurde față de așa-zisă posibilitate a sa de a cunoaște informații confidențiale anterior studierii dosarului de achiziție în procedura reglementată de CNSC, fiind clară imposibilitatea de a avea acces la procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări sau răspunsurile asocierii. Contestatoarea consideră că dacă s-a nega posibilitatea de dezvoltare a argumentelor prezentate, s-ar ajunge practic la inaplicabilitatea normelor juridice, fiind evident că scopul studierii dosarului de achiziție este acela de a dezvolta argumentele din contestație conform principiului „Actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat”.

În continuare, contestatoarea reiterează că oferta declarată câștigătoare se impunea a fi respinsă ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea condiției de participare referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din asocieri se încadrează în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, susținând că achizițtoarea a permis unui candidat aflat în conflict de interese și față de care se cunoaște

nerespectarea gravă și repetată a obligațiilor, să participe la prezenta procedură și cu atât mai mult să fie declarată câștigătoare oferta acestuia.

Astfel, contestatoarea consideră absurdă că achizitoarea, în mod absurd, consideră că există o respectare a principiilor, chiar și atunci când asocierea are parte de un tratament preferențial prin membrul, fost angajat al SRL care a fost inclusiv parte din Comisia de Evaluare la procedura CN1045620/0 s.08.2022 unde SRL a fost responsabil de întocmirea documentației de atribuire.

De asemenea, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a ignorat faptul că operatorul SRL a distorsionat concurența prin implicarea directă în pregătirea documentației de atribuire și calitatea acestuia față de proiectul Autostrada Sibiu-Făgăraș, fiind direct implicat ca operator care a realizat Studiul de Fezabilitate, a revizuit Studiul de Fezabilitate (SEAP nr. 151210/31.05.2014) și a întocmit documentația pentru Proiectarea și Execuția Tronsonului 3 (CN1045620/03.08.2022).

Tratamentul preferențial acordat SRL, precizează autoarea contestației, este evidențiat expres prin modalitatea de evaluare a existenței motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, unde autoritatea contractantă nici măcar nu a solicitat clarificări asocierii, ci a procedat ea însăși la justificarea admisibilității, chiar dacă documentele analizate evidențiază un *modus operandi* al SRL de a numi experți cheie indisponibili cu scopul de câștigare a licitațiilor, de a nu respecta constant termenele și de a plăti repetitiv penalități de întârziere (daune-interese).

În aceste condiții, contestatoarea consideră că este dovedit tratamentul preferențial și favorizant al autorității contractante față de asociere, întrucât a fost ignorat conflictul de interese cu dl., a fost ignorat conflictul de interese față de calitatea acestuia în pregătirea documentației de atribuire, a fost ignorat răspunsul neconcludent față de disponibilitatea experților cheie, a fost ignorată nedovedirea experienței similare și au fost ignorate contractele și calitățile experților cheie.

Contestatoarea reiterează că oferta criticată se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea condiției de participare III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, deoarece ofertanții din asociere nu au făcut dovada deținerii experienței similare solicitată, considerând că achizitoarea a ignorat neconcordanțele existente între cele declarate de asociere și documentele depuse în dovedire, reiterând în acest sens susținerile din Notele scrise cu privire la aceste neconcordanțe. În acest sens, autoarea contestației susține că neconcordanțele ar fi trebuit clarificate în mod expres de asociere în urmare unei solicitări de clarificări emisă de către o autoritate diligentă, fără a îmbrățișa cu titlu de adevăr informațiile declarate de ofertant, concluzionând că oferta criticată ar fi trebuit respinsă.

De asemenea, contestatoarea reiterează și susținerea că oferta asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalului propus de către asocierea SRL - SL pentru desfășurarea contractului în persoana experților cheie pentru care autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare, precizând că, într-adevăr, autoritatea a solicitat asocierii să justifice disponibilitatea, însă evaluarea răspunsului nr. 2522/29.05.2024 nu a fost nicidecum una temeinică, deoarece asocierea nu a răspuns la solicitare, ci doar a oferit argumente de legalitate față de posibilitatea de înlocuire a acestora în timpul executării contractului.

Contestatoarea susține că răspunsul asocierii nu motivează în niciun fel modalitatea prin care apreciază că va asigura disponibilitatea acestora, în mod comparativ cu răspunsul ofertantului IRD ENGINEERING SRL la clarificarea nr. 9/6478/24.05.2024 care a justificat soluții de asigurare a disponibilității.

Astfel, consideră contestatoarea, asocierea a aplicat în prezenta procedură același modus operandi de a nominaliza experți cheie indisponibili doar cu scopul de a obține punctajul maxim, iar mai apoi aceștia vor fi înlocuiți cu alți experți cheie și cu asumarea daunelor-interese.

Contestatoarea consideră irelevante și nefondate apărările autorității contractante referitoare la o posibilă încălcarea a principiului proporționalității și dispozițiilor Codului Muncii, din moment ce principalul punct de reper este documentația de atribuire care solicită expres justificarea disponibilității, autoritatea fiind astfel îndreptățită să solicite clarificări, să primească răspunsuri concludente și, eventual, să respingă o ofertă pentru nominalizarea unor experți indisponibili.

..... a optat prin documentația de atribuire să evalueze disponibilitatea experților în faza de evaluare a ofertei, nu în faza contractuală, astfel încât orice referiri la clauzele contractuale nu pot fi primite ca răspuns, fiind evident că, dacă disponibilitatea se limita doar la respectarea clauzelor contractuale, documentația de atribuire nu ar mai fi solicitat declararea situației implicării acestora în alte contracte.

Contestatoarea consideră că, prin răspunsul formulat, asocierea recunoaște expres ca va înlocui experții cu care a obținut punctaj maxim, iar autoritatea contractantă girează acest comportament, favorizând clar acest ofertant, menționând că achizitoarea ar fi trebuit fie să revină cu o nouă solicitare de clarificare, fie să respingă oferta asocierii pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire cu privire la disponibilitatea experților cheie, deoarece asocierea a afirmat că a numit experți cheie indisponibili și nici nu a justificat cum va gestiona alocarea acestora în executarea contractului.

Cu privire la modalitatea de acordare a punctajului ofertei Asocierii SRL - SL pentru persoanele nominalizate, contestatoarea reiterează că nu a oferit nicio justificare acordării maximului de punctaj, fiind prezentate argumente doar față de expertul depunctat al contestatoarei. Or, susține contestatoarea, achizitoarea a punctat cu maxim persoanele nominalizate de asociere indisponibile, deși contractele prezentate nu justifică o astfel de punctare:

> COORDONATORULUI DE CONTRACT, punctat cu maximul de 10 puncte, deși pentru acesta au fost prezentate doar 2 contracte de supervizare/consultanță pentru contracte de „proiectare și execuție lucrări” și 2 contracte doar de „execuție lucrări”.

> INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL DRUM, punctat cu maximul de 5 puncte, deși acesta a prezentat drept dovadă contracte în care a avut calitatea de Inspector Drum/Diriginte Șantier, calitate neverificată de achiziitoare.

Astfel, contestatoarea consideră, în legătură cu ultimul expert, că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, deoarece calitatea justificată nu este reală, întrucât nu pot fi cumulate funcțiile de Inspector de Drum cu cea de Diriginte de Șantier în contractele depuse în dovedire, fiind evident, dacă dl. a avut doar calitatea de Diriginte de Șantier în contractele nr. 2 și nr. 3, respectiv „Supervizare Proiectare și Execuție Autostrada Orastie – Sibiu” și „Autostrada - Brașov, tronsonul – Ploiești”, astfel că acestea nu ar fi trebuit luate în considerare deoarece poziția de diriginte de șantier nu este punctată prin documentația de atribuire.

Astfel, din moment ce documentația de atribuire nu punctează funcția de „diriginte de șantier”, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări față de calitatea acestuia în cele 2 contracte, pentru a stabili dacă a avut sau nu funcția de „Inspector de drum” sau doar a fost menționată din eroare sau fictiv pentru obținerea punctajului.

Prin adresa nr. 9/9370//29.07.2024, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 48066/29.07.2024, autoritatea contractantă a transmis o replică la Notele scrise depuse de contestatoare, în cadrul căreia a formulat apărări punctuale.

Astfel, în legătură cu susținerea contestatoarei, potrivit căreia operatorul economic SRL, s-a bucurat de un tratament preferențial printr-o evaluare a propunerii tehnice și a documentelor justificative DUAE cu încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței, respectiv favorizarea acestui operator economic întrucât SRL se afla în conflict de interes care nu a fost evaluat și înlăturat în niciun fel de comisia de evaluare, respectiv cu faptul că operatorul economic SRL, din poziția de ofertant favorizat de SA și de comisia de evaluare, în special prin membrul, a beneficiat de o evaluare a motivelor de excludere conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu o putere de apreciere favorizantă, contrară dispozițiilor legale care impuneau respingerea ofertei, autoritatea contractantă a solicitat să se constate că acestea nu sunt conforme cu realitatea, astfel cum rezultă fără umbră de îndoială din informațiile pe care le detaliază în continuare.

În acest sens, în scopul verificării informației prezentate de către contestatoare, conform căreia domnul - membru evaluator în cadrul

comisiei de evaluare, ar deține o funcție în cadrul ofertantului (până în anul 2022, inclusiv), Direcția Achiziții Publice din cadrul autorității contractante a formulat adresa nr. 9/9291/26.07.2024 către Direcția Resurse Umane prin care a solicitat informații referitoare la perioada în care domnul a activat si/sau activează în calitate de angajat al SA.

Prin adresa nr. 4/6872/29.07.2024, Direcția Resurse Umane din cadrul SA, a confirmat faptul ca domnul a fost angajat în funcția de economist în data de 01.08.2016 și a activat în cadrul autorității contractante fără întrerupere, de la momentul respectiv și până în prezent, acesta deținând, în continuare, calitatea de angajat al SA pe perioada nedeterminată.

Mai mult, relațiile de muncă între domnul și au încetat la nivelul anului 2013, prin concediere, urmată de o perioadă de 3 ani, timp în care domnul nu a încheiat niciun alt contract individual de muncă cu vreun alt angajator, până în anul 2016 când a fost angajat de către SA.

Astfel, susține autoritatea contractantă, rezultă că, raportat la situația concretă prin care au încetat raporturile de muncă între și dl., precum și la perioada semnificativă de timp scursă de la momentul respectiv (2013) și până în prezent, ca membru evaluator nu are niciun motiv de a favoriza ofertantul în cauza, cu atât mai mult în condițiile în care concedierea intervenită la nivelul anului 2013 a afectat semnificativ situația personală a domnului care la momentul respectiv avea și răspunderea creșterii unui copil minor.

În pofida acestui istoric, susține autoritatea contractantă, domnul, alături de ceilalți membri ai comisiei de evaluare au dat dovada de profesionalism, fără a fi influențați nici negativ, și în niciun caz pozitiv de orice aspecte care nu țin de procesul de evaluare a ofertelor și au analizat toate ofertele imparțial și cu respectarea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, astfel cum confirmă chiar înscrisurile comisiei de evaluare depuse la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă precizează faptul că informațiile identificate de contestatoare pe pagina de linked-in a domnului nu reprezintă informații actualizate și reale în prezent, urmare a angajării acestuia la SA nemaexistând o necesitate sau constrângere în acest sens, în orice caz, astfel de informații neproducând niciun efect juridic în ceea ce privește relațiile de muncă ale domnului

În aceste condiții, se releva în mod clar faptul ca autoarea contestației dă dovada de lipsa de profesionalism, utilizând în mod voit sau din culpă informații nereale, neverificate în niciun mod, de natura să influențeze decizia Consiliului, cu încălcarea codului deontologic și a statutului profesiei de avocat.

Autoritatea contractantă consideră că sunt false și lipsite de orice fundament și susținerile contestatoarei referitoare la conlucrarea apropiată a domnului alături de CONSTRIANS în calitate de elaborator a studiului de fezabilitate Proiectare si Execuție Autostrada Sibiu Făgăraș Tronson 3, întrucât:

-Recepția Studiului de Fezabilitate a fost realizată prin intermediul Direcției Tehnice din cadrul autorității contractante iar nu prin intermediul Direcției Implementare Proiecte în cadrul căreia activează domnul;

-Întreaga documentație de atribuire a fost elaborată în mod exclusiv de autoritatea contractantă și nu de (inclusiv Referat de necesitate, Cerințele Beneficiarului, Instrucțiuni către Ofertanți, Strategie de Contractare, DUAE, Formulare, etc.), acesta din urma neavând nicio implicare în elaborarea documentației de atribuire. Răspunsurile la clarificări au fost elaborate, de asemenea, exclusiv de către autoritatea contractantă, proiectantului fiindu-i solicitate (tot prin intermediul Direcției Tehnice și nu a Direcției Implementare Proiecte) doar detalii punctuale legate de anumite deficiențe ale proiectului ilustrativ elaborat de acesta.

-În cadrul comisiei de evaluare nu au fost numiți experți cooptați, și cu atât mai puțin experți cooptați din partea

Conflictul de interese, susține achizițarea, se analizează punctual prin raportare la fiecare procedură de achiziție publică în parte, or, în speța de față, ofertantul nu a participat în nicio măsură nici la elaborarea documentației de atribuire nici la elaborarea răspunsurilor la clarificări, nici la evaluarea ofertelor, în ceea ce privește prezenta procedura de achiziție publică.

Mai mult, faptul ca ofertantul este elaboratorul Studiului de Fezabilitate al Autostrăzii Sibiu - Făgăraș nu conferă acestuia niciun avantaj în elaborarea propriei oferte, documentația de atribuire a supervizării lucrării pentru această autostrada neavând nicio legătură cu documentația tehnică elaborată de proiectant, mai ales în condițiile în care, în cadrul procedurii de achiziție publică aferentă proiectării și execuției lucrărilor, Studiul de fezabilitate a fost încărcat integral, reprezentând un document public la care orice operator economic interesat a avut acces.

În final, autoritatea contractantă, pe de o parte, precizează faptul că Notele scrise depuse de către Contestatoare sunt inadmisibile conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât, contrar celor susținute de aceasta la nivel declarativ, conțin noi motive de contestare, iar pe de altă parte, susține că, ținând cont de faptul că informațiile prezentate prin intermediul Notelor scrise sunt nereale și denigratoare, își rezerva dreptul de a acționa legal contestatoarea cu privire la recuperarea oricărui prejudiciu cauzat SA și/sau angajaților acesteia.

Având în vedere aspectele prezentate, achizițarea reiterează solicitarea de respingere a contestației ca neîntemeiată și nefondată, solicitând, în același timp, respingerea Notele Scrise ca inadmisibile și în subsidiar, ca nefondate și neîntemeiate.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 1.144.386,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisa de consemnare nr. 210378245/2, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 10.07.2024, în sumă de 969.034,00 lei, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată

la Consiliu cu nr. 44453/15.07.2024 și recipisa de consemnare nr. 210384476/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 12.07.2024, în sumă de 175.352,00 lei, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 44454/15.07.2024.

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

..... S.A. (..... S.A.) a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ 105B) km 34 + 175 - km 51+785'», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1053585/29.03.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor 03.04.2024, valoarea estimată a contractului de servicii, fără TVA, de 57.219.233,82 lei, iar criteriul de atribuire aplicat „cel mai bun raport calitate-preț”.

La procedura de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, iar după evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 9/7990/26.06.2024, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria SRL – SL, în timp ce oferta depusă de a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 92/63217/26.06.2024, ... a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, criticând atât decizia de stabilire a ofertantului câștigător, cât și modalitatea de punctare a ofertei sale și solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că de asocieria SRL – SL, prin liderul SRL, ofertant poziționat pe locul 1 în clasament și declarat câștigător, a transmis Consiliului, prin e-mail, la data de 19.07.2024, cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /22.07.2024, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Cu privire la demersul intervenientei asocieria SRL – SL, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care intervenienta a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire și solicită respingerea contestației, dorind să își conserve calitatea de ofertant câștigător.

Din conținutul contestației, rezultă că aceasta vizează atât oferta declarată câștigătoare, cât și modalitatea de punctare a ofertei sale pentru unul dintre experții nominalizați în cadrul ofertei, contestatoarea solicitând următoarele:

I. Anularea Raportului Procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și a Rezultatului procedurii de atribuire SA nr. 92/63217 din 26.06.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestuia și, în consecință:

(i) obligarea S.A. la reevaluarea ofertei depusă de ASOCIEREA SRL - SL și, în principal, respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentului ofertelor admisibile;

(ii) obligarea S.A. la reevaluarea ofertei cu privire la punctajul obținut la propunerea tehnică și acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare - Experiența deținută de inginerul constructor - responsabil poduri și, în consecință, refacerea clasamentului ofertelor admisibile, după caz.

II. Obligarea S.A. la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei cauze.

Ulterior accesului la dosarul cauzei, contestatoarea a depus „Note scrise”, astfel că susținerile contestatoarei din cadrul acestui document vor fi analizate prin raportare la criticile formulate în contestație, urmând să fie analizate dezvoltările acestora și nu criticile noi. În aceste condiții, Consiliul va respinge solicitarea autorității contractante de respingere, ca inadmisibile, a Notelor scrise transmise de contestatoare.

O primă critică a contestatoarei vizează neîndeplinirea cerinței referitoare la situația personală a operatorului SRL, susținând că acestuia îi sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, întrucât ofertantul criticat are numeroase litigii, îi sunt emise documente constatatoare negative în care sunt consemnate prejudicii și sunt cunoscute, potrivit comunicatelor de la nivelul autorității contractante, situații în care acesta și-a îndeplinit obligațiile contractuale cu întârziere/defectuos/neconformități/cu erori, lipsuri/nu a livrat documentația necesară etc.

În analizarea acestei critici, Consiliul reține că, în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat, la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, faptul că *«III. Of unic/Of asociat/Subcontract/Terțul susținător trebuie să dem. că nu se încadrează în prev. art. 167 din Lg nr.98/2016. În acest sens, Of unic/Of asociat/Subcontract/Terțul susținător va completa DUAE - Secțiunea "Motive de excludere" - punctul C "Motive legate de insolventa, conflicte de interese sau abateri profesionale". (...) Of. clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atrib, anterior atrib. contractului, va prezenta, la solicitarea AC, urm. doc. edificat. care probează/conf. neîncadrarea în sit. prev. la art. 167 de mai sus, atât ptr. Of unic/Of asociat cât și ptr. Subcontract/Terțul susținător declarați în oferta: - certif., caziere, doc prin care se dem. faptul că op. ec. poate benefic de derogările prev. la art. 167 alin. (2) și art. 171 din Lg 98/2016 privind achiz. publice, dacă este cazul;-alte doc edificatoare, după caz.»*

Analizând DUAЕ-ul depus de SRL, Consiliul constată că, la secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, întrebările „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile” ofertantul a precizat „Nu”.

În analizarea contestației, Consiliul observă următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8):

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. g\)](#) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

- art. 171:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata

despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire. (...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică: (...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

În primul rând, sunt de reținut, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus, care stabilesc condițiile în care operează excluderea operatorului economic. Astfel, abordând coroborat cele două texte ale art. 167, Consiliul concluzionează că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, pentru a decide dacă asocierea din care face parte SRL trebuia respinsă din procedură, trebuie verificat și stabilit, în primul rând, dacă, referitor la executarea de către aceasta a obligațiilor ce îi reveneau în baza contractelor care au făcut obiectul emiterii documentelor constatatoare invocate de contestatoare, s-a făcut vinovată de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor sale principale și dacă această conduită a sa a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Nevoia unei astfel de analize reiese atât din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 (potrivit căruia excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite), cât și din prevederea de la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, conform căreia „*Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.*”

Consiliul subliniază faptul că nici din conținutul documentului constatator și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă că efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

Dacă, urmarea analizei despre care Consiliul a făcut vorbire este reținerea faptului că operatorul economic se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016, ceea ce este de analizat este incidența situației de excepție despre care legiuitorul a făcut vorbire în art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv demonstrarea în concret a credibilității prin raportare la motivele de excludere, ceea ce poate determina păstrarea în procedură a operatorului respectiv.

[lit. g\)](#) Așadar, revenind la verificarea situației juridice a asocierii din care face parte SRL, din punctul de vedere al verificării incidenței cazului de excludere stabilit la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au verificat acest aspect rezultatul verificării fiind consemnat în Anexa I – Grilă analiză documente justificative pentru verificarea informațiilor din DUAE, la Procesul verbal nr. 9/7794/21.06.2024.

Din conținutul acestei anexe rezultă că membrii comisiei de evaluare au interogat platforma SEAP cu privire la existența documentelor constatatoare aferente operatorului economic SRL și au constatat existența a 60 de astfel de documente dintre care 59 pozitive și unul negativ, precum și existența a 6 documente constatatoare intermediare emise de

Astfel, comisia de evaluare a analizat situațiile existente în cadrul celor 7 documente constatatoare, printre care și cele 6 documente constatatoare intermediare, indicate de contestatoare în susținerea criticii, și a constatat că nu sunt întrunite condițiile aplicării cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât potrivit Notificării ANAP, pentru a fi exclus dintr-o procedură de achiziție publică în temeiul articolului de legea invocat, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;
și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a contractului;
- fie la plata de daune interese;
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele menționate mai sus.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a reținut că, pentru invocarea acestei situații este necesară îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, iar toate documentele constatatoare analizate fac referire la penalitățile aplicate prestatorului, în special pentru înlocuirea personalului cheie (pct. 11) și plătite integral de către acesta – 4 dintre documentele constatatoare și doar 2 fac referire la penalități de întârziere pentru nerespectarea unor termene contractuale care sunt reglementate contractual și au fost sancționate cu o măsură preventivă. De asemenea, achizitoarea a reținut că la pct. 13 al fiecăruia dintre cele 6 documente constatatoare, beneficiarul a considerat că în perioada de referință de 90 zile, prestatorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale, fiind bifat „Da”.

Verificând informațiile existente în documentele constatatoare invocate de autoarea contestației, Consiliul constată, așa cum a reținut și achizitoarea, că acestea nu îndeplinesc condițiile cumulative pentru a constata existența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care încălcările obligațiilor din contractele care au făcut obiectul acestor documente nu au condus la încetarea anticipată a contractelor (documentele constatatoare fiind intermediare, au o perioadă de referință de 90 de zile), nu a fost stabilită plata de daune interese (penalitățile la care a fost obligat ofertantul fiind prevăzute de clauze contractuale, fie pentru înlocuirea/nemobilizarea personalului fie pentru întârzieri în predarea anumitor documentații).

Mai mult decât atât, în cadrul documentelor constatatoare se menționează, la pct. 13, că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale „până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractuale”.

Prin urmare, susținerea contestației referitoare la existența cazului de excludere ca urmare a existenței celor 6 documente constatatoare nu poate fi reținută de Consiliu ca întemeiată.

De altfel, nici susținerea contestației referitoare la existența pe rolul instanțelor a „numeroase litigii” finalizate sau în curs de soluționare, respectiv la diverse comunicate ale, cu privire la neîndeplinirea obligațiilor contractuale din contractele de achiziții publice, respectiv

îndeplinirea cu întârziere/defectuos/cu neconformități/cu erori, lipsuri/nelivrarea documentației necesară etc., nu poate conduce la stabilirea de facto a incidenței cazului de excludere în discuție, câtă vreme contestatoarea nu a dovedit, în legătură cu aceste situații, îndeplinirea condițiilor cumulative care conduc la existența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatoarei, că membrii comisiei de evaluare au verificat existența, în cazul ofertantului SRL, a situației de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, în mod corect, au constatat că ofertantul nu se regăsește în această situație, critica formulată cu privire la acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica formulată cu privire la existența situației de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 [*„c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative”*], Consiliul constată că aceasta este nesusținută și o va respinge, în condițiile în care prin „abatere profesională gravă” se înțelege *„orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă”* [art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016] și niciuna dintre susținerile contestatoarei nu face referire la existența vreunui dintre aceste situații. De fapt, sintagma „abatere profesională gravă” a fost utilizată de contestatoare în mod impropriu în referire la încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau ofertantului în cadrul anumitor contracte.

În ceea ce privește critica formulată cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul criticat a condiției de participare prevăzută la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară, așa cum a fost aceasta dezvoltată prin intermediul Notelor scrise înaintate ulterior acordării accesului la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Potrivit fișei de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, achizitoarea a stabilit următoarea cerință:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Cerința 1:

Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** servicii de supervizare/consultanță*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor expres, la nivelul a maxim 5 contracte în valoare**** cumulată de minim: 20.000.000,00 Lei fără TVA*

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

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

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

*****) În sensul prezentelor cerințe, prin "supervizare/consultanță" se înțelege activitatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe de consultanță/de supervizare angajată de către Beneficiar/Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/ verificarea lucrărilor executate sau a activităților îndeplinite de către Antreprenor, în ceea ce privește certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementarilor tehnice și legislative în vigoare.*

******) În calcularea valorii cumulate de minim 20.000.000,00 lei fără TVA se vor lua în considerare doar valorile aferente serviciilor prestate în ultimii 5 ani. Nu se vor lua în considerare valorile prestațiilor realizate în cadrul acestor contracte anterior ultimilor 5 ani, chiar dacă contractul/contractele prezentate au o durată mai mare de 5 ani.*

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În aceasta situație, și Ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnică și profesională". De asemenea, împreună cu oferta, se va încarcă în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii.

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

Nota 3: a) Pentru transformarea în Lei se va utiliza cursul mediu pentru anul 2018-1 Euro = 4,6535 Lei, 2019-1 Euro = 4,7452 Lei, 2020-1 Euro = 4,8371 Lei, 2021-1 Euro = 4,9204, 2022 = 4,9315 Lei, 2023=4,9152 Lei

b) Pentru alte monede decât Euro, se transforma mai întâi în Euro, utilizându-se cursul mediu pentru anul 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 și 2023 publicat pe site-ul https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/procedures-guidelines-tenders/information-contractorsand-beneficiaries/exchange-rate-infoeuro_ro. Cursul mediu anual pentru anii de referință se va calcula pe baza cursului mediu lunar afișat de sursa indicată. Pentru transformarea Euro în Lei se vor urma indicațiile de la punctul a.

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnică și profesională", indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul serviciilor duse la bun sfârșit, tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile, categoria drumului, perioada de prestare a serviciilor, valoarea serviciilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atesta îndeplinirea cerinței, și anume: certificate/

documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau certificări de buna execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”.

Din conținutul DUAЕ-ul depus de SRL rezultă că, în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, ofertantul a menționat următoarele 2 contracte:

- Supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de centură km 0+000 – km 100+900: Lotul 1 km 52+070 – km 52+770 aferent Centura Nord, sector 2 km 52+770 – km 69+000 aferent Centura Sud”, contract nr. 92/52958 din 19.08.2020, contractant unic responsabil pentru prestarea serviciilor de supervizare. Valoarea totală a contractului 21.198.574,14 lei, fără TVA, din care servicii de supervizare contract de proiectare și execuție în perioada septembrie 2020 - noiembrie 2023 7.058.072,24 lei, fără TVA. Tipul serviciilor – servicii de supervizare a lucrărilor de proiectare și execuție, lucrările pentru care se asigură servicii de supervizare - lucrări de construcții pentru infrastructura de transport rutier (drumuri și poduri), categoria drumului – autostradă, documente de recepție facturi pentru perioada septembrie 2020 – noiembrie 2023, certificat privind experiența prestatorului nr. 47758/16.06.2022, beneficiar SA;

- Supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de centură km 0+000 – km 100+900: Lotul 3 km 85+300 – km 100+765 aferent Centura Sud, sector 2 km 0+000 – km 2+500 aferent Centura Nord”, contract nr. 92/52958 din 19.08.2020, contractant unic responsabil pentru prestarea serviciilor de supervizare. Valoarea totală a contractului 21.198.574,14 lei, fără TVA, din care servicii de supervizare contract de proiectare și execuție în perioada septembrie 2020 – ianuarie 2024 6.982.102,53 lei, fără TVA. Tipul serviciilor – servicii de supervizare a lucrărilor de proiectare și execuție, lucrările pentru care se asigură servicii de supervizare - lucrări de construcții pentru infrastructura de transport rutier (drumuri și poduri), categoria drumului – autostradă, documente de recepție facturi pentru perioada septembrie 2020 – ianuarie 2024, certificat privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022, beneficiar SA.

În legătură cu îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară se regăsesc informații și în cadrul DUAЕ-ului asociatului SL, respectiv:

- contract nr. 469/01.10.2015, Supervizare integrală care include, dar nu se limitează la Supervizarea tehnică, economică, financiară contabilă, juridică, administrativă, operativă, de mediu și socială și fiscală a contractului de concesiune în conformitate cu schema de asociere publică privată având inițiativa privată al cărei obiect este de „Realizare studii și proiecte definitive, finanțare, managementul mediului, fiscal și social, construcții, îmbunătățire, reabilitare, operare, întreținere și inversarea coridorului rutiere Bucaramanga – Barrancabermeja – Yondo”, valoarea

totală a contractului, fără TVA, 33.719.845.179 COP (Columbian Peso), echivalent a 50.081.587,40 RON, prestator Asocieria BBY în cadrul căreia SL are o pondere de 49%, conform acord de asociere, valoarea serviciilor de supervizare duse la bun sfârșit de asocierea BBY în perioada de referință (ianuarie 2019 – decembrie 2023) 27.749.542.387 PESO (COP) fără TVA, respectiv 31.485.198,06 RON (fără TVA) din care SL 49%, respectiv 15.427.747,05 RON (fără TVA) pe baza sursei și cursurilor medii anuale indicate în fișa de date. Ca documente justificative sunt invocate extras din contract nr. 469/2015 cu acte adiționale, acord de asociere, certificat beneficiar (ANI) din 11.05.201 și 30.12.2022, facturi reprezentând perioada și valoarea serviciilor prestate, beneficiar Agenția Națională pentru Infrastructură Republica Columbia.

Ulterior stabilirii clasamentului intermediar, ... SRL a depus documente justificative DUAE, cu privire la experiența similară fiind depuse următoarele documente:

➤ în legătură cu SRL

- - Contractul nr. 92/52958/19.08.2020;
 - Certificat privind experiența prestatorului în cadrul contractului 92/52958/19.08.2020, înregistrat la cu nr. 47758/16.06.2022, aferent prestării serviciilor în perioada martie 2021 - iunie 2022, care confirmă valoarea de 3.487.403,05 lei;

- Tabel centralizator facturi, aferent serviciilor prestate în contractul 92/52958/19.08.2020 în perioada septembrie 2020-noiembrie 2023, în valoare totală de 7.058.072,24 lei, în cadrul căruia se regăsește atât valoarea rezultată din certificatul privind experiența similară emis de, cât și facturi emise în perioada februarie 2022 – noiembrie 2023;

- facturile emise în perioada februarie 2022 – noiembrie 2023, indicate în Tabelul centralizator facturi;

- - Contractul nr. 92/52966/19.08.2020;
 - Certificat privind experiența prestatorului în cadrul contractului 92/52966/19.08.2020, înregistrat la cu nr. 747871/12.09.2022, aferent prestării serviciilor în perioada septembrie 2020 - aprilie 2022, care confirmă valoarea de 3.907.405,14 lei;

- Tabel centralizator facturi, aferent serviciilor prestate în contractul 92/52966/19.08.2020, în perioada septembrie 2020-ianuarie 2024, în valoare totală de 6.982.102,53 lei, în cadrul căruia se regăsește atât valoarea rezultată din certificatul privind experiența similară emis de, cât și facturi emise în perioada mai 2022 – ianuarie 2024;

- facturile emise în perioada mai 2022 – ianuarie 2024, indicate în Tabelul centralizator facturi:

➤ în legătură cu SL

- contract nr. 469/01.10.2015 și actul adițional nr. 4 la acest contract;
- acord de asociere aferent contractului 469/01.10.2015;
- certificat privind experiența similară, emis de Agenția Națională Infrastructură, înregistrat cu nr. 20223060433341/30.12.2022, în cadrul căruia se face referire atât la valoarea contractului la data încheierii acestuia, cât și la 2 valori aferente acte adiționale la contract, la valoarea totală executată și plătită la 31.10.2022, de 38.780.349.807 pesos;
- Tabel centralizator facturi (valori fără TVA) aferent serviciilor prestate în contractul 469/01.10.2015, în perioada ianuarie 2019-decembrie 2023, în valoare totală, fără TVA, de 27.749.542.387 pesos, în cadrul căruia sunt indicate valorile, fără TVA;
- facturile indicate în tabelul centralizator facturi.

Comisia de evaluare a analizat informațiile furnizate de ofertant, în cadrul Anexei I la procesul verbal nr. 7794/21.06.2024, reținând că cerința este îndeplinită prin cumularea valorilor 7.058072,24 lei cu 6.982.102,53 lei și 15.427.747,05 lei (29.467.621,82 lei fără TVA)

Contestatoarea susține, în dezvoltarea criticii cu privire la experiența similară a asocierii criticate, pe de o parte, că membrul asocierii SRL a prezentat pentru dovedirea experienței similare doar contracte care sunt încă în derulare, însă pentru care există servicii recepționate parțial la o anumită valoare și a dovedit o parte a serviciilor prestate cu facturi care nu reprezintă documente doveditoare în sensul documentației de atribuire, iar pe de altă parte, că pentru membrul asocierii SL a fost indicată, potrivit contractului, valoarea cu TVA a serviciilor prestate (16% la nivelul anului 2013) și nu rezultă care dintre cele 9 unități funcționale care fac obiectul contractului de supervizare se încadrează în cerința privind experiența similară și care este valoarea acestora.

În ceea ce privește experiența similară invocată de SRL, Consiliul constată că ofertantul a depus în dovedirea acesteia atât certificate privind experiența similară, emise de beneficiar, cât și facturi emise de prestator și înregistrate la autoritatea contractantă.

Verificând facturile depuse de SRL în dovedirea experienței similare, care vizează servicii prestate în afara perioadei la care se referă „Certificatele privind experiența prestatorului”, Consiliul constată că acestea nu respectă rigorile stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției (certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau certificări de buna execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică), acestea nefiind emise sau contrasemnate de beneficiar, deci, nedeținând toate elementele pentru confirmarea îndeplinirii cerinței în discuție.

De altfel, Consiliul constată că este întemeiată și critica referitoare la valoarea serviciilor invocate de SL, membru al asocierii criticate, pentru îndeplinirea aceleași cerințe de calificare, în condițiile în care, din conținutul contractului nr. 469/01.10.2015 rezultă că valoarea prevăzută de acesta la data încheierii contractului, avea inclus TVA.

Or, în cadrul certificatului privind experiența similară, emis de Agenția Națională Infrastructură, înregistrat cu nr. 20223060433341/30.12.2022,

emitentul, fără a se face referire la faptul că valorile menționate conțin sau nu TVA, se are în vedere valoarea din contractul nr. 469/01.10.2015 (respectiv 26.180.754.096 pesos), deci cea cu TVA inclus, la care sunt adăugate valori suplimentare, rezultate din acte adiționale la contract, nerezultând valoarea fără TVA a serviciilor prestate în perioada vizată de acest certificat.

Pe de altă parte, certificatul privind experiența similară a fost emis de Agenția Națională Infrastructură, la 30.10.2022, deci nu a avut în vedere și serviciile prestate în anul 2023, servicii pentru care ofertantul a invocat și deus facturile emise în anul 2023. Or, așa cum s-a constatat anterior, facturile nu respectă rigorile stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, nefiind emise sau contrasemnate de beneficiar, deci, nedeținând toate elementele pentru confirmarea îndeplinirii cerinței în discuție. În aceste condiții nu se poate stabili cu certitudine valoare corectă a serviciilor prestate de SL în contractul nr. 469/01.10.2015.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că nu rezultă care din cele 9 unități funcționale care fac obiectul contactului de supervizare nr. 469/01.10.2015 se încadrează în cerința de calificare privind experiența similară precum și care este valoarea acestora din valoarea totală, Consiliul reține că, din conținutul certificatului privind experiența similară rezultă că toate cele 9 unități vizează diverse lucrări aferente drumurilor și podurilor, nerezultând însă, dacă tipul acestora se încadrează în cele impuse de achiziție, respectiv autostrăzi/drumuri naționale/drumuri expres.

Toate aceste aspecte nu au fost sesizate de comisia de evaluare, astfel că nici nu au făcut obiectul vreunei clarificări, evaluarea acestei oferte nefiind astfel completă, impunându-se, prin urmare, ca membrii comisiei de evaluare să clarifice cu ofertantul aspectele analizate. Numai după clarificarea acestora se poate stabili dacă ofertantul îndeplinește sau nu cerința de calificare privind experiența similară, critica fiind întemeiată.

Următoarea critica este formulată cu privire la neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalului propus de asocierea criticată pentru desfășurarea contractului în persoana experților cheie pentru care autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare, contestatoarea susținând că experții cheie nominalizați de ofertant sunt în momentul actual implicați și în alte contracte aflate în derulare cu

În legătură cu această critică, Consiliul reține că, pentru atribuirea contractului, autoritatea contractantă a stabilit punctarea experienței deținută de coordonatorul de contract, inginerul constructor – responsabil drum, inginerul constructor – responsabil poduri, inginerul asigurarea calității - responsabil calitate, inginerul constructor – responsabil cantități.

La pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, s-a stabilit că «(...) *Ofertantul va completa și va include în*

mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică și următoarele Formulare și documente:

a) Formularul nr. 4 "Propunerea tehnică", semnat de reprezentantul împuternicit al Ofertantului, împreună cu Anexa nr. 1 "Curriculum Vitae" la Formularul nr. 4 pentru fiecare dintre membrii personalului cheie pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de Atribuire.

De asemenea, pentru personalul care reprezintă factori de evaluare, Ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei și Anexa nr. 2 "Declarația de disponibilitate" la Formularul nr. 4, doar în situația în care Autoritatea Contractantă a solicitat în privința acestora completarea Declarației.

b) Documentele justificative solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii privind personalul, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini.»

În cadrul Formularului nr. 4 – Propunere tehnică, se menționează următoarele:

«III. Personalul disponibil și propus de ofertant pentru realizarea contractului

Ofertantul va prezenta în tabelele A, B personalul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului.

Personalul indicat în tabelele A și B de mai jos reprezintă personalul minim obligatoriu pentru desfășurarea activităților contractului.

A. EXPERTI PENTRU CARE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A STABILIT FACTORI DE EVALUARE (...)

Nota 1: Ofertanții au obligația de a nominaliza câte o persoană diferită pentru fiecare dintre pozițiile 1-5.

Nota 2: Pentru toate persoanele nominalizate, ofertanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în Caietul de Sarcini, precum și Declarația de disponibilitate, completată în conformitate cu modelul pus la dispoziție (Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4).

Nota 3: În vederea obținerii punctajului conform factorilor de evaluare menționați în Instrucțiuni către ofertanți, ofertanții vor prezenta pentru personalul înscris la pozițiile 1-5 și documentele care atestă experiența solicitată, așa cum au fost acestea precizate în cadrul fiecărui factor de evaluare în parte.)»

Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4 - DECLARAȚIE DE DISPONIBILITATE, cuprinde în partea finală, următoarele mențiuni:

„2. Subsemnatul (nume/prenume ale expertului propus) declar că la data completării prezentei, nu sunt angrenat/implicat/mobilizat în contract/e aflat/e în derulare cu SA și că disponibilitatea poate fi asigurată în mod corespunzător în vederea realizării activităților/responsabilităților conferite în cadrul prezentului contract.

(...)

4. Subsemnatul (nume/prenume ale expertului propus) declar că la data completării prezentei, sunt* angrenat/implicat/mobilizat în următorul/următoarele contract/e aflat/e în derulare cu SA:

(...)

Totodată declar că contractul/contractele se află în derulare în faza de

Nota 1. Expertul va prezenta perioada în care își desfășoară activitatea în cadrul contractelor menționate mai sus, iar Autoritatea Contractantă va analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în care este angrenat/implicat/mobilizat.

Nota 2. De asemenea, prezentarea de informații false/eronate/incomplete/nereale, verificate de către Autoritatea Contractantă, conduce la respingerea ofertei în condițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Nota 3: Prezentul formular se va completa doar pentru experții pentru care Autoritatea Contractantă a stabilit factori de evaluare.

Nota 4: În situația în care, expertul este angrenat/implicat/mobilizat în contract/e aflate în derulare cu SA, punctul 2 din prezenta declarație nu va mai fi completat, devenind inaplicabil”

Analizând în mod coroborat aceste prevederi ale documentației de atribuire, rezultă că angrenarea experților a căror experiență similară urma să fie punctată, în alte contracte aflate în derulare cu nu a fost interzisă, în astfel de situații, autoritatea contractantă urmând să analizeze modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea respectivului expert/respectivilor experți.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de asocieria SRL - SL, rezultă că cele 5 persoane nominalizate pentru pozițiile menționate anterior, au depus declarații de disponibilitate în cadrul cărora au completat Formularul 4, în cazul fiecăruia dintre experți, existând referiri cu privire la implicarea într-un alt contract aflat în derulare cu

Prin adresa nr. 9A/647624.05.2024, menționând că există posibilitatea ca oferta asocierii SRL - SL să fie desemnată câștigătoare, dar în același timp unul sau mai mulți sau chiar toți experții propuși să facă parte din echipa de consultanță, să fie angrenat/angrenați în continuare pe contractul/ele menționate în Declarațiile de disponibilitate (acesta/acestea neterminându-se la termenul stabilit prin contract) și astfel existând riscul ca ofertantul să nu poată să-l/să-i disponibilizeze pe expert/ți, comisia de evaluare a solicitat asocierii să clarifice cum va gestiona acest risc, neidentificat de ofertant.

Asocieria a răspuns prin adresa nr. 2522/29.05.2024, precizând că «nominalizarea celor 5 experți cheie respectă întru totul legislația în domeniul achizițiilor publice, neexistând nicio prevedere care să interzică nominalizarea în cadrul ofertei a unor experți ce activează, la momentul ofertării, și în alte contracte. Mai mult decât atât, situația pur ipotetică descrisă la nivelul solicitării de clarificare are deja o soluție ce a fost stabilită chiar de către Autoritatea contractantă, soluția fiind simpla aplicare a clauzelor contractuale - fie a celor existente la nivelul contractului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție, fie a celor existente la nivelul contractului/contractelor în cadrul căruia/cărora își desfășoară în prezent activitatea experții cheie nominalizați în cadrul ofertei.

Orice altă așa zisă "analiză" întreprinsă la acest moment de către Comisia de evaluare nu ar putea fi realizată într-o manieră obiectivă deoarece nu există nicio bază/dată de referință, iar o eventuală decizie de excludere a ofertei subscrisei (de exemplu) nu ar reprezenta decât o încălcare flagrantă a legislației în domeniul achizițiilor publice. Altfel spus, pentru o analiză cât de cât serioasă a modalității în care poate fi asigurată disponibilitatea experților, autoritatea

contractantă are nevoie de cel puțin datele de început și sfârșit ale contractelor (pe lângă o înțelegere a modului în care își desfășoară activitatea operatorii economici de specialitate). Iar acest lucru, fără a ține cont de mecanismele contractuale stabilite chiar de către Autoritatea Contractantă.

Astfel, în orice analiză ați întreprinde în timpul procesului de evaluare al ofertelor în privința acestui subiect, vă rugăm să țineți cont de elementele/informațiile prezentate mai jos.

1. În ipoteza apariției în viitor a situației în care personalul nominalizat în ofertă să fie angrenat la momentul semnării contractului ce urmează a fi atribuit urmare derulării prezentei proceduri de achiziție publică și într-un alt contract derulat cu SA, trebuie să țineți cont că atât prezentul contract, cât și (probabil) TOATE celelalte contracte gestionate de SA conțin clauze ce reglementează înlocuirea personalului nominalizat în ofertă/aprobat pe parcursul derulării contractului

o Cap. 7.1 „Personal din caietul de sarcini publicat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică - subcap. „Înlocuirea personalului - experții cheie/ experții non-cheie” reglementează înlocuirea inclusiv a experților cheie ce au făcut obiectul factorilor de evaluare, respectiv experții cheie pentru care ne-a fost adresată prezenta solicitare de clarificare. Astfel, chiar autoritatea contractantă a prevăzut modalitatea de soluționare a acestei situații, după cum urmează: (...);

o Art. 20 „Înlocuirea personalului” din modelul de contract publicat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică reglementează inclusiv situația în care devine necesară înlocuirea unui expert cheie nominalizat în oferta

o Art. 19.8 din cadrul art. 19 „Mobilizarea/demobilizarea personalului și a echipamentului” din modelul de contract publicat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică prevede în mod expres faptul că „În cazul în care expertul/ persoana nominalizat/a în cadrul Ordinului de Mobilizare nu mai este disponibil în cadrul Contractului, Consultantul/Supervizorul se obliga să îl înlocuiască, în conformitate cu prevederile art. 20 de mai jos”.

o Mai mult decât atât, în conformitate cu teza 2 a art. 20.5 din cadrul art. 20 „Înlocuirea personalului” din modelul de contract publicat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, Autoritatea Contractanta nici măcar nu va aplica o penalitate pentru înlocuirea experților nominalizați la nivelul Ordinului de mobilizare („In situația în care Consultantul/Supervizorul informează Beneficiarul despre necesitatea înlocuirii expertului/persoanei înainte de expirarea datei specificate de către Beneficiar în cadrul Ordinului de mobilizare, Beneficiarul nu va percepe penalitatea de 2.500 lei pe zi de întârziere în mobilizarea expertului/ persoanei, urmând a transmite documentele solicitate prin Documentația de Atribuire pentru noul personal propus”).

o Art. 19.1 din cadrul art. 19 „Mobilizarea/demobilizarea personalului și a echipamentului” din modelul de contract (...) prevede faptul că „Supervizorul are obligația de a asigura pe întreaga perioadă de prestare a serviciilor personal care să îndeplinească cerințele menționate în documentația de atribuire și/sau prevederile legislației în vigoare în conformitate cu solicitările Beneficiarului din cadrul Ordinului/ Ordinilor de mobilizare.”, aspect ce confirmă că Supervizorul nu este obligat să asigure personalul nominalizat în oferta, acesta având dreptul să îl înlocuiască în conformitate cu prevederile contractuale. Drept urmare, devine irelevant momentul la care se constată eventuala indisponibilitate a respectivului expert. Astfel, o eventuala solicitare de înlocuire a experților nominalizați în ofertă din acest motiv sau mai grav, excluderea ofertei respective, nu ar fi decât o măsură prematur adoptată care oricum ar contraveni atât prevederilor legale, cât și a clauzelor contractuale stabilite chiar de autoritatea contractantă în vederea gestionării acestor situații.

o Art. 20.2 lit. h) din cadrul art. 20 „înlocuirea personalului” din modelul de contract publicat (...) „Consultantul/Supervizorul trebuie să propună din proprie inițiativă înlocuirea personalului în următoarele situații: h) experții/persoanele din cadrul personalului propus de către Consultant/Supervizor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale potrivit prezentului contract sunt efectiv mobilizate în cadrul altor proiecte/contracte ale Beneficiarului. În situația în care Beneficiarul constată, ulterior semnării prezentului contract, ca personalul propus/experti propuși de către Consultant/Supervizor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale potrivit prezentului contract sunt efectiv mobilizați în cadrul altor proiecte/contracte ale Beneficiarului, Beneficiarul va solicita înlocuirea acestuia/ acestora.”, însă acest lucru nu poate fi realizat decât la momentul la care părțile se afla în cadrul unui contract valabil încheiat conform prevederilor legale (și în niciun caz la faza de ofertare).

o Similar modelului de contract publicat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, și contractele în care sunt mobilizați în prezent experții nominalizați în cadrul ofertei conțin clauze identice/similare, astfel încât, orice măsură luată la acest moment nu poate fi catalogată decât drept prematură. Astfel, dacă analizăm ipoteze, trebuie analizată și ipoteza conform căreia la momentul semnării contractului aferent prezentei proceduri, experții nominalizați în cadrul ofertei să nu mai fie angrenați în contractele pe care sunt nominalizați/aprobați în prezent.

o Autoritatea Contractantă a confirmat la nivelul răspunsului nr. 78 la solicitările de clarificare faptul că „De asemenea, obligația de a asigura personal corespunzător în situația înlocuirii unui membru al echipei Supervizorului revine tot acestuia din urma.” (Supervizorului), „Termenele sunt stabilite astfel încât să nu existe sincope în buna implementare a viitorului contract de Supervizare și a Contractului de Proiectare și Execuție. Termenul alocat Beneficiarului ține cont de faptul că acesta trebuie să verifice toate documentele prezentate de către Supervizor precum și de perioada de timp necesară finalizării proceselor administrative presupuse de înlocuirea unor experți prin act adițional sau ordin de modificare, după caz”)

2. În ceea ce privește solicitarea dvs. privind clarificarea modului de gestionare acestui risc (neidentificat), vă rugăm să aveți în vedere că aceasta situație nu poate fi transpusă/încadrată în cadrul unui risc distinct, din următoarele considerente:

o Clauzele contractuale enumerate de subscrisa la nivelul prezentei adrese sunt direct aplicabile părților (atât Beneficiarului, cât și Supervizorului). (...).

o La nivelul propunerii tehnice, subscrisa am prezentat deja modalitatea de soluționare a situației în care devine necesară înlocuirea personalului de specialitate (inclusiv a experților cheie). În acest sens, a se vedea în cadrul cap. 5.7 „Echipa de supervizare” în cadrul căruia la pagina 310 a fost descrisă modalitatea de înlocuire a personalului (experți cheie/experti non-cheie) astfel: (...)

o Tot la nivelul propunerii tehnice, subscrisa ne-am asumat că:

■ vom „adopta toate măsurile necesare pentru a asigura în mod continuu personalul salariat ori contractat, echipamentul și suportul necesar pentru îndeplinirea în mod eficient a sarcinilor acestuia în cadrul contractului”,

■ „experții cheie propuși vor avea calificarea și experiența profesională necesară, astfel încât să respecte legislația în domeniu și să asigure respectarea obligațiilor și răspunderilor în privința calității în construcții, în conformitate cu cerințele minime enunțate în caietul de sarcini',

■ „Supervizorul va pune la dispoziția Autorității Contractante/ Beneficiarului o echipă formată din personal cu competențe și experiența dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit cu succes sarcinile definite de Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini, astfel că, în final, să se obțină îndeplinirea obiectivelor Contractului și Proiectului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite și încadrării în bugetul prevăzut',

■ „Supervizorul va furniza pe toată perioada de derulare a Contractului personal corespunzător atât din punct de vedere al expertizei și al alocării timpului cât și al dotării acestora cu echipamente personale de protecție și cu echipamentele necesare în vederea finalizării eficiente a tuturor activităților solicitate în cadrul scopului serviciilor."

o De asemenea, la nivelul propunerii tehnice, subscrisa am prezentat modalitatea de gestionare a riscului „Lipsa de personal calificat al Supervizorului/Consultantului pentru a analiza, confirma și verifica documentele justificative care stau la baza lucrărilor executate, având ca efect întârzieri în certificarea acestora de către Supervizor și, implicit, neasigurarea unui cash-flow adecvat continuării lucrărilor și finalizării la timp a lucrărilor de către Antreprenor", după cum urmează: „Recomandări de prevenire/atenuare/eliminarea sau minimizare a efectelor: Supervizorul va asigura personal calificat pentru execuția prezentului Contract în conformitate cu cerințele minime definite în Documentația de Atribuire. Elaborarea unui set de instrucțiuni privind analiza, confirmarea și verificarea documentelor ce stau la baza Certificatelor de plată."

o Astfel, coroborând cu celelalte informații incluse în propunerea tehnică și ținând cont și de clauzele contractuale direct aplicabile celor două părți, nu era niciun motiv pentru care la nivelul propunerii tehnice să fie introdus un risc distinct reprezentat de situația înlocuirii experților cheie în cadrul căruia, drept modalitate de gestionare să fie reluate deja informațiile sus menționate.

3. La momentul evaluării ofertelor nu exista/nu poate fi stabilit un termen de referință obiectiv pentru a putea face orice fel de comparație între unul/doua sau mai multe contracte și contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție în ceea ce privește posibilitatea reală de desfășurare a activității unui expert nominalizat.

o Autoritatea contractantă nu a putut nici măcar estima (nu mai vorbim de a stabili) care va fi data de începere a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Acest aspect reiese pe de o parte din lipsa acestei informații la nivelul documentației de atribuire și pe de alta parte din răspunsul la solicitările de clarificare adresate anterior împlinirii termenului limită de depunere al ofertelor. A se vedea, spre exemplu, răspunsul nr. 10, conform căruia, urmare întrebării "În vederea asigurării tratamentului egal, pentru toți participanții la aceasta Procedura de Achiziție Publică, vă rugăm să indicați potențialilor Ofertanți, care este Data de începere, ce trebuie luată în considerare de către aceștia, pentru elaborarea "Graficului de activități Gantt - Programul de Prestare al Serviciilor", Autoritatea contractantă a răspuns „Autoritatea Contractantă precizează ca fiecare operator economic este liber să își aleagă o dată de începere estimată, cu condiția respectării tuturor cerințelor din cadrul Formularului nr. 4 - Propunerea tehnică, urmând ca ulterior semnării Contractului, acesta să fie actualizat în funcție de stadiul fizic al contractului de lucrări", fără a fi astfel în stare să estimeze măcar termenul de începere al prezentului contract.

o Realist vorbind, nici ofertanții, nici autoritatea contractanta nu pot estima care va fi termenul real de finalizare a procesului de evaluare întrucât, statistic vorbind acesta poate dura oricât de la 2 luni la chiar 3 ani de zile, indiferent de prevederile legale ce stabilesc un termen maximal de elaborare a raportului procedurii de atribuire,

o Mai mult decât atât, prezenta procedura de achiziție publică a fost inițiată sub incidența următoarei condiții: „încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de obținerea/aprobarea finanțării serviciilor din fonduri de la bugetul de stat și/sau fonduri europene nerambursabile, semnarea contractului fiind posibilă doar în situația în care se respectă dispozițiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice în cazul în care, indiferent de motive, obținerea/aprobarea finanțării serviciilor din fonduri de la bugetul de stat și/sau fonduri europene nerambursabile nu se realizează, Autoritatea Contractantă va aplica prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.” și cu toate ca la nivelul documentației de atribuire a fost făcută mențiunea că „Autoritatea Contractantă estimează că va obține finanțarea necesară semnării contractului în al doilea semestru al anului 2023”, iar în conformitate cu răspunsul nr. 39 la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă menționează că „Referitor la stadiul obținerii finanțării pentru obiectivul de investiții „Autostrada Sibiu-Făgăraș”, precizăm faptul ca acest proiect este finanțabil în cadrul Programului Transport (PT) 2021 - 2027, iar Cererea de Finanțare va fi depusă ulterior aprobării Ghidului Solicitantului și lansării apelului de proiecte. Semnarea contractului de finanțare este estimată a avea loc în cursul anului 2024 ”. Drept urmare, desi autoritatea contractantă a suspendat prezenta procedura aproape 1 an de zile, pare ca nu a fost întreprins niciun demers cu privire la asigurarea finantarii contractului, aspect ce creează o nouă necunoscută cu privire la momentul la care acest contract va putea fi efectiv semnat.

o Chiar comisia de evaluare se vede nevoită sa lucreze cu presupuneri și ipoteze („[...] experții propuși [...] să fie angrenați în continuare pe contractul/ele mentionate în declarațiile de disponibilitate (acesta/ acestea neterminându-se la termenul stabilit prin contract) [...]”), fără a avea cum sa controleze/stabilească precis respectiva situație și fără a lua în calcul și ipoteza contrară, care, deși mai rară, este posibilă, respectiv finalizarea mai rapidă a respectivului/lor contract/e.

o Atât prezentul contract, cât și contractele în care sunt angrenați în prezent experții nominalizați în cadrul ofertei conțin și clauze prin care autoritatea contractantă poate dispune demobilizarea lor din respectivele contracte, aspect ce amplifică și mai mult situația ipotetică a suprapunerii activităților necesar a fi îndeplinite de un același expert, într-o aceeași perioadă, pe două contracte diferite.

4. Teza a doua a notei 1 înscrisă de Autoritatea Contractanta la nivelul Anexei nr. 2 la Formularul nr. 4, respectiv „Nota 1. Expertul va prezenta perioada în care își desfășoară activitatea în cadrul contractelor menționate mai sus, iar Autoritatea Contractantă va analiza modalitatea în care poate fi asigurată disponibilitatea expertului, fără a fi afectată derularea contractului/contractelor în

care este angrenat/implicat/ mobilizat." nu poate fi considerata o cerință propriu-zisă.

o Aceasta este lacunar formulată întrucât nu se specifica nici momentul la care Autoritatea Contractantă va face aceasta analiză și nici modalitatea efectivă în care va fi făcută aceasta analiza, neexistând prezentat niciun mecanism concret de comparare sau rezultat/consecință a acestei analize;

o Chiar dacă am considera ca aceasta exprimare reflectă o cerință a Autorității Contractante:

- aceasta nu poate fi catalogată decât drept clauza nescrisă, nefiind corect enunțată și înscrisă în mod transparent la nivelul Instrucțiunilor către Ofertanți, reprezentând, în fapt, o încălcare evidentă a principiului transparenței;

- aceasta nu poate fi încadrată la niciuna din cerințele ce pot fi stabilite de către Autoritatea Contractantă în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

- aceasta ar reprezenta o încălcare a prevederilor Codului Muncii privind libertatea muncii. Ca exemplificare, trebuie să țineti cont de faptul că respectivii experți ar trebui să demisioneze din cadrul contractelor în care activează la momentul ofertării, doar pentru simpla „speranță” că urmează peste un termen necunoscut să fie angajați în viitorul contract (moment la care oricum există posibilitatea ca actualele contracte să fi fost deja finalizate).

- aceasta ar reprezenta o încălcare a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării întrucât sunt vădit discriminat» doar acei ofertanți care propun personal ce se afla în prezent nominalizați în cadrul unor contracte derulate exclusiv de Autoritatea Contractantă.

- aceasta ar reprezenta o încălcare a principiului proporționalității întrucât, în situația în care, spre exemplu, Comisia de evaluare ar dispune înlocuirea experților cheie (sau mai grav, excluderea ofertei din acest considerent), măsură ar fi una total disproporționată, cu atât mai mult cu cât, tot autoritatea contractantă a prevăzut un mecanism contractual de reglare a acestei situații, dar și pentru ca orice ofertant care nu ar avea la momentul ofertei personal nominalizat în contracte cu autoritatea contractantă și pentru care nu s-ar realiza pe parcursul evaluării ofertelor nicio „analiza” de acest fel, are dreptul ca în prima zi de contract să propună o echipă complet nouă de experți cheie.

- nu în ultimul rând s-ar încălca și principiul asumării răspunderii, întrucât Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să formuleze în mod concret și detaliat care este cerința pe care o dorește să fie îndeplinită de ofertanți, să o justifice în mod corespunzător și să o încadreze din punct de vedere legal la nivelul strategiei de contractare și să o publice la nivelul Instrucțiunilor către Ofertanți pentru a putea produce efecte în mod legal față de părțile implicate.

o Autoritatea Contractantă recunoaște prin răspunsul nr. 14 la solicitările de clarificare:

- „Completarea de către un expert a pct. 10 din cadrul Anexei 1 la Formularul nr. 4 nu implică în mod automat indisponibilitatea acestuia pentru a-și desfășura activitatea în cadrul contractului de supervizare”, „experții propuși în cadrul contractelor de supervizare nu sunt angrenați cu normă întreagă în cadrul unui singur contract de supervizare, ci mobilizarea acestora se face în funcție de fiecare contract de supervizare în parte (necesitățile Beneficiarului, stadiul în care se afla contractul, etc.)” și

- „Dacă s-ar aplica raționamentul operatorului economic, ar rezulta că niciun ofertant nu ar mai putea propune vreun expert în cadrul ofertelor prezentate în cadrul procedurilor de achiziție publică, doar pentru că, la momentul elaborării ofertelor, acesta deține o poziție în cadrul unui operator economic” (deci inclusiv în cadrul unui alt contract derulat de operatorul economic respectiv cu autoritatea contractantă)

o Prin răspunsul nr. 50 la solicitările de clarificare, „Autoritatea Contractanta precizează faptul că activitatea Supervizorului va fi desfășurată în strânsă corelare cu activitatea Antreprenorului, în funcție de stadiul lucrărilor, cu încadrare în Graficul de activități Gantt. Supervizorul este angajat în calitate de profesionist, prezența acestuia pe șantier fiind impusă de situația concretă de la fața locului. Astfel, nu se poate estima concret și cu exactitate timpul efectiv lucrat în cadrul unei luni calendaristice, acesta putând fi inferior sau superior celor 22 de zile lucrătoare menționate în Caietul de Sarcini.”

o Nu în ultimul rând, orice decizie adoptată de comisia de evaluare strict în baza acestei jumătăți de frază (înscrisă la nivelul unei note din cadrul unui formular) nu ar conduce decât la o încălcare gravă a legislației în domeniul achizițiilor publice.

5. Față de pretențiile și intențiile autorității contractante cu privire la rostul declarației de disponibilitate, CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr.1870/C10/1540 din 23.08.2021, stabilind o diferență cât se poate de clară între faza de evaluare a ofertelor și faza de execuție a contractelor, după cum urmează: "Consiliul apreciază critica formulată ca întemeiată în sensul în care este o cerință excesivă a impune suplimentar ofertantului sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă ca, la data depunerii ofertei, să fie angajat deja tot personalul specific necesar pentru executarea contractului. Aceasta pe de o parte pentru că nu i-a fost încă atribuit, iar pe de altă parte pentru că încheierea valabilă a contractului depinde de îndeplinirea condiției suspensive a obținerii finanțării de către autoritatea contractantă. Consiliul va dispune modificarea Formularului nr. 4 - Declarație de disponibilitate, în sensul în care să fie eliminate obligativitatea ca tot personalul specific necesar pentru executarea contractului să fie angajat la data depunerii ofertei." Astfel, decizia CNSC a golit astfel de conținut întreaga declarație de disponibilitate, fapt semnalat în repetate rânduri autorității contractante, motiv pentru care este de neînțeles de ce aceasta formulare a notei 1 din Anexa 2 la Formularul nr. 4 este păstrată în continuare la nivelul documentațiilor de atribuire.»

Comisia de evaluare a considerat concludent acest răspuns, așa cum s-a consemnat în Anexa nr. 2.5 (Grila evaluare propunere tehnică) la procesul verbal nr. 9/6911/03.06.2024.

Consiliul apreciază că fiind corectă această concluzie a achizitoarei, în condițiile în care ofertantul a răspuns solicitării achizitoarei, în sensul că a precizat, ce va face în cazul apariției în viitor a situației în care personalul nominalizat în ofertă să fie angrenat la momentul semnării contractului ce urmează a fi atribuit urmare derulării prezentei proceduri de achiziție publică și într-un alt contract derulat cu SA, respectiv va înlocui personalul nominalizat în ofertă/aprobat pe parcursul derulării contractului, argumentând în cadrul răspunsului temeinicia acestei soluții.

Acest răspuns nu poate fi considerat neconcludent, în condițiile în care, posibilitatea experților de a se afla angrenați în alte contracte aflate în derulare cu nu a fost interzisă ci, din contră, a fost prevăzută de autoritate în cadrul documentației de atribuire, stipulându-se în caietul de

sarcini inclusiv condițiile în care se pot înlocui experții și modalitatea de realizarea a acestora. Documentația de atribuire nu a fost contestată, astfel că aceasta trebuie respectată de ofertanți (care trebuiau să își elaboreze oferta prin raportare la cerințele stabilite în acesta) și de achizitoare (care, în evaluarea ofertelor, trebuia să aplice regulile din documentație).

Or, în condițiile în care, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a permis nominalizarea unor experți care sunt implicați în alte contracte aflate în derulare cu, documentația de atribuire prevăzând un mecanism de înlocuire a acestora cu personal care să aibă calificarea și experiența cel puțin echivalente cu cele stabilite în documentația de atribuire, răspunsul ofertantului nu poate fi considerat neconcludent.

Implicarea experților în alte contracte, nu înseamnă că aceștia nu vor putea fi disponibilizați în prezentul contract, câtă vreme nu se cunoaște cu exactitate data încheierii contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv data când experții vor începe să presteze serviciile aferente acestuia, dar nici data la care contractele în care aceștia sunt deja angrenați vor fi finalizate.

Față de cele reținute în paragrafele precedente, constatând că este corectă concluzia comisiei de evaluare, Consiliul va respinge critica, aceasta fiind neîntemeiată.

O altă critică formulată de contestatoare vizează modalitatea de punctare a ofertantului declarat câștigător în legătură cu experiența similară a experților cheie nominalizați în ofertă, contestatoarea susținând inițial că experții români nominalizați nu dețin experiența necesară obținerii punctajului maxim, deoarece SRL nu deține experiența similară necesară, deci nici angajații săi nu au fost implicați în numărul suficient de contracte necesare obținerii punctajului maxim.

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatoarea a dezvoltat această critică susținând că punctarea coordonatorului de contract și a inginerul constructor - responsabil drum sunt greșite.

Analizând propunerea tehnică depusă de asocierea SRL - SL, Consiliul constată că au fost nominalizate 5 persoane ca experți cheie a căror experiență similară urma să fie punctată, pentru 4 persoane fiind indicată ca modalitate de asigurare „contract individual de muncă”, în timp ce pentru cea de-a cincea persoană a fost indicat contract de colaborare.

Pentru toate cele 5 persoane a fost indicată experiența similară, dobândită atât în contracte prestate în România, cât și în contracte prestate în afara țării, în procesul verbal nr. 9/6911/03.06.2024 și anexa la acesta (Grila de evaluare) stabilindu-se punctajul și contractele avute în vedere la acordarea lui.

În ceea ce privește modalitatea în care autoritatea contractantă a punctat experiența similară a coordonatorului de proiect - DE HARO BERNAL JORGE, Consiliul constată că, în cadrul Grilei de evaluare propunere tehnică (Anexa nr. 2.5), comisia de evaluare a reținut pentru aplicarea punctajului maxim (10 puncte) 4 contracte din cele 6 indicate de ofertant ca experiență similară, contestatoarea susținând că 3 dintre acestea nu vizează servicii aferente contractelor de proiectare și execuție.

În cadrul fișei de date a achiziției, aferente factorului de evaluare „*Experiența deținută de COORDONATORUL DE CONTRACT - Experiența deținută*”

în poziția de Coordonator proiect/contract și/sau Adjunct Coordonator proiect/contract și/sau Inginer Rezident și/sau Inginer Rezident Adjunct și/sau Manager proiect/contract și/sau Adjunct Manager proiect/contract și/sau Director proiect/contract și/sau Adjunct Director proiect/contract și/sau Project Manager și/sau Project Manager Adjunct, în cadrul unor contracte de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi", punctat cu maxim 10 puncte autoritatea contractantă a stabilit următorul algoritm de acordare a punctajului:

«A.

2 contracte de execuție lucrări/[proiectare și execuție lucrări]: 1 punct

3 sau mai multe contracte de execuție lucrări/[proiectare și execuție lucrări]: 2 puncte

B.

2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 3 puncte

3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 4 puncte

C.

2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 6 puncte

3 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 8 puncte

4 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 10 puncte

Nota 1: Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 "Curriculum Vitae" și documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului.

Nota 2: Ofertanții pot opta fie pentru obținerea de punctaje conform pct. A + pct. B (cumulate), fie numai pentru obținerea de punctaje conform pct. C. Punctajul se cumulează numai pentru punctele A și B aferente factorului de evaluare, ofertanții putând obține un punctaj maxim de 6 puncte prin însumarea punctajului maxim pentru pct. A cu punctajul maxim pentru pct. B. Punctajul maxim de 10 puncte se poate obține numai prin ofertarea pentru cel de-al treilea interval de la pct. C, fără cumularea cu punctele A și B.

Nota 3: În sensul prezentului factor de evaluare, prin "supervizare/consultanță" se înțelege activitatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe de consultanță/de supervizare angajată de către Beneficiar/Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor executate sau a activităților îndeplinite de către Antreprenor, în ceea ce privește certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementarilor tehnice și legislative în vigoare.

Nota 4: Prin Inginer Rezident se înțelege persoana definită ca "Inginer" în cadrul unor Condiții Generale de Contract de tip FIDIC.»

Analizând contractele indicate de contestatoare ca fiind eronat punctate, Consiliul constată că acestea sunt:

- Supervizare a lucrărilor în faza de construcții a Autostrăzii La Plata (A-66) între Benavete și Zamora. tronsoane: A-6 Castrogonzalo-Zantovenia del Esla – Fontanillas de Castro –Zamora;
- Supervizare Autostrada Arad – Nădlac și drum de legătură;
- Supervizarea și supravegherea lucrărilor de construcție la noul drum național Drum național la accesul Sud de Lein din Gijon spre Sevilla, p.pkk de la 147 la 159, tronson Leon – Cembranos.

În legătură cu aceste contracte, ofertantul a depus recomandări/certificări emise de angajatorul expertului sau beneficiari, acestea făcând referire la faptul că toate cele trei contracte supravegheate de expertul în discuție sunt contracte FIDIC CARTEA GALBENĂ, adică cuprind atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor.

În acest sens, Consiliul, reține ca fiind relevante următoarele documente depuse de ofertant:

- Recomandarea emisă de GIS (..... SL) datată 18.06.2016 care vizează „Supervizare a lucrărilor în faza de construcții a Autostrăzii La Plata (A-66) între Benavete și Zamora. tronsoane: A-6 Castrogonzalo-ZAntovenia del Esla – Fontanillas de Castro –Zamora” (pag. 501);

- Scrisoarea de recomandare emisă de OMICRON AMEPRO care vizează contractul „Supervizare Autostrada Arad – Nădlac și drum de legătură” (pag. 502);

- Recomandarea emisă de GIS (..... SL) datată 13.02.2013 care vizează „Supervizarea și supravegherea lucrărilor de construcție la noul drum național Drum național la accesul Sud de Lein din Gijon spre Sevilla, p.pkk de la 147 la 159, tronson Leon – Cembranos”;

- Certificare emisă de Ministerul Dezvoltării – DIRECȚIA DE DRUMURI, MARCAREA DRUMURILOR STATULUI DIN CASTILLA ȘI LEON la 23.02.2011 care vizează executantul contractului de Control și supraveghere a lucrări Acces Leon Sud N-630 din Gijon la Sevilla, PK 147,0 la 159,0, secțiunea Leon – Cembranos;

- Certificat emis de Ministerul Dezvoltării – DIRECȚIA GENERALĂ DE DRUMURI, MARCAREA DRUMURILOR STATULUI ÎN CASTILLA Y LEON OCCIDENTAL la 20.05.2015 care vizează executantul contractului de Control și supraveghere a lucrări Acces Leon Sud N-630 din Gijon la Sevilla, PK 147,0 la 159,0, secțiunea Leon – Cembranos.

Documentele enumerate anterior fac parte din documentele solicitate de autoritatea contractantă a fi depuse pentru dovedirea experienței similare a experților nominalizați în vederea acordării punctajului și fac dovada, prin indicarea tipului de contract (FIDIC Cartea Galbenă) că serviciile prestate de aceștia au vizat atât proiectarea lucrărilor cât și execuția acestora. În acest sens, Consiliul apreciază că relevant în speță este tipul serviciilor prestate în cadrul unui contract și nu denumirea acordată contractului.

Prin urmare, Consiliul constată că în mod corect comisia de evaluare a avut în vedere cele trei contracte la acordarea punctajului pentru expertul Coordonator de contract nominalizat de asocierea criticată, astfel că această critică este neîntemeiată.

În ceea ce privește modalitatea în care autoritatea contractantă a punctat experiența similară a Inginerului constructor – Responsabil drum – Deneș Ludovic-Tiberiu, Consiliul constată că, în cadrul Grilei de evaluare propunere tehnică (Anexa nr. 2.5), comisia de evaluare a reținut pentru aplicarea punctajului maxim (5 puncte) 3 contracte din cele indicate de ofertant ca experiență similară, contestatoarea susținând că 2 dintre acestea nu vizează servicii aferente contractelor de proiectare și execuție.

Potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare experiența similară a „INGINERULUI CONSTRUCTOR – RESPONSABIL DRUM - *Experiența profesională deținută în poziția de Inginer Constructor Responsabil Drum și/sau Inginer de Drumuri și/sau Inspector de drumuri, în cadrul unor contracte de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi*”, punctat cu maxim 5 puncte, a fost stabilit următorul algoritm de calcul:

«A.

2 contracte de execuție lucrări/[proiectare și execuție lucrări]: 0,5 puncte

3 sau mai multe contracte de execuție lucrări/[proiectare și execuție lucrări]: 1 punct

B.

2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 2 puncte

3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 3 puncte

C.

2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 4 puncte

3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte

Nota 1: Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 "Curriculum Vitae" și documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului.

Nota 2: Ofertanții pot opta fie pentru obținerea de punctaje conform pct. A + pct. B (cumulate), fie numai pentru obținerea de punctaje conform pct. C. Punctajul se cumulează numai pentru punctele A și B aferente factorului de evaluare, ofertanții putând obține un punctaj maxim de 4 puncte prin însumarea punctajului maxim pentru pct. A cu punctajul maxim pentru pct. B. Punctajul maxim de 5 puncte se poate obține numai prin ofertarea pentru cel de-al doilea interval de la pct. C, fără cumularea cu punctele A și B.

Nota 3: În sensul prezentului factor de evaluare, prin "supervizare/consultanță" se înțelege activitatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe de consultanță/de supervizare angajată de către Beneficiar/Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor executate sau a activităților îndeplinite de către Antreprenor, în ceea ce privește certificarea valorii lucrărilor

executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementarilor tehnice și legislative în vigoare».

Analizând contractele indicate de contestatoare ca fiind eronat punctate, Consiliul constată că acestea sunt:

- Servicii de consultanță pentru supervizarea lucrărilor de construcție pentru realizarea „Construcției Variantei de Ocolire Satu Mare – contract de proiectare și execuție;

- Autostrada – Brașov, tronsonul – Ploiești, secțiunea 0+000 – km 62+000 (secțiunea 0+000 km 19+5000).

În legătură cu aceste contracte, ofertantul a depus Recomandarea emisă de SRL la 01.04.2024, în care sunt enumerate mai multe contracte în cadrul cărora expertul a ocupat diverse poziții, printre acestea regăsindu-se și contractele avute în vedere de achiziitoare pentru acordarea punctajului:

- Servicii de consultanță pentru supervizarea lucrărilor de construcție pentru realizarea „Construcției Variantei de Ocolire Satu Mare – contract de proiectare și execuție – Inginer Constructor, Specializarea Drumuri Diriginte șantier 3.1;

- Servicii de consultanță pentru supervizarea lucrărilor de proiectare și construcție pentru realizarea Autostrăzii – Brașov, tronsonul – Ploiești, secțiunea-Ploiești, secțiunea km 0+000-km 62+000 [secțiunea km 0+000-19+500 (martie 2005—august 2012)] Inspector drumuri/diriginte de șantier 3.1.

Aceste informații se regăsesc și cadrul CV-ului expertului în discuție.

Din conținutul recomandării depusă de ofertant, document care face parte din cele indicate de autoritatea contractantă a fi depuse pentru dovedirea experienței similare, rezultă că cele 2 contacte au vizat activitatea de supraveghere a unor contracte de proiectare și execuție, iar expertul a ocupat în cadrul acestor contracte și funcția de Inginer constructor Specializarea Drumuri/Inspector drumuri.

Faptul că, în cadrul descrierii funcțiilor ocupate de expert în contractele invocate se regăsește și funcția de „Diriginte de șantier” alături de cele solicitate de autoritatea contractantă, nu este de natură să infirme calitatea Inginer constructor Specializarea Drumuri/Inspector drumuri, indicată expres în CV și recomandare.

În aceste condiții, având în vedere faptul că în analizarea obiectului unui contract trebuie avute în vedere și activitățile desfășurate în cadrul acestuia nu doar denumirea lui, precum și faptul că documentele probante prezentate pentru expert trebuie interpretate în mod coroborat, Consiliul nu identifică motive pentru care autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare trimiterea la calitatea de Inspector drumuri/Inginer constructor specialitatea drumuri din actele contestate.

De altfel, în aceeași situația expusă anterior este și cel de-al treilea contract punctat de comisia de evaluare, respectiv contractul „Supervizarea autostrada Orăștie – Sibiu” (martie 2013-mai 2013), în cadrul căruia este menționată, atât în CV cât și în recomandare, funcția deținută de expert ca fiind Inspector drumuri/Diriginte de șantier.

Prin urmare, Consiliul reține caracterul neîntemeiat al criticii.

Ultima critică formulată de contestatoare vizează modalitatea de acordare a punctajului ofertei sale, pentru experiența similară a experților nominalizați în ofertă, respectiv a Inginerului constructor – Responsabil drum, pentru care contestatoarea susține că trebuia să obțină maximul de 5 puncte și nu 4 puncte câte i-au fost acordate de comisia de evaluare.

În legătură cu această critică, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes, întrucât admiterea acesteia ar situa oferta contestatoarei tot pe locul II în clasament, excepție care nu va fi admisă de Consiliu, în condițiile în care, caracterul admisibil al ofertei declarată câștigătoare nu este definitiv, deoarece, așa cum s-a reținut în considerentele prezentei decizii, unele dintre susținerile formulate de contestatoarea în legătură cu oferta asocierii SRL - SL au fost găsite întemeiate, fiind necesară continuarea evaluării acestei oferte.

În analizarea acestei critici, este de reținut că, pentru atribuirea prezentului contract autoritatea contractantă a stabilit, în vederea aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate preț, mai mulți factori de evaluare, alături de preț regăsindu-se și experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR – RESPONSABIL DRUM, în cadrul fișei de date a achiziției menționând că se va puncta (cu maxim 5 puncte) „Experiența profesională deținută în poziția de Inginer Constructor Responsabil Drum și/sau Inginer de Drumuri și/sau Inspector de drumuri, în cadrul unor contracte de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi” și indicând algoritm de calcul al punctajului:

„Experiența profesională deținută în poziția de Inginer Constructor Responsabil Drum și/sau Inginer de Drumuri și/sau Inspector de drumuri, în cadrul unor contracte de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi se va puncta astfel:

A.

2 contracte de execuție lucrări/[proiectare și execuție lucrări]: 0,5 puncte

3 sau mai multe contracte de execuție lucrări/ [proiectare și execuție lucrări]: 1 punct

B.

2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 2 puncte

3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 3 puncte

C.

2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 4 puncte

3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte

Nota 1: Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 "Curriculum Vitae" și documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului.

Nota 2: Ofertanții pot opta fie pentru obținerea de punctaje conform pct. A + pct. B (cumulate), fie numai pentru obținerea de punctaje conform pct. C. Punctajul se cumulează numai

pentru punctele A și B aferente factorului de evaluare, ofertanții putând obține un punctaj maxim de 4 puncte prin însumarea punctajului maxim pentru pct. A cu punctajul maxim pentru pct. B. Punctajul maxim de 5 puncte se poate obține numai prin ofertarea pentru cel de-al doilea interval de la pct. C, fără cumularea cu punctele A și B.

Nota 3: În sensul prezentului factor de evaluare, prin „supervizare/ consultanță” se înțelege activitatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe de consultanță/de supervizare angajată de către Beneficiar/Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor executate sau a activităților îndeplinite de către Antreprenor, în ceea ce privește certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementarilor tehnice și legislative în vigoare.”

Din conținutul propunerii tehnice a contestatoarei rezultă că aceasta a nominalizat ca Inginer constructor – Responsabil drum pe dl., în legătură cu care a depus recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01.04.2024, în care sunt invocate următoarele contracte în dovedirea experienței similare:

- 1. Supraveghere construcției secțiunii autostrăzii Xudaferi – Quadadli – Lacin Km (0+000 – 66+000) și a secțiunii autostrăzii Xanlıq – Qubadli km (0+000 – 14+030) - servicii de consultanță în supravegherea construcțiilor în legătură cu serviciile de supraveghere a construcțiilor pentru autostrada Xudaferin Gubadli Lacin de 70 km, client Agenția de Stat a Drumurilor Auto din Azerbaidjan, contract în curs de desfășurare;

- 2. Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii de frontieră de stat M1 Baku – Guba – Federația Rusă km 132+700 – 192+240 – Revizuirea proiectării și supravegherea lucrărilor pentru autostrada cu o lungime de 60 km, client Agenția de Stat a Drumurilor Auto din Azerbaidjan, contract derulat în perioada 08/2020-05/2021;

- 3. Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii M1 Baku –Rusia (0+000-92+000)– Revizuirea proiectării și supravegherea lucrărilor pentru autostrada cu o lungime de 92 km, client Agenția de Stat a Drumurilor Auto din Azerbaidjan, contract derulat în perioada 01/2018-08/2019;

- 4. Construirea autostrăzii Boyuk Hamya – Kichik Hamya (25 km) – Realizarea construcției noului drum autor (25 km) pentru dezvoltarea turismului în districtul Suyazan, client Agenția de Stat a Drumurilor Auto din Azerbaidjan, contract derulat în perioada 07/2015-01/2016;

- 5. Servicii de revizuire și supraveghere a proiectării pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat – Servicii de management de proiect revizuire a proiectării și supraveghere a construcției pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat cu o lungime de 27 km, realizat în condițiile FIDIC (Cartea Galbenă, respectiv Proiectare și execuție), client Agenția de Stat a Drumurilor Auto din Azerbaidjan, contract derulat în perioada 06/2009-09/2011.

În legătură cu aceste contracte ofertantul a depus recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024, emisă de STATE AGENCY OF AZERBAIDJAN AUTOMOBILE ROADS în cadrul cărei sunt indicate, sub formă tabelară, contractele în care dl. a fost angajat ca Inginer de drumuri, în legătură cu fiecare contracte menționându-se și poziția deținută și activitățile efectuate.

Din conținutul Grilei de evaluare tehnică, anexă la procesul verbal nr. 9/6911/03.06./2024, rezultă că, în legătură cu experiența similară a acestui expert, membrii comisiei de evaluare a acordat 4 puncte, stabilind următoarele:

„Comisia de evaluare conform algoritmului de punctare a punctat astfel:

1 contract s-a încadrat la Pct.-ul A. **2 contracte** s-au încadrat la Pct.-ul B și **2 contracte** s-au încadrat la Pct.-ul C

A -1 contract – nu se acordă punctaj

B – 2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contr. de exec. lucrări – 2 pct

C – 2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contr. de proiectare și exec. lucrări – 4 pct

Aplicându-se principiul punctajului cel mai favorabil, Conform punctului C, pentru punctare (Caietul de sarcini) = 4 puncte (2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări)”.

Potrivit punctului de vedere transmis Consiliului, comisia de evaluare a considerat serviciile de supervizare prestate de expert au vizat activitatea de proiectare și execuție doar a contractelor de la poziția 2 și poziția 5, în legătură cu celelalte contracte achizitoarea susținând că activitățile „analiza proiectării...” și „verificare ...” nu sunt în sfera activității de proiectare a unui contract de proiectarea și execuție, astfel că analizând informațiile din CV și scrisoarea de recomandare a încadrat contractele ca fiind supervizare de execuție lucrări, adică FIDIC Roșu.

Analizând conținutul recomandării depusă de ofertant, Consiliul constată că aceasta conține informații neclare cu privire la tipul contractelor în a căror supraveghere a fost implicat expertul nominalizat de contestatoare, în sensul că, în cadrul caracteristicilor principale ale contractelor se face referire la „revizuirea proiectării și supravegherea lucrărilor, iar descrierea activităților efectuate face referire, printre altele, la „analizarea proiectării alinierii orizontale și verticale, (...), verificare și recomandare desene de lucru, pregătire a raportului de verificare a proiectului” (poziția 2)/„revizuire și verificare pentru proiectarea geometrică proiectarea alinierii orizontale (...) a proiectului. Pregătirea raportului de revizuire a proiectului(...)” (poziția 3)/„identificarea, raportarea și rezolvarea problemelor și problemelor legate de drum, servicii de supraveghere a construcțiilor pentru autostradă, rapoarte de sprijinire a Ingineriei (...), verificare și recomandare desenele de lucru (....)” (poziția 5), etc.

Comisia de evaluare, fără a solicita clarificarea tipului de contract care a făcut obiectul supravegherii (proiectare și execuție sau doar proiectare), a stabilit că doar contractele de la pozițiile 2 și 5 din recomandare îndeplinesc

condițiile de la pct. C al algoritmului de calcul. C și a acordat 4 puncte din cele maxim 5.

Având în vedere faptul că așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, aprecierea experienței similare se face nu doar prin raportare la titulatura/denumirea contractului ci și prin raportare a serviciile prestate efectiv în cadrul acestuia, iar din verificarea lucrărilor comisiei de evaluare rezultă că aceasta nu a înlăturat/lămurit neclaritățile cu privire la unele dintre contractele invocate de contestatoare ca experiență similară a Inginerului constructor – Responsabil drum, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei, este incompletă, iar punctarea acesteia eronată.

Prin urmare se impune ca, anterior aplicării algoritmului de calcul al punctajului pentru acest factor de evaluare, comisia de evaluare să clarifice cu contestatoarea tipul contractelor invocate ca experiența similară a inginerului de drumuri și, ulterior, să puncteze oferta contestatoarei pentru acest factor de evaluare.

Solicitarea clarificării acestor aspecte (prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), nu este de natură să conducă la încălcarea principiului tratamentului egal sau la crearea unui avantaj nejustificat în raport de ceilalți ofertanți, așa cum susține autoritatea contractantă, în condițiile în care o parte a informațiilor se regăsesc în oferta contestatoarei.

În aceste condiții, Consiliul va admite această critică.

Analizând critica autoarei contestației cu privire la conținutul raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată, având în vedere faptul că aceste documente respectă dispozițiile art. 215 alin. (1) și art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

- Art. 215:

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

(...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru; (...)"

- Art. 216:

"(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.”

În speță, analizând comunicarea rezultatului procedurii transmisă contestatoarei, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă dar situată pe locul 2, rezultă că aceasta conține atât informații cu privire la punctajul obținut de contestatoare, pentru fiecare factor de evaluare, cât și informații cu privire la ofertantul declarat câștigător respectiv punctajul aferente fiecărui factor de evaluare.

Or, în condițiile în care comunicarea rezultatului procedurii conține informații cu privire la punctajele obținute de câștigătoare, Consiliul constată că din aceasta se pot identifica avantajele ofertei câștigătoare prin raportare la oferta contestatoarei, prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, incidente contestatoarei, fiind respectate. De altfel, în aceeași situație se regăsește și raportul procedurii nr. 9/7990/26.06.2024, care conține informațiile prevăzute la art. 216 din lege, citate anterior.

În ceea ce privește criticile noi formulate de contestatoare pe calea Notele scrise transmise ulterior accesului la dosarul cauzei, la data de 24.07.2024, k referitoare la existența, în legătură cu oferta criticată, a motivului de excludere privind conflictul de interese [dl., membru în comisia de evaluare fiind fost angajat al SRL], a distorsionării concurenței [prin faptul că SRL este implicat în toate etapele procedurale de aprobare, proiectare, construire și supervizare a construcției Autostrăzii Sibiu – Făgăraș, respectiv (i) întocmire Studiu de Fezabilitate, (ii) întocmire documentație de atribuire a Contractului de Proiectare și

Execuție a Autostrăzii Sibiu – Făgăraș, iar acum (iii) în etapa finală de contractare a Supervizării], Consiliul constată tardivitatea formulării acestora.

Astfel, Consiliul constată că aspectele sesizate erau cunoscute contestatoarei la momentul depunerii prezentei contestații [09.07.2024 – în condițiile în care: în raportul procedurii, atașat contestației, este indicată componența comisiei de evaluare, printre care se regăsește și dl.; dl. a fost indicat în fișa de date a achiziției la pct. III.1.1.a) IV. Pers cu functii de dec din cadrul AC, precum si pers din cadrul AC ce pot influenta continutul doc de atrib si/sau desf proc de atrib”; participarea SRL la întocmirea studiului de fezabilitate, a documentației de atribuire a contractului de proiectare și execuție a autostrăzii Sibiu – Făgăraș sunt evenimente derulate anterior inițierii prezentei proceduri de atribuire, despre care contestatoarea avut cunoștință în momentul primirii actelor atacate], dar nu le-a criticat în cadrul contestației care face obiectul prezentei cauze. Prin urmare, acestea nu vor fi analizate, fiind și inadmisibile, în condițiile în care acestea nu se regăsesc în cadrul contestației, în speță fiind incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și de poziționare pe locul 2 a ofertei contestatoarei.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de asocierea SRL - SL, respectiv de și să continue procedura de atribuire.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, până la data pronunțării prezentei nefiind prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

Față de soluția ce va fi pronunțată, Consiliului, încuviințând, în principiu, cererea de intervenție, formulată de asocierea SRL - SL, o va respinge, inclusiv solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu S.A. (..... S.A.) și anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și de poziționare pe locul 2 a ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de asocieria SRL - SL, respectiv de și să continue procedura de atribuire.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție formulată de asocieria SRL - SL, inclusiv solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 79 pagini.

Redactată practica deciziei