



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59356/06.12.2022, depusă de, cu sediul în ..., înregistrată la Camera de Comerț Istanbul sub nr. ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 3: km 39+000-km 47+600”, cod CPV 45233100-0, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

a) Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 101216/25.11.2022, publicată în SICAP în data de 25.11.2022;

b) Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta depusă de către ... a fost desemnată câștigătoare a Procedurii de atribuire;

c) Anularea parțială a Raportului Procedurii de atribuire nr. 24/15191/25.11.2022, emis în prezenta Procedură, în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei ... și clasarea ofertei contestatorului pe locul al II-lea în clasamentul ofertelor, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (proces-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire);

d) Obligarea Autorității contractante să reevalueze oferta depusă de către ... de la etapa verificării admisibilității ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză.

Prin adresa nr. 1108/14.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 61925/16.12.2022, ... (...), cu sediul în ..., număr de înregistrare ..., cu

sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de

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 ... (...) reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, ca fiind nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. CIRCUMSTANȚIEREA DISPUTEI

A. DATE RELEVANTE DESPRE PROCEDURA DE ATRIBUIRE

1. ... a organizat Procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 3: km 39+000-km 47+600”, având o valoare estimată de 466.278.289 lei fără TVA. În acest sens, în SICAP a fost publicat Anunțul de participare nr. ... din data de 06.06.2019.

2. Cerințele de calificare, criteriul de atribuire („cel mai bun raport calitate – preț”) și modalitatea de prezentare a ofertelor sunt detaliate prin documentația de atribuire.

3. În cadrul Procedurii de atribuire au fost depuse 12 (douăsprezece) oferte, printre acestea regăsindu-se oferta depusă de către contestator, precum și oferta

B. ISTORICUL DISPUTEI

4. Pentru a oferi o imagine de ansamblu asupra parcursului prezentei Proceduri de atribuire sub aspectul contestațiilor formulate până în prezent și al soluțiilor anterior pronunțate, contestatorul redă, punctual, istoricul acestora:

a) Primul rezultat al Procedurii de atribuire:

(i) Conform Raportului Procedurii nr. 92/48208/30.07.2020 („Primul Raport al Procedurii”), s-a consemnat depunerea a 12 (douăsprezece) oferte, respingerea a 6 (șase) oferte, printre care ofertele depuse de către ..., ..., admisibilitatea celorlalte 6 (șase) oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de către ... ca fiind câștigătoarea Procedurii. Contestatorul a fost clasat pe locul al treilea, iar ... a fost situată pe locul al cincilea;

(ii) Împotriva primului rezultat al Procedurii de atribuire, au formulat contestații ..., ..., ..., precum și ... (...).

Aceste contestații au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ... („Prima Decizie CNSC”), prin care, în esență, s-a decis:

- S-a dispus anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de către ..., ... și ... și s-a dispus evaluarea tehnică și financiară a celor 3 (trei) oferte menționate;

- S-a dispus recalcularea punctajelor tehnice acordate ofertelor depuse de către ... (...) și ...;

- A fost obligată Autoritatea contractantă să solicite clarificări ... (...) și ofertantului ..., privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF;

- A fost obligată Autoritatea contractantă să solicite clarificări ... privind dovedirea experienței similare în servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice.

(iii) Împotriva Primei Decizii CNSC, ... (...), ..., ..., ... și ... au promovat plângerile care au constituit obiectul dosarului nr. ... al Curții de Apel București, ce au fost soluționate prin Decizia civilă nr. ..., prin care s-au dispus următoarele:

- S-au admis în parte plângerile promovate de către Societate și ... și s-au respins plângerile promovate de către ..., ... și ...;

- S-a modificat în parte prima Decizie CNSC, în sensul înlăturării obligației Autorității contractante de a solicita clarificări ... (...) și ... privind deținerea agrementului tehnic.

b) Al doilea rezultat al Procedurii de atribuire:

(i) Prin Procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021, privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul Procedurii, pentru punerea în aplicare a primei Decizii CNSC și a Deciziei civile nr. ..., s-a consemnat respingerea a 6 (șase) oferte, printre care și cea depusă de către ..., admisibilitatea celorlalte 6 (șase) oferte, printre care și oferta depusă de către ..., și trecerea acestora în următoarea fază de verificare, respectiv analiza și verificarea Propunerilor tehnice;

(ii) Prin Raportul Procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 („Al doilea Raport al Procedurii”), s-a consemnat admisibilitatea celor 6 (șase) oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de către ... (...) ca fiind câștigătoarea Procedurii de atribuire; Ofertantul ... a fost clasat pe locul al doilea în clasamentul Procedurii;

(iii) Împotriva deciziei Autorității contractante de respingere a ofertei sale, ... a formulat contestație, ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. ... („A doua Decizie CNSC”), prin care s-au dispus următoarele:

- S-a admis contestația formulată de către ... și s-a anulat decizia de respingere a ofertei sale pentru motivele reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, s-a anulat parțial Procesul-verbal nr. 4 și s-a anulat al doilea Raport al Procedurii;

- S-a dispus continuarea Procedurii, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertei depuse de către ...;

(iv) Împotriva Celui de-al doilea rezultat al Procedurii de atribuire a promovat contestație inclusiv ofertantul ..., clasat pe locul al doilea; contestația sa a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. ..., prin care a fost respinsă ca rămasă fără obiect.

c) Al treilea rezultat al Procedurii de atribuire:

(i) Prin Raportul Procedurii nr. 24/13976/09.12.2021 („Al treilea Raport al Procedurii”), s-a consemnat admisibilitatea a 4 (patru) oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de către ... (...) ca fiind câștigătoarea Procedurii de atribuire, oferta ... situându-se pe locul al treilea, cu o propunere financiară de 397.996.117,63 lei fără TVA și un

punctaj total de 95,50 puncte, din care (i) 50 puncte pentru componenta financiară și (ii) 45,50 puncte pentru componenta tehnică;

(ii) Prin același Raport al Procedurii, oferta ... (...) a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA și un punctaj total de 100 puncte, din care (i) 50 puncte pentru componenta financiară și (ii) 50 puncte pentru componenta tehnică. Prin Erata nr. 34/13977/09.12.2021 privind îndreptarea unor erori materiale la Raportul Procedurii („Erata la Raportul Procedurii”), s-a modificat punctajul acordat ... (...), astfel: (i) componenta financiară a primit 48,11 puncte în loc de 50 puncte, iar (ii) punctajul total a devenit 98,11 puncte în loc de 100 puncte.

(iii) În esență, oferta ... a rămas clasată pe primul loc în clasamentul Procedurii, având un punctaj total de 98,11 puncte din care: (i) 50 puncte pentru componenta tehnică și (ii) 48,11 puncte pentru componenta financiară.

(iv) ... a formulat contestație la CNSC, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire, invocând că oferta sa ar fi fost în mod eronat depunctată la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6 din Fișa de date a achiziției.

(v) Prin Decizia CNSC nr. ... din data de 21.02.2022, contestația promovată de către ... a fost admisă, dispozitivul Deciziei CNSC fiind următorul:

„Dispune anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 precum și anularea raportului procedurii de atribuire FN nedatat, publicat în SEAP în data de 07.12.2021 și republicat în data de 10.12.2021 sub nr. 24/13976/09.12.2021, împreună cu erata nr 24/13977/09.12.2021 și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii de atribuire, prin recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... (...) la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6 conform celor dispuse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei plângeri.”

(vi) Împotriva acestei Decizii au promovat plângere atât ..., cât și ... (...), acestea fiind respinse prin Decizia civilă nr. ... din data de 11.04.2022, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ...;

d) Al patrulea rezultat al Procedurii de atribuire

(i) Urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. ... din data de 21.02.2022, comisia de evaluare a reluat procedura și a constatat necesitatea solicitării unor clarificări ca urmare a constatării unor aspecte care nu fuseseră verificate în etapele anterioare ale Procedurii de atribuire, fiind transmisă în acest sens Solicitarea de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022;

(ii) Împotriva Solicitării de clarificări a formulat contestație ofertantul ..., ce a fost admisă de către CNSC prin Decizia nr. CNSC nr. ... din data de 27.09.2022, rămasă definitivă prin respingerea plângerii promovată de către ... (...), prin Decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ...;

(iii) În concret, deși comisia de evaluare din cadrul Autorității contractante și-a dat seama de faptul că oferta ... nu a fost complet lămurită și verificată și a încercat să remedieze această situație prin transmiterea Solicitării de clarificări, atât CNSC cât și Curtea de Apel București s-au opus unui atare demers, motivat de faptul că, față de

stadiul avansat al Procedurii de atribuire, comisia de evaluare nu ar mai avea dreptul de a remedia omisiunile sau erorile anterioare, etapa evaluării tehnice și financiare a ofertelor fiind încheiată;

(iv) Pe cale de consecință, conformându-se deciziilor definitive care au obstrucționat dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări ofertantului ..., ... a emis Comunicarea rezultatului contestată în prezenta cauză, prin care a adus la cunoștința ... (...) faptul că:

(i) pe de o parte, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul al II-lea, cu un punctaj total de 98,11 puncte și

(ii) (ii) pe de altă parte, oferta câștigătoare a fost cea prezentată de către ..., cu un punctaj de 100 puncte.

II. SUMARUL EXPUNERII

5. Față de caracterul vădit nelegal al Comunicării rezultatului, precum și față de faptul că interesul subscrisei de a contesta oferta ... s-a născut odată cu declararea acestei oferte câștigătoare, ... (...) formulează prezenta contestație, prin care argumentează că:

a) Sub un prim aspect, oferta prezentată de către ... trebuia exclusă din Procedura de atribuire, dat fiind că:

(i) pe de o parte, oferta se încadrează în cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertantul se face vinovat de declarații false în cuprinsul DUAЕ, nedeclarând potențialul caz de abatere profesională gravă în care se afla la data depunerii ofertelor, ca urmare a sancțiunilor impuse de către Banca Mondială asupra (1) ... și cele 730 de filiale deținute, între care se află și ...; (2) ... și (3) ..., din cauza unei conduite necorespunzătoare / comportament incorect și practici frauduloase în procesul de achiziții pentru „Proiectul de îmbunătățire a coridorului de pe autostrada Est-Vest” în

Mai mult, necompletarea DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016:

(ii) pe de altă parte, oferta se încadrează în cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, abaterea profesională gravă reținută de Banca Mondială în sarcina ... și cele 730 de filiale deținute de aceasta, între care și ..., fiind de natură a îi pune în discuție integritatea, lucru demonstrat prin decizia Băncii Mondiale de a interzice acestor entități să participe pe o perioadă de 9 luni și, ulterior, participare condiționată timp de 24 de luni la proiectele Băncii Mondiale.

b) Sub un al doilea aspect, oferta prezentată de către ... este neconformă și se impunea a fi respinsă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece:

(i) pe de o parte, nu satisface în mod corespunzător Cerințele Beneficiarului, ofertantul subdimensionându-și resursele tehnice și nefiind posibilă corelarea duratelor activităților cu productivități le resurselor alocate fiecărei activități și

(ii) pe de altă parte, Propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute care nu sunt rezultatul liberei concurențe, impunându-se a fi respinsă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016

coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și, mai mult, propunerea tehnică este nesustenabilă în raport de prețurile ofertate în Oferta financiară, fiind incident art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016:

c) Sub un al treilea aspect, în mod eronat a primit ofertantul ... punctaj maxim la factorul de evaluare nr. 3 din Fișa de date a achiziției privind Metodologia de Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților.

191. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

A. ... SE FACE VINOVAȚĂ DE DECLARAȚII FALSE / INEXACTE ÎN INFORMAȚIILE TRANSMISE ..., SANȚIUNEA FIIND EXCLUDEREA OFERTEI

A.1. Situația ofertantului ... la data depunerii ofertelor în cadrul Procedurii de atribuire

6. Relevante în soluționarea acestei critici sunt următoarele informații:

a) Conform Fișei de date a achiziției și Anunțului de participare, data-limită de depunere a ofertelor în cadrul Procedurii de atribuire a fost 18 februarie 2020;

b) Prin comunicatul de presă din 5 iunie 2019, Banca Mondială a informat opinia publică cu privire la practicile frauduloase săvârșite de companiile din grupul ..., i.e.: (1) ... („...”) și cele 730 de filiale deținute, între care și ... ; (2) ... și (3) ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Contract de modernizare a coridorului de autostradă Est-Vest” din ...;

c) Banca Mondială a menționat faptul că, timp de 9 luni de la data comunicatului a fost interzisă participarea respectivelor societăți, între care și ..., la proiectele Băncii Mondiale, iar pentru o perioadă de 24 de luni, după cele 9 luni de excludere, societățile în cauză sunt eligibile să participe la proiecte finanțate de Banca Mondială, condiționat de respectarea obligațiilor care decurg din acordul de soluționare. În caz contrar, non-excluderea condiționată se va transforma în excludere cu eliberare condiționată;

d) În concret, în perioada 5 iunie 2019 - 4 martie 2020. ... era afectată în mod direct de sancțiunea impusă de Banca Mondială, constând în interdicția de a participa la proiectele Băncii Mondiale, iar ulterior, pentru perioada 4 martie 2020 - 3 martie 2022, avea permisiune condiționată de a participa la astfel de proiecte, dacă demonstra că a respectat obligațiile asumate prin acordul de soluționare încheiat cu Banca Mondială.

7. Față de obligația de sinceritate a ofertanților și în raport de faptul că, la data de 18 februarie 2020 - data-limită de depunere a ofertelor în cadrul prezentei Proceduri de atribuire, ... se afla sub sancțiunea impusă de Banca Mondială ca urmare a săvârșirii unei abateri profesionale grave în cadrul proiectului din ..., acesta avea obligația de a declara în DUAE potențiala situație de excludere în care se afla și de a furniza ... informații și explicații în legătură cu această situație.

A. 2. Dispoziții legale relevante

8. O serie de dispoziții legale impun în sarcina Autorității contractante obligația de a exclude dintr-o procedură de atribuire atât ofertantul care

furnizează informații false ori inexacte, cât și ofertantul care a săvârșit o abatere profesională gravă care poate fi demonstrată prin orice mijloc de probă, dispoziții legale pe deplin aplicabile în prezenta cauză față de situația de fapt concretă:

a) Art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016:

„(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:

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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;”

b) Art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), 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.”;

c) Art. 169 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.”

d) Art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„(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.”

A.3. Dispoziții relevante din Anunțul de participare / Fișa de date a achiziției

a) Cap. 111.1) Condiții de participare, pct. III din Fișa de date a achiziției

„Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAE - Partea III <Motive de excludere> - Secțiunea C <Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, va prezenta, la solicitarea Autorității Contractante, următoarele documente edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 de mai sus, atât pentru Ofertantul unic/ Ofertantul asociat cât și pentru Subcontractantul/ Terțul susținător declarați în ofertă: - certificate, caziere, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, dacă este cazul; - alte documente edificatoare, după caz.”

A.4. În privința ofertantului ... este incident cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

9. Potrivit Art. 169 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la Art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

10. Încadrarea unei fapte ca fiind abatere profesională gravă se poate face de ... „prin orice mijloace”, nefiind necesară existența unei hotărâri de condamnare. Astfel, informațiile publice puse la dispoziție de Banca Mondială sunt suficiente pentru dovedirea faptului că entitățile din grupul ... și cei 730 de afiliați, printre care și ... au fost sancționați ca urmare a săvârșirii faptelor de fraudă și corupție, care le pun în discuție integritatea profesională, cu prilejul participării la procedura publică de atribuire având ca obiect „Contract de modernizare a condorului de autostradă Est-Vest” din

11. Mai mult, faptele au fost recunoscute, fiind încheiat și un Acord de recunoaștere cu Banca Mondială, entitățile în cauză beneficiind de o interdicție cu termen redus (9 luni) și, apoi, în următoarele 24 luni, fiind posibil să participe la procedurile Băncii Mondiale condiționat de respectarea obligațiilor impuse prin Acordul de recunoaștere.

12. Situația ofertantului ... reprezintă un caz de abatere profesională gravă, care trebuia menționat și documentat în DUAE, CJUE statuând că sfera noțiunii de „*abatere profesională gravă acoperă orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului în cauză, iar nu numai încălcările normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator*” [...], „iar <noțiunea de abatere gravă> trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa.”

13. Or, reprezentanții companiilor chineze s-au declarat vinovați și au încheiat cu Banca Mondială Acordul de recunoaștere, din acest motiv beneficiind de un termen redus de excludere automată de la proiectele Băncii de numai 9 luni.

14. În speță, sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, comportamentul ofertantului ... subsumându-se noțiunii de „*abatere profesională gravă*”, noțiune autonomă de drept

europăean al achizițiilor publice, deoarece a fost sancționat de către Banca Mondială pentru practici frauduloase în cadrul proiectului din

15. Totodată, la data-limită de depunere a ofertelor și, ulterior, pe parcursul evaluării ofertelor, ... se afla în interiorul perioadei de 3 ani (interdicția a fost impusă la data de 5 iunie 2019), neîncadrându-se nici în excepția reglementată de dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care înlătură cazul de excludere constând în abatere profesională gravă, doar dacă a expirat o perioadă de 3 ani de la data „*aparității situației, săvârșirii faptei sau procedurii evenimentului relevant.*”

16. În acest sens, deosebit de relevante sunt considerentele Deciziei nr. ... pronunțată de către Curtea de Apel București în legătură cu un alt afiliat al societății ..., respectiv ..., de asemenea sancționat de către Banca Mondială pentru practici frauduloase în cadrul proiectului din ..., redată în extras mai jos:

„Curtea observă că, modalitatea de evaluare a ofertei ##### este greșită, întrucât în privința acestui ofertant erau incidente cazuri de excludere. [...].

a săvârșit o abatere profesională gravă care a determinat aplicarea sancțiunii excluderii de către Banca Mondială, astfel că, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. 1 tit. c din Legea nr. 98/2016:

Ofertantul ##### a fost sancționat pentru practici financiare incorecte, fiind inclus pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. În cursul anului 2019, ofertantul ##### a fost sancționat prin aplicarea măsurii interzicerii temporare de a mai participa în proiectele finanțate de către Banca Mondială (en. „Condițional non-debarment”).

Această situație reiese din documentul oficial emis de Banca mondială, care face referire la entitățile sancționate și sancțiunile dispuse, fila 125, voi. 2 dosar achiziție publică, care reprezintă mijtoace de probă adecvate, în sensul art. 167 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul ##### se face vinovat de săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurii de achiziție vizând proiectul "East-West Highway Corridor improvement Project" în ..., fapt care a condus la includerea sa temporară pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. Sancțiunea aplicată a fost rezultatul încheierii unei tranzacții între compania sancționată și Banca Mondială (en. "Settlement Agreement"), ceea ce presupune, în mod automat, o recunoaștere a vinovăției cu care au fost săvârșite faptele constatate și sancționate de către Banca Mondială.

Faptele săvârșite de către ofertantul ##### se înscriu în sfera noțiunii de „abatere profesională gravă” în sensul art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece produc un impact semnificativ asupra integrității și reputației profesionale a operatorului economic, inclusiv prin prisma faptului că vizează aspecte financiare ale procedurii de achiziție în legătură cu care au fost constatate.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 stabilesc faptul că se va dispune măsura excluderii dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ două condiții, respectiv: operatorul economic să fi comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea; și

abaterea să poată fi dovedită prin orice mijloc de probă considerat adecvat. În acest sens, legiuitorul, a indicat, în mod exemplificativ deciziile unei autorități administrative.

În speță, aceste condiții sunt îndeplinite:

Astfel, abaterea profesională gravă reprezintă orice abatere care afectează reputația profesională a operatorului economic, fără a se face distincția privind modul în care aceasta a fost constatată. [...].

Concret, abaterea profesională gravă rezultă din comportamentul operatorului economic care denotă o intenție sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa, fapta fiind recunoscută, sancționată și certă la momentul participării acestuia în actuala Procedură de atribuire.

Ofertantul ##### se află în intervalul de trei ani subsecvenți sancțiunilor aplicate prin decizia anterior menționată.

Din perspectiva dispozițiilor art. 171 alin. 5 lit. b din Legea nr. 98/2016 sunt întrunite condițiile de excludere având în vedere că: ofertantul ##### a comis fapte constituind nereguli în materia achizițiilor publice astfel cum s-a constatat prin Decizia Băncii Mondiale aplicate în anul 2019, situație de natură a atrage, prin ea însăși incidența excluderii în cei trei ani ulteriori comiterii abaterilor profesionale grave astfel confirmate.

Termenul de trei ani prevăzut de dispozițiile art. 171 alin. 5 lit. b din Legea nr. 98/2016 nu este împlinit în prezent având în vedere că, Decizia Băncii Mondiale a fost emisă în anul 2019, iar prin Decizia CJUE din 24 octombrie 2018, pronunțată în Cauza C-124/17, s-a reținut că, durata maximă de excludere (3 ani) se calculează de la data deciziei prin care s-a dispus sancționarea comiterii abaterilor profesionale grave.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în decizia mai sus amintită, următoarele: „Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective”.

Prin urmare, la reevaluarea ofertantului #####, autoritatea contractantă va ține cont de prevederile art. 171 alin. 5 lit b raportat la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

Ofertantul ##### se află, în prezent, în intervalul de trei ani ulteriori săvârșirii abaterilor profesionale grave și constatate, astfel cum acestea sunt definite la art. 167 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, fapta constatată definitiv de către Banca Mondială, în 2019, este expres recunoscută de către #####.

În raport de perioada comiterii abaterilor profesionale grave, cât și în raport de data constatării acestora prin hotărâre judecătorească definitivă/tranzacție, momentul soluționării prezentei cereri se află în interiorul perioadei reglementate de art. 171 alin. 5 lit. b pentru incidența obligatorie a cazurilor de excludere timp de trei ani.

Practica operatorului economic de a eluda obligațiile legale de transparentă și loialitate prin informarea corectă, completă și onestă a autorităților contractante în fata cărora o continuat să depună DUAЕ. fără a

preciza absolut nimic despre comiterea abaterilor profesionale grave, este ea însăși de natură a genera excluderea obligatorie din prezenta Procedură de atribuire.

Contrar apărărilor ofertantului #####, Curtea reține că, acesta a furnizat declarații false în DUAE, astfel că se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise Autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, fiind, așadar incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016.

Curtea reține că, nu este în măsură să decidă ofertantul, asupra încadrării sau nu a situației în care se reaașeste în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice. Această prerogativă revine Autorității contractante care, însă, nu o poate exercita corect decât în măsura în care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAE, corespund realității, ceea ce nu a fost cazul în speță.

Așa fiind, concluzionând, Curtea reține, contrar apărărilor intimitei ##### că, Decizia CNSC este netegală din această perspectivă, astfel că, urmare a anulării Deciziei, de către instanță sub acest aspect, autoritatea contractantă va trebui să țină cont de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. c) și h) și art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât, ofertantul ##### a săvârșit abateri profesionale grave constând în practici financiare incorecte, în legătură cu proiecte de achiziții publice finanțate de către Banca Mondială, care au determinat includerea sa pe lista neagră a Băncii Mondiale, iar aceste abateri profesionale săvârșite afectează iremediabil reputația profesională a ofertantului." (Decizia nr. 2147/18.11.2022 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal).

A.5. Ofertantul ... se face vinovat de declarații false în informațiile transmise Autorității contractante, fiind incident cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

17. Din situația de fapt prezentată supra, în cadrul subsecțiunii III.A.1, rezultă că, la data-limită de depunere a ofertelor în prezenta Procedură de atribuire, i.e., 18 februarie 2019, ... se afla în perioada de 9 luni de interdicție absolută de a participa la procedurile Băncii Mondiale, ca urmare a sancțiunilor impuse de către această din urmă entitate pentru practici frauduloase comise în proiectul din

18. Această situație, respectiv, sancțiunea impusă în sarcina ... reprezintă o abatere profesională gravă, de natură a pune la îndoială reputația profesională a operatorului economic, acesta având obligația de a declara această situație în DUAE și de a furniza Autorității contractante orice explicații și documente considerate relevante.

19. Câtă vreme operatorul economic a fost sancționat de către Banca Mondială pentru practici frauduloase comise în proiectul din ..., Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica încadrarea comportamentului care a generat sancțiunea în noțiunea de „abatere profesională gravă”, pornind chiar de la declarațiile acestuia, onest completate la nivelul DUAE.

20. Pentru a verifica încadrarea ofertelor în motivele de excludere, Autoritatea contractantă trebuia să fie informată chiar de către participanți

privind conduita în executarea altor proiecte. În acest scop și sens au fost impuse cerințele documentației de atribuire conform cărora ofertantul trebuia să declare el însuși dacă se încadrează în motivele de excludere, cât și la momentul transmiterii documentelor justificative DUAЕ, numai astfel având șansa furnizării de explicații și documente pe care le considerau relevante.

21. Atât pentru a respecta cerințele Fișei de date, cât și pentru a complini obligațiile impuse în sarcina sa de dispozițiile legale relevante citate supra, ofertantul ... trebuia să indice în DUAЕ informații despre sancțiunea aplicată de către Banca Mondială; totuși, ... nu a procedat astfel și, în cadrul DUAЕ, la secțiunea III Motive de excludere, pct. C, a completat „NU”, fără a aduce la cunoștința ... situația în care se afla la data de depunere a ofertelor, respectiv interdicția absolută de a participa la proiectele Băncii Mondiale, ca urmare a comportamentului fraudulos a societăților din grup, în cadrul proiectului din Sancțiunea pentru necompletarea DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de către Autoritatea contractantă este respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

22. „Omisiunea” ... de a informa Autoritatea contractantă în legătură cu sancțiunea impusă de către Banca Mondială pentru practici frauduloase conduce, ea însăși, la excluderea din Procedura de atribuire. Ofertanții au obligația de sinceritate față de Autoritatea contractantă la momentul completării, pe propria răspundere, a declarațiilor DUAЕ. Obligația de sinceritate are semnificație mai ales atunci când intervine un potențial caz de excludere. Sinceritatea ofertantului este primul pas în analiza credibilității acestuia. Dacă declară informații false, ofertantul își pierde credibilitatea, nemaiavând posibilitatea de a răsturna cazul de excludere 4.

23. În speță, întreaga evaluare a Autorității contractante s-a fundamentat pe informațiile false și neactualizate, prezentate de către CNIAR trebuia să verifice încadrarea ofertei ... în motivele de excludere inclusiv la momentul transmiterii documentelor justificative DUAЕ, întrucât excluderea poate fi dispusă în orice moment al Procedurii de atribuire în care Autoritatea contractantă ia la cunoștință că operatorul economic se află în una din situațiile de excludere, în acest sens fiind dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 citate supra.

24. ... nu are posibilitatea de a-și auto-evalua situația în care se regăsește. Singura entitate, care poate aprecia în concret dacă conduita frauduloasă în raport de care ... a fost sancționată de către Banca Mondială este sau nu aptă să demonstreze încadrarea în motivul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este Autoritatea contractantă care a fost obstrucționată să procedeze astfel prin demersurile discreționare ale

... nu poate aprecia ea însăși că sancțiunea aplicată de către Banca Mondială nu ar fi condus la excluderea sa din Procedura de atribuire, ci are obligația de a declara informații corecte, clare și complete în legătură cu situația sa; nerespectarea acestei obligații se sancționează cu excluderea sa din Procedura de atribuire în raport de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, în jurisprudență, s-a statuat că:

„Ofertantul este obligat să aducă la cunoștința autorității contractante nu numai orice motiv de excludere pe care îl cunoaște, ci și orice motiv potențial de excludere, fie el real sau aparent.” - Curtea de Apel București, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 4211/08.08.2018 „Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de atribuire, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante, reprezintă elemente esențiale în aprecierea cazurilor de excludere ce vizează situația personală a acestora.” - Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. 1492/04.09.2018.

De asemenea, Sentința nr. 1539/07.03.2018 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal:

„Prin completarea DUAE și prin aducerea la cunoștință a unei situații aparente ofertantul nu se auto-exclude din procedură, iar acesta nu are dreptul de a aprecia în mod unilateral subiectiv dacă situația în care s-a aflat într-un contract de achiziții publice, (...) încheiat anterior corespunde gradului de gravitate a încălcării obligațiilor principale, (...), astfel că nu se poate reține că în mod nejustificat autoritatea contractantă a dat eficiență prevederilor art. 167 alin. 1 lit. h din legea nr. 98/2016 într-o atare situație în care reclamanta nu a făcut niciun fel de mențiune cu privire la astfel de situații ivite în cursul derulării contractelor sate de achiziție publică derulate anterior.”

Contestatorul invocă Hotărârea CJUE din 19 iunie 2019, pronunțată în cauza C-41/18 | Meca Srl vs. Comune di Napoli:

„În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, <[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre ie pot solicita acestora să excludă de la participarea ia o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate de această dispoziție]>. Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora le-a fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.

33. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.”

25. În acest context, orice polemică legată de conduita ... în contextul intervenirii sancțiunii aplicate de către Banca Mondială devine irelevantă, atât timp cât ... nu și-a respectat obligația de sinceritate față de Autoritatea contractantă și nu a informat-o în mod corect și onest la momentul completării DUAE și a transmiterii documentelor justificative referitor la situația sa personală, respectiv nu a indicat în cuprinsul DUAE și nu a oferit explicații și documente privind potențialul caz de excludere în

care se afla ca urmare a abaterii profesionale grave constatate și sancționate de către Banca Mondială.

26. Ofertantul ... se face vinovat de declarații false în informațiile transmise Autorității contractante, fiind incident cazul de excludere reglementat la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că:

a) Motivul de excludere impus prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 devine incident dacă operatorul economic a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă;

b) La momentul completării DUAЕ și, deci la data-limită de depunere a ofertelor (18 februarie 2022), ... se afla într-un potențial caz de excludere ca urmare a săvârșirii unei abateri profesionale grave, aflându-se în interiorul celor 9 luni de interdicție absolută de a participa la proiectele Băncii Mondiale ca urmare a sancțiunilor aplicate de către această entitate societăților din grup, inclusiv societății ...;

c) Situația ofertantului ... care, la data-limită de depunere a ofertelor, se afla sub incidența sancțiunii aplicate de către Banca Mondială, trebuia în mod onest adusă la cunoștința Autorității contractante și oferite explicații cu privire la contextul aplicării sancțiunii, cu atât mai mult cu cât comportamentul fraudulos în proceduri de atribuire reprezintă abatere profesională gravă, reprezentând caz de excludere a ofertei din Procedura de atribuire;

d) Abaterea profesională gravă este demonstrată pe de o parte, prin sancțiunea aplicată de către Banca Mondială și, pe de altă parte, prin Acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de către ... (care deține și controlează societatea ...) cu Banca Mondială;

e) Omisiunea de a declara în mod onest în DUAЕ și de a oferi explicații Autorității contractante în legătură cu situația personală a ofertantului reprezintă o încălcare a obligației de sinceritate, ea însăși sancționată cu excluderea din Procedura de atribuire potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene.

27. Pentru toate motivele anterior expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate că în privința ofertantului ... sunt incidente motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, oferta acestuia fiind mod nelegal declarată admisibilă și câștigătoare a Procedurii de atribuire.

28. Situația acestui ofertant este identică cu cea a ofertantului ... care a făcut deja obiectul analizei Deciziei definitive nr. ... pronunțată de Curtea de Apel București și care are putere de lucru judecat în prezenta cauză, fiind pronunțată în contradictoriu cu

29. Dispozițiile art. 431 alin. (2) C.pr.civ. reglementează funcția pozitivă a lucrului judecat sau prezumția legală de lucru judecat - în acest caz, nu este necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât

aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent dacă această rezolvare a fost dată prin dispozitiv sau numai în considerente.

30. În speță, dată fiind identitatea de situații, Decizia definitivă a Curții de Apel București se impune cu putere de lucru judecat în prezenta cauză, iar ... avea obligația legală de a o respecta și aplica raționamentul Curții și în legătură cu ... care are aceeași situație cu cea a ...

B. OFERTA ... ESTE, ORICUM, NECONFORMĂ

31. În continuare, contestatorul argumentează neconformitatea ofertei ... atât sub aspect tehnic, cât și financiar și, pe cale de consecință, caracterul nelegal al Comunicării rezultatului în raport de următoarele argumente:

B. 1. Dispoziții legale relevante

32. Relevante pentru soluționarea prezentei Contestații sunt inclusiv următoarele dispoziții legale:

a) Art. 75 din Legea nr. 98/2016: *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”;*

b) Art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: *„(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”;*

c) Art. 133 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”;*

d) Art. 137 alin. (3) Lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016: *„(3) a) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.”*

B.2. Propunerea tehnică prezentată de către ... este neconformă

33. Din Procesul-verbal de evaluare nr. 38, înregistrat sub nr. 24/00/01.08.2022, depus de către ... odată cu Contestația împotriva Solicitării de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022 („Solicitarea de clarificări nr. 24”) rezultă că ofertantului i-au fost adresate o serie de solicitări de clarificări în legătură cu resursele alocate lucrărilor conform Programului de lucrări - Graficul Gant din cadrul Formularului nr. 4 - Cap.1.

34. Deși comisiei de evaluare i-a fost anihilat dreptul de a analiza răspunsurile formulate de către ... la aceste solicitări de clarificare,

subscrisa are dreptul și interesul legitim de a aduce în discuție neîndeplinirea de către ... a Cerințelor Beneficiarului, neconformitatea ofertei sale rezultând din faptul că resursele tehnice ale ... (utilaje și materiale) au fost mult subdimensionate, nefiind apte să satisfacă în mod corespunzător Cerințele Beneficiarului și, mai mult, nu există absolut nicio corelație între duratele activităților și productivitățile resurselor alocate fiecărei activități, iar o astfel de corelație nici nu ar putea fi stabilită.

B.2.1. Cantități de materiale

35. Cantitatea de umplutură de pământ din corpul autostrăzii este formată din:

Cantitate umplutură = cantitatea de săpătură din corpul autostrăzii + cantitate săpătură groapă de împrumut

36. Cantitatea de umplutură necesară corpului autostrăzii, așa cum se menționează în cadrul Solicitării de clarificare nr. 24, la pct. d „Buldozere” și e. „Autogredere” este de:

$$125.000 \text{ mc} + 621.720 \text{ mc} = 746.720 \text{ mc},$$

din care 706.680 mc sunt cantități provenite din săpătură în groapa de împrumut, conform pct. a „Autobasculante” și b „Excavatoare” din aceeași solicitare a Autorității Contractante.

37. IMPORTANT: Această cantitate de 706.680 mc nu conține decopertarea stratului vegetal din groapa de împrumut, strat ce nu se folosește, conform normativelor în vigoare, în cadrul lucrărilor de umplutură.

B.2.2. Autobasculante

38. Conform celor constatate de comisia de evaluare, la pag. 128, linia 502 „Săpătura în groapa de împrumut” din Formularul nr. 4, Cap. I, ... a menționat 800 ore autobasculantă și o durată de execuție de 20 de zile, ceea ce înseamnă:

$$800 \text{ ore autobasculantă} / (20 \text{ zile lucrătoare} \times 8 \text{ ore/zi}) = 800 / 160 = 5 \text{ autobasculante}$$

39. Luând în considerare (i) cantitatea de săpătură în groapa de împrumut de 706.860 mc, (ii) o capacitate medie a unei autobasculante de 20 mc, (iii) numărul de 5 autobasculante și (iv) durata de execuție de 20 de zile luate în considerare de ofertant, rezultă că numărul de curse pe care o autobasculantă trebuie să îi facă zilnic este 353.43, conform tabelului de mai jos:

Cantitate Săpătură Groapă Împrumut	Capacitate medie autobasculantă	Număr autobasculante	Durată Execuție	Număr curse autobasculantă
mc	mc	buc	zile	buc
1	2	3	4	5 = 1 / 2 / 3 / 4
706.860,00	20,00	5,00	20,00	353,43

40. În mod evident, o autobasculantă nu poate face 353 curse într-o zi de lucru de 8 ore (480 minute) adică aproximativ o cursă pe minut.

41. Într-un scenariu optimist, în cazul în care ofertantul are groapa de împrumut chiar în zona amplasamentului autostrăzii, având în vedere lungimea autostrăzii de 8.6 km, distanța de transport ar fi de minimum: 4,3 km dus + 4,3 km întors = 8,6 km.

42. Luând în considerare o viteză medie, foarte optimistă pentru o basculantă de 20 mc/27 tone ce se deplasează pe un teren natural, de 25 km / h, un timp de încărcare la groapa de împrumut de 5 minute și unul de

descărcare de 5 minute, rezultă o durată pentru o cursă de 8,6 km de aproximativ 32 de minute.

43. Având în vedere durata unei zile lucrătoare de 480 de minute, rezultă ca o autobasculantă poate efectua în medie un număr de 15 curse / zi lucrătoare.

44. Din calculul extrem de optimist, prezentat mai sus, rezultă că pentru executarea lucrărilor de săpătură într-un termen de 20 de zile lucrătoare sunt necesare minimum 118 autobasculante, conform tabelului de mai jos:

Cantitate Săpătură Groapă Împrumut	Capacitate medie autobasculantă	Număr curse autobasculantă	Durată Execuție	Număr autobasculantă
mc	mc	buc	zile	buc
1	2	3	4	5 = 1 / 2 / 3 / 4
706.860,00	20,00	15,00	180,00	13

45. Contestatorul consideră că în Strategia de Contractare, pentru a rezulta un număr minim de 13 autobasculante, Autoritatea contractantă a luat în considerare o perioadă mult mai mare de execuție a lucrărilor de săpătură în groapa de împrumut. Spre exemplu, pentru un număr de 13 autobasculante, în scenariul optimist prezentat mai sus, rezultă o perioadă de execuție de minimum 180 de zile lucrătoare și nu 20 de zile cât a oferat ... în Programul de lucrări, conform tabelului de mai jos:

Cantitate Săpătură Groapă Împrumut	Capacitate medie autobasculantă	Număr curse autobasculantă	Durată Execuție	Număr autobasculantă
mc	mc	buc	zile	buc
1	2	3	4	5 = 1 / 2 / 3 / 4
706.860,00	20,00	15,00	180,00	13

46. Contestatorul precizează că acest număr de autobasculante este necesar doar săpăturii în groapa de împrumut, însă numărul total necesar de autobasculante este mai mare, deoarece se desfășoară mai multe activități în paralel.

47. Totodată, numărul total de autobasculante propus de ofertant este de 28, niciuna nefiind deținută în proprietate, acestea fiind furnizate de terții susținători și subcontractorii ... și ..., astfel încât, chiar dacă ofertantul ar declara că subcontractorii vor efectua transportul, numărul total de autobasculante este insuficient executării lucrărilor în termenul 20 de zile declarat de ofertant în Programul de Lucrări.

48. Numărul de autobasculante folosit în cadrul proiectului se regăsește, probabil, și în cadrul Metodologiei de Execuție prezentate de către ..., unde, conform Cerințelor Beneficiarului, Formularul 4, Punctul II, litera b:

b) Ofertanții vor realiza o descriere generală a modului în care vor executa Lucrările ținând cont și de activitățile reprezentate pentru această etapă în Programul de Lucrări, precum și a metodelor/ tehnologiilor de execuție pe care le vor utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului, de orice alte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului, precum și soluțiile tehnice propuse în etapa de proiectare.

Ofertanții vor prezenta în cadrul metodologiei de execuție a Lucrărilor resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi desfășurate de Subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități. Ofertanții vor

include în Metodologia de execuție a lucrărilor toate părțile/ activitățile pe care intenționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute.

49. Din Solicitarea de clarificări nr. 24 rezultă că în Metodologia de Execuție prezentată, ... a luat în considerare, pentru lucrările de săpătură, o singură echipă care conține, printre alte utilaje, doar 5 autobasculante.

50. Acest număr redus de autobasculante, vădit insuficient potrivit demonstrației de mai sus, luat în considerare de către ..., conduce și la un impact important în Oferta sa Financiară, aceasta fiind subdimensionată în mod artificial, ceea ce a condus la obținerea unui punctaj maxim, cu consecința desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

51. Totodată, din cele prezentate mai sus, rezultă că Autoritatea Contractantă nu a verificat corelarea numărului de ore de utilaj din Oferta Financiară a ... cu cel din Programul de Execuție și numărul de Autobasculante prevăzute în Metodologia de Execuție.

B.2.3. Excavatoare

52. Conform celor constatate de comisia de evaluare, la pag. 128, linia 502 „Săpătura în groapa de împrumut”, din Formularul 4, Cap. 1: ... a menționat 160 ore/excavator și o durată de execuție de 20 de zile, ceea ce înseamnă:

$$160 / (20 \text{ zile lucrătoare} \times 8 \text{ ore/zi}) = 160/160 = 1 \text{ excavator}$$

53. Luând în considerare cantitatea de săpătură în groapa de împrumut de 706.860 mc, o capacitate medie a cupei unui excavator de 1,7 mc, numărul de 1 excavator și durata de execuție de 20 de zile luate în considerare de ofertant, rezultă ca numărul de cicluri pe care un excavator trebuie să îl facă pe zi este 18.601,58, conform tabelului de mai jos:

Cantitate Săpătură Groapă Împrumut	Capacitate Excavator	Număr excavatoare	Durată Execuție	Număr cicluri excavator/zi
mc	mc	buc	zile	buc
1	2	3	4	5 = 1/2/3/4
706.860,00	1,90	1,00	20,00	18.601,58

54. Din cele de mai sus, rezultă că productivitatea / zi a unui excavator conform calculelor ... este de: $706.860 \text{ mc} : 20 \text{ zile} = 35.343 \text{ mc/zi}$.

55. Totodată, în mod evident, un excavator nu poate face 18.601,58 cicluri într-o zi de lucru de 8 ore (28.800 secunde) adică aproximativ un ciclu la 1,5 secunde.

56. Un ciclu cuprinde: (i) introducerea cupei în pământ, (ii) încărcarea cupei, (iii) rotirea brațului, (iv) descărcarea cupei, (v) presarea pământului în bena autobasculantei, (vi) rotirea brațului, (vii) deplasarea periodică a excavatorului de-a lungul gropii de împrumut.

57. O productivitate extrem de optimistă pentru o zi de lucru de 8 ore este de 2 cicluri / minut, respectiv 960 cicluri / zi. Pentru a finaliza lucrările de excavație în groapa de împrumut în 20 de zile lucrătoare, ... trebuia să pună la dispoziție un număr de 19 excavatoare și nu de 3 excavatoare.

58. Astfel, rezultă ca productivitatea pe zi a unui excavator este de: $979,03 \text{ cicluri/zi} \times 1,9 \text{ mc /ciclu} = 1.860 \text{ mc/zi}$.

59. În Strategia de Contractare, pentru a rezulta un număr minim de 3 excavatoare, Autoritatea contractantă a luat în considerare o perioadă

mult mai mare de execuție a lucrărilor de săpătură în groapa de împrumut. Spre exemplu, pentru un număr de 3 excavatoare, în scenariul optimist prezentat mai sus, rezultă o perioadă de execuție de minimum 127 de zile lucrătoare și nu de 20 de zile, conform tabelului de mai jos:

Cantitate Săpătură Groapă Împrumut	Capacitate Cupă Excavator	Număr excavatoare	Durată Execuție	Număr cicluri excavator/zi	Capacitate zilnică Excavație/Excavator
mc	mc	buc	zile	buc	mc
1	2	3	4	$5 = 1/2/3/4$	$6 = 1/3/4$
706.860,00	1,90	3,00	126,67	979,03	1.860,16

60. Contestatorul precizează că acest număr de excavatoare este necesar doar săpăturii în groapa de împrumut, dar numărul total necesar de excavatoare este mult mai mare, deoarece se desfășoară mai multe activități în paralel, cum ar fi, spre exemplu, săpătura în corpul autostrăzii.

61. Totodată, numărul total de excavatoare propus de ofertant este de 3, niciunul nefiind deținut în proprietate, acestea fiind furnizate de terțul susținător și subcontractor ..., astfel încât, chiar dacă ofertantul ar declara că subcontractorul va efectua excavația în groapa de împrumut, numărul de excavatoare ofertat este insuficient executării lucrărilor într-un termen de 20 de zile.

62. Prin analogie, în Strategia de contractare emisă de Autoritatea Contractantă la Lotul 2 at Centurii Nord București productivitatea luată în considerare pentru un excavator ce realizează lucrări de săpătură, este de 1.000 mc/zi (8 ore lucrătoare).

63. În concluzie, productivitatea unui excavator ce efectuează lucrări de săpătură este de:

a) 35.343 mc/zi, conform calculelor efectuate de ...;

b) 1.860 mc/zi, conform calculelor prezentate mai sus;

c) 1.000 mc/zi conform Strategiei de contractare a Autorității Contractante pentru lotul 2 al aceleiași autostrăzi.

64. Numărul de excavatoare folosit în cadrul proiectului se regăsește, probabil, și în Metodologia de Execuție prezentată de către ... unde, conform Cerințelor Beneficiarului, Formularul 4, Punctul II, litera b):

b) Ofertanții vor realiza o descriere generală a modului în care vor executa Lucrările ținând cont și de activ/tăf//e reprezentate pentru aceasta etapă în Programul de Lucrări, precum și a metodelor/tehnologiilor de execuție pe care le vor utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului, de orice alte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului, precum și soluțiile tehnice propuse în etapa de proiectare.

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

65. Din Solicitarea de clarificări nr. 24 rezultă că în Metodologia de Execuție prezentată, ... a luat în considerare, pentru lucrările de săpătură, o singură echipă care conține, printre alte utilaje, doar 1 excavator.

66. Acest număr redus de excavatoare luat în considerare de către ... conduce și la un impact important în Oferta sa Financiară, aceasta fiind subdimensionată în mod artificial, ceea ce a condus la obținerea unui punctaj maxim, cu consecința desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

67. Totodată, din cele prezentate mai sus, rezultă că Autoritatea Contractantă nu a verificat corelarea numărului de ore de utilaj din Oferta Financiară a ... cu cel din Programul de Execuție și numărul de Excavatoare prevăzute în Metodologia de Execuție.

B.2.4. Compactoare de Terasamente Picior de Oaie.

68. Conform celor constatate de comisia de evaluare, la pag. 128 - 129 din Formularul 4 Cap. 1, la liniile 502 - 512, ... a menționat 115,2 ore compactor picior de oaie pentru o cantitate de 70.000 mc de umplutură.

69. Conform situației prezentate de Autoritatea Contractantă, ... a prevăzut o productivitate teoretică de 70.000 mc: 896 ore = 607 mc / h.

70. Din cantitatea totală de umplutură de 746.720 mc, Autoritatea Contractantă a considerat că o cantitate de 70.000 mc trebuie compactată cu un compactor „picior de oaie”. Acest tip de compactare se aplică acolo unde pământurile nu pot fi compactate cu compactoare de terasamente. Suprafețele necesar a fi compactate cu compactoarele tip „picior de oaie” sunt relativ reduse și se regăsesc pe întreaga suprafață a autostrăzii. Suprafețele relativ mici și spațiile relativ înguste fac ca productivitatea unui asemenea compactor să fie scăzută.

71. Pentru un compactor picior de oaie de 16 to cu un rulou de 2,1 m, modul de calcul este următorul:

a) Viteza 1500 m / h : 10 treceri pentru a atinge gradul de compactare normat = 150 m compactați pe lățimea de lucru a tamburului (conform Normativ GE 026-97);

b) Din lățimea tamburului de 2,1 m se scad 20 cm suprafață de suprapunere între 2 zone adiacente compactate (conform Normativ C182-87), rezultând o lățime de lucru de 1,9 m;

c) Suprafața compactată într-o oră de lucru este de 150 m x 1,9 m = 285 mp;

d) Luând în considerare o grosime a stratului de 20 cm (conform Normativ GE 026-97), rezultă o cantitate orară compactată de: 285 mp x 0.2 m = 57 mc / h.

72. Contestatorul precizează că productivitatea prevăzută în Normativul GE 026-97, pentru compactoare tip picior de oaie, este de maximum 30 mc / h.

73. În tabelul de mai jos, sunt evidențiate atât numărul de compactoare picior de oaie necesar compactării a 70.000 mc de umplutură, conform Normativului GE 026-97, cât și calculele prezentate de contestator (actualizate și optimiste) și cele nerealiste prezentate de ...:

Mod de calcul	Cantitate Umplutură Compactată cu compactoare Picior de Oaie	Cantitate orară compactată	Număr Ore Compactare	Durată Execuție (40 zile)	Necesar compactoare
	mc	mc/h	ore	ore	buc
	1	2	3	4	5=1 / 2 / 3 / 4
Conform	70.000,00	30,00	2.333,33	320,00	7,00

Normativ GE 026-97, maxim					
Conform calculului actualizate ...	70.000,00	57,00	1.228,07	320,00	4,00
Conform ...	70.000,00	607,00	115,32	320,00	1,00

74. După cum se poate observa, ... nu asigură utilajele necesare pentru finalizarea lucrărilor de compactare terasamente în termenul propus chiar de către acesta în Programul său de Execuție.

75. Contestatorul are convingerea că, în Strategia de Contractare, pentru a rezulta un număr minim de 1 compactor picior de oaie, Autoritatea Contractantă a luat în considerare o perioadă mult mai mare de execuție a lucrărilor de compactare a umpluturilor decât cele prevăzute de ..., conform tabelului de mai jos.

Mod de calcul	Cantitate Umplutură Compactată cu compactoare Picior de Oaie	Cantitate orară compactată	Număr Ore Compactare	Durată Execuție (40 zile)	Necesar compactoare
	mc	mc/h	ore	ore	buc
	1	2	3	4	5=3/4/8 ore
Conform Normativ GE 026-97, maxim	70.000,00	30,00	2.333,33	1,00	292,00

76. Numărul de compactoare picior de oaie folosit în cadrul proiectului se regăsește, probabil, și în cadrul Metodologiei de Execuție prezentată de ... unde, conform Cerințelor Beneficiarului, Formularul 4, Punctul II, litera b:

b) Ofertanții vor realiza o descriere generală a modului în care vor executa Lucrările ținând cont și de activitățile reprezentate pentru această etapă în Programul de Lucrări, precum și a metodelor/ tehnologiilor de execuție pe care le vor utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului, de orice alte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului, precum și soluțiile tehnice propuse în etapa de proiectare.

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

77. Acest număr redus de ore de compactare cu singurul compactor picior de oaie luat în considerare de către ... conduce și la un impact important în Oferta sa Financiară, aceasta fiind subdimensionată în mod artificial, ceea ce a condus la obținerea unui punctaj maxim, cu consecința desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

78. Totodată, din cele prezentate mai sus, rezultă că Autoritatea Contractantă nu a verificat corelarea numărului de ore de utilaj din Oferta

Financiară a ... cu cel din Programul de Execuție și numărul de Compactoare Picior de Oaie prevăzut în Metodologia de Execuție.

B.2.5. Compactoare de Terasamente

79. Conform celor constatate de comisia de evaluare, la pag. 128 - 129 din Formularul nr. 4, Cap. 1, liniile 502 - 512, ... a menționat 80 ore x 8 tronsoane = 640 de ore/compactator terasamente pentru o cantitate de 380.000 mc de umplutură.

80. Cantitatea totală de umplutură de 746.720 mc, trebuie compactată fie cu ajutorul compactoarelor tip „picior de oaie”, fie cu cele de terasamente. Autoritatea Contractantă a considerat ca o cantitate de 70.000 mc trebuie compactată cu un compactator „picior de oaie”. Astfel, diferența de 746.720 mc - 70.000 mc = 676.720 mc, trebuie compactată cu compactoare de terasament.

81. Cel mai probabil, din eroare, în Solicitarea de clarificări nr. 24, comisia de evaluare a considerat o cantitate de umplutură de doar 380.000 mc necesar a fi compactată cu compactoarele de terasamente.

82. În orice caz, conform situației prezentate de Autoritatea Contractantă, ... a prevăzut o productivitate teoretică de 380.000 mc: 896 ore = 426 mc/h.

83. Pentru un compactator cu un cilindru de 2,1 m, modul de calcul este următorul:

a) Viteza 2500 m/h: 10 treceri pentru a atinge gradul de compactare normat 250 m compactați pe lățimea de lucru a tamburului (conform Normativ 0E 026-97);

b) Din lățimea tamburului de 2,1 m se scad 20 cm suprafață de suprapunere între 2 zone adiacente compactate (conform normativ C182-87) rezultând o lățime de lucru de 1,9 m;

c) Suprafața compactată într-o oră de lucru este de 250 m x 1,9 m = 475 mp;

d) Luând în considerare o grosime a stratului de 25 cm (conform Normativ GE 026-97), rezultă o cantitate orară compactată de: 712,5 mp x 0.25 m = 178,12 mc / h;

84. Productivitatea prevăzută în Normativul GE 026-97, pentru compactoare grele de terasamente, este de maximum 150 mc/h.

85. În tabelul de mai jos sunt evidențiate atât numărul de compactoare de terasamente necesar compactării a 380.000 mc de umplutură, conform Normativului GE 026-97, cât și calculele prezentate de contestator (actualizate și optimiste) și calculele nerealiste prezentate de ...:

Mod de calcul	Cantitate Umplutură Compactată cu compactoare terasamente	Cantitate orară compactată	Număr ore compactare	Durată execuție (40 zile)	Necesar compactoare
	mc	mc/h	ore	ore	buc
	1	2	3	4	5=1 / 2 / 3 / 4
Maxim Conform Normativ GE 026-97	676.720,00	150,00	4.511,47	320,00	14,00
Conform	676.720,00	178,12	3.799,24	320,00	12,00

calculelor ...					
Conform ...	676.720,00	424,10	1.595,66	320,00	5,00

86. Totodată, în tabelul de mai jos, sunt evidențiate numărul de compactoare de terasamente necesar compactării cantității reale de umplutură, respectiv de 676.720 mc, calculate conform Normativului GE 026-97 și calculele prezentate de subscrisa (actualizate și optimiste), precum și cele nerealiste prezentate de ...:

Mod de calcul	Cantitate Umplutură Compactată cu compactoare terasamente	Cantitate orară compactată	Număr ore compactare	Durată execuție (40 zile)	Necesar compactoare
	mc	mc/h	ore	ore	buc
	1	2	3	4	5=1 / 2 / 3 / 4
Maxim Conform Normativ GE 026-97	676.720,00	150,00	4.511,47	320,00	14,00
Conform calculelor ...	676.720,00	178,12	3.799,24	320,00	12,00
Conform ...	676.720,00	424,10	1.595,66	320,00	5,00

87. După cum se poate observa, ... nu asigură utilajele necesare pentru finalizarea lucrărilor de compactare terasamente în termenul propus chiar de aceasta în Programul său de Execuție.

88. Contestatorul are convingerea că în Strategia de Contractare, pentru a rezulta un număr minim de 2 compactoare de terasamente, Autoritatea Contractantă a luat în considerare o perioadă mult mai mare de execuție a lucrărilor de compactare a umpluturilor decât cea prevăzută de

Mod de calcul	Cantitate Umplutură Compactată cu compactoare terasamente	Cantitate orară compactată	Număr ore compactare	Număr compactoare	Durată execuție
	mc	mc/h	ore	buc	zile
	1	2	3	4	5=3/4/8 ore
Maxim Conform Normativ GE 026-97	380.000,00	150,00	2.533,33	2,00	158,00

89. Numărul de compactoare terasamente folosit în cadrul proiectului se regăsește, probabil, și în cadrul Metodologiei de Execuție prezentată de către ... în raport de care sunt aplicabile Cerințele Beneficiarului, Formularul 4, Punctul II, litera, citate supra în cadrul argumentației dezvoltate pentru „Compactoare de terasamente picior de oaie”.

90. Acest număr redus de ore de compactare cu compactorul de terasamente luat în considerare de către ... conduce și la un impact important în Oferta sa Financiară, aceasta fiind subdimensionată în mod artificial, ceea ce a condus la obținerea unui punctaj maxim, cu consecința desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

91. Totodată, din cele prezentate mai sus rezultă că Autoritatea Contractantă nu a verificat corelarea numărului de ore de utilaj din Oferta Financiară a ... cu cel din Programul de Execuție și numărul de Compactoare Terasamente prevăzut în Metodologia de Execuție.

B.2.6. Buldozere

92. Conform celor constatate de comisia de evaluare, la pag. 128 - 129, liniile 502 - 512 din Formularul nr. 4 - Cap. I, ... a menționat 1.280 ore buldozer pentru o cantitate de 125.000 mc de umplutură, rezultând o productivitate de 97,65 mc/h, apropiată de cea reală, care este de aproximativ 120 mc / h.

B.2.7. Autogredere

93. Conform celor constatate de comisia de evaluare, la pag. 128 - 129, liniile 502, 512 din Formularul nr. 4 - Cap. I, ... a menționat 640 ore autogreder pentru o cantitate de 621.720 mc de umplutură, rezultând o productivitate de 971,44 mc / h.

94. Pentru un autogreder, modul de calcul este următorul:

a) Viteza 2500 m/h: 10 treceri pentru a atinge grosimea de compactare = 250 m compactați pe lățimea lamei autogrederului;

b) Din lățimea lamei autogrederului de 2,5 m se scad 20 cm suprafața de suprapunere între 2 zone adiacente compactate (conform Normativ CI 82-87) rezultând o lățime de lucru de 2,3 m;

c) Suprafața compactată într-o oră de lucru este de 250 m x 2,3 m = 575 mp;

d) Luând în considerare o grosime a stratului de 20 cm (conform Normativ GE 026-97) rezultă o cantitate orară compactată de: 575 mp x 0.2 m = 115 mc / h.

95. În tabelul de mai jos sunt evidențiate numărul de autogredere necesar așternerii a 621.670 mc de umplutură, conform calculelor prezentate de către noi (actualizate și optimiste) și al celor nerealiste prezentate de ...:

Mod de calcul	Cantitate umplutură așternută cu autogrederul	Cantitate orară așternută	Număr ore greder	Durată execuție (40 zile)	Necesar autogredere
	mc	mc/h	ore	ore	buc
	1	2	3	4	5=1/2/3/4
Conform calculelor actualizate ...	621.670,00	115,00	5.405,83	320,00	17,00
Conform ...	621.670,00	971,44	639,95	320,00	2,00

96. Contestatorul are convingerea că în Strategia de Contractare, pentru a rezulta un număr minim de 3 autogredere, Autoritatea Contractantă a luat în considerare o perioadă mult mai mare de execuție a lucrărilor de așternere a umpluturilor decât cea prevăzută de ..., conform tabelului de mai jos:

Mod de calcul	Cantitate umplutură așternută cu autogrederul	Cantitate orară așternută	Număr ore Autogreder	Număr Autogredere	Durată Execuție
	mc	mc/h	ore	buc	zile
	1	2	3	4	5=3/4/8 ore
Maxim conform Normativ GE 026-97	621.670,00	115,00	5.405,83	3,00	225,00

97. Prin analogie, în Strategia de contractare emisă de Autoritatea Contractantă la lotul 2 al Centurii Nord București, productivitatea luată în

considerare pentru un autogreder ce realizează lucrări de umplutură, este de 100 mc/oră.

98. În concluzie, productivitatea unui autogreder ce efectuează lucrări de umplutură este de:

a) 971,44 mc /h, conform calculelor efectuate de ...;

b) 115 mc /h, conform calculelor prezentate mai sus;

c) 100 mc/h conform Strategiei de contractare a Autorității Contractante pentru lotul 2 al aceleiași autostrăzi.

99. IMPORTANT: Numărul de autogredere propus de ... pentru activitatea de așternere a umpluturilor (2 autogredere) este inferior celui impus de Beneficiar (3 autogredere) prin documentația de atribuire (Fișa de date de a achiziție Cap III.1.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională).

100. După cum se poate observa, ... nu asigură utilajele necesare pentru finalizarea lucrărilor de așternere terasamente în termenul propus chiar de acesta în Programul său de Execuție.

B.2.8. Buldozere pentru decapare

101. Conform celor constatate de comisia de evaluare, la pag. 127, linia 498 din Formularul nr. 4, Cap. 1, ... a menționat 120 ore buldozer pentru o cantitate de 123.000 mc de decopertare, rezultând o productivitate de 1.025 mc/h.

102. Pentru un buldozer, modul de calcul, extrem de optimist, este următorul:

a) Viteza 2000 m/h: 10 treceri pentru a atinge adâncimea de decopertare = 200 m decopertați pe lățimea lamei autogrederului;

b) Din lățimea lamei de 2,7 m se scad 20 cm suprafața de suprapunere între 2 zone adiacente rezultând o lățime de lucru de 2.5 m;

c) Suprafața decopertată într-o oră de lucru este de 200 m x 2.5 m = 500 mp;

d) Luând în considerare o grosime a stratului de 30 cm rezultă o cantitate orară decopertată de: 500 mp x 0.3 m = 150 mc/h.

103. Uzual, în calculul necesarului de ore de buldozer pentru decopertare se ia în considerare o productivitate de 120 mc/h. De altfel, această productivitate a și fost luată în calcul de către Autoritatea contractantă la lotul 2 al Procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din Strategia de contractare aferentă aceluși lot.

104. În tabelul de mai jos este evidențiat numărul de buldozere necesar decapării a 123.000 mc de decopertare, conform calculelor prezentate de contestator (actualizate și optimiste) și al celor nerealiste prezentate de ...:

Mod de calcul	Cantitate de decopertat	Cantitate orară decopertată	Număr buldozer	Durată execuție (15 zile)	Necesar compactoare
	mc	mc/h	ore	ore	buc
	1	2	3	4	5=1/2/3/4
Conform calculelor actualizate ...	123.000,00	150,00	820,00	120,00	7,00
Conform ...	123.000,00	1.025,00	120,00	120,00	1,00

105. Contestatorul are convingerea că în Strategia de Contractare, pentru a rezulta un număr minim de 3 autogredere, Autoritatea

Contractantă a luat în considerare o perioadă mult mai mare de execuție a lucrărilor de decapare decât cea prevăzută de ..., conform tabelului de mai jos:

Mod de calcul	Cantitate de decopertat	Cantitate orară decopertată	Număr buldozer ore	Număr buldozere	Durată execuție
	mc	mc/h	ore	ore	buc
	1	2	3	4	5=3/4/8 ore
Maxim conform Normativ	123.000,00	120,00	1.025,00	3,00	43,00

106. Prin analogie, în Strategia de contractare emisă de Autoritatea Contractantă la lotul 2 al Centurii Nord București, productivitatea luată în considerare pentru un buldozer ce realizează lucrări de decopertare, este de 120 mc/h.

107. În concluzie, productivitatea unui buldozer ce efectuează lucrări de decapare este de:

- a) 1025 mc/h, conform calculelor efectuate de ...;
- b) 120 mc/h, conform calculelor prezentate mai sus;
- c) 120 mc/h conform Strategiei de contractare a Autorității Contractante pentru lotul 2 al aceleiași autostrăzi.

108. După cum se poate observa, ... nu asigură utilajele necesare pentru finalizarea lucrărilor de decapare în termenul propus chiar de acesta în Programul său de Execuție.

109. Acest număr redus de ore de decapare cu buldozerul, luat în considerare de către ..., conduce și la un impact important în Oferta sa Financiară, aceasta fiind subdimensionată în mod artificial, ceea ce a condus la obținerea unui punctaj maxim, cu consecința desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

110. Totodată, din cele prezentate mai sus, rezultă că Autoritatea Contractantă nu a verificat corelarea numărului de ore de utilaj din Oferta Financiară a ... cu cel din Programul de Execuție și numărul de Buldozere prevăzut în Metodologia de Execuție.

B.2.9. Sistemul ITS

111. ... nu a respectat cerințele privind echipamentele Sistemului Inteligent de Transport (ITS) astfel cum au fost acestea impuse prin documentația de atribuire, oferta sa fiind neconformă.

112. La întrebarea nr. 12 din Clarificarea nr. 2 la Documentația de Atribuire: *„În Cerințele Beneficiarului, cap. 8.2.5, pag 87, se solicită respectarea Directivei 885/2013 prin care Dotările trebuie să permită furnizarea de servicii de informații referitoare la locuri de parcare. Vă rugăm să clarificați ce dotări ITS necesita aceste Dotări?”*,

Autoritatea Contractantă a emis următorul răspuns:

„Directiva 885/2013 va trebui să fie respectată în conformitate cu echipamentele menționate în Lista cu minimum de echipamente ITS de instalat pe sectorul Autostrada de Centura București Nord km 000 - km 52+770, Lot 3: km 39+000 - km 47+600. Din punct de vedere al informațiilor referitoare (a locurile de parcare, participanții la trafic trebuie informați exact în legătură cu coordonatele geografice ale locurilor de parcare, numărul total al locurilor de parcare, eventual taxele aferente.

Astfel, în vederea respectării cerinței este necesară instalarea minimului de echipamente precizat în cadrul Cerințelor Beneficiarului (paginile 90-91), lista pe care o redăm în continuare.

Km 39+650	1 PTZ (instalat într-o poziție mai înaltă, pentru supravegherea întregului nod rutier);
Km 39+800	1 CP+INFRA; 4 CS bretea în punctul comun al bretelelor de intrare și ieșire (A1-A2):
Km 40+000	1CP+INFRA: 1 CS (sistem bucle inductive pe centura, pe ambele benzi si sensuri de circulație); 2 CCTV (AID): 1 VEH:
DN 2 (sensul Urziceni -> București)	1 CP+INFRA: 1 VMS bretea (înainte de breteaua de acces în centură):
Km 40+200 (Pasaj peste DN2)	în zona podului se vor prevedea 2 VMS-uri ruta (daca se va permite amplasarea portalurilor pe pod), câte unul pentru fiecare cale:
DN 2 (sensul București-»Urziceni)	1 VMS bretea (înainte de breteaua de acces în centură):
Km 40+450	1 STAȚIE METEO COMPLETĂ (senzorii de polei se montează pe pod. câte unul pentru fiecare cale):
Km 40+700	1 CP+INFRA: 4 CS bretea în punctul comun al bretelelor de intrare și ieșire (A2->A 1):
Km 40+850	1 PTZ (instalat într-o poziție mai înaltă, pentru supravegherea întregului nod rutier):
Km 41+200	1 CP+INFRA; 1 CCTV(AID): 2 CS (sistem bucle inductive pe centura, pe ambele benzi si sensuri de circulație); 1 VEH; 1 WIM (sensul A1--A2): 1 ROVINIETA (sensul A1-A2): 1 SPEED (sensul A1->A2);
Km 42+500	1CP+INFRA; 1CCTV (AID):
Km 43+800	1 CP+ INFRA: 1VMS ruta (sensul A1->A2); 1 CCTV (AID);
Km 44+500 (Parcare A1->A2)	1 CP+INFRA: 2 CCTV (pentru monitorizare video parcare): 1 PTZ: 1 ACCES POINT; 2 CCTV (AID): 1 VEH: 1 VMS bretea (pentru accesul în centură, sensul A1—»A2):
Km 44+850 (Parcare A2->A1)	1 CP+INFRA: 1 CCTV (pentru monitorizare video parcare): 1 VMS bretea (pentru accesul în centură, sensul A2->A1):
Km 45+750 (Pasaj peste CE)	1PTZ (instalat într-o poziție mai înaltă, pentru supravegherea întregului pasaj): 1 senzori de polei (câte unul pentru fiecare cale):
Km 46+450	1CP+INFRA; 1CCTV (AID); 1 VMS ruta (sensul A2-> A1):

113. Din Solicitarea de clarificări nr. 24 rezultă că în cadrul Propunerii tehnice prezentate, ... nu a inclus date din care să rezulte că Sistemul de Transport Inteligent (ITS) respectă Directiva 885/2013 prin care Dotările trebuie să permită furnizarea de servicii de informații referitoare la locuri de parcare.

114. În concret, lipsa din Propunerea tehnică a ... chiar și numai a unuia dintre echipamentele minime precizate în Cerințele Beneficiarului (pag. 90-91) conduce la neconformitatea acestei oferte în raport de

dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016, oferta ... fiind în mod nelegal desemnată câștigătoare a Procedurii de atribuire.

B.3. Propunerea financiară a ... conține prețuri neobișnuit de scăzute, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

115. Oferta ... este neconformă și se impunea a fi respinsă în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute care nu pot fi justificate.

116. Cel mai elocvent exemplu referitor la prețul neobișnuit de scăzut al Propunerii financiare ale ... este cel privind Balastul și Agregatele de Balastieră.

117. În Raportul Procedurii nr. 24/15191/25.11.2022 la pag. 93, se menționează că valoarea propunerii financiare a ... este de 397.996.117,63 lei, fără TVA.

118. La aceeași pagină, se menționează că ... este subcontractant și terț pentru proiectare și transport, precum și furnizor de materiale.

119. Din datele publice ale Agenției Naționale pentru Resurse Minerale (<http://www.namr.ro/resurse-minerale/licentepermise-activef>) rezultă că nici ... și nici ... nu dețin permise de exploatare în București sau județele limitrofe.

120. În consecință, prețul real al balastului și al agregatelor de balastieră este ridicat din cauza costurilor de transport.

121. Contestatorul învederează că i-au fost solicitate de două ori clarificări de către comisia de evaluare prin care să detalieze prețurile fiecărui articol de lucrări și să demonstreze:

a) corectitudinea modului de calcul al prețului materialelor raportat la ofertele furnizorilor, luând în considerare și distanțele de transport;

b) numărul de ore de utilaje raportate la duratele și resursele prevăzute în Programul de Execuție, respectiv în Metodologia de Execuție a Lucrărilor.

122. Din cele arătate mai sus, în ce privește numărul de utilaje, rezultă că Autoritatea Contractantă nu a evaluat oferta financiară prin prisma corectitudinii prețurilor materialelor raportate la ofertele furnizorilor și distanțele de transport și nici a corelării acesteia cu Programul de Lucrări și Metodologia de Execuție.

B.4. ... a primit în mod eronat punctaj maxim la factorul de evaluare nr. 3 din Fișa de date a achiziție referitor Metodologia de Execuție a Contractului.

123. La Secțiunea II.2. Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției, Autoritatea contractantă a stabilit o serie de factori de evaluare, între care și factorul de evaluare nr. 3 „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”.

124. Or, așa cum s-a demonstrat supra, în cadrul Secțiunii B.2., numărul de echipe prezentat în Metodologia de Execuție nu este corelat cu cantitățile de Lucrări ce trebuiesc efectuate și Programul de Execuție

pentru articolele de lucrări referitoare la decaparea pământului vegetal, săpătură și umplutură.

125. În cadrul Metodologiei de Execuție trebuie prezentate inclusiv resursele subcontractorilor conform Cerințelor Beneficiarului, Formularul 4, Punctul II, litera b.

126. Totodată, în cadrul Formularului nr. 4 „Oferta Tehnică”, punctul III referitor la modalitatea de acordare a punctajului în ce privește III. Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților:

1. Autoritatea Contractantă acordă 17 puncte pentru ofertanții care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.

În vederea obținerii celor 17 puncte acordate, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin următoarele:

a) descrierea TUTUROR sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora și în corelare INTEGRALĂ cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:

- numărul și specialitățile personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Cerințele Beneficiarului atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului), facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (de ex: soft-uri specializate), precum și echipamentele/utilaje/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a Lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului);

- principalele materiale ce vor fi puse în operă în vederea realizării Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcții ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;

b) reprezentarea grafică și descrierea:

- activităților aferente studiilor de teren: studiile geotehnice, studiile geologice, studiile hidrologice, studiile hidrotehnice, studiile topografice, studii privind stabilitatea terenului;

- activităților de arheologie în ceea ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiile de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic;

- activităților de identificare a utilităților și de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților;

- tuturor sub-activităților lor aferente etapei de execuție a lucrărilor.

c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor;

d) prezentarea managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al Autorității Contractante, cu personalul Supraveghizorului, cu personalul Autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificatorii autorizați asigurați de Antreprenor).

2. Autoritatea Contractantă acordă 8 puncte pentru ofertanții care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului.

În vederea obținerii celor 8 puncte acordate, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin următoarele:

a) descrierea MAJORITĂȚII sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora, și în corelare PARȚIALĂ cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:

- numărul și specialitățile personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Cerințele Beneficiarului atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului),

- facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (de ex: soft-uri specializate), precum și echipamentele/utilaje/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a Lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/installațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului);

- principalele materiale ce vor fi puse în operă în vederea realizării Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcții ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;

b) reprezentarea grafică și descrierea:

- activităților aferente studiilor de teren: studiile geotehnice, studiile geologice, studiile hidrologice, studiile hidrotehnice, studiile topografice, studii privind stabilitatea terenului;

- activităților de arheologie în ceea ce privește elaborarea programului de cercetare arheologica preventivă și investigațiile de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic;

- activităților de identificare a utilităților și de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților;

- tuturor sub-activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor;

c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor.

3. Autoritatea Contractantă acordă 4 puncte pentru ofertanții care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o înțelegere limitată atât a sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, cât și în ceea ce privește corelarea acestora cu resursele tehnice și umane necesare realizării contractului.

127. Din cele arătate mai sus rezultă că, inclusiv în ipoteza improbabilă în care oferta ... ar fi considerată conformă de către CNSC, aceasta tot nu ar putea obține punctajul maxim la acest factor de evaluare de mai sus, fiind în mod vădit eronat acordat punctaj maxim de către comisia de evaluare.

128. Astfel, se pune întrebarea firească, în ce mod a analizat Autoritatea contractantă Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților - având în vedere faptul că această metodologie

a reprezentat factor de evaluare, iar ofertantului câștigător i-a fost acordat punctajul maxim - 17 puncte, deși în mod evident, ofertantul nu a dovedit o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului, câtă vreme acesta și-a subdimensionat atât personalul, cât și utilajele la unele dintre activități și a crescut în mod artificial și absolut nesustenabil productivitatea utilajelor.

129. Chiar și numai pentru analizarea Metodologiei prezentate, Autoritatea contractantă avea obligația de a analiza și verifica atât numărul de utilaje propus de ofertant cât și productivitatea acestora pentru a se asigura că ofertantul are capacitatea de a duce la îndeplinire contractul în parametrii tehnici declarați și asumați prin Propunerea tehnică.

130. Mai mult, pentru a atribui contractul ofertantului câștigător, Autoritatea contractantă avea obligația de a analiza toate aceste elemente ale Propunerii Tehnice pentru ca apoi să le compare cu elementele Propunerii Financiare în așa fel încât să justifice:

- încadrarea tuturor costurilor efectiv necesare pentru realizarea activităților în parametrii declarați în Oferta Financiară;

- prețul extrem de scăzut al Ofertei financiare raportat la toate aceste elemente ale Propunerii Tehnice, cu atât mai mult cu cât toate informațiile necesare se aflau la dispoziția și în controlul Autorității contractante.

131. Cu toate acestea, Autoritatea contractantă s-a limitat la o evaluare superficială și pur formală a ofertei tehnice și financiare a ofertantului ..., ignorând o serie de elemente esențiale în analiza sustenabilității ofertei contestate.

132. Sumarizând, Consiliul urmează să constate și încălcarea principiilor tratamentului egal, al proporționalității și transparenței atât față de contestator, cât și față de restul ofertanților, în condițiile în care niciunul dintre documentele din cadrul documentației de atribuire nu permitea o asemenea „eficientizare” a resurselor prezentate, cu consecința ofertării unor prețuri atât de scăzute încât nu pot fi susținute.

133. Față de aceste constatări, contestatorul solicită Consiliului să analizeze chestiunile supuse atenției sale și din perspectiva sustenabilității ofertei tehnice raportat la oferta financiară a ofertantului declarat câștigător și din perspectiva prevederilor art. 137 din H.G nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;”.

B.5. Validarea deciziei Autorității contractante ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării

134. Declarația ca fiind admisibilă și câștigătoare a unei oferte care, în realitate, trebuie respinsă ca neconformă, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

135. Principiul tratamentului egal și cel al transparenței care derivă din cel dintâi presupun ca:

a) pe de o parte, toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și, prin urmare, acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții; și

b) pe de altă parte, toate informațiile relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul cauză.

136. Pe cale de consecință, a valida decizia Autorității contractante, în sensul declarării ca fiind câștigătoare a unei oferte care este neconformă și care nu demonstrează îndeplinirea cerințelor obligatorii ale Caietului de sarcini, înseamnă a încălca principiile tratamentului egal și nediscriminării și echivalează cu sancționarea nelegală a subscrisei, prin eliminarea din competiție a ofertei noastre ce îndeplinește toate cerințele Fișei de date și ale Caietului de sarcini.

137. În practica CJUE, principiul tratamentului egal a fost pus în balanță cu principiul transparenței, sens în care s-a reținut că:

a) *„Enumerarea exhaustivă de la articolul 24 primul paragraf din Directiva 93/37 nu exclude totuși posibilitatea statelor membre de a menține sau de a adopta reguli materiale destinate în special să asigure, în domeniul achizițiilor publice, respectarea principiului egalității de tratament, precum și a principiului transparenței pe care îl implică acesta din urmă, care sunt impuse autorităților contractante în orice procedură de atribuire a unui astfel de contract.*

Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă constituie într-adevăr temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive.”; (Hotărârea CJUE pronunțată la data de 16 decembrie 2008 în cauza Michaniki, C-213/07);

b) *„Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Din jurisprudență reiese, de asemenea, că principiul egalității de tratament presupune o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să*

garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.”;

(Hotărârea CJUE pronunțată la data de 19 martie 2020 în cauza T-50/05, Evropaiki Dynamiki Praigema Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE).

c) „Unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși te-a stabilit”, întrucât principiul egalității de tratament și obligația de transparență „implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini”.

B.6. Jurisprudență relevantă

a) „Se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice.

În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa.”;

b) „Mai reține Curtea că specificațiile caietului de sarcini, atunci când nu este permisă depunerea unei oferte alternative, nu prezintă caracter facultativ sau orientativ pentru operatorii economici interesați de procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, ci se impun acestora în elaborarea propunerii tehnice, parte a ofertei. [...]. Revine astfel Municipiului București să analizeze îndeplinirea de oferta Asocierii o acestei cerințe a caietului de sarcini raportat la disp. art. 36 din H.G. nr. 925/2006 și, cu aplicarea principiilor asumării răspunderii, respectiv nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, să constate incidența art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 referitor la această ofertă. [...].”;

c) Decizia CNSC nr. 2410/2018, pronunțată în dosarul 2611/C2/2018:

„În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale [...].

În aceeași direcție, Curtea de Apel București, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de

cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității."

d) Decizia civilă nr. 2395/20.04.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal:

„Prin dispoziția legală analizată, Curtea consideră că trebuie înțeles faptul că oferta este conformă cerințelor documentației de atribuire, atât în ceea ce privește oferta tehnico cât și în ceea ce privește oferta financiară, eventuale inadvertențe fiind lipsite de orice importanță, de orice consecințe, acestea fiind generate exclusiv de erori materiale evidente.

În speță însă nu se regăsește această ipoteză, ci una fundamental distinctă, respectiv ofertarea unor cantități diferite de cele pretinse de autoritatea contractantă. Nu este respectată în esență deci oferta tehnică, fără a se putea reține vreo justificare pentru aceasta.

Împrejurarea că suprafața de 7.272 mp ofertată în plus reprezintă 3,9% din totalul ofertei este irelevantă, esențial fiind faptul că petenta contestatoare nu a cuprins în oferta sa tot ce a solicitat autoritatea contractantă și, respectiv, a cuprins ceea ce nu s-a solicitat de aceasta (ori nu s-a mai solicitat, prin modificările aduse). Pe de altă parte, o interpretare diferită ar determina și o încălcare a principiului tratamentului egal, fiind evident că a permite petentei contestatoare să își modifice oferta pentru a respecta răspunsul la clarificări i-ar oferi acesta un avantaj nejustificat. [...]"

IV. SOLICITAREA DE STUDIU A DOSARULUI ACHIZIȚIEI PUBLICE

138. În conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Pentru toate motivele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată în petitul său.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 106452/12.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 60751/12.12.2022, Autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care învederează următoarele:

Cu privire la prima critică a contestatoarei, respectiv:

„a) Sub un prim aspect, oferta prezentată de către ... trebuia exclusă din Procedura de atribuire, dat fiind că:

i) pe de o parte, oferta se încadrează în cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertantul se face vinovat de declarații false în cuprinsul DUAE, nedeclarând potențialul caz de abatere profesională gravă în care se afla la data depunerii ofertelor, ca urmare a sancțiunilor impuse de către Banca Mondială asupra (1) ... și cele 730 de filiale deținute, între care se află și ...; (2) ... și (3) ..., din cauza

unei conduite necorespunzătoare / comportament incorect și practici frauduloase în procesul de achiziții pentru „Proiectul de îmbunătățire a coridorului de pe autostrada Est-Vest” în

Mai mult, necompletarea DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016;

ii) pe de altă parte, oferta se încadrează în cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, abaterea profesională gravă reținută de Banca Mondială în sarcina ... și cele 730 de filiale deținute de aceasta, între care și ..., fiind de natură a îi pune în discuție integritatea, lucru demonstrat prin decizia Băncii Mondiale de a interzice acestor entități să participe pe o perioadă de 9 luni și, ulterior, participare condiționată timp de 24 de luni la proiectele Băncii Mondiale.”,

Autoritatea contractantă precizează că excluderea ... din cadrul procedurii de atribuire determinată de includerea ... pe lista de excluderi a Băncii Mondiale cu operatorii economici sancționați pentru săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte a fost contestată de ... la CNSC, contestație admisă de CNSC prin decizia Decizia nr. ... din data de 01.10.2020 și ulterior de Curtea de Apel București.

Astfel, cu privire la această situație, Decizia Curții de Apel București nr. ... din data de 21.12.2020 dispune:

„[...] Menține, în rest, decizia CNSC contestată, (...).”

În Decizia nr. ... din data de 01.10.2020, pronunțată de CNSC se menționează:

„[...] au fost admise contestațiile formulate de ... (...), [...], în contradictoriu cu ... și au fost dispuse următoarele:

- anularea deciziilor (...) depuse de ... (...), (...), pentru motivele cuprinse în motivarea deciziei și evaluarea tehnică și financiară a celor trei oferte menționate.”

Prin urmare, comisia de evaluare a pus în aplicare deciziile CNSC și Curții de Apel București de mai sus și nu a exclus din procedură oferta depusă de ... pentru motivul criticat de contestatoare, continuând procedura prin evaluarea ofertei tehnice și financiare a

Autoritatea contractantă precizează că un comportament contrar al comisiei de evaluare ar fi însemnat încălcarea deciziei instanței de judecată nr. ... din data de 21.12.2020.

În concluzie, critica contestatoarei referitoare la practicile frauduloase cu ocazia participării la procedurile de achiziție publică derulate de Banca Mondială încalcă autoritatea de lucru judecat a Deciziilor Curții de Apel București nr. ... din data de 21.12.2020 și a CNSC nr. ... din data de 01.10.2020, fiind totodată formulate tardiv cu încălcarea prevederilor Legii nr. 101/2016 întrucât decizia Autorității Contractante cu privire la declararea conformității ofertei depusă de ... a fost adusă la cunoștința contestatoarei încă din data de 09.12.2021, moment la care au fost transmise comunicările de rezultat și publicat Raportul procedurii.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, interesul introducerii unei contestații împotriva ofertantului ... era născut încă din data de 09.12.2021, aceasta cunoscând faptul că ofertantul în cauză este declarat

admisibil, are o propunere financiară mai scăzută, contestând în același timp și punctajul acordat propunerii tehnice, aspect care dacă s-ar fi admis ar fi fost situată pe locul I.

Autoritatea contractantă menționează că atât excepția tardivității, cât și excepția autorității lucrului judecat (atât ca excepții, cât și ca apărări de fond) sunt excepții procesuale absolute și de ordine publică, ce pot fi invocate oricând pe durata procesului, în conformitate cu prevederile art. 247 NCPC și, pe cale de consecință, nu se subscriu sancțiunii decăderii prevăzute la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la cel de al doilea set de critici ale contestatoarei, respectiv:

„b) Sub un al doilea aspect, oferta prezentată de către ... este neconformă și se impunea a fi respinsă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece:

i) pe de o parte, nu satisface în mod corespunzător Cerințele Beneficiarului, ofertantul subdimensionându-și resursele tehnice și nefiind posibilă corelarea duratelor activităților cu productivitățile resurselor alocate fiecărei activități (...),

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare cu privire la aceste aspecte a fost contestată de ... la CNSC, contestație admisă prin Decizia nr. .../28.09.2022 prin care a fost anulată solicitarea de clarificări, Decizie ce a fost confirmată de Curtea de Apel București.

Prin urmare, comisia de evaluare a pus în aplicare decizia CNSC de mai sus și a declarat oferta tehnică a ... conformă, continuând procedura.

Referitor la critica potrivit căreia *„ii) pe de altă parte, Propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute care nu sunt rezultatul liberei concurențe (...),*

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut ofertantului ... în cadrul evaluării Propunerii Financiare conform Procesului-Verbal 28, 30 și în conformitate cu Decizia CNSC nr. ..., prin care a fost admisă contestația și decisă evaluarea propunerii tehnice a ofertantului.

În Procesul verbal nr. 30, Comisia de evaluare a concluzionat următoarele cu privire la analiza ofertei financiare depusă de ..., inclusiv aspectul privind prețul neobișnuit de scăzut:

„Valoarea estimată a contractului aferentă acestei proceduri de achiziție este de 466.278.289,00 lei fără TVA. Prețul ofertei ..., comunicat în cadrul formularului nr. 7, este de 397.996.117,63 lei fără TVA și reprezintă 85,36% din valoarea estimată a achiziției. Prin urmare, având în vedere faptul că valoarea ofertată este aproape egală cu valoarea estimată, prețul ofertat, inclusiv pe subcomponentele principale, nu este neobișnuit de scăzut și se încadrează în valoarea estimată a achiziției fiind inferioară.

Totuși, urmare analizării PROPUNERII FINANCIARE prezentate de către operatorul economic ..., cu toate că prețul din oferta declarată de ofertant este mai mic față de valoarea estimată a achiziției cu doar 14,65%, în scopul asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia

nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 24/11219/01.10.2021, clarificări (...)".

Autoritatea contractantă precizează că și oferta depusă de ... a fost analizată în același mod cu privire la prețul neobișnuit de scăzut datorită faptului că prețul ofertat a fost de 413.665.346,64 lei fără TVA.

Așa cum se poate observa, diferența dintre prețul ofertat de cei 2 operatori economici este destul de redusă, și anume aprox. 1%, în raport cu valoarea estimată de 466.278.289,00 lei fără TVA.

Referitor la critica potrivit căreia „c) Sub un al treilea aspect, în mod eronat a primit ofertantul ... punctaj maxim la factorul de evaluare nr. 3 din Fișa de date a achiziției privind Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților.”,

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare cu privire la aceste aspecte a fost contestată de ... la CNSC, contestație admisă prin Decizia nr. .../28.09.2022 prin care a fost anulată solicitarea de clarificări, Decizie care a fost confirmată/ menținută de Curtea de Apel București.

În concluzie, criticile contestatoarei referitoare la conformitatea propunerii tehnice și propunerii financiare încalcă autoritatea de lucru judecat a Deciziilor Curții de Apel București nr. ... din data de 21.12.2020 și a CNSC nr. ... din data de 01.10.2020 precum și a Deciziilor emise de către CNSC nr. .../28.09.2022 și Curții de Apel București, fiind totodată formulate tardiv, cu încălcarea prevederilor Legii nr. 101/2016 întrucât decizia Autorității Contractante cu privire la declararea conformității ofertei depusă de către ... a fost adusă la cunoștința contestatoarei încă din data de 09.12.2021, moment la care au fost transmise comunicările de rezultat și publicat Raportul procedurii.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, interesul introducerii unei contestații împotriva ofertantului ... era născut încă din data de 09.12.2021, aceasta cunoscând faptul că ofertantul în cauză este declarat admisibil, are o propunere financiară mai scăzută, contestând în același timp și punctajul acordat propunerii tehnice, aspect care dacă s-ar fi admis ar fi fost situată pe locul I.

Autoritatea contractantă menționează că atât excepția tardivității, cât și excepția autorității lucrului judecat (atât ca excepții, cât și ca apărări de fond) sunt excepții procesuale absolute și de ordine publică, ce pot fi invocate oricând pe durata procesului, în conformitate cu prevederile art. 247 NCPC și, pe cale de consecință, nu se subscriu sancțiunii decăderii prevăzute la art. 18 alin (3) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, neîntemeiată și nefondată.

În drept, Autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016 și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin adresa nr. 1108/14.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 61925/16.12.2022, ... (...) a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de ...,

pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, intervenientul menționează că ... reia, prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, toate motivele anterioare invocate de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei ... (...).

Toate aceste motive anterioare au făcut obiectul contestațiilor ... (...), contestații admise de către Consiliu și rămase definitive, prin neatacare sau prin respingerea plângerilor de către Curtea de Apel București, intrând astfel sub puterea lucrului judecat.

Suplimentar, ... aduce critici referitoare la propunerea tehnică și financiară a ... (...), în condițiile în care etapele de evaluare a acestora sunt de mult finalizate, contestatoarea având cunoștință de rezultatele evaluărilor, astfel încât prezenta contestație devine și tardivă cu privire la aceste critici.

Intervenientul apreciază contestația ... ca fiind un veritabil abuz de drept procesual de natură a crea prejudicii materiale, atât intervenientului, cât și autorității contractante, prin întârzierea încheierii contractului ca urmare a finalizării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 3: km 39+000-km 47+600”.

Contestatoarea solicită Consiliului anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 101216/25.11.2022, anularea parțială a Raportului procedurii nr. 24/15191/25.11.2022, în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei ... (...) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Criticile contestatoarei se clasifică în două mari categorii:

I. Criticile referitoare la încadrarea ofertei ... (...) în motivele de excludere din procedura de atribuire prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1), lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016;

II. Criticile referitoare la neconformitatea propunerii tehnice, prețurile neobișnuit de scăzute conținute de propunerea financiară, „nesustenabilitatea propunerii tehnice în raport de prețurile ofertate” și acordarea de către autoritatea contractantă a punctajului maxim pentru factorul de evaluare nr. 3, respectiv metodologia de realizare a contractului, toate aceste critici fiind și tardive și nefondate.

Practic, contestatoarea dorește, în mod vizibil abuziv, reevaluarea completă a ofertei ... (...), în condițiile în care evaluarea a fost finalizată deja prin prisma deciziilor CNSC și a hotărârilor Curții de Apel București.

I. Dezvoltarea motivelor cererii de intervenție

1. Criticile referitoare la motivele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016

În anul 2021, autoritatea contractantă a respins oferta ... (...) în baza dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, transmitând această decizie prin intermediul SEAP în datele de 28.04.2021 și 29.04.2021 și argumentând-o prin Procesul-verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021 și prin Raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021.

... (...) a formulat contestație împotriva actelor nelegale ale autorității contractante, cauză ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1144/2021.

În cadrul acelei cauze, ... nu a formulat o cerere de intervenție în sprijinul deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ... (...) în baza dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, ci doar ofertantul ...

Prin decizia nr. ... din 01.07.2021, Consiliul a admis contestația, dispunând:

„În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... (...) si va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei ... (...) pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit c) si h) din Legea nr. 98/2016, anularea comunicării din SEAP din data de 29.05.2021, anularea parțială (in ceea ce privește ofertantul ... (...)) a procesului verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021 privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 si a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin evaluarea tehnică si financiară a ofertei depuse de ... (...), în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.”

Consiliul a respins, totodată cererea de intervenție formulată de

Împotriva Deciziei CNSC ... din 01.07.2021, nici autoritatea economică, nici intervenientul și nici ..., ofertant interesat în cadrul procedurii de achiziție în a-i fi atribuit contractul, nu au formulat plângeri, această decizie devenind definitivă.

La punctul A al contestației (paginile 8-18), ... reia identic argumentele în baza cărora, în anul 2021, autoritatea contractantă a respins oferta ... (...) pentru motivele reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, cu toate că această chestiune a fost tranșată prin Decizia CNSC ... din 01.07.2021, rămasă definitivă.

Față de această critică din contestația ..., intervenientul invocă prezumția puterii lucrului judecat, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă:

„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într- un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Puterea lucrului judecat, ca efect pozitiv al lucrului judecat, se impune într- un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, dezlegarea fiind deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, având în vedere și principiile ordinii de drept, stabilității și securității juridice.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 1777/2015:

„Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Contrar susținerilor recurentului analiza puterii de lucru judecat a fost efectuată din perspectiva dispozițiilor art. 1200 C. civ. cu referire la art. 431 alin. (2) C. proc. civ., instanța de apel precizând că în acest caz instanța nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.”

Cu alte cuvinte, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în care a depus oferte atât ... (...), cât și contestatoarea, oferta ... a mai fost respinsă de către autoritatea contractantă în baza aceluiași prevederile legale reluate în contestația ..., respingere considerată a fi nelegală de către CNSC. Consiliul a considerat că nu se încadrează în respectivele motive excludere, iar această chestiune de drept a fost tranșată definitiv, astfel încât reiterarea aceluiași critici este nefondată.

2. Criticile referitoare la neconformitatea propunerii tehnice, prețurile neobisnuit de scăzute conținute de propunerea financiară, „ne sustenabilitatea propunerii tehnice în raport de prețurile ofertate” și acordarea de către autoritatea contractantă a punctajului maxim pentru factorul de evaluare nr. 3, respectiv metodologia de realizare a contractului

a) „Neconformitatea” propunerii tehnice

La punctul B din contestație (subpunctele B1 - B2), se constată că ... a copiat toate acele așa-zise neconformități din Solicitarea de clarificare nr. 24/8701/01.08.2022, pe care autoritatea contractantă a transmis-o ulterior Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea Civilă nr. .../2022 a Curții de Apel București.

În fapt, după ce a epuizat toate posibilele motive de excludere, autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertei și a publicat în SEAP raportul procedurii FN din 07.12.2021, comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/100553/09.12.2021, precum și raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de ... ca fiind admisibilă, dar situată pe locul al III-lea în clasamentul final urmare aplicării criteriului de atribuire.

Pentru a lua această decizie, autoritatea contractantă a depunctat nelegal doi dintre experții propuși de către

Împotriva acestor acte, ... a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3281/C10/2022, în cauză ... formulând cerere de intervenție.

Prin Decizia nr. ... din 21.02.2022, Consiliul a admis contestația și a anulat actele nelegale ale autorității contractante, obligând-o la continuarea procedurii prin recalcularea punctajului ofertei ..., respectiv cu privire la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6 (referitori la cei doi experți depunți nelegal de către comisia de evaluare a autorității contractante).

Decizia CNSC nr. ... din 21.02.2022 a rămas definitivă prin Hotărârea civilă nr. .../2022 a Curții de Apel București, prin care instanța a respins ca nefondate plângerile formulate de către ... și ...

În loc să procedeze la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 24/8701/01.08.2022, prin care a solicitat clarificări cu privire la Propunerea tehnică, în condițiile în care procesul de evaluare a fost finalizat în această privință, autoritatea contractantă fiind obligată să continue procedura de atribuire prin recalcularea punctajului ofertei ..., conform Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022 rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. .../2022 a Curții de Apel București.

... a formulat contestație împotriva solicitării de clarificare, contestație ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., ... fiind intervenient.

Prin Decizia nr. ... din 27.09.2022, CNSC a admis contestația, a dispus anularea Solicitării de clarificare nr. 24/8701/ 01.08.2022, a respins cererea de intervenție formulată de ... și a obligat autoritatea contractantă să continue procedura cu respectarea Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, prin recalcularea punctajului ofertei

Împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 27.09.2022, a formulat plângere doar

Plângerea a fost respinsă prin Hotărârea Curții de Apel București nr. ... din data de 02.11.2022:

„Ca atare, în mod judicios a apreciat Consiliul că autoritatea contractantă nu trebuia să procedeze la solicitări de clarificări, întrucât etapa de evaluare se încheiase, ci trebuia să se rezume doar la recalcularea punctajului factorilor de evaluare nr. 4 și 6, astfel cum s-a dispus prin Decizia nr. ... din data de 21.02.2022.”

În primul rând, critica ... referitoare la așa-zise neconformități tehnice este tardivă față de momentul de la care autoritatea contractantă ne-a declarat oferta admisibilă, însă clasată pe locul al treilea, fiind depunți nelegal experții.

În al doilea rând, nelegalitatea solicitării de clarificare, pe care acum ... o copiază în această contestație, a fost constatată de către Consiliu și de către Curtea de Apel București, fiind anulată.

Intervenientul se întreabă retoric, cum își imaginează ... că ar putea fi reluată evaluarea tehnică, în condițiile în care din nou, aflându-se sub imperiul puterii de lucru judecat, această chestiune a fost tranșată definitiv.

b) Propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute

La subpunctul B3 din contestație, ... susține că *„propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute, care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

În primul rând, ... a luat la cunoștință de valoarea propunerii financiare încă din momentul publicării a raportului procedurii FN din 07.12.2021, a comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 / 09.12.2021, precum și a raportului procedurii nr. 24/13976/ 09.12.2021, ceea ce, din nou atrage tardivitatea acestei critici.

Evaluarea ofertei ..., atât tehnică, cât și financiară, precum verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și neîncadrarea în vreunul din motivele de excludere, a fost finalizată.

... comite un abuz de drept procesual vizibil sancționabil, prin reiterarea obsesiv repetitivă a unor aspecte care au fost deja definitiv soluționate.

Mai mult chiar, evidența abuzului este dovedită și prin faptul că propunerea financiară a ..., în sumă de 397.996.117,63 lei, reprezentând 96,21% din valoarea propunerii financiare a contestatoarei ..., respectiv 413.665.346,64 lei, astfel încât această critică este și tardivă și nefondată.

c) Acordarea punctajului maxim pentru metodologia de execuție a contractului

Ca și în cazul expus anterior, ... a luat la cunoștință de punctajul pe care autoritatea contractantă l-a acordat ... la factorul de evaluare nr. 3, încă de la momentul publicării în SEAP de către autoritatea contractantă a raportului procedurii FN din 07.12.2021, a comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 / 09.12.2021, precum și a raportului procedurii nr. 24/13976/ 09.12.2021, fiind chiar parte în acea cauză și formulând și plângere împotriva deciziei CNSC, plângere respinsă ca nefondată.

Contestarea punctajului ce ne fost acordat de către autoritatea contractantă la factorul nr. 3 de evaluare, la mai bine de 1 (un) an de zile de la data când aceasta a luat la cunoștință, atrage tardivitatea contestației.

Și această critică, ca și cea de la pct. 130 din contestație *„Mai mult, pentru a atribui contractul ofertantului câștigător, Autoritatea contractanta avea obligația de a analiza toate aceste elemente ale Propunerii Tehnice pentru ca apoi să le compare cu elementele Propunerii Financiar...”*, se înscriu în același demers abuziv al contestatoarei.

Față de toate aceste considerente, ... solicită respingerea contestației formulată de către

În drept, intervenientul invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și a celorlalte acte normative invocate.

Intervenientul solicită, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea părților în culpă la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63627/27.12.2022, contestatorul a formulat „Note scrise” cu referire la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție formulată de ... și conțin argumentele ... de natură a conduce la respingerea excepțiilor și a apărărilor invocate atât de către ..., cât și de către ..., cu consecința admiterii contestației și a dispunerii măsurilor de remediere necesare pentru restabilirea legalității Procedurii de atribuire.

I. SINTEZA EXCEPȚIILOR ȘI APĂRĂRILOR INVOCATE DE ... ȘI ...

A. SUSȚINERILE ...

1. În lipsa unor argumente concrete care să combată criticile punctuale invocate de către ... prin contestație și cunoscând caracterul vădit neconform și inacceptabil al ofertei ..., prin Punctul de vedere depus la dosar, ... susține, în esență, că:

a) Cu titlu general, se invocă o pretinsă tardivitate și inadmisibilitate a contestației motivat de faptul că oferta ... ar fi fost declarată conformă încă din data de 09.12.2021, iar interesul ... de a contesta această ofertă s-ar fi născut încă de la acea dată;

b) Oferta ... ar fi fost anterior exclusă din Procedura de atribuire ca urmare a sancțiunilor impuse de Banca Mondială și, prin decizie definitivă, s-ar fi dispus anularea deciziei ... de excludere pentru acest motiv. În acest context, ... susține că această critică a ... ar încălca autoritatea de lucru judecat a Deciziei Curții de Apel București nr. ... și a Deciziei CNSC nr. .../01.10.2020;

c) În legătură cu criticile punctuale de neconformitate a ofertei ..., ... se apără susținând că a încercat să clarifice o serie de chestiuni din Propunerea tehnică prezentată de către ..., însă, Solicitarea de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022 a fost anulată de către CNSC prin decizie definitivă, astfel oferta ... a ajuns să fie desemnată câștigătoare fără ca, în realitate, o evaluare temeinică a elementelor de ofertă să fi fost vreodată realizată.

B. SUSȚINERILE ...

2. Prin Cererea de intervenție, fără a răspunde măcar uneia dintre criticile punctuale formulate de către ... prin contestație, ... susține că:

a) ... ar relua prin contestație *„toate motivele anterioare invocate de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei subscrisei”* - nimic mai fals. Niciunul dintre motivele de neconformitate invocate de către ... nu au fost anterior analizate de către ..., ori CNSC și nu au făcut obiectul analizei niciunei instanțe de judecată.

b) Contestația ... ar fi un abuz de drept, întârziind încheierea Contractului. ... omite faptul că ... are dreptul conferit de art. 8 din Legea nr. 101/2016 de a promova contestație împotriva rezultatului Procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât a identificat o serie de motive de neconformitate a ofertei ... care au fost trecute cu vederea de către ... și care nu au fost anterior invocate, analizate, ori soluționate;

c) În legătură cu critica privind încadrarea ofertei ... în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 101/2016 ar opera prezumția puterii de lucru judecat a celor statuate prin Decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă - ..., însă, nu a fost parte în litigiul la care face referire ... unde s-ar fi disputat excluderea sa pentru motivele invocate de către ... la Secțiunea A din contestație și nu avea cunoștință despre aceste soluții, iar hotărârea judecătorească are efecte relative, doar între părți;

d) În legătură cu neconformitatea Propunerii tehnice, ... susține în mod nejustificat că:

(i) ... ar fi copiat *„toate acele așa-zise neconformități din Solicitarea de clarificare nr. 24/8701/01.08.2022 [...]”* - ... nu a copiat nicio pretinsă neconformitate ci, dimpotrivă, la o simplă analiză a contestației, se observă că ... a invocat critici punctuale pe care le-a demonstrat. Mai mult, faptul că Solicitarea de clarificări a fost anulată, iar Autorității contractante i-a

fost anihilat dreptul de a clarifica o ofertă pe care o considera neclară, nu impactează dreptul ... de a formula contestație împotriva rezultatului Procedurii de atribuire și de a critica oferta câștigătoare.

În mod similar, declararea unei oferte ca fiind admisibilă și conformă nu are ca efect consolidarea acestui caracter care, de multe ori în practică, este reținut greșit de către autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din practica constantă a Consiliului și a instanțelor de judecată;

(ii) critica ar fi, oricum tardivă, față de momentul la care oferta ... ar fi fost declarată admisibilă;

(iii) nelegalitatea Solicitării de clarificări ar fi fost reținută de către CNSC și Curtea de Apel București - ... se face că nu înțelege care este obiectul contestației și care sunt limitele investiției CNSC. Obiectul contestației este reprezentat de Comunicarea Rezultatului Procedurii de atribuire pe care contestatorul o consideră nelegală date fiind neconformitățile vădite ale ofertei Prin urmare, Solicitarea de clarificări nu face obiectul contestației și, față de criticile invocate de către ..., faptul că a fost anulată nu are nicio relevanță, câtă vreme aceasta nu reprezintă temeiul, cauza, obiectul contestației.

(iv) Întrebările retorice ale ... nu își au locul într-o Cerere de intervenție, câtă vreme dreptul ... de a contesta evaluarea ofertantului ... s-a născut la data comunicării rezultatului Procedurii de atribuire prin care oferta ... a fost desemnată câștigătoare. Mai mult, niciuna dintre criticile de neconformitate invocate de către ... nu a fost anterior invocată ori analizată pe fond de către CNSC și/sau instanța de judecată;

e) În legătură cu Oferta financiară, ... prezintă susțineri similare cu cele formulate cu privire la Propunerea tehnică.

3. Așa cum rezultă din documentele procesuale depuse de către ... și ..., niciuna dintre cele două entități nu formulează absolut niciun argument pe fondul criticilor invocate de către subscrisa, pentru că, în realitate, oferta ... este vădit neconformă și atât ... cât și ... cunosc această situație.

4. Demersul ... de contestare este promovat în termen, nefiind deci, în niciun caz tardiv, și cu atât mai puțin inadmisibil. Inadmisibile sunt, însă, apărările intervenientei și ale ... care, deși nu a evaluat temeinic oferta companiei ..., a declarat-o totuși câștigătoare a unui contract cu valoare estimată de 466.278.289 lei fără TVA.

II. SE IMPUNE RESPINGEREA EXCEPȚIEI TARDIVITĂȚII/INADMISIBILITĂȚII CONTESTAȚIEI

5. Excepția tardivității/inadmisibilității contestației promovată de către ... se impune a fi respinsă în considerarea următoarelor argumente:

a) Sub un prim aspect, întregul raționament pentru care ... și ... invocă tardivitatea/inadmisibilitatea criticilor din contestație se raportează, în mod greșit, la data de 09.12.2021 când ar fi fost transmise Comunicările rezultatului Procedurii și Raportul Procedurii, dată la care, de altfel, oferta ... fusese declarată câștigătoare a Procedurii;

(i) Argumentele formulate de ... în susținerea acestei excepții sunt după cum urmează: „interesul introducerii unei contestații împotriva ofertantului ... era născut încă din data de 09.12.2021, acesta cunoscând faptul că ofertantul în cauză este declarat admisibil, are o propunere

financiară mai scăzută, contestând în același timp și punctajul acordat propunerii tehnice, aspect care dacă s-ar fi admis ar fi fost situată pe locul I”;

(ii) Aceste susțineri sunt preluate și în Cererea de intervenție formulată de către ... sub altă formă;

(iii) Cu alte cuvinte, ... susține că ofertantul de pe locul I, în speță, ..., avea interes să conteste oferta inferioară, clasată pe locul al II-lea, pentru ipoteza în care contestația ofertantului de pe locul al II-lea s-ar fi admis. ... nu își pune, desigur, problema că ... nu avea calitatea de persoană vătămată potrivit Legii nr. 101/2016, fiind câștigătoarea Procedurii de atribuire și nici nu putea justifica existența unui act vătămător, câtă vreme, prin Comunicarea rezultatului Procedurii, ... informase că oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fiind clasată pe locul I;

(iv) În concret, ... a formulat prezenta contestație în termenul impus prin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

(v) Termenul legal de 10 zile se raportează la momentul vătămării, mai exact la *„ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”*. Practic, termenul în care se poate formula contestația se raportează la data la care actul atacat a fost adus la cunoștința ofertanților, nicio interpretare diferită nefiind posibilă în aplicarea corectă și temeinică a dispozițiilor legale incidente;

(vi) ... a luat la cunoștință despre actele atacate în data de 25.11.2022 (Comunicarea rezultatului) și, respectiv, 28.11.2022 (data publicării Raportului Procedurii în SICAP), aceasta fiind data de la care a început să curgă termenul legal pentru promovarea contestației;

(vii) În data de 05.12.2022, contestația formulată de către ... a fost înaintată către CNSC (prin poștă și e-mail) și către Autoritatea contractantă (prin poștă și e-mail). Se constată, astfel, că ... a respectat termenul de 10 zile impus prin dispozițiile legale, termen calculat prin raportare la data de 25.11.2022 când a fost comunicat Rezultatul Procedurii de atribuire;

(viii) Actele Autorității contractante au devenit vătămătoare pentru ... la momentul desemnării câștigătoare a ofertei ... (25.11.2022), anterior oferta ... fiind desemnată câștigătoare. Practic, singurele actele emise de către Autoritatea contractantă, posibil a fi atacate de către ..., sunt cele care fac obiectul prezentei contestații, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fără ca aceasta să fi fost vreodată evaluată complet, corect și diligent.

b) Sub un al doilea aspect, contrar apărărilor invocate de către ... și ..., singurul raport al procedurii de atribuire care produce efecte juridice, în prezent, este cel atacat de către ... prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, deoarece actele anterioare privind modalitatea de evaluare a ofertei ... au fost anulate și, în consecință, au devenit ineficace. Atât timp cât singurul raport care produce efecte juridice și îi este vătămător ... a fost atacat în termenul de 10 zile impus de lege, nu se mai poate reține o pretinsă tardivitate în raport de un act anulat și, de altfel, înlocuit prin noile acte emise.

c) Sub un al treilea aspect, la data emiterii Raportului Procedurii de atribuire FN/07.12.2021 și nr. 24/13976/09.12.2021, dreptul de contestare

al ... nu era născut, acesta neavând interes în contestarea actelor prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare. Pentru exercitarea dreptului de a contesta este necesară îndeplinirea a două condiții cumulative:

(1) persoana să fie vătămată, deci să aibă un interes, un folos practic posibil a fi obținut;

(2) să respecte termenul de contestare care se naște de la momentul la care există un interes real de a contesta. Practic, tardivitatea formulării unei contestații poate fi aplicată ca sancțiune doar în situația în care contestatorul nu și-a exercitat dreptul de a contesta care, prealabil, trebuie să se fi și născut, desigur; ... nu se încadrează în această situație în raport de actele emise de către Autoritatea contractantă în data de 07.12.2021 și, respectiv, 09.12.2021, în raport de care ... și ... invocă, de fapt, tardivitatea.

d) A susține că ... trebuia să conteste oricum, pentru eventualitatea în care ar fi fost admisă contestația ..., promovată strict împotriva modalității de evaluare a propriei sale oferte, denotă însăși lipsa interesului la acel moment (decembrie 2021) de a contesta actele emise în legătură cu oferta ..., interesul ... nefiind nici născut și cu atât mai puțin actual, fiind unul potențial viitor, eventual, care nu era sigur că se va concretiza vreodată. Or, una dintre condițiile promovării unui demers judiciar este aceea ca interesul să fie născut și actual, personal, determinat, legitim etc.

e) Dreptul ... de a contesta actele atacate s-a născut în momentul în care oferta ... a fost desemnată câștigătoare, respectiv la data la care actele atacate au fost comunicate (25.11.2022), iar nu anterior.

Concret:

(i) Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că o persoană poate solicita anularea actelor emise de către Autoritatea contractantă dacă există o vătămare. Totodată, pentru a formula o contestație în mod legal, o persoană vătămată (i) trebuie să aibă interes în legătură cu procedura de atribuire, deci să nu fie respinsă în mod definitiv; și (ii) să sufere un prejudiciu ca o consecință a actelor atacate. În același sens sunt și dispozițiile Codului de procedură civilă care statuează că orice cerere trebuie să fie formulată de către o persoană care justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual;

(ii) La momentul emiterii Raportului procedurii de atribuire din data de 09.12.2021, ...: (1) nu era persoană vătămată, nefiind îndeplinite niciuna dintre condițiile expres statuate în acest sens prin dispozițiile legale (dimpotrivă, era ofertant desemnat câștigător); (2) nu avea posibilitatea reală de a prefigura sau previziona că oferta ... nu va rămâne clasată pe un loc inferior;

(iii) Prin urmare, data de 09.12.2021 la care a fost emis Raportul în cadrul procedurii de atribuire nu poate fundamenta calculul termenului de formulare a contestației deoarece, în raport de acel moment, ... nu avea un drept născut la contestație.

(iv) Interesul oricărui operator economic pentru formularea contestației este subsumat posibilității de a i se adjuca contractul. Or, la momentul emiterii primului raport, ... era ofertant desemnat câștigător, deci în imposibilitate de a invoca un asemenea folos concret;

(v) Orice eventual demers formulat față de Raportul Procedurii de atribuire din data de 09.12.2021 ar fi fost lipsit de orice finalitate practică și utilă a

f) Prin simpla redare, în actele atacate, a proceselor verbale anterioare (care, oricum, în realitate nu demonstrează o evaluare completă și corectă a ofertei ... ci, dimpotrivă, demonstrează că nicideată Oferta ... nu a fost analizată din perspectiva criticilor de neconformitate invocate de către ... prin contestație), nu pot fi restricționate dreptul și interesul ... de a contesta nelegalitatea desemnării câștigătoare a ofertei ..., cu atât mai mult cu cât din actele dosarului rezultă că acea evaluare nu s-a realizat efectiv, niciuna dintre criticile de neconformitate nefiind anterior dedusă judecății.

III. OFERTA ... NU A FOST ANALIZATĂ NICIODATĂ IN INTEGRUM. CRITICILE FORMULATE DE CĂTRE ... NU AU FĂCUT ANTERIOR OBIECTUL CONTROLULUI DE LEGALITATE

6. Niciuna dintre deciziile anterior pronunțate în Procedura de atribuire în legătură cu oferta ... nu au validat conformitatea și/sau admisibilitatea ofertei ... în integrum și, în orice caz, nu din perspectiva criticilor formulate prin contestația Dimpotrivă, deciziile anterior emise în Procedura de atribuire au vizat chestiuni punctuale - (i) punctajul acordat ofertantului pentru o serie de factori de evaluare, (ii) dreptul ... de a solicita Clarificări ofertantului ... și (iii) chestiunea excluderii din Procedură urmare a sancțiunilor aplicate de către Banca Mondială.

7. Se arată că analiza deciziilor anterior pronunțate în Procedura de atribuire confirmă susținerile contestatorului. Astfel, niciun considerent al Deciziilor CNSC și/sau al Deciziilor Curții de Apel București nu validează sau confirmă admisibilitatea ofertei ... în integrum, ci doar invalidează clasarea acestui ofertant pe un loc inferior în clasament (ca urmare a greșitei acordări a punctajului aferent unor factor de evaluare) și, subsecvent, dreptul ... de a solicita acestui ofertant Clarificări, aceste aspecte nefăcând obiectul vreunei critici expuse în actuala contestație.

8. Opoziția vehementă a ... și a ... vizează, de fapt, restricționarea dreptului ... de a formula critici ulterior evaluării finalizate prin emiterea Raportului Procedurii de atribuire din data de 09.12.2021; totuși, contrar susținerilor ..., aspectele de neconformitate invocate de către ... prin contestație nu au făcut nicideată obiectul controlului de legalitate și temeinice, deci nu există nicio chestiune definitiv judecată cu privire la acestea. Într-o atare situație, conduita superficială a Autorității contractante în evaluarea ofertei ... trebuie verificată (anterior semnării contractului) de către Consiliu, legal învestit cu soluționarea criticilor formulate de către Faptul că Autoritatea contractantă a evaluat superficial, că a declarat conformă, în mod vădit eronat și contrar atribuțiilor sale și a dispozițiilor legale în vigoare, o ofertă vădit neconformă, nu poate impacta dreptul ... de a contesta oferta ...

9. Mai mult, contestatorului nu i se poate opune nici lucrul anterior judecat (efectul pozitiv al autorității de lucru judecat), câtă vreme nicio critică (exceptând cea privind excluderea) formulată prin contestație nu a făcut anterior obiectul controlului de legalitate și nici nu îi poate fi negat dreptul la o cale efectivă de atac și, deci, dreptul de a contesta, câtă vreme

dreptul și interesul ... s-au născut odată cu comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire din data de 25.11.2022.

10. Faptul că oferta a fost respinsă anterior din Procedura de atribuire pentru alte considerente nu restricționează dreptul ... de a formula critici față de modalitatea superficială de evaluare care a condus la emiterea actelor atacate, deoarece ar fi grav încălcate principiile transparenței, dreptului egal și asumării răspunderii, necesar a fi respectate în materia achizițiilor publice. Altfel spus, dacă sub pretextul respingerii formale a unei oferte pentru un motiv superficial (previzibil a fi invalidat de către instanță) s-ar ascunde, de fapt, grave neconformități (de tipul chiar al celor expuse prin criticile noastre), nu ar fi legal, corect, asumat, transparent și echidistant ca aceasta să nu mai poată fi, vreodată, cenzurată.

11. Raționamentul ... și al ... privind pretinsa imposibilitate a ... de a contesta oferta desemnată câștigătoare după finalizarea etapelor de analiză a Propunerii tehnice și a Ofertei financiare este eronat. Dacă s-ar pune în aplicare raționamentului expus de către Autoritatea contractantă și ..., s-ar concluziona că Autoritatea contractantă poate respinge o ofertă pentru motive superficiale, iar, ulterior, să o desemneze câștigătoare, fără ca instanța sau Consiliul să mai aibă posibilitatea reală de a verifica (ne)îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, deși (i) neregulile ar fi corect motivate și probate de către contestator; (ii) actele emise de către Autoritatea contractantă sunt diferite; și (iii) niciun act întocmit de către Autoritatea contractantă nu probează/confirmă analiza efectivă a documentelor de ofertă ci, dimpotrivă, din Solicitarea de clarificări nr. 24, anulată de către CNSC, rezultă în mod neîndoielnic faptul că există o serie de aspecte în oferta ... care nu sunt clare nici pentru Autoritatea contractantă și în legătură cu care comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificări.

12. În acest context, în care acele clarificări nu au ajuns niciodată să fie analizate de către comisia de evaluare, este evident că demersul de desemnare câștigătoare a ofertei ... este nelegal. La acest moment, ... nu cunoaște în detaliu și nu își poate explica o serie de chestiuni tehnice din Propunerea tehnică a ..., dar cu toate acestea a declarat această ofertă câștigătoare.

13. Mai mult, nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare, deși aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acestor condiții deoarece țin de o etapă consumată.

14. Pentru a preveni încheierea unui contract cu un ofertant care nu a reușit să respecte cerințele expres impuse prin documentația de atribuire (și care circumstanțiază, de fapt, nevoile și oportunitățile pentru care Procedura de atribuire a fost demarată), ... are dreptul de a demonstra aceste nereguli, chiar dacă anterior oferta ... a fost clasată pe un loc inferior în clasament, ori respinsă pentru alte nereguli constatate de către Autoritatea contractantă.

15. Autoritatea contractantă poate emite mai multe rapoarte ale procedurii de atribuire care, ulterior, să fie anulate de către Consiliu și/sau instanță, însă singurul act care produce efecte juridice este cel în baza căruia se încheie, de fapt, Procedura de atribuire/se semnează contractul

de achiziție. Acesta fiind actul contestat în cauză, acesta fiind actul în raport de care ... își exercită dreptul de a reacționa față de vătămarea efectivă a interesului său, se impune concluzia că demersul nu este nici tardiv, nici inadmisibil.

16. Totodată, Autoritatea contractantă are oricând posibilitatea de a remedia o eroare regăsită în actele emise, deci inclusiv în modalitatea de evaluare a ofertei ..., în aplicarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Practic, inclusiv la acest moment, dat fiind faptul că ... a semnalat neregulile din oferta ..., Autoritatea contractantă poate anula, chiar din propria inițiativă, actele atacate și poate remedia modalitatea greșită de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare. Devine, astfel, evident că reevaluarea ofertei ..., ulterior pronunțării deciziilor CNSC și ale Curții de Apel București invocate de către intervenientă și de către Autoritatea contractantă, nu conduce la imposibilitatea de a remedia erorile comise la momentul evaluării altor aspecte din ofertă, cu atât mai mult cu cât dreptul subscrisei de a contesta nu se putea considera născut anterior emiterii actului real vătămător (cel contestat în speță). Or, atât timp cât pe întreg parcursul evaluării ofertelor, Autoritatea contractantă poate dispune diverse măsuri de remediere a erorilor din actele emise, este indubitabil că și... poate formula critici față de modalitatea greșită de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, indiferent de etapa în care ... a fost desemnat câștigător, numai astfel putând fi aplicată unitar și echitabil dispoziția legală.

17. Mai mult, raționamentul care stă la baza excepțiilor invocate de către intervenientă și ... suprimă nepermis dreptul legal al ... de a contesta actele atacate, dat fiind că dreptul persoanei vătămăte de a obține controlul judecătoresc al unui act al autorității contractante este consacrat expres prin dispozițiile art. 52 și art. 126 alin. (6) din Constituția României coroborate cu art. 1 alin. (1) și art. 2 alin (1) din Legea nr. 554/2004 și cu art. 2, art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, dispozițiile art. 1 alin. (1) și (3) din Directiva 92/13/CEE UE și jurisprudența CJUE consacră dreptul oricărei persoane la procedurile de contestare.

18. Suplimentar faptului că, prin Punctul de vedere, Autoritatea contractantă nu a reușit să demonstreze și/sau să probeze că oferta ... ar fi fost analizată complet și diligent ci, dimpotrivă, se scuză că nu a putut să clarifice o serie de aspecte dat fiind că i-a fost anulată Solicitarea de clarificări nr. 24, din simpla analiză comparativă a clarificărilor pe care dorea să le obțină comisia de evaluare și a constatărilor reținute în procesele verbale de evaluare tehnică, rezultă că întregul demers de evaluare a ofertei ... s-a limitat pe bifarea unor informații eronate ori insuficiente, iar, cu privire la modalitatea de fundamentare economică a prețului nu există o analiză temeinică. Așa-zisa „evaluare” a răspunsului ... la solicitările de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut s-a limitat la simpla indicare a corespondenței purtate. Practic, niciun considerent al Autorității contractante nu conduce la concluzia că oferta ... ar fi fost verificată măcar, cu atât mai puțin, deci, evaluată în mod corect, complet și diligent, procesul de evaluare limitându-se la a se bifa conformitatea.

IV. SUB ASPECTUL EXCLUDERII OFERTEI ... ÎN BAZA ART. 167 ALIN. (1) LIT. C) ȘI H) DIN LEGEA NR. 98/2016

19. ... a invocat și argumentat faptul că oferta ... se încadrează în cazurile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, demonstrând incidența acestor cazuri atât în raport de o serie de documente (înscrieri probatorii), cât și în raport de Decizia nr. ... pronunțată de către Curtea de Apel București, față de care a invocat efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

20. Din susținerile ... și ale ... se înțelege faptul că oferta ... a fost anterior exclusă din Procedura de atribuire în considerarea acestor texte legale, ca urmare a sancțiunilor aplicate de către Banca Mondială, iar excluderea a fost infirmată de către CNSC prin decizie definitivă.

21. Așa cum, de altfel, confirmă inclusiv ... în Cererea de intervenție, ... nu a fost parte la soluționarea acelei contestații, nu a avut cunoștință de această excludere și nici nu cunoaște motivele pentru care Consiliul a admis contestația ..., această decizie nefiindu-i comunicată.

22. În orice caz, în raport de dispozițiile art. 431 C.pr.civ., Decizia CNSC, care aparent ar fi analizat același caz de excludere al ofertei ... cu cel invocat de către subscrisa prin contestație, nu are autoritate de lucru judecat față de ..., întrucât nu există triplă identitate de obiect, părți și cauză, ... nefiind parte în acel dosar/acele dosare.

23. Mai mult, potrivit art. 435 C.pr.civ., hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora, aceasta fiind opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară. Subscrisa nu se află în posesia acelei/acelor hotărâri judecătorești, astfel că nu poate argumenta în ce măsură se aplică efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, însă Consiliul va analiza critica subscrisei prin comparație cu ce a judecat deja în legătură cu acest caz de excludere și va decide dacă există suprapunere totală sau parțială între motivele invocate de subscrisa și cele aparent analizate anterior, urmând a decide în consecință.

Pentru motivele anterior expuse, coroborate cu cele prezentate în contestație, contestatorul solicită respingerea apărărilor și excepțiilor formulate de către ... și ... și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 59941/07.12.2022, ... (...) a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208613817/1 din 28.11.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 2.000.000 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *"Proiectare și Execuție Autostrada de Centura București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 3: km 39+000-km 47+600"*, cod CPV 45233100-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../06.06.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva comunicării punctajului aferent ofertei tehnice depusă în cadrul procedurii de atribuire, publicat în SEAP în data de 26.05.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1087/2020, soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a luat act de renunțarea la contestație.

În raportul procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, s-a consemnat depunerea a 12 oferte, respingerea a 6 oferte, printre care și ofertele ... (...), ... nume distinctiv ..., ... și ..., admisibilitatea celorlalte 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 428.827.572,23 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 3, iar ... pe locul 5.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48897/03.08.2020, ... (...) a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48902/03.08.2020, ... nume distinctiv ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/48900/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48896/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/48901/03.08.2020 și a raportului procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48903/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Aceste contestații au fost soluționate prin decizia CNSC nr. .../01.10.2020, prin care:

- s-a respins excepția nemotivării contestației depusă de ... , invocată de către intervenientul ...;
- s-a respins excepția lipsei de interes a contestatorilor respinși ca inacceptabili, invocată de intervenientul ... ;
- s-au admis contestațiile formulate de ... (...), de ... și de ...;
- s-au admis în parte contestațiile formulate de ... și de ... ;
- s-a dispus anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de ... (...), de ... și de ... , pentru motivele cuprinse în motivarea deciziei și s-a dispus evaluarea tehnică și financiară a celor trei oferte menționate;
- s-a dispus recalcularea punctajelor tehnice acordate ofertelor depuse de ... , respectiv de ... în conformitate cu cele cuprinse în motivarea deciziei.

- s-a dispus autorității contractante solicitarea de clarificări adresată ofertanților, respectiv ... privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, conform motivării;
- s-a dispus autorității contractante solicitarea de clarificări adresată ofertantului ... privind dovedirea experienței similare în servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice, conform motivării;
- termenul pentru punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei a fost de 30 de zile de la comunicarea acesteia;
- s-a respins ca nefondată contestația formulată de ...;
- s-a admis în parte cererea de intervenție formulată de ... și s-a respins cererea de intervenție formulată de ...;
- s-a obligat autoritatea contractantă la plata sumei 21.735 lei probate cu factura nr. 105/07.08.2020, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației către ofertantul ... (...).

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... au formulat plângerile care au constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, soluționată prin decizia civilă nr. ..., astfel:

„Admite, în parte, plângerile formulate de petentele ... și Respinge plângerile formulate de petentele ..., ... și ..., ca nefondate. Admite, în parte, cererile de intervenție formulate de Modifică, în parte, Decizia CNSC contestată în sensul înlăturării obligației stabilită în sarcina autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților ... și privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF. Menține, în rest, decizia CNSC contestată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi 21.12.2020”.

În procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021, privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ... și a deciziei Curții de Apel București nr. 2502/21.12.2021, s-a consemnat respingerea a 6 oferte printre care și a contestatorului ... (...), admisibilitatea celorlalte 6 oferte printre care și oferta depusă de și trecerea acestora la faza următoare de verificare, respectiv analiza și verificarea propunerilor tehnice.

În raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021, s-a consemnat admisibilitatea celor 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale comunicată, prin intermediul SEAP, în data de 28.04.2021 și 29.04.2021, ... (...) a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1144/2021, soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a respins excepția prematurității contestației formulată de ... (...), invocată de autoritatea contractantă și intervenientul;
- s-a admis contestația formulată de ... (...);
- s-a dispus anularea deciziei de respingere a ofertei ... (...) pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, anularea comunicării din SEAP din data de 29.05.2021, anularea

parțială (în ceea ce privește ofertantul ... (...)) a procesului-verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021 privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia;

- s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertei depuse de ... (...), în termen de 20 zile de la comunicarea deciziei;

- s-a respins cererea de intervenție formulată de ...

Decizia CNSC nr. ... a ramas definitiva prin nedepunerea niciunei plangeri impotriva acesteia.

În raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021, s-a consemnat admisibilitatea a 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 2 cu o propunere financiară de 428.827.572,23 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat societății sale prin adresa nr. 92/51882/25.06.2021, a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, a raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 și a tuturor celorlalte acte prezente ori viitoare ale autorității contractante în legătură cu atribuirea contractului către ..., ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia nr. ..., prin care:

- s-a respins ca rămasă fără obiect contestația formulată de;

- s-a respins cererea de intervenție formulată de ...

În raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, s-a consemnat admisibilitatea a 4 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA și un punctaj total de 100 puncte din care 50 puncte pentru componenta financiară și 50,00 puncte pentru componenta tehnică, ... (...) situându-se pe locul 3 cu o propunere financiară de 397.996.117,63 lei fără TVA și un punctaj total de 95,50 puncte din care 50 puncte pentru componenta financiară și 45,50 puncte pentru componenta tehnică.

Prin erata nr. 34/13977/09.12.2021 privind îndreptarea unor erori materiale la raportul procedurii, s-a modificat punctajul acordat ofertantului desemnat câștigător, astfel: la componenta financiară, 48,11 puncte în loc de 50,00 puncte; iar la total, 98.11 puncte față de 100,00 puncte. De asemenea, s-a modificat și punctajul acordat ofertantului clasat pe locul 4.

Totodată, s-a precizat că oriunde în cadrul raportului procedurii de atribuire se întâlnește ... se va citi ... (...).

Împotriva rezultatului procedurii, ... (...) a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 3281/2021.

Prin decizia nr. .../21.02.2022, Consiliul a decis următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... (...) în contradictoriu cu

Dispune anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 precum și anularea raportului procedurii de atribuire FN nedatat, publicat în SEAP în data de 07.12.2021 și republicat în data de 10.12.2021 sub nr.

24/13976/09.12.2021, împreună cu erata nr. 24/13977/09.12.2021 și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, prin recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... (...) la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ... (...).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite solicitarea contestatorului ... (...) de obligare a autorității contractante la plata către acesta a cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestației, în cuantum de 24.744,50 lei, probate cu factura nr. FE nr 159/16.12.2021."

Consiliul constată că decizia nr. .../21.02.2022 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București de către Autoritatea contractantă și de către ..., iar prin Hotărârea civilă nr. .../2022, instanța a respins plângerile, decizia Consiliului rămânând definitivă.

Ulterior, Autoritatea contractantă a transmis contestatorului Solicitarea de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022 cu privire la propunerea tehnică, cu termen de răspuns 04.08.2022.

Împotriva solicitării de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022, ... (...) a depus contestație la Consiliu, ce a făcut obiectul dosarului nr.

Prin decizia nr. .../27.09.2022, Consiliul a decis următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... (...) în contradictoriu cu

Dispune anularea Solicitării de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după indeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin aducerea la indeplinire a deciziei CNSC nr. .../21.02.2022 (recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... (...) la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6) și stabilirea ofertei castigatoare dintre cele șase oferte admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ... (...).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către ... (...) a cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestației, în cuantum de 29.310,89 lei, probate cu factura nr. FE nr 175/03.08.2022.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare."

Decizia nr. .../27.09.2022 a CNSC a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București de către ...

Prin Hotărârea nr. ..., Curtea de Apel București a stabilit următoarele:
Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă. Pronunțată azi, 02.11.2022, prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței.

Ca urmare, Decizia nr. .../27.09.2022 a CNSC a rămas definitivă.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite în principiu, cererea de intervenție formulată de ... (...); aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătorea procedurii, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii consemnat în Raportul procedurii nr. 24/15191/25.11.2022, ... a transmis contestația din data de 05.12.2022, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, inițial prin e-mail (poșta electronică), aceasta fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 59356/06.12.2022, și ulterior prin servicii poștale, ștampila de pe plic fiind datată 05.12.2022.

Astfel, luând în considerare că se critică rezultatul procedurii consemnat în Raportul procedurii nr. 24/15191/25.11.2022, despre care contestatorul a luat la cunoștință la data de 25.11.2022 (data postării în SEAP), raportat la data formulării contestației, respectiv 05.12.2022, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Pe fondul contestației formulate de ... (...), Consiliul reține următoarele:

Contestatorul critica decizia autorității contractante de a declara admisibilă și ulterior de a desemna câștigătoare oferta depusă de ... (...) în cadrul procedurii, sub trei aspecte.

Astfel, contestatorul susține:

1. oferta ... (...) se încadrează în cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

2. oferta ... (...) este neconformă și se impunea a fi respinsă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece:

(i) pe de o parte, nu satisface în mod corespunzător Cerințele Beneficiarului, ofertantul subdimensionându-și resursele tehnice și nefiind posibilă corelarea duratelor activităților cu productivități le resurselor alocate fiecărei activități

(ii) pe de altă parte, Propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute care nu sunt rezultatul liberei concurențe

3. oferta ... (...) a primit în mod eronat punctaj maxim la factorul de evaluare nr. 3 din Fișa de date a achiziției privind Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților.

Consiliul, analizând sustinerile contestatorului, autorității contractante și intervenientului, constată că toate aspectele semnalate de către contestator pe de o parte au făcut obiectul unor verificări anterioare amanuntite iar pe de altă parte au fost clarificate integral prin dispozițiile și considerentele unor decizii anterioare ale CNSC rămase definitive și prin hotărârile cu caracter definitiv emise, în cauză, de Curtea de Apel București.

1. Situația încadrării/neîncadrării ofertei depuse de ... (...) în cazurile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 a fost transată/clarificată prin decizia CNSC nr. ... (**decizie ramasă definitivă** prin nedeținerea niciunei plângeri împotriva acesteia), potrivit căreia:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... (...) în contradictoriu cu

Dispune anu deci de resp a of .. (...) pentru mot r de ar 167 al (li c) s h) d L nr 98 , anularea comunicării din SEAP din data de 29.05.2021, anularea parțială (în ceea ce privește ofertantul ... (...)) a procesului-verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021 privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

d cont procedur dupa i d i

lor de ma sus, pr evaluarea t ș f a of depuse de .. (...), în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei decizii.”

Astfel, potrivit dispozitivului deciziei (ramasă definitivă) CNSC nr. ... oferta depusă în procedura analizată de către ... (...) nu se încadrează în cazurile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, această situație fiind clarificată încă din luna iulie 2021, critica contestatorului fiind nefondată.

2. și 3. În ceea ce privește critica formulată de contestator cu privire la presupusa neconformitate a ofertei depuse de ... (...), Consiliul reține următoarele:

Rezultatul evaluării ofertei tehnice depuse de ... (...) consemnat în pagina 68 din raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021 Procesul verbal nr. 28, înregistrat cu nr. 24/10768/21.09.2021 privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE ulterior Avizului Conform Condiționat - încheiere evaluare etapa PROPUNERE TEHNICĂ, rezultatul evaluării ofertei financiare

depusă de ... (...) consemnat în pagina 69 din raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021 Procesul Verbal nr. 30, înregistrat cu nr. 24/12061/21.10.2021 privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA FINANCIARĂ, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - încheiere etapa evaluare, ambele documente confirmate prin AVIZUL CONFORM NECONDITIONAT emis de ANAP cu nr. 3763/26044/07.12.2022, consemnează faptul că oferta depusă de ... (...) a fost declarată admisibilă, în această privință raportul de evaluare nu a fost contestat iar declararea că neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă este contrară principiului securității juridice.

Astfel, Consiliul reține că, pe lângă faptul că evaluarea tehnică și financiară a celor șase oferte declarate admisibile, printre care și oferta ... (...), a fost finalizată, aceasta a fost și supusă controlului ANAP care a emis AVIZUL CONFORM NECONDITIONAT.

De altfel, decizia Autorității Contractante cu privire la declararea conformității ofertei depuse de către ... a fost adusă la cunoștința contestatoarei încă din data de 09.12.2021, moment la care au fost transmise comunicările de rezultat și publicat Raportul procedurii.

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind faptul că *„propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute care nu sunt rezultatul liberei concurențe”*, conform documentelor invocate anterior, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut ofertantului ... în cadrul evaluării Propunerii Financiare conform Procesului-Verbal 28, 30, în conformitate cu Decizia CNSC nr. ..., prin care a fost admisă contestația și decisă evaluarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului.

În Procesul verbal nr. 30, Comisia de evaluare a concluzionat următoarele cu privire la analiza ofertei financiare depusă de ..., inclusiv aspectul privind prețul neobișnuit de scăzut:

„Valoarea estimată a contractului aferentă acestei proceduri de achiziție este de 466.278.289,00 lei fără TVA. Prețul ofertei ..., comunicat în cadrul formularului nr. 7, este de 397.996.117,63 lei fără TVA și reprezintă 85,36% din valoarea estimată a achiziției. Prin urmare, având în vedere faptul că valoarea ofertată este aproape egală cu valoarea estimată, prețul ofertat, inclusiv pe subcomponentele principale, nu este neobișnuit de scăzut și se încadrează în valoarea estimată a achiziției fiind inferioară.

Totuși, urmare analizării PROPUNERII FINANCIARE prezentate de către operatorul economic ..., cu toate că prețul din oferta declarată de ofertant este mai mic față de valoarea estimată a achiziției cu doar 14,65%, în scopul asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 24/11219/01.10.2021, clarificări”.

În urma verificărilor, s-a concluzionat încă din data de 21.10.2021, data emiterii Procesului-verbal nr. 30, înregistrat cu nr. 24/12061/

21.10.2021, faptul ca oferta depusa de ... (...) **nu** conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, precum si faptul ca **nu** conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Asa cum in mod corect sustine intervenientul, la punctul B din contestație (subpunctele B1 - B2), se constată că ... a copiat continutul din Solicitarea de clarificare nr. 24/8701/01.08.2022, pe care autoritatea contractantă a transmis-o ulterior Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022.

Aceasta solicitare de clarificari a fost anulata prin decizia CNSC nr. .../27.09.2022, decizie ramasa definitiva urmare a Hotararii Curtii de Apel Bucuresti nr. 2701/02.11.2022 prin care s-a respins plangerea formulata de ... (...).

In considerentele Hotararii Curtii de Apel Bucuresti nr. 2701/02.11.2022 se mentioneaza explicit:

*„Ca atare, în mod judicios a apreciat Consiliul că autoritatea contractantă nu trebuia să procedeze la solicitări de clarificări, **î** etapa de evaluare se **î** , ci trebuia să se rezume doar la recalcularea punctajului factorilor de evaluare nr. 4 si 6, astfel cum s-a dispus prin Decizia nr. ... din data de 21.02.2022.”*

Avand in vedere cele consemnate in Hotararea Curtii de Apel Bucuresti nr. 2701/02.11.2022 nu poate fi luata in considerare sub nicio forma nici sustinerea contestatorului privind o recalculare a punctajului la factorul nr. 3 de evaluare, la peste un an de zile de la data când contestatorul a luat la cunoștință de nivelul acestuia.

În consecință, Consiliul va respinge ca nefondate si criticile formulate de contestator la punctele 2. si 3. din contestatie.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca decizia autoritatii contractante de desemnare a ofertei depuse de ... (...) ca si castigatoare a procedurii este intemeiata si respecta deciziile anterioare emise de CNSC si de Curtea de Apel Bucuresti pe parcursul desfasurarii procedurii.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... (...) în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de ... (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... (...) în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ... (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...