



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. 1196/C5/1099

Data: 10.06.2022

Prin contestația nr. 650/09.05.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 23783/10.05.2022 și, respectiv, sub nr. 23917/10.05.2022, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna. ... și dl. ..., în calitate de administratori și convențional, prin avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat ... în municipiul ..., a contestat adresa nr. DRDPBV/BV01_22/IE/8135/28.04.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție «Varianta de Ocolire Sighișoara» - ...”, cod CPV 45233110-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea Raportului procedurii nr. DRDPBV/SACH38BV22/INT - 438/27.04.2022, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. DRDPBV/BV01_22/IE/8135/28.04.2022, prin care oferta depusă de către asocieria ... SRL - ... SRL - ... AS - ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertei Asocierii ...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, cererea de intervenție nr. 745/20.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26073/23.05.2022 și, respectiv, sub nr. 26059/23.05.2022, formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, prin care a solicitat admiterea, în principiu și, pe fond, a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

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

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice și fotocopiarea documentelor considerate relevante, arătând că, urmare a studiului dosarului la sediul autorității contractante, societatea sa a fost restricționată, inclusiv la documentele de calificare, deși doar propunerea tehnică și cea financiară au fost declarate confidențiale de către asocieria

În susținerea contestației, autoarea acesteia susține că, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta Asocierii ..., aceasta fiind, în mod greșit, considerată admisibilă și conformă, din următoarele considerente:

- nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor impuse prin fișa de date, experiența similară, dovada deținerii utilajelor și situația personală a ofertantului, fiind extrem de superficial verificate și greșit validate, în pofida documentelor care probau nerespectarea cerințelor minime impuse;

- propunerea tehnică este neconformă, ofertantul eșuând în a proba modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind autorizațiile necesare realizării obiectului contractului și, totodată, în a asigura realizarea tuturor activităților impuse;

- propunerea financiară este incorect dimensionată și necorelată cu activitățile ce fac obiectul contractului, fiind așadar neconformă; ofertantul eșuează în a include activitățile obligatoriu impuse.

Astfel, prima critică vizează inadmisibilitatea ofertei câștigătoare, întrucât:

- nu s-a probat experiența similară în execuție (Cerința nr. 1);
- nu s-a probat respectarea cerinței minime privind utilajele;
- nu s-a probat îndeplinirea cerinței minime privind situația personală a ofertantului;
- nu s-a răspuns complet și concludent față de solicitarea de clarificare, nefiind transmise documentele solicitate;

- nu s-a depus DUAE pentru subcontractantul înlocuit.

În ceea ce privește experiența similară în executarea lucrărilor de tipul specificat, contestatoarea susține că asocierea ... a prezentat un singur contract, respectiv, „Construcția Tunelului Salahaddin și Drumuri de Acces (km 0+000 - km 8+822,782)”, iar din documentele justificative prezentate nu rezultă categoria de drum și nici valoarea aferentă lucrărilor de drum din cadrul proiectului prezentat ca referință pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare.

Astfel, contestatoarea susține că, pe de o parte, singura categorie de drum care rezultă din documentele justificative prezentate este cea de „drum de acces”, categorie care nu se încadrează în niciuna dintre cele expres indicate în cadrul cerinței, iar simplul fapt că membrul asociat ... AS declară în cadrul DUAE că este vorba de o autostradă, nu echivalează cu demonstrarea categoriei de drum solicitată. Pe de altă parte, având în vedere că partea predominantă a contractului propus pentru Cerința nr. 1 este construirea unui tunel, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite demonstrarea valorii aferente lucrărilor de drum din cadrul proiectului, fără a fi luată în considerare și valoarea lucrărilor care vizează exclusiv de construcția tunelului. Faptul că membrul asociat ... AS a declarat în cadrul DUAE valorile aferente pentru tunel, respectiv 368.912.873 lei și valorile aferente pentru drum, respectiv 256.630.178 lei, nu echivalează cu demonstrarea valorii lucrărilor de drum.

Contestatoarea susține că nici Certificatul de plată nr. 34, singurul document care conține o detaliere a sumelor din cadrul contractului, nu confirmă informațiile impuse pentru îndeplinirea Cerinței nr. 1.

A doua critică este cea referitoare la neîndeplinirea cerinței minime privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, respectiv, nedovedirea accesului la o stație de betoane, contestatoarea menționând că ofertantul declarat câștigător dovedește strict cumpărarea de betoane de la o societate terță, cerința privind utilajele necesare pentru execuția lucrărilor nefiind, așadar, îndeplinită.

Contestatoarea menționează că în cadrul documentelor justificative DUAE, Asocierea ... a prezentat Contractul de închiriere nr. 185 din data de 14.09.2021, anexă la acest contract fiind prezentată oferta de preț a societății ... SRL emisă pentru ... SRL, în cadrul căreia se regăsesc prețurile pentru mai multe clase de beton și mortar, precum și faptul că transportul este asigurat de ... SRL (contra unui anumit cost indicat în cadrul ofertei). Analizând clauzele Anexei la contractul de închiriere, contestatoarea observă că voința părților nu este aceea de a închiria stația de betoane de către membrul asociat, ci aceea de furnizare/vânzare de betoane, prin urmare, rezultând că ... SRL nu are acces la stația de betoane și nu va produce aceste materiale.

Contestatoarea consideră și faptul că utilajele propuse nu dovedesc posibilitatea de executare corespunzătoare a lucrărilor, după cum urmează:

- Stația de preparare mixturi asfaltice nu dovedește capacitatea de a produce volumul zilnic de asfalt necesar pentru executarea corespunzătoare a lucrărilor. Deși, prin contractul de închiriere nr.

181/2021 s-a indicat că stația de preparare mixturi asfaltice ar avea o productivitate de 120t/h, utilajul închiriat (MIC 75 - E150) are o capacitate de fabricare a asfaltului de 75 tone/oră la o umiditate de 5% a sorturilor, aspect ce rezultă chiar din fișa tehnică a acestuia;

- Utilajul propus nu asigură execuția piloților prin îndesare, nefiind, așadar, respectate cerințele documentației de atribuire. Pentru instalația de execuție piloți îndesare min. 600 mm, Asocierea ... a propus utilajul Woltman 50PR, accesul la acesta fiind probat prin contractul de închiriere nr. 12/2021. Analizând cerințele documentației de atribuire și fișa tehnică a produsului, expertul tehnic, a cărui opinie a fost solicitată de către contestatoare, prin punctul de vedere, a concluzionat că „utilajul propus Woltman 50 PR-FF, conform specificațiilor tehnice din anexă nu este corespunzător pentru îmbunătățirea terenului de fundare în cazul Variantei de ocolire Sighișoara”.

Următoarea critică invocată de către ... SRL vizează neîndeplinirea, de către asocierea ..., a cerinței privind situația personală a ofertantului, arătând că ofertantul a prezentat, printre documentele justificative, și cazierul judiciar nr. 0000-2022-81887254 al reprezentantului legal și membru al Consiliului de Administrație al ... A.S, respectiv al d-lui. Nesih Ilc, din conținutul căruia rezultă că există înscrise anumite mențiuni, autoritatea contractantă acceptând o declarație prin care ofertantul și-ar fi asumat că „reprezentanții legali nu au înregistrări în cazierul judiciar”.

În continuare, ... SRL critică și faptul că asocierea ... nu a răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificare din adresa nr. DRDPBV/BV01_22/IE/6266/30.03.2022, prin răspuns, ofertantul omițând să transmită Formularul D - Formularul de ofertă, prin intermediul căruia să fie prelungită valabilitatea ofertei până la data de 21.09.2022, autoritatea contractantă reținând acest aspect în a doua solicitare de clarificări, nr. DRDPBV/ BV01_22/IE/6744/07.04.2022, în sensul că formularul nu a fost transmis. Astfel, contestatoarea susține că asocierea ... nu a transmis formularul solicitat, care, de altfel, ar fi trebuit să fie prezentat de ofertant încă din data de 17.03.2022, ci a transmis Formularul nr. 7 - Formular de Propunere financiară, în cuprinsul căruia nu există nicio mențiune privind valabilitatea ofertei. Mai mult chiar, prin neprezentarea Formularului D - Formularul de ofertă incluzând prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, aceasta nu a mai fost valabilă pentru o perioadă de 18 zile (în perioada 21.03.2022 - 08.04.2022). Pe de altă parte, prin acordarea posibilității de completare a răspunsului inițial, contestatoarea consideră că ... a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii

O altă critică vizează faptul că asocierea ... nu a depus DUAE pentru subcontractantul înlocuit. Astfel, se arată că în cadrul solicitării de clarificări nr. DRDPBV/BV01_22/IE/6266/30.03.2022 s-a constatat existența unei neconcordanțe, în ceea ce privește obiectul de activitate al societății ... SRL, care rezultă din cuprinsul Certificatului constatator nr. 245669/16.03.2022 și obiectul Acordului de subcontractare nr. 07/17.09.2021, revizuit, asocierea ... neavând dreptul de a modifica obiectul acordului de subcontractare ulterior depunerii ofertelor.

O altă critică formulată de ... SRL se referă la faptul că asocierea ... nu are capacitatea de a realiza o parte din obiectul contractului în curs de atribuire, nedeținând, în primul rând, autorizație și agrement tehnic feroviar pentru realizarea proiectării lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR.

Contestatoarea face trimitere la fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b), din care rezultă că ofertantul declarat câștigător trebuia să fi făcut dovada, prin documentația de ofertă, că este autorizată/agrementată/atestată pentru proiectarea și execuția tuturor categoriilor de lucrări ce fac obiectul contractului, inclusiv pentru cele aflate în zona căii ferate.

Astfel, contestatoarea susține că, pentru proiectarea lucrărilor din zona căii ferate sunt necesare agremente tehnice și autorizație AFER pentru instalațiile SCB și TTR, astfel cum este solicitat în cadrul Avizului nr. 86 al CTE CFR SA, parte din documentația de atribuire.

Contestatoarea face trimitere și la cap. II - Modalitatea de executare a contractului din cadrul Formularului 4 - Propunere tehnică, din care rezultă că, pentru activitățile pentru care nu se dețin autorizațiile necesare, există posibilitatea de a se declara în cadrul ofertei un subcontractant specializat care să dețină autorizațiile necesare și să dovedească că poate executa, în mod licit, obiectul contractului, în integralitatea sa. Se face trimitere la practica CNSC și a instanțelor naționale care confirmă faptul că o ofertă depusă trebuie respinsă pentru imposibilitatea de a executa activitățile specifice contractului.

Următoarea critică vizează nedeținerea autorizațiilor necesare și, implicit, a capacității profesionale pentru a desfășura activitățile de expropriere și servicii de geodezie, cadastru și cartografiere și pentru a elibera studii și documentații aferente.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la cap. „Cerințele Beneficiarului”, pct. 20.4.1, confirmate prin Răspunsul 25 din Răspuns Consolidat nr. 1 la documentația de atribuire, comunicat prin adresa nr. DRDPBV/BV_{01_21}/14854/23.07.202i), din care rezultă că, parte din obiectul contractului sunt și toate activitățile aferente exproprierilor, acestea fiind în sarcina Antreprenorului. Astfel, din verificarea activităților subcontractate rezultă că exproprierile nu au fost prețuite de către asocierea ... și nici nu au fost alocate unui subcontractant autorizat în acest sens.

Contestatoarea critică și faptul că asocierea ... nu respectă prevederile Legii nr. 10/1995 și ale Cerințelor Beneficiarului privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, arătând că ofertantul declarat câștigător a subcontractat proiectarea pentru mai multe specialități din cadrul contractului, însă serviciile de asistență tehnică le-a subcontractat unui operator economic diferit de cei care vor elabora efectiv proiectul tehnic de execuție, aspect care contravine prevederilor legale mai sus indicate și, totodată, cerințelor exprese ale documentației de atribuire. Concret, în timp ce serviciile de asistență tehnică au fost subcontractate către ... SRL, serviciile de proiectare pentru:

- relocări rețele electrice IT, MT și JT, iluminat, bransamente și instalații electrice au fost subcontractate către ... SRL;
- relocare rețele transport gaze naturale au fost subcontractate către ... SRL;
- relocare rețele apă, relocare/protejare rețele apă/canal parcări, grupuri sanitare parcări, relocare rețele distribuție gaze naturale au fost subcontractate către ... SRL;
- alte servicii de proiectare au fost subcontractate către ... SRL.

Astfel, contestatoarea concluzionează că asocierea ... nu a făcut dovada, prin acordurile de subcontractare depuse, că poate desfășura, în mod legal, părți ale obiectului contractului, subcontractând serviciile de asistență tehnică pe durata executării lucrărilor unui operator economic diferit față de cei care vor elabora proiectul tehnic, contrar prevederilor art. 23 din Legea nr. 10/1995.

O altă critică adusă de ... SRL vizează prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător, pe care-l consideră nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare. Contestatoarea menționează că ofertanții aveau obligația de a prețui, fără excepție, toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii care fac obiectul contractului, ... solicitând o defalcare a acestora, precum și necesitatea ca prețul să reflecte îndeplinirea tuturor cerințelor și obligațiilor exprimate sau deduse din documentația de atribuire. Cu alte cuvinte, corelarea tuturor activităților/lucrărilor și serviciilor cu propunerea financiară se află în responsabilitatea ofertanților, ... impunând expres condiția ca suficiența și corectitudinea prețului să acopere toate obligațiile (deduse sau explicite) necesare pentru executarea corespunzătoare a contractului.

Contestatoarea aduce la cunoștință că propunerea tehnică a asocierii ... nu este corelată cu propunerea financiară, prețul ofertat fiind incorect și insuficient pentru a se putea executa toate activitățile necesare în baza contractului. Fiind factor de evaluare, prețul ofertat trebuia riguros și atent verificat cu ocazia evaluării ofertelor, prin urmare, ... ar fi trebuit să acorde o deosebită atenție includerii de către ofertant, în valoarea ofertată, a tuturor categoriilor de activități necesare a fi executate pe parcursul derulării proiectului; în caz contrar, o valoare financiară redusă poate conduce la câștigarea procedurii de către un ofertant care nu a inclus, de fapt, în aceasta, toate activitățile necesare pentru derularea contractului.

Astfel:

- asocierea ... nu a inclus, în propunerea financiară, cantitatea și lungimea corectă a parapetelor de siguranță; ofertanții aveau obligația de a include un cost aferent unei lungimi de 26.116 m (2 x 13.058 m) pentru montarea de parapet; în cadrul Răspunsului consolidat nr. 1 (adresa nr. DRDPBV/ BV_{01_21}/IE/14854/23.07.2021), Răspunsul nr. 22, s-a confirmat faptul că parapetele de siguranță se vor amplasa pe toată lungimea variantei de ocolire, la marginea acostamentelor;
- asocierea ... a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea valorică

acesteia; contestatoarea a declarat o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 luni în raport de care devine nesustenabil prețul ofertat întrucât, în realitate, activitățile necesare a fi executate după terminarea lucrărilor au fost cotate insuficient; în prețul ofertat, nu s-au avut în vedere obligațiile necesare a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite de garanție a lucrărilor, indicând în mod declarativ perioada de 120 de luni; cu alte cuvinte, Asocieria ... a ofertat o garanție extinsă a lucrărilor doar în vederea obținerii punctajului maxim pentru acest factor de evaluare;

- prețul ofertat de către Asocieria ... reflectă calitatea inferioară a aparatelor de reazem și a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație, care nu pot susține perioada de garanție solicitată de către autoritatea contractantă; declarația producătorului privind durata de viață este valabilă numai dacă este însoțită de evaluarea tehnică europeană (ETA) adecvată, care o menționează sau de raportul de încercare care o confirmă, documente pe care asocieria ... nu le-a prezentat în cadrul ofertei sale, durata de viață și garanția pentru cele 2 categorii de produse nefiind susținute;

- asocieria ... a ofertat un preț nesustenabil inclusiv în raport de betonul utilizat în executarea lucrărilor; oferta de preț furnizată de către ... SRL, depusă în cadrul ofertei, include doar granulația pentru beton 0-31 mm, iar nu și pentru betonul cu agregate 0-16 mm, necesar pentru execuția lucrărilor; oferta ... SRL nu include și prețul pentru agregate pentru beton 0-16 mm, ci doar granulația de beton 0-31 mm; prețul betonului cu agregate 0-16 mm este cu 15-20% mai ridicat față de granulația de beton 0-31 mm; agregatele pentru beton 0-16 mm sunt cele mai uzuale în construcția de drumuri prin simplul fapt că este necesară utilizarea betonului pompabil la majoritatea lucrărilor, iar granulația de beton 0-31 mm nu poate fi folosită în cadrul acestei tehnologii; oferta ... SRL nu menționează nici o clasă de expunere la betoanele specifice, fapt pentru care rezultă un preț semnificativ mai mic decât în cazul betoanelor care satisfac clasa de expunere;

- asocieria ... a ofertat un preț nereal și nesustenabil pentru lucrările de stabilizare strat de formă; lucrările de stabilizare strat de formă au fost subcontractate către ... SRL, reprezentând 2,89% din prețul ofertat, rezultând că acestea au fost cuantificate la un preț de 7.449.619,23 lei; concret, prețul de 7.449.619,23 lei împărțit la cantitatea de aproximativ 40.000 mc conduce la un preț de 186 lei/mc, semnificativ mai mic decât prețurile pieței;

- asocieria ... nu a inclus în cadrul propunerii financiare costurile aferente activităților privind scurgerea și evacuarea apelor pentru lucrările de mediu și cele privind șanțurile de pământ și de beton.

În final, ... SRL susține că, atât comunicarea privind rezultatul procedurii cât și raportul procedurii sunt nemotivate, fiind evidentă absența completă a raționamentului propriu avut în vedere de către autoritatea contractantă pentru desemnarea câștigătoare a ofertei Asocierii ... în detrimentul ofertei De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștință societății sale a informațiilor esențiale pentru care a decis atribuirea contractului către asocieria

În dovedire, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 24369/1099/C5/12.05.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să depună la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 2.000.000 lei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24795/13.05.2022 și, respectiv, sub nr. 24837/13.05.2022, ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 1/12.05.2022, eliberată de Raiffeisen Bank, în sumă de 2.000.000 lei.

Autoritatea contractantă, ..., a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 40/624/16.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 25103/17.05.2022, reprezentând punctul de vedere referitor la contestația formulată de ... SRL.

În preambul, autoritatea contractantă solicită respingerea afirmației contestatoarei, potrivit căreia i-a fost restricționat accesul inclusiv la documentele de calificare din cadrul ofertei, având în vedere că, în procesele verbale încheiate în data de 29.04.2022, respectiv, în data de 03.05.2022 cu ocazia studierii, s-au consemnat următoarele: *„/.../ autoritatea contractantă le-a pus la dispoziție persoanelor împuternicite, în vederea studierii, formularele DUAЕ aparținând tuturor membrilor ASOCIERII S.C. ... S.R.L. /.../, ale subcontractanților și terților, precum și documentele suport DUAЕ, inclusiv solicitările de clarificări adresate ofertantului declarat câștigător și răspunsurile la acestea privind documentele suport DUAЕ, având în vedere că aceste documente nu au fost declarate confidențiale de către ofertantul declarat câștigător. /.../”*.

În ceea ce privește experiența similară în executarea lucrărilor de tipul celui specificat, depusă de către ... SRL, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că membrii comisiei de evaluare au constatat că, prin prezentarea unui singur contract, respectiv „Construcția drumului și Tunelului Salahaddin”, ofertantul a îndeplinit cerința pentru obiectivul de infrastructură rutieră, în sensul că tunelul face parte din categoria expres indicată în fișa de date a achiziției. Totodată, prin oferta depusă, ofertantul declarat câștigător a făcut dovada că a executat și dus la bun sfârșit un contract aferent domeniului de transport rutier în valoare de 625.543.051 lei fără TVA, declarată în formularul DUAЕ, aceasta depășind valoarea solicitată, de minim 195.278.574 lei fără TVA.

Referitor la critica autoarei contestației privind menționarea denumirilor distincte ale operatorului economic care ar fi executat contractul prezentat drept experiență similară, autoritatea contractantă precizează că din cuprinsul documentelor puse la dispoziție pentru membrul asociat ... AS reiese că acesta este contractorul/executantul lucrărilor aferente având ca obiect „Construcția drumului și Tunelului Salahaddin”, nefiind, așadar, necesară formularea unei solicitări de clarificări suplimentare.

Cât privește critica privind mențiunile regăsite în cuprinsul cazierului judiciar depus pentru dl., autoritatea contractantă susține că articolul de lege menționat în cazier face referire la o faptă de vătămare, drept urmare nu se încadrează în motivele de excludere

prevăzute la art. 164 din Legea nr. 198/2016. Mai mult decât atât, asociatul ... AS a transmis o declarație prin care și-a asumat că „reprezentanții legali nu au înscrisuri în cazierul judiciar”, document ce probează contrariul susținerilor contestatoarei.

Referitor la critica autoarei contestației privind omiterea transmiterii Formularului D - formularului de ofertă prin intermediul căruia să fie prelungită valabilitatea ofertei până la data de 21.09.2022, ... menționează că, prin răspunsul formulat, ofertantul declarat câștigător a precizat că își menține oferta până la data de 21.09.2022, transmițând, în original, Formularul 7 - Formularul de ofertă și Formularul A - Dovada prelungirii valabilității garanției de participare, dovada primei de asigurare precum și acordul cu privire la extinderea perioadei de valabilitate a ofertei, poliței și garanției de participare. În urma analizării răspunsului transmis, având în vedere eroarea în privința transmiterii Formularului D, autoritatea contractantă a revenit cu o altă solicitare de clarificări, ... SRL, prin răspunsul formulat, retransmițând dovezile respective, comisia de evaluare considerând că, din eroare, ofertantul a confundat Formularul D cu formularul nr. 7.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu dovedește accesul la o stație de betoane, documentele depuse referindu-se „strict la cumpărarea de betoane”, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că asocierea criticată a depus Contractul de închiriere nr. 185/14.09.2021 încheiat între ... SRL și ... SRL, al cărui obiect îl constituie închirierea stației de betoane.

În opinia contestatarii nu a fost precizată capacitatea de fabricare a asfaltului, în condițiile în care, prin fișa de date a achiziției, nu s-au impus caracteristici ale stației de asfalt în ceea ce privește capacitatea de producție, autoritatea contractantă lăsând la aprecierea Antreprenorului îndeplinirea programului de execuție, în funcție de capacitatea utilajelor de care dispune. De asemenea, se arată că la pct. 8.2 - Cerințele Beneficiarului - în care sunt prevăzute un minim de utilaje, ce trebuie deținute de către Antreprenor, se află enumerată și deținerea Instalației execuție piloți îndesare min. 600 mm - 1 buc. În oferta depusă de către câștigător se regăsește utilajul WOLTMAN 50 PR-ff - 1 bucată- deținut de acesta în baza contractului de închiriere nr. 12/17.09.2021 încheiat între Dewatering SRL și ofertant, care are ca obiect închirierea instalației execuție piloți de îndesare min. 600.

În ceea ce privește critica privind nedepunerea formularului DUAE pentru subcontractantul înlocuit, ... SA, ... precizează că acest formular se regăsește depus în ofertă, contestatoarea dând dovada de rea credință.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că oferta câștigătoare îndeplinește cerințele privind deținerea de Autorizații/Agremente tehnice eliberate de AFER pentru proiectarea și execuția lucrărilor specifice, respectiv a lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR, prin subcontractantul ... SA, care deține Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 8241/29.09.2020 valabilă și pentru construcții - montaj instalații feroviare SCB TTR și LC, până în data de 06.10.2024, cu viza anuală.

În ceea ce privește serviciile de expropriere și serviciile de geodezie, cadastru și cartografie, autoritatea contractantă menționează că asociatul ... SRL deține autorizație ANCPI numărul RO-B-J nr. 1498 valabilă, fiind autorizat să execute lucrări specifice, iar exproprierile sunt prevăzute în cadrul propunerii tehnice. Serviciile privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor sunt asigurate prin subcontractantul ... SRL, în calitate de subcontractant al asociatului - ... SRL.

Cât privește afirmația contestatoarei potrivit căreia, nu sunt cuprinse, în propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, costurile pentru cantitatea corectă a parapetelor de siguranță, autoritatea contractantă învederează că, în urma analizării documentelor depuse de ofertanți, comisia de evaluare nu a avut suspiciunea unui preț neobișnuit de scăzut, raportat la costurile indicate pentru categoria 12.1 parapet. Referitor la aprecierea că prețul ofertat de asocierea ..., pentru aparatele de reazem și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație, nu poate susține perioada de garanție solicitată, autoritatea contractantă arată că nu s-a solicitat detalierea prețului pentru echipamentele oferite niciunui ofertant.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că are la dispoziție un mecanism de accesare a garanției de bună execuție în eventualitatea în care ofertantul declarat câștigător și care va executa lucrările nu își îndeplinește obligațiile privind remedierea eventualelor deficiențe în perioada de garanție. Se mai reamintește că ofertantul câștigător a depus Contractul de închiriere nr. 185/14.09.2021 încheiat între ... SRL și ... SRL al cărui obiect îl constituie închirierea stației de beton, care poate fi folosită pentru producerea oricărui tip de beton necesar pentru execuția lucrărilor.

Autoritatea contractantă opinează că prețul pe care l-a ofertat asocierea ... pentru lucrările de stabilizare strat de formă, este prețul propriu raportat la înțelegerile contractuale pe care s-a bazat elaborarea ofertei. Specificațiile tehnice puse la dispoziție fac parte din Proiectul Tehnic 2012, acesta fiind baza pentru elaborarea Proiectului Tehnic de către ofertanți și nu reprezintă cerință obligatorie. De asemenea, în cadrul Proiectului Tehnic ce va fi elaborat de ofertanți se vor indica toate soluțiile tehnice pentru execuția lucrărilor.

Referitor la opinia contestatoarei privind faptul că 70% din prețul ofertat l-ar reprezenta prețul întregii cantități de umplutură, raportat la prețul avut în vedere ca preț pentru stabilizare, autoritatea contractantă menționează că nu reiese din niciun document pus la dispoziție că întreaga cantitate de umplutură necesită stabilizare.

... respinge afirmația contestatoarei, potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, arătând că împuterniciții ... SRL au avut acces și au lecturat comunicarea către ofertantul câștigător în care se regăsește menționat prețul ofertat de acesta, mai mult având cunoștință despre preț din Formularul F7 - Formularul de propunere financiară.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și netemeinică.

Prin adresa nr. DRDPBV/BV01_22IE/9788/19.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 25803/19.05.2022, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice, precum și oferta declarată câștigătoare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, cererea de intervenție nr. 745/20.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26073/23.05.2022 și, respectiv, sub nr. 26059/23.05.2022, formulată de ... SRL, prin care aceasta a solicitat admiterea, în principiu și pe fond a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Intervenienta constată că toate criticile formulate de ... SRL care vizează un pretins caracter inacceptabil al ofertei sale se bazează pe ignorarea nepermisă a jurisprudenței obligatorii a Curții de Justiție a Uniunii Europene, conform căreia o ofertă nu poate fi respinsă pentru nerespectarea unor cerințe care nu au fost prevăzute, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, în cuprinsul contestației invocându-se, fie cerințe inexistente, fie se interpretează în mod extensiv cerințele formulate în documentația de atribuire, contestatoarea nesocotind caracterul obligatoriu al acesteia.

Sub acest aspect, este invocată jurisprudența europeană în materia achizițiilor publice și cea a instanțelor de judecată.

În ceea ce privește experiența similară, intervenienta exemplifică cerințele din fișa de date a achiziției, pct. III.I.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și arată că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, a fost invocată experiența similară dobândită de asociatul ..., prin contractul nr. 2692/28.10.2010, în valoare de 625.543.051 lei.

Referitor la cerința privind dotarea tehnică, intervenienta exemplifică, în acest sens, dispozițiile fișei de date a achiziției, din conținutul cărora rezultă posibilitatea ofertanților de a demonstra accesul la dotarea tehnică minimală prin diverse modalități alternative, enumerarea acestor mijloace de probă nefiind limitativă. În vederea demonstrării acestei capacități, s-a prezentat Contractul de închiriere nr. 185/14.09.2021 încheiat între ... SRL, în calitate de Proprietar, respectiv asociatul ... SRL, în calitate Beneficiar.

Față de acest aspect, ... SRL consideră că, o dovadă clară a intenției de inducere în eroare manifestată de contestatoare o reprezintă critica care vizează o pretinsă capacitate insuficientă a stației de preparare mixturi asfaltice. Astfel, se omite că, potrivit art. 2 din Contractul de închiriere nr. 181/10.09.2021, obiectul închirierii îl constituie stația de preparare mixturi asfaltice de tip MIC 750-E150, diferit de modelul MIC 75 - E150 pentru care a prezentat contestatoarea catalogul, acest model fiind net superior din punct de vedere al productivității față de modelul la care, greșit, se face referire.

În ceea ce privește pretinsa neconformitate a utilajului declarat și a tehnologiei propuse pentru piloții de îndesare, intervenienta aduce următoarele argumente:

- conform NORMATIV PRIVIND PROIECTAREA GEOTEHNICĂ A FUNDAȚIILOR PE PILOȚI, Indicativ 123:2010, Cap. 3 - Tabel Terminologie: „3.4. Pilot de îndesare = Pilot prefabricat instalat în pământ prin batere, vibrație sau presare sau pilot executat pe loc la care gaura se realizează fără evacuarea pământului”;

- utilajul Woltman 50PR (piling rig) este în configurație piloți prefabricați, având ca accesoriu ciocanul de impact PVE 7NL cu 7 tone forță de lovire;

- s-au prezentat alte 2 utilaje capabile să execute pe loc atât piloți forți cât și piloți de îndesare, respectiv Woltman 90DR.

Având în vedere cerința privind situația personală a ofertantului, intervenienta consideră că nu se încadrează în nicio situație de excludere prevăzută de lege.

În ceea ce privește perioada de valabilitate a ofertei, asocierea ... SRL subliniază că a demonstrat intenția de menținere a ofertei prezentate, intenție confirmată prin prezentarea inițială a Formularului de propunere financiară, respectiv prin depunerea ulterioară a Formularului de ofertă în cuprinsul căruia s-a menționat, în mod expres, faptul că oferta se menține valabilă pentru o perioadă de 12 luni, respectiv până la data de 21.09.2022. În acest sens, este invocată practica CNSC.

Referitor la cazierul judiciar al reprezentantului asociatului ..., intervenienta învederează că, din Decizia Tribunalului din Istanbul reiese că dl. ... a fost sancționat cu amendă penală pentru o faptă de vătămare corporală din culpă (accident de muncă) din anul 2012, acesta neputând fi motiv de excludere prevăzut de art. 164 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește Acordul de subcontractare încheiat între Asocierea ... și subcontractantul ... SRL, este adus la cunoștință faptul că nu a avut loc o modificare a ofertei în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 în condițiile în care obiectul subcontractării a rămas același cu cel declarat în cadrul propunerii financiare.

Referitor la noul subcontractant declarat, respectiv ..., intervenienta precizează că, în anexa la răspunsul la solicitările de clarificări din data de 05.04.2022 au fost atașate următoarele documente relevante pentru demonstrarea situației personale (inclusiv lipsa motivelor de excludere), a capacității de exercitare a activității, a capacității tehnice și profesionale.

În ceea ce privește criticile care vizează situația personală a ofertantului, intervenienta constată că autoarea contestației adaugă cerințelor din documentația de atribuire, ignorând cu bună știință practica națională majoritară precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene care statuează imposibilitatea unei interpretări extensive a cerințelor de participare la procedura de atribuire. Deși, nu există o obligație privind dovada autorizării/atestării pentru activitățile specifice menționate în contestație, intervenienta încunoștințează că a avut în vedere necesitatea realizării respectivelor activități în timpul derulării contractului de lucrări, sens în care a anunțat subcontractarea unor servicii/lucrări specializate și a asigurat, în cadrul echipei de implementare a contractului, personal autorizat, exemplificând că,

pentru desfășurarea activității de expropriere și servicii de geodezie, cadastru și cartografiere a fost desemnat dl. ... - expert autorizat să presteze astfel de servicii.

Referitor la pretinsa nerespectare a dispozițiilor legale și a cerințelor beneficiarului în ceea ce privește serviciile de asistență tehnică, intervenienta invocă prevederile art. 23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și învederează că, împrejurarea constând în nominalizarea unor entități distincte care prestează servicii de proiectare, respectiv de asistență tehnică, nu reprezintă un impediment legal pentru respectarea prevederilor legale anterior enunțate, în condițiile în care textul de lege citat instituie o obligație profesională în sarcina fiecărui proiectant de a urmări modul de execuție a proiectelor tehnice pe care le-a elaborat. Astfel, menționarea intenției de subcontractare a activității de asistență tehnică societății ... SRL nu afectează dreptul și obligația corelativă a experților care participă la elaborarea documentației tehnice să verifice execuția lucrărilor pe care le-au proiectat.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la ofertarea unui preț real, ... SRL susține că a luat în considerare toate elementele prevăzute ca fiind parte din obiectul viitorului contract de achiziție publică și a avut în vedere costurile reale ale resurselor tehnice, umane și materiale care vor fi folosite pentru îndeplinirea contractului.

Referitor la critica ... SRL ce vizează garanția oferită lucrărilor care se vor executa în cadrul contractului, intervenienta menționează că a prezentat metodele, materialele și tehnologiile prin care va asigura o garanție reală de 10 ani, a avut în vedere, la calculul ofertei sale financiare, eventualele costuri pe care ar trebui să le suporte în perioada de garanție, respectiv pentru eventuala remediere a lucrărilor care ar prezenta deficiențe generate de culpa antreprenorului. De asemenea, intervenienta subliniază că nu a existat o cerință expresă sau implicită a documentației de atribuire care să determine justificarea/evidențierea distinctă a eventualelor costuri aferente garanției lucrărilor.

Referitor la critica ce vizează o pretinsă subdimensionare a unor materiale necesare executării lucrărilor, intervenienta arată că a fost luată în considerare cantitatea și lungimea corectă a parapetelor de siguranță, ofertarea unui preț competitiv nefiind determinată de o pretinsă subevaluare a necesarului de materiale aferente execuției lucrărilor.

În final, intervenienta încunoștințează că a ofertat materiale de calitate corespunzătoare, în cantitate suficientă și la prețuri care sunt rezultatul liberei concurențe pentru principalele materiale care vor fi încorporate (precum betonul), dar pentru lucrările specifice. Ofertele de la furnizori se referă exact la materialele impuse prin documentația de atribuire iar nu la materiale cu alte caracteristici. În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la stabilizarea a 40.000 mc pământ, intervenienta susține că aceasta demonstrează modul superficial sau vădit subiectiv de analiză a documentației de atribuire de către ... SRL.

Intervenienta constată că autoarea contestației susține că se stabilizează 40.000 mc de pământ în strat de min. 15 cm, însă,

efectuând un calcul rezultă următoarele: $40.000 \text{ mc} : 0,15 \text{ cm} = 266.666,67 \text{ mp}$, rezultă suprafața de teren care s-ar stabili conform contestației. La o lungime de traseu de 13.058 m, ar rezulta o lățime de platformă de 20,42 m ($266666.67 : 13058 = 20,42$), însă, conform Cerințelor Beneficiarului, lățimea platformei, din parapet în parapet, este de 10 m, fapt care demonstrează modul superficial sau vădit subiectiv de analiză a documentației de atribuire de către contestație.

Față de cele mai sus precizate, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

Totodată, intervenienta solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26296/23.05.2022, intervenienta a făcut dovada comunicării cererii de intervenție către părți.

Prin adresele nr. 26463/1099/C5/24.05.2022 și nr. 26467/1099/C5/ 24.05.2022, Consiliul a informat părțile că au posibilitatea de a transmite eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin adresele nr. 26957/1099/C5/26.05.2022 și nr. 26959/1099/C5/ 26.05.2022, Consiliul a invitat intervenienta și contestația la data de 30.05.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 26463/1099/C5/ 24.05.2022, prin adresa nr. 40/659/26.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26997/26.05.2022, menținându-și punctul de vedere și solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca netemeinică.

... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 26467/1099/C5/ 24.05.2022, prin adresa nr. 664/26.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 27077/27.05.2022, formulând susțineri în referire la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție.

În legătură cu cerința nr. 1 (experiența similară în execuție), contestația concluzionează următoarele:

- Categoria de drum care este probată prin documentele justificative este de „drum de acces”, categorie care nu face parte din cele expres solicitate prin cerința de calificare;

- clarificările aduse de către ... constau în completări substanțiale și nelegale ale ofertei, fiind încălcate prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- în fapt, ... încearcă, prin aducerea unor noi documente ce conduc la o completare nepermisă a ofertei, să inducă premisa că deține experiența similară executării contractului în cauză;

- Scrisoarea de Asistență datată 12.08.2020, detaliază lucrările executate de Antreprenorul ..., din care rezultă că lucrările precum cele cu caracter „electromecanic”, în cuantum de 17.759.856,04 USD, sunt încadrate sub titulatura „lucrărilor de drum”.

Contestația observă că, prin punctul de vedere emis, ... completează, în mod tardiv, cerințele documentației de atribuire, susținând că ar fi permisă luarea în considerare a valorii aferente

lucrărilor specifice execuției tunelurilor, prin raportare la complexitatea superioară a acestora.

În legătură cu cerința privind utilajele, contestatoarea susține că nici denumirea contractului, nici obiectul definit în cadrul contractului în clauza 2 nu poate echivala cu voința concretă a părților atât timp cât rezultă explicit din conținutul acestuia că, de fapt, s-a agreat cumpărarea de betoane. Pe de altă parte, părțile au agreat explicit la subclauza 9.1., iar Anexa la contract este exact dovada voinței de vânzare, respectiv cumpărare a betoanelor, iar nu de închiriere a stației de betoane.

... SRL menționează că utilajele indicate de către Asociera ... nu respectă cerințele fișei de date întrucât nu pot fi utilizate în executarea lucrărilor potrivit scopului impus.

În continuare, contestatoarea arată că productivitatea stației de mixturi asfaltice propuse este, de fapt, inferioară valorii indicate de către Asociera ... în cadrul ofertei, iar utilajul propus de către ofertant nu asigură execuția piloților prin îndesare, ci prin piloți prefabricați.

Totodată, contestatoarea constată că asociera ... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime privind situația personală a ofertantului, acesta fiind obligat să probeze, prin conținutul documentației de ofertă, modalitatea de respectare a cerințelor. ... a validat îndeplinirea acestei cerințe pe baza unei simple declarații a ofertantului, fără însă a verifica dacă acesta probează îndeplinirea tuturor elementelor aferente cerinței de calificare.

Contestatoarea precizează și faptul că asociera ... nu a depus dovada de prelungire a valabilității ofertei, situație ce a condus la solicitarea a trei clarificări din partea autorității contractante, deși răspunsurile ofertantului erau, în mod evident, neconcludente.

De asemenea, contestatoarea reamintește că ofertantul declarat câștigător nu a depus DUAE pentru subcontractantul înlocuit la momentul transmiterii propunerii de înlocuire, arătând că, deși acest document a fost prezentat ulterior, urmare a solicitării de clarificare, acest aspect nu echivalează cu îndeplinirea obligațiilor legale în materia achizițiilor.

În continuare, ... SRL apreciază că evaluarea propunerii tehnice a asocierii ... nu corespunde nici cerințelor minime ale caietului de sarcini și nici prevederilor legale obligatorii pentru executarea contractului, arătând că ofertantul nu deține autorizațiile necesare pentru executarea contractului, situație față de care nu are capacitatea de a realiza o parte din obiectul contractului în curs de atribuire.

Astfel, contestatoarea readuce în discuție faptul că ofertantul declarat câștigător nu deține autorizație și agreement tehnic feroviar pentru realizarea proiectării lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR, nu este autorizat pentru a desfășura activitățile de expropriere și servicii de geodezie, cadastru și cartografiere și să elaboreze studii și documentații aferente. Nici din acordurile de subcontractare, nici din susținerile din cuprinsul cererii de intervenție nu rezultă că asistența și reprezentarea juridică în diferitele etape ale procesului de expropriere a fost asigurată de către Asociera ... prin avocat și nici că Asociera ar putea să presteze serviciile de cadastru în mod legal, neprobând deținerea

autorizațiilor necesare; în acest context, demersurile de expropriere în numele și pe seama autorității contractante nu pot fi în mod legal prestate.

Contestatoarea concluzionează că, sub pretinsa coordonare de către ... SRL a activităților de asistență tehnică pe șantier asigurată de fiecare subcontractant-proiectant de specialitate, Asocieria ... încearcă să modifice scopul real pentru care un astfel de acord de subcontractare a fost încheiat.

Concret, în niciun acord de subcontractare încheiat cu proiectanții de specialitate nu a fost menționată activitatea de asistență tehnică; prin cererea de intervenție se încearcă inducerea prezumției că acestea ar fi incluse automat conform prevederilor legale citate în cadrul contestației (art. 23 din Legea nr. 10/1995), însă, un alt acord de subcontractare care are ca obiect tocmai aceste servicii de asistență tehnică se regăsește în oferta Asocierii Practic, susținerile ... din cadrul cererii de intervenție sunt contrare chiar modului în care ofertantul a elaborat și depus oferta, existând, așadar, anumite neclarități privind activitățile care au fost, de fapt, subcontractate și persoanele responsabile de acestea.

În legătură cu prețul ofertat de ..., contestatoarea constată că autoritatea contractantă nu a verificat sustenabilitatea elementelor de preț ale ofertei Asocierii ..., iar argumentele și probele depuse de către ... demonstrează că ofertantul desemnat câștigător nu poate executa în mod corespunzător contractul în raport de prețul ofertat, relevante în acest context fiind următoarele aspecte:

- nici activitățile necesare a fi prestate pe perioada de garanție a lucrărilor și nici garanțiile aferente aparatelor de reazem și a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație nu sunt elemente de preț a căror sustenabilitate să fi fost analizată de către autoritatea contractantă anterior desemnării câștigătoare a ofertei;

- cantitatea panourilor de siguranță avută în vedere în cadrul propunerii financiare nu a fost verificată de către autoritatea contractantă, iar ofertarea unei cantități reduse sau distincte de cea indicată prin propunerea financiară conduce la o executare defectuoasă a contractului;

- asocieria ... nu a cuantificat toate tipologiile de beton necesare pentru execuția lucrărilor, iar autoritatea contractantă a ignorat obligația ofertantului de a oferta un preț sustenabil;

- nici sustenabilitatea lucrărilor de stabilizare strat de formă și nici a lucrărilor de scurgere și evacuare a apelor nu a fost analizată de către autoritatea contractantă.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 27443/30.05.2022, autoritatea contractantă a remis răspunsul ... SRL la solicitarea de clarificări din data de 05.04.2022.

Prin adresa nr. 667/02.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28055/03.06.2022, contestatoarea ... SRL a remis „Note scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea constată că oferta asocierii ... este inadmisibilă din următoarele considerente.

- documentele depuse nu demonstrează îndeplinirea tuturor elementelor impuse prin Cerința nr. 1 privind experiența similară pentru execuția lucrărilor, respectiv:

- valoarea lucrărilor de drum indicată în cadrul DUAE nu rezultă din niciun document pus la dispoziția autorității contractante pe parcursul evaluării;

- categoria de drum indicată în documentele justificative („drum de acces”) nu se circumstanțiază celor impuse prin documentația de atribuire („drumuri expres și drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu două benzi de circulație”);

- nu este clar care operator economic a executat contractul propus drept referință;

- documentele depuse nu demonstrează accesul la o stație de beton, ci posibilitatea de a cumpăra produsul final. Neconcordanțele dintre documentele aflate la dispoziția autorității contractante nu au fost clarificate, fiind, așadar, desemnată câștigătoare o ofertă care: nu demonstrează accesul la o stație de betoane în integrum, ci posibilitatea de vânzare - cumpărare a produsului finit; nu demonstrează că produsul finit (betonul) poate fi produs cu caracteristicile necesare execuției lucrărilor (oferta vizând doar betonul cu granulația 0 – 31 mm), cu toate că scopul pentru care a fost stabilită cerința Fișei de date viza tocmai dovedirea accesului la utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor;

- nici stația de asphalt și nici utilajul propus pentru execuția piloților de îndesare nu pot fi utilizate în execuția lucrărilor. Pe de o parte, în cadrul ofertei, asocierea ... a declarat o productivitate a stației de asphalt propuse (120 de tone/oră) care nu rezultă din fișa tehnică emisă de către producătorul echipamentului indicat (maxima fiind de 75 de tone/oră); adresa producătorului nu confirmă productivitatea stației de mixturi asfaltice (MIC 750) de 130t/h de mixtură, ci capacitatea benzii de încărcare a materialului către arzător, specificațiile tehnice ale arzătorului fiind de 95 t/h - 60t/h funcție de umiditatea agregatelor. Stația de mixturi asfaltice pretins ofertată (MIC 750) nu există în cadrul fișei tehnice/ catalogul producătorului care prezintă toate tipurile de stații de mixturi asfaltice, fiind, cel mai probabil, o eroare de redactare. Contestatoarea concluzionează că, deși prin documentația de atribuire și clarificările ulterioare, nu s-au impus cerințe exprese privind capacitatea utilajelor și echipamentelor, trebuie avut în vedere faptul că un antreprenor/ofertant cu experiență trebuie să cunoască faptul că pentru o lucrare de asemenea anvergură, este esențială dimensionarea corespunzătoare a echipamentelor propuse (din punct de vedere al productivității/capacității de producție), astfel încât să poată demonstra că a înțeles complexitatea contractului și lucrările necesare a fi executate în cadrul acestuia;

- autoritatea contractantă a ignorat faptul că asocierea ... a prezentat informații contradictorii prin documentele depuse pentru

probarea îndeplinirii cerinței minime privind situația personală a ofertantului și nu a clarificat faptele înscrise în cazierul judiciar al reprezentantului legal și membru al Consiliului de administrație al ... A.S., dl.

- Asocierea ... nu a depus Formulatul D privind prelungirea valabilității ofertei și nu a depus DUAЕ pentru subcontractantul înlocuit.

În continuare, ... SRL aduce la cunoștință că oferta Asocierii ... este neconformă întrucât:

- nu deține autorizație și agrement tehnic feroviar pentru realizarea proiectării lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR, iar această activitate nu face obiectul niciunui acord de subcontractare. Sub acest aspect, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Contestatoarea arată că, în cadrul Procesului-verbal intermediar nr. 2 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, Asocierii ... i s-a solicitat, prin adresa nr. DRDPBV/BV01_22/IE/4096/03.03.2022, să clarifice neconcordanța dintre prevederile Acordului de subcontractare încheiat cu ... și cele din Anexa nr. 3 la Formularul nr. 7, în cadrul solicitării fiind identificate atât neconcordanțe la nivel de activități ce urmează a fi realizate de subcontractant, cât și la nivel de valoare finală a activităților subcontractate. Contestatoarea face trimitere și la Procesul-verbal intermediar nr. 3, în care s-a consemnat faptul că răspunsul Asocierii ... nr. DRDPBV_BV01_22/IN_4091/ 03.03.2022 a vizat doar suma corectă a activităților subcontractate, fiind explicat modul de calcul în care s-a ajuns la obținerea acestei valori, Asocierea ... neaducând nicio lămurire privind neconcordanța dintre activitățile subcontractate.

De asemenea, contestatoarea amintește și de Procesul-verbal intermediar nr. 4, din care rezultă că asocierea ..., prin răspunsul înregistrat sub nr. DRDPBV/BV01_22/IN/4316/07.03.2022, a transmis Acordul de subcontractare revizuit, în cadrul obiectului acordului fiind indicate lucrările aferente pasajului peste DN13 și calea ferată, modificând limitele acordului de subcontractare și, implicit, oferta. Astfel, din Acordul de subcontractare încheiat inițial cu ... rezultă explicit că au fost subcontractate doar activitățile de execuție a lucrărilor aferente telecomunicațiilor CF, activități care reprezintă doar o parte din categoria de lucrări aferente pasajului peste DN13 și calea ferată, categorie care include și execuția lucrărilor aferente instalațiilor SCB. Concret, către ..., subcontractant inițial nominalizat, nu au fost subcontractate lucrările de instalații SCB, iar prin clarificări, nu se poate permite extinderea obiectului acordului de subcontractare, sub pretextul clarificării activităților pe care acest subcontractant le va executa în cadrul contractului.

- nu deține nici autorizațiile necesare pentru activitățile de expropriere și serviciile de geodezie, cadastru, cartografiere și pentru a elabora studiile și documentațiile aferente. Pe de o parte, serviciile de asistență și reprezentare juridică nu au fost subcontractate către un avocat. Pe de altă parte, există neconcordanțe evidente între modul în care ofertantul a înțeles să oferteze și ceea ce, de fapt, autoritatea contractantă a evaluat pentru persoană fizică sau juridică autorizată

ANCPI. Autoritatea contractantă a susținut că membrul asociat ... SRL este cel care va presta aceste servicii, fiind cel autorizat ANCPI, ... menționând, însă, că persoana nominalizată să realizeze aceste servicii ar fi, de fapt, dl. ..., expert care „va colabora cu personalul angajat propriu al membrilor Asocierii”. Nu s-a probat, însă, modalitatea/calitatea în care dl. ... va presta aceste servicii.

- modalitatea în care activitatea de asigurare a asistenței tehnice a fost subcontractantă de către Asocieria ... nu respectă prevederile Legii nr. 10/1995, care stabilesc expres că una dintre responsabilitățile proiectantului este asigurarea serviciilor de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor.

- prețul ofertat este nesustenabil în raport de lucrările ce fac obiectul contractului, autoritatea contractantă ignorând, practic, elementele de preț care prezintă o valoare neobișnuit de scăzută, deși putea și trebuia să le verifice în raport de preturile pieței.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale și dispunerea reevaluării ofertei Asocierii ... cu consecința constatării caracterului inacceptabil și neconform al acesteia.

Prin adresa nr. 821/06.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28340/06.06.2022, intervenienta, ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care a reiterat susținerile din cererea sa de intervenție.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că atât autoarea contestației, cât și intervenienta au solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

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

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

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

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

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea

documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- ... SRL a depus „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial”, datată 25.08.2021, în cadrul căreia a declarat ca fiind confidențiale următoarele:

- documentele de calificare și formularul DUAЕ în totalitate (inclusiv documentele justificative și clarificările ulterioare);

- propunerea tehnică – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);

- propunerea financiară – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);

- asocierea ... SRL ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL a depus „Declarația privind informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial”, datată 21.09.2021, în cadrul căreia a declarat ca fiind confidențiale următoarele:

- propunerea tehnică în totalitate, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente;

- propunerea financiară în totalitate, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente.

Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter personal”, datată 25.08.2021, depusă de ... SRL în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 26333/1099/C5/23.05.2022, a solicitat ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale și să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de societate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... SRL a răspuns prin adresa nr. 663/24.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26566/24.05.2022, susținând că oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, aceasta conținând informații cu privire la situația economică, relațiile comerciale cu furnizorii ..., capacitatea tehnică și financiară, iar dezvăluirea acestora ar putea prejudicia interesele comerciale față de operatorii economici implicați în procedură.

Astfel, contestatoarea precizează, printre altele, că oferta sa conține informații privind activitatea comercială (a căror dezvăluire ar fi de natură să aducă atingere secretelor de afaceri/comerciale, încălcându-se astfel normele de concurență privind informațiile comerciale sensibile), informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări,

precum și metodologiile de lucru, planurile, calculele și modelul financiar pe baza cărora a elaborat propunerea tehnică și financiară, documente ce conțin prețuri de la furnizori, numele furnizorilor și un algoritm de ofertare care este rezultatul experienței în domeniul de activitate și a relațiilor de afaceri dezvoltate, informațiile confidențiale reprezentând know-how-ul specific ofertantului, care nu ar trebui să fie preluate de un alt operator economic, participant la altă procedură de achiziție publică, acestea cuprinzând informații cu privire la resursele tehnice și/sau umane, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, relații comerciale, oferte și discount-uri etc..

Având în vedere „Declarația privind informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter personal”, datată 21.09.2021, depusă de ... SRL în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 26335/1099/C5/ 23.05.2022, a solicitat ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale și să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de societate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... SRL a răspuns prin adresa nr. 756/24.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26568/24.05.2022, solicitând să se aibă în vedere dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prevederile art. 11 lit. a) și d) și art. 2 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 6 alin. (1) lit. a) și lit. e) din Regulamentul (UE) 2016/679, precum și dreptul Uniunii Europene stabilit conform jurisprudenței Curții Europene de Justiție, respectiv Cauza C- 53/85, Cauza C450/06

Intervenienta susține, printre altele, că procedeele tehnologice și metodologia de execuție a materialelor și lucrărilor au valoare comercială, atât întrucât se bazează pe rețete proprii de materiale, cât și pe o metodologie proprie, care îi oferă avantaje competitive pe piață, iar propunerea financiară conține prețurile ofertate pe categorii de lucrări, precum și prețurile unitare pentru fiecare tip de lucrare.

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

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui

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

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

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

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice, al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016 {inclusiv procesele verbale elaborate de membrii comisiei de evaluare [art. 148 lit. n)] și documentele de calificare [potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 doar informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară pot fi declarate confidențiale]}, cu excepția propunerii tehnice, a propunerii financiare și a răspunsurilor la clarificări transmise în legătură cu acestea aparținând ofertantului declarat câștigător, nefiind puse la dispoziția contestatoarei următoarele documente:

- volumele 7/9, 8/9 și pag. 1315 – 1527 din vol. 9/9, reprezentând propunerea tehnică a asocierii declarată câștigătoare;

- pag. 2909 – 2914 vol. 4/9, reprezentând propunerea financiară a asocierii declarată câștigătoare;

- pag. 2362 – 2378 și pag. 2617 – 2689 din vol. 3/9, precum și pag. 2929 – 3005 din vol. 4/9, reprezentând răspunsurile la clarificări transmise de ofertantul declarat câștigător, în legătură cu propunerea tehnică și propunerea financiară,

În mod similar, Consiliul a pus la dispoziția intervenientei întregul dosar al achiziției publice, al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016 [inclusiv procesele verbale elaborate de membrii comisiei de evaluare [art. 148 lit. n)], cu excepția pag. 2587-2608 din vol. 3/9 și pag. 3006 din vol. 4/9, reprezentând răspunsurile la clarificări transmise de ofertantul contestator, în legătură cu propunerea tehnică și propunerea financiară, în condițiile în care propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ... SRL în prezenta procedura de atribuire nu au fost transmise Consiliului, nefiind necesare soluționării cauzei.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei și intervenientei, care au invocat caracterul confidențial al

propunerilor tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părțile, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA – ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de llicitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Varianta de ocolire Sighișoara” - ...”, cod CPV 45233110-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1031820/14.06.2021, stabilind criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 293.084.100 lei și 320.536.659,30 lei și termenul limită de depunere a ofertelor la 18.08.2021, decalat succesiv, prin anunțurile de tip erată nr. EN1029263/06.07.2021, nr. EN1030276/13.08.2021 și nr. EN1031008/10.09.2021 stabilindu-se, în final, data de 21.09.2021.

În cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte 7 operatori economici, printre care și ... SRL, aspect consemnat în Declarația de participare, publicată în SEAP la data de 24.09.2021.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. DRDPBV/SACH38BV22/INT – 438/27.04.2022, potrivit căruia a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, oferta depusă de ... SRL fiind poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. DRDPBV/BV01-22/IE/8135/28.04.2022, ofertantul ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 12.05.2022, eliberată de Raiffeisen BANK – Agenția 13 Septembrie, în sumă de 2.000.000,00 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție voluntară nr. 745/20.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26073/23.05.2022, formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, transmisă Consiliului la data de 20.05.2022, atât prin poșta rapidă și cât și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 26073/23.05.2022 și, respectiv, nr. 26059/23.05.2022, Consiliul constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010*

privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 10.05.2022, contestația formulată de STRBAG SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 20.05.2022. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă la Consiliu în cadrul termenului legal anterior calculat.

De altfel, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, intervenienta a transmis această cerere de intervenție, prin poșta rapidă, atât autorității contractante cât și contestatoarei, la data de 20.05.2022, astfel că, cererea de intervenție a fost transmisă în cadrul termenului legal anterior calculat și autorității contractante și contestatoarei.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul netemeinicii criticilor din contestație și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de STRAGAB SRL, deci, implicit, menținerea deciziei autorității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum fost calificată.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de decizia de stabilire a ofertatului câștigător, solicitând:

- anularea Raportului procedurii nr. DRDPBV/SACH38BV22/INT - 438/27.04.2022, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. DRDPBV/BV01_22/IE/8135/28.04.2022, prin care oferta depusă de către asocierea ... SRL - ... SRL - ... AS - ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertei Asocierii ...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime privind

experiența similară în executarea lucrărilor de tipul specificat, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare:

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

Cerința 1 : Ofertantul va face dovada că a executat și a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani**, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității***, în valoare cumulată de minim 195.278.574 lei fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte.*

** Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:*

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

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

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

***** prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/lărgire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu.**

În clasa III de complexitate se încadrează: drumuri expres și drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu două benzi de circulație.

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

(...)

Modalitatea de îndeplinire:

*Ofertantul individual/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ - Secțiunea „Criterii de selecție” - Cap. C „Capacitatea tehnică și profesională”, **indicând** în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea*

și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, **certificate/documente** care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție finală și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, **din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică**. Aceste documente vor fi prezentate și de către Ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Nota 1: AC își rezerva dreptul de a se adresa beneficiarului final al lucrărilor pentru confirmarea experienței similare prezentate de ofertant în DUAE».

Pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, în cadrul DUAE-ului depus de ... AS, membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, ofertantul a indicat următoarele:

«Contract nr. 2692 din 28.10.2010: „Construcția Tunelului Salahaddin și a drumurilor de apropiere de la km 0+000 până la km 8 + 822.782. Categorie de drum: Autostradă cu 2 x 2 +1 benzi pentru rampă de urcare; Următoarele lucrări principale de drum au fost efectuate în cadrul contractului:

- lucrări de terasamente (aproximativ 3 milioane m³);
- așternere mixturi asfaltice: 12 cm bitum cu grosime amestecată la cald + 7 cm Curs de legare + 5 cm Curs de uzură (aproximativ 190.000 m² de suprafață a drumului acoperit de straturi de pavaj de asfalt);

- semnalizarea și marcarea traficului și barele de protecție;

Valoarea totală contract: 625.543.051 lei, din care **lucrări tunel:** 368.912.873 lei, **lucrări drum autostradă:** 256.630.178 lei;

Valoare: 625.543.051;

Monedă RON;

Data început: 09.12.2010;

Data sfârșit: 26.03.2021;

Beneficiari: Guvernul Regional Kurdistan, Ministerul Construcțiilor și drumurilor, Iraq».

În dovedirea acestei experiențe similare, ofertantul a depus, în limba engleză și traduse în limba română, următoarele documente:

- Contractul încheiat între Guvernul Regional Kurdistan - Iraq, Consiliul Miniștrilor și ... Construction Industry & Trade Company și ... CONSTRUCTION INDUSTRY, purtând ștampila ... AS, încheiat la data de 28.10.2010;

- Scrisoare de acceptare ofertă, datată 28.10.2010;

- Anexa la Ofertă;

- Certificat de experiență muncă, emis de către Beneficiar în data de 27.09.2020;

- Scrisoarea de recomandare din data de 12.08.2020;
- Raportul de acceptare nr. 996, datat 04.05.2021;
- Certificatul de plată nr. 34, emis de beneficiar.

În soluționarea acestei critici a contestatoarei, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1), (2) și (3) din Ordonanța nr. 43/1997 privind regimul drumurilor:

„(1) Drumurile fac parte din sistemul național de transport.

(2) Drumurile sunt căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și a pietonilor.

(3) Fac parte integrantă din drum: ampriza și zonele de siguranță, suprastructura și infrastructura drumului, podurile, podețele, șanțurile, rigolele, viaductele, pasajele denivelate, zonele de sub pasajele rutiere, tunelurile și alte lucrări de artă, construcțiile de apărare, protecție și consolidare, trotuarele, piste pentru cicliști, locurile de parcare, oprire și staționare, stațiile de taxare, bretelele de acces, drumurile tehnologice amenajate pentru întreținerea autostrăzilor, indicatoarele de semnalizare rutieră și alte dotări pentru siguranța circulației, sistemele inteligente de transport și instalațiile aferente, spațiile de serviciu sau control, spațiile cuprinse în triunghiul de vizibilitate din intersecții, spațiile cuprinse între autostradă și/sau drum și bretelele de acces, sistemele pentru protecția mediului, terenurile și plantațiile din zona drumului și perdelele de protecție, mai puțin zonele de protecție”.

- art. 6 alin. (1) din Ordonanța nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, *«(1) Drumurile de interes național aparțin proprietății publice a statului și cuprind drumurile naționale, care asigură legăturile cu capitala țării, cu reședințele de județ, cu obiectivele de interes național, între ele, precum și cu țările vecine, și pot fi clasificate ca:*

a) autostrăzi - drumuri de mare capacitate și viteză, rezervate exclusiv circulației autovehiculelor, care nu deserveșc proprietățile riverane, prevăzute cu două căi unidirecționale separate printr-o zonă mediană având cel puțin două benzi de circulație pe sens și bandă de staționare de urgență, cu intersecții denivelate și acces limitat, intrarea și ieșirea autovehiculelor fiind permise numai în locuri special amenajate;

b) drumuri expres - drumuri accesibile numai prin noduri sau intersecții reglementate care pot fi interzise anumitor categorii de utilizatori și vehicule și pe care oprirea și staționarea pe partea carosabilă sunt interzise;

c) drumuri internaționale "E" - drumuri deschise traficului internațional, a căror încadrare ca drumuri "E" se stabilește în conformitate cu prevederile Acordului european asupra marilor drumuri de circulație internațională (AGR);

d) drumuri naționale principale:

(i) drumuri naționale care asigură legătura capitalei țării cu orașele reședință de județ, legăturile dintre acestea, precum și cu principalele puncte de control pentru trecerea frontierei de stat a României;

(ii) alte drumuri naționale pe care la ultimul recensământ de circulație s-a înregistrat un volum de trafic mediu zilnic anual mai mare de 3.500 vehicule fizice/24 de ore sau mai mare de 4.500 vehicule etalon autoturisme/24 de ore;

e) drumuri naționale secundare - restul drumurilor naționale care nu se încadrează în categoriile prevăzute la lit. a)-d)».

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că documentele depuse de ofertantul declarat câștigător nu dovedesc experiența similară în categoria de drum solicitată, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul acestor documente nu se face referire expresă la categoria de drum executată, singurele informații referindu-se la „**Drumuri de acces**” (Ch = 0+000 – 8+822,782), inclusiv 2 **tuneluri** cu 2 **tuburi** 2x2470 m lungime (suprafață secțiune transversală) 66,50 m²” (informații menționate în cadrul Certificatului de experiență muncă și Scrisoarea de asistență), în timp ce, în cadrul DUAЕ-ului aparținând ... AS se face referire la „lucrări tunel”, „drumuri de apropiere” și „lucrări drum autostradă”.

Astfel, Consiliului constată că, din documentele depuse de ofertantul criticat în dovedirea experienței similare nu rezultă, în mod concret, categoria de drum executat prin raportarea la cerințele fișei de date achiziției, pentru a putea stabili încadrarea/neîncadrarea acestora în experiența similară solicitată, „drumurile de acces”, „tunelurile”, „tuburile” neregăsindu-se printre cele enumerate exhaustiv de autoritatea contractantă, respectiv „drumuri expres și drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu două benzi de circulație”, iar executarea de „lucrări drum autostradă”, așa cum s-a menționat în cadrul DUAЕ-ului ofertantului nu rezultă din documentele depuse, aspecte neclarificate de comisia de evaluare cu asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, sub acest aspect critica fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că documentele depuse de ofertantul declarat câștigător nu dovedesc experiența similară prin raportare la valoarea lucrărilor de drum finalizate și recepționate, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, neputându-se stabili cu certitudine categoria de drum executată în contractul indicat ca experiență similară, respectiv cât din lucrarea realizată poate fi considerată experiență similară, nu se poate verifica nici respectarea pragului valoric stabilit în documentația de atribuire în ceea ce privește experiența similară.

Referitor la critica autoarei contestației potrivit căreia documentele depuse de ofertant indică denumiri diferite ale operatorului economic care a executat contractul în discuție, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul contractului încheiat la data de 28.10.2010 se face referire la ... CONSTRUCTON INDUSTRY, acesta purtând pe fiecare pagina ștampila ... AS;

- în Certificatul de experiență de muncă se face referire la ... ANONIM SIRKETI;

- în Scrisoarea de asistență se face referire la ...;

- în Raportul de acceptare se face referire la ...;

- în Certificatul de plată se face referire la ... INSAAT AS, documentul purtând ștampila ... CONSTRUCTON INDUSTRY.

Din conținutul documentelor anterior enumerate rezultă, într-adevăr, că acestea conțin referiri la entități cu denumiri diferite de operatorul economic ... AS, care face parte din asocierea declarată câștigătoare (exemple: „... CONSTRUCTON INDUSTRY”, „...”, „... INSAAT AS”), neputându-se stabili cu certitudine, pe baza acestor documente, dacă ... AS este entitatea care a executat lucrările în discuție, în condițiile în care, potrivit fișei de date a achiziției, „Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție finală și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică. Aceste documente vor fi prezentate și de către Ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței”.

În aceste condiții, se impune ca, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, membrii comisiei de evaluare să clarifice cu ofertantul criticat neclaritățile constatate de Consiliu, respectiv natura relațiilor juridice dintre entitățile menționate în documentele depuse în susținerea experienței similare, categoria drumului executat, valoarea aferentă lucrărilor de drumuri din cadrul contractului, respectiv valoarea lucrărilor similare, un asemenea demers nefiind de natură să aducă vreun avantaj ofertantului, în condițiile în care, în cadrul ofertei se regăsesc informații referitoare la contractul invocat ca experiență similară.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat nu îndeplinește cerința minimă privind utilajele, Consiliul constată că această este în parte întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în legătură cu „utilaje, instalații și echipament tehnic”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

«Ofertantul trebuie să demonstreze că **are la dispoziție/are acces** la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

- **Stație de preparare mixturi asfaltice – 1 buc.**
- **Stație de betoane – 1buc.**
- Autobasculante - 10 buc.
- Autobetoniere - 5 buc.
- Autogreder - 3 buc.
- Eșaloane de asfalt (repartizator asfalt+3 cilindrii compactori) -1 set
- Buldozer - 1 buc.

- Excavator - 2 buc.
- Automacara - 1 buc.
- Compactoare terasament - 1 buc.
- Compactoare terasamente picior de oaie - 1 buc.
- Instalație piloți forai de diametru mare (1080 mm- 1500 mm) - 2 buc.

• **Instalație execuție piloți îndesare min. 600 mm – 1 buc.**

Nota 1: **Accesul** la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, **închiriere**, comodat, leasing, **contract de prestări servicii**, etc.

Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice **vor fi la dispoziția Ofertantului** pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului.

Nota 3: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În aceasta situație, și Ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. De asemenea, împreună cu oferta, este obligatorie încărcarea în SEAP a Acordului de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii.

(...)

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței».

În legătură cu această cerință de calificare, în cadrul Răspunsului consolidat nr. 1, publicat în SEAP la data de 23.07.2021, autoritatea contractantă, la întrebarea adresată de un potențial ofertant potrivit căreia „Conform prevederilor capitolului III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de Date, Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la o serie de utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru realizarea contractului. Pentru o tratare

unitară vă rugăm să clarificați următoarele: - capacitatea

minimă/productivitatea pe oră în cazul stației de preparare mixturi

asfaltice, respectiv a stației de betoane; - funcție de tipul și utilitatea

acestora, capacitatea minimă, greutatea, vechimea, etc. pentru restul utilajelor din listă”, Întrebarea nr. 35, a precizat următoarele: **„Autoritatea contractantă nu solicită capacități pentru instalații, utilaje și echipamente tehnice folosite în execuție, cu excepția Instalație piloți foraj de diametru mare (1080 mm- 1500 mm) - și Instalație execuție piloți îndesare min. 600 mm”.**

Pentru îndeplinirea cerinței de calificare care vizează Stația de betoane, ... SRL, membru al asocierii criticate, a indicat în cadrul DUAЕ-ului depus, că îndeplinește această cerință și a prezentat, în cadrul documentelor suport DUAЕ, Contractul de închiriere nr. 185/14.09.2021, încheiat între ... SRL și ... SRL, având ca obiect închirierea „stației de betoane” având „numărul de înmatriculare/înregistrare/inventar 1614”, pe durata derulării contractului «Proiectare și execuției „Varianta de ocolire Sighișoara”». Atașat acestui contract, ofertantul a depus oferta de preț emisă de ... SRL, emisă la data de 15.09.2021, care vizează mai multe tipuri de beton.

Analizând conținutul acestui contract, Consiliul constată că, în cadrul clauzelor acestuia [ex. clauzele 2.2-2.4 potrivit cărora „2.2 Beneficiarul se obligă să plătească preșul convenit pentru serviciile de închiriere. 2.3 Proprietarul se obligă să pună la dispoziție echipamentul/utilajul, în maxim 5 zile lucrătoare de la momentul solicitării de către beneficiar. 2.4 Proprietarul va asigura transportul echipamentului/utilajul până la beneficiar”, etc.], se face referire, exclusiv, la „închirierea” stației de betoane și nu la comercializarea betonului.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, prin depunerea contractului anterior analizat, ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare în discuție.

Pe de altă parte, în ceea ce privește oferta de preț emisă de ... SRL care vizează mai multe tipuri de betoane, datată ulterior contractului de închiriere, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare trebuie să clarifice cu ofertantul criticat motivul pentru care a fost depus acest document, nefiind posibilă clarificarea unei oferte prin cererea intervenție.

Analizând susținerea contestatoarei potrivit căreia stația de preparat mixturi asfaltice la care are acces ofertantul declarat câștigător (MIC 75-E150) nu dovedește capacitatea de a produce volumul zilnic de asfalt necesar pentru executarea corespunzătoare a lucrărilor, asigurând doar 75 mc/zi, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, prin răspunsul la solicitările de clarificări transmise anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a precizat că nu solicită capacități pentru instalații, utilaje și echipamente tehnice folosite în execuție, cu excepția Instalație piloți

forați de diametru mare (1080 mm-1500 mm) - și Instalație execuție piloți îndesare min. 600 mm, stația de preparat mixturi asfaltice neregăsindu-se printre cele 2 excepții.

Ori, din documentele depuse de asocieria criticată, rezultă că, pentru dovedirea accesului la stația de preparat mixturi asfaltice, a fost prezentat contractul de închiriere nr. 181/2021, încheiat între ALEXCOR TRADING SRL și ... SRL, având ca obiect închirierea, printre altele, a „stației de preparare mixturi asfaltice” având nr. înmatriculare/înregistrare/inventar „Tip 750-E150” (Nota CNSC: tipul acestui utilaj/echipament este diferit de **75**-E150 cum eronat susține contestatoarea), ofertantul făcând, astfel, dovada accesului la stația utilajul/echipamentul în discuție, în condițiile în care în legătură cu această cerință, prin intermediul contractului de închiriere, document de tipul celor indicate în documentația de atribuire ca modalitate de dovedire a cerinței, ofertantul criticat a dovedit accesul la acesta.

În aceste condiții, susținerile părților privind capacitatea stației de preparat mixturi asfaltice, respectiv referirile acestora la diverse fișe tehnice nu vor fi analizate de Consiliul, acestea nefiind relevante cauzei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că instalația propusă de ofertantul criticat pentru execuția de piloților nu asigură execuția acestora prin îndesare, Consiliul constată următoarele:

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul criticat a depus contractul de închiriere nr. 12/17.09.2021, încheiat de asocieria criticată (în calitate de beneficiar) cu DEWATERING AND SILENT PILING SRL (în calitate de proprietar), având ca obiect închirierea „*Instalației de foraj pentru piloți de diametru mare 1200 mm tip WOLTMAN 90DR - 2 buc*” și a „***Instalației execuție piloți îndesare min. 600 mm tip WOLTMAN 50 PR-1 buc.***”

Consiliul apreciază că acest contract, document de tipul celor indicate în documentația de atribuire ca modalitate de dovedire a cerinței, dovedește accesul asocierii la „Instalația execuție piloți îndesare min. 600 mm”, DEWATERING AND SILENT PILING SRL asumându-și, prin intermediul clauzelor contractuale ale acordului de închiriere, punerea la dispoziție a instalației solicitată de autoritatea contractantă, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că, deși în cadrul cazierului judiciar al reprezentantului legal al ... AS existau înscrise anumite mențiuni, comisia de evaluare nu a lămurit aceste mențiuni, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit condiția potrivit căreia «*Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prev. art. 164 din Lg nr. 98/ 2016. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAE - secțiunea „Motive de excludere” - pct. A „Motive referitoare la condamnări penale”. De asemenea, 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. 164 de mai sus, atât pentru Ofertantul unic/Ofertantul asociat cât și pentru Subcontractantul/Terțul susținător declarați în ofertă:

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; - alte documente edificatoare, după caz”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, în cadrul DUAЕ-ului depus, ofertantul ... AS a indicat „Nu” la secțiunea „Motive de excludere” - pct. A „Motive referitoare la condamnări penale”.

În cadrul Cazierului judiciar nr. 0000-2022-81887254/10:02, eliberat de Ministerul Justiției din Republica Turcia - Direcția Generală Cazier Judiciar și Statistică pentru Nesih ... (reprezentant legal - administrator al ... AS), depus de ofertant în cadrul documentelor suport DUAЕ, la rubrica „Persoana cu datele de identificare mai sus menționate are înscrise mențiuni în cazierul judiciar” se regăsesc o serie de informații. Astfel, Consiliul apreciază ca fiind relevantă speței, faptul că, în legătură cu „**data rămânerii definitive a hotărârii**”, menționată la câmpul [9], este indicată data de **26.11.2015**. Rezultă, astfel că, indiferent de tipul faptei la care face referire acest document, de la rămânerea definitivă a hotărârii a trecut o perioadă mai mare de 5 ani.

Ori, potrivit art. 164 din Legea nr. 98/2016, „(1) *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că **a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești**, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: (...)*”, iar potrivit art. 171 alin. (5) din același act normativ „ (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**: a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, **a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare**; (...)*”, iar, în speță, perioada de la data de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii a expirat.

În aceste condiții, rezultă că mențiunile existente în cazierul judiciar analizat anterior nu impuneau verificări suplimentare din partea membrilor comisiei de evaluare, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației potrivit căreia ofertantul criticat nu a răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind transmiterea Formularului D, Consiliul constată următoarele:

La data de 14.03.2022, prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL următoarele: „Autoritatea contractantă vă solicită să precizați: **dacă vă mențineți valabilitatea ofertei până la data de 21.09.2022** și prelungiți valabilitatea garanției de participare până la data de 21.09.2022. În caz afirmativ vă rugăm atașați **Formularul D – Formularul de ofertă**, care să prezinte valabilitatea ofertei. Formularul A – dovada prelungirii garanției de participare, dovada plății primei de asigurare. Documentele vor fi transmise în original la sediul autorității contractante”. Pentru transmiterea acestui răspuns, autoritatea contractantă a menționat data de „21.03.2022 ora 23:59”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, la data de 17.03.2022, prin adresa nr. 407/17.03.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. BV01_22/5358/18.03.2022, **precizând faptul că asocierea își menține oferta până la data de 21.09.2022** și susținând că transmite atașat „**Formularul 7 – Formularul de ofertă**, conform răspunsului de clarificări BV0121/13397/06.07.2021 și Formularul A – dovada prelungirii valabilității garanției de participare precum și dovada primei de asigurare, (...) și **acordul cu privire la extinderea perioadei de valabilitate a ofertei**, poliței și a garanției de participare”. Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus, printre altele, „**Acord cu privire la extinderea perioadei de valabilitate a ofertei**, a poliței și a garanției de participare”, în cadrul căruia ofertantul precizează că „**ne exprimăm acordul cu privire la extinderea perioadei de valabilitate a ofertei**, a poliței și a garanției de participare până la data de 21.09.2022, inclusiv”, precum și **Formularul nr. 7 – „Formular de propunere financiară”**.

Prin adresa nr. DRDPBV/BV01_22/IE/6266/30.03.2022, a fost transmisă ofertantului criticat o nouă solicitare de clarificări, potrivit căreia: „În urma analizării și verificării documentelor suport DUAE depuse de către dvs., comisia de evaluare a constatat următoarele: **lipsa Formularului D – Formularului de ofertă**, care să prezinte prelungirea valabilității ofertei până la data de 21.09.2022 (...)”, sens în care comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestui aspect.

Asocierea criticată a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 6608/ 06.04.2022, precizând următoarele:

„Referitor la solicitarea privind lipsa Formularului D - Formularul de ofertă, care să prezinte prelungirea valabilității ofertei până la data de 21.09.2022, vă aducem la cunoștință faptul că acesta a fost transmis ca urmare a solicitării dvs. postată în SEAP privind prelungirea valabilității ofertei, prin răspunsul nr. 407 din 17.03.2022, precum și în original la sediul Autorității Contractante. Precizăm faptul că asocierea își menține oferta până la data de 21.09.2022.

Vă retransmitem atașat dovada prelungirii valabilității garanției de participare, dovada primei de asigurare, precum și **acordul cu privire la extinderea perioadei de valabilitate a ofertei**, poliței și a garanției de participare, precum și formularul de ofertă, (...), conform solicitării Autorității Contractante, sub mențiunea că formularul de ofertă financiară, Formularul D se va prezenta, în urma răspunsului de

clarificare Nr. 2 (din oficiu), BV0121/13397/06.07.2021 de către operatorii economici, în cadrul Propunerii financiare sub forma Formularul nr 7. Drept urmare, atașam alăturat documentele sus menționate”.

Prin adresa nr. DRDPBV/BV01_22/IE/6744/07.04.2022, autoritatea contractantă a transmis asocierii criticate următoarea solicitare de clarificări:

„Referitor la solicitarea privind lipsa Formularului D - Formularului de ofertă, care să prezinte prelungirea valabilității ofertei Dvs. până la data de 21.09.2022, precizăm faptul că, contrar susținerilor Dvs., nu ați transmis acest formular prin răspunsul nr. 407 din 17.03.2022, ci Formularul nr. 7 - Formularul de Propunere financiară, iar în Clarificarea nr. 2 (din oficiu) la documentația de atribuire, înregistrată sub nr. DRDPBV/BV01_21/IE/13397/06.07.2021, la care faceți referire, autoritatea contractantă a specificat că operatorii economici vor prezenta în cadrul Propunerii financiare - Formularul nr. 7 (Formular de Propunere financiară) și nu ceea ce ați menționat Dvs. - că Formularul D se va prezenta în cadrul Propunerii financiare sub forma Formularului nr. 7. În consecință, comisia de evaluare vă solicită să transmiteți Formularul D - Formularul de ofertă, care să prezinte prelungirea valabilității ofertei Dvs. până la data de 21.09.2022, completat și semnat conform modelului prezentat în Documentația de Atribuire, astfel cum a fost actualizat prin Clarificarea nr. 1 (din oficiu) la documentația de atribuire înregistrată sub nr. DRDPBV/BV01_21/IE/12864/30.06.2021. Pentru o mai bună înțelegere, menționăm că Formularul D - Formularul de ofertă a fost prezentat de Dvs., la paginile 531-535 din ofertă, însă acesta cuprindea valabilitatea ofertei până la data de 21.03.2022, astfel cum a fost solicitată inițial”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări prin adresa datată 07.04.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. BV01-22/6854/ 08.04.2022, comunicând următoarele:

«Referitor la prima solicitare precizăm că eroarea s-a produs din cauza asemănării denumirii celor două formulare „formular de ofertă” respectiv „formular de propunere financiară”. Ca urmare a solicitării Autorității Contractante privind prelungirea valabilității ofertei până la data de 21.09.2022 a Formularului D - Formularul de ofertă, prezentat în cadrul Documentelor de Calificare la pag. 531-535, vă transmitem atașat Formularul D - Formularul de ofertă, care prezintă valabilitate până la data de 21.09.2022».

Atașat răspunsului, ofertantul a depus Formularul D - Formular de ofertă, în cadrul căruia, la pct. 8, se regăsește următoarea precizare: *„menținem această ofertă valabilă pentru o perioadă de 12 luni (12 luni), respectiv până la data de 21.09.2022 și ea va rămâne obligatorie pentru noi.”*

Acest răspuns a fost considerat concludent de comisia de evaluare, aspect reținut în procesul verbal intermediar nr. 6 privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertantul clasat pe primul loc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. DRDPBV/SACH38BV22/INT-358/11.04.2022, Consiliul considerând

corectă această decizie, în condițiile în care, așa cum rezultă din paragrafele anterioare, autoritatea contractantă a fost în posesia acordului de prelungire a ofertei încă de la data de **17.03.2022**, ofertantul criticat confirmând, încă de la această dată, că este de acord cu prelungirea valabilității ofertei până la data de 21.09.2022, astfel că depunerea Formularului D – Formular de ofertă, la data de 08.04.2022, în cadrul căruia este reiterată susținerea privind prelungirea valabilității ofertei până la data indicată de autoritatea contractantă, nu este de natură să conducă la respingerea ofertei, acceptarea opiniei contestatoarei însemnând dovada unui formalism excesiv de vreme ce, din documentele prezentate de ofertantul criticat autorității contractante la data de 17.03.2022, rezultă, în mod clar, acordul acestuia privind prelungirea valabilității ofertei, însoțit de dovada prelungirii garanției de participare.

Consiliul constată, astfel, că, pe de o parte, în speță, nu sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „2) *În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare*”, asocierea criticată nerefuzând să prelungească valabilitatea ofertei, dar nici prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care acceptarea Formularului D în care se reiterează acordul privind prelungirea valabilității ofertei nu este de natură să producă vreun avantaj asocierii criticate, aceasta exprimându-și acordul privind prelungirea valabilității ofertei încă de la data de 17.03.2022.

În aceste condiții, Consiliul va respinge critica anterior analizată, aceasta fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea criticată nu a transmis, la momentul înlocuirii subcontractantului ... SRL, DUAE-ul pentru subcontractantul înlocuitor, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Pentru realizarea obiectului prezentului contract, Asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL a nominalizat mai mulți subcontractanți, aspect consemnat în DUAE-ul depus de ... SRL, printre care și pe ... SRL, din conținutul acordului de subcontractare nr. 07/17.09.2021, încheiat de asociere cu acest subcontractant, revizuit, rezultând că subcontractantul va realiza, din contract, „*Categoria de lucrări - Pasaj peste DN13 și calea ferată (6), Infrastructură (6.1), Suprastructură (6.2), Lucrări auxiliare (6.3)*”.

Ulterior depunerii documentelor suport DUAE, prin adresa nr. DRDPBV/BV/BV01_22/IE/6266/30.03.2022, membrii comisiei de evaluare au transmis ofertantului criticat o solicitare de clarificări care a vizat, printre altele, și următorul aspect: „*În urma analizării și verificării documentelor suport DUAE depuse de către dvs., comisia de evaluare a constatat următoarele: existența unei neconcordanțe în ceea ce privește obiectul de activitate al ... SRL care rezultă din cuprinsul Certificatului constatator nr. 245669/16.03.2022 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului și obiectul Acordului de subcontractare nr.*

07/17.09.2021, revizuit, potrivit căruia ... SRL se angajează să realizeze: Categoria de lucrări - Pasaj peste DN13 și calea ferată (6), Infrastructură (6.1), Suprastructură (6.2), Lucrări auxiliare (6.3). Drept urmare, comisia de evaluare a constatat că obiectul de activitate al acestui subcontractant nu este în concordanță cu partea din contract pe care acesta o va realiza, aspect solicitat de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și vă solicităm să-i clarificați acest aspect. În caz contrar, comisia de evaluare vă solicită înlocuirea subcontractului potrivit art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. BV01_22/IN/6608 din 06.04.2022, menționând următoarele:

„(...) vă comunicăm decizia de înlocuire a subcontractului SAN ELECTROTERM SRL cu un alt subcontractant care deține aceleași autorizații necesare pentru execuția lucrărilor declarate și prezentăm atașat documentele necesare cu privire la înlocuirea subcontractului SC ... SRL cu subcontractantul ... SA, împreună cu documente doveditoare”.

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus, acordul de subcontractare nr. 221/01.04.2022, încheiat de asocierea criticată (Contractant) cu ... SA (subcontractant), potrivit căruia subcontractantul se angajează „să realizeze următoarea/ următoarele părți sau activitate din contractul de achiziție publică ce va fi încheiat între Contractant și ... SA prin SRDP Brașov, în calitate de autoritate contractantă/beneficiar: Categoria de lucrări-Pasaj peste DN13 și cale ferată (6); Infrastructură (6.1); Suprastructură (6.2); Lucrări auxiliare”, declarații privind neîncadrarea în situațiile de excludere, precum și mai multe autorizații și agremente tehnice emise de AFER.

În acest context Consiliul apreciază că răspunsul la clarificări a fost concludent, neimpunându-se la acel moment depunerea DUAЕ-ului aparținând noului subcontractant, întrucât nu fost solicitat, critica sub acesta aspect fiind neîntemeiată.

De asemenea, Consiliul constată că, prin adresa nr. DRDPBV/BV01_22/IE/6744/07.04.2022, autoritatea contractantă a transmis asocierii criticate următoarea solicitare de clarificări: „Având în vedere înlocuirea subcontractantului SAN ELECTROTERM SRL cu ... SA comisia de evaluare vă solicită să prezentați formularul DUAЕ al acestuia, precum și formularul DUAЕ-ul revizuit al liderului de Asociere ... SRL, în care să fie menționat acest subcontractant”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. BV01_22/IN/6854 din 08.04.2022, depunând, printre altele, DUAЕ-ul revizuit al ... SRL și DUAЕ-ul subcontractantului ... SA, ofertantul răspunzând în mod concludent solicitărilor adresate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește motivul revizuirii acordului de subcontractare încheiat cu ... SRL, Consiliul constată că acesta a vizat precizarea eronată a obiectul contractului menționat în acordul de subcontractare depus inițial („lucrări telecomunicații CF” în loc de „Execuție lucrări căi

ferate – AFER” – așa cum s-a menționat în propunerea tehnică – verso fila 545 din dosarul achiziției, respectiv „Categorii de lucrări: Pasaj peste DN 13 și cale ferată”, cum este menționat în propunerea financiară - Anexa 3), aspectul neavând, însă, relevanță în prezenta speță, în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, acest subcontractant a fost înlocuit cu ... SA.

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractată a precizat că „În cuprinsul Propunerii Tehnice, ofertanții vor declara toate părțile pe care intenționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute”.

Față de cele anterior reținute, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Analizând critica referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare nu deține autorizațiile necesare pentru realizarea proiectării lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR, Consiliul constată că aceasta vizează două aspecte, respectiv, pe de o parte, faptul că asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL nu deține autorizație și agrement tehnic pentru realizarea proiectării lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR (critică motivată prin referire la criteriul de calificare menționat în fișa de date a achiziției la pct. III.1.1.b) iar, pe de altă parte, că serviciile de proiectare a lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR nu au fost subcontractate (critică motivată prin referire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice).

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL nu deține autorizație și agrement tehnic pentru realizarea proiectării lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-au menționat următoarele:

«Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că **operatorul economic** este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că **are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului**.

Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Terțul susținător/Subcontractantul **va completa DUAE** - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. A „Capacitatea de a corespunde cerințelor”.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că **activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.**»

Din conținutul acestor cerințe din documentația de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții **să prezinte** autorizațiile indicate de contestatoare, context în care se apreciază că

această critică a contestatoarei trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire nu există astfel de solicitări pentru ofertanți.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, art. 143 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

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

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității/entității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități/entități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității/entității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizațiilor incidente procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 – „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;

- art. 154 – „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- 155 alin. (1) – „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, lato sensu, prevalează primele, în sensul că autoritatea/entitatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În consecință, în raport de cele prezentate, această critică a contestatoarei se dovedește a fi neîntemeiată.

Pe de altă parte, analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea criticată nu a subcontractat serviciile de proiectare a lucrărilor aferente instalațiilor SCB și TTR (critică motivată prin referire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul documentației de atribuire, rezultă că în cadrul contractului ce se va atribui, urmează a fi proiectate și executate și lucrări aferente unui pasaj care traversează DN 13 și magistrala de cale ferată CF300, în cadrul Avizului nr. 86 emis de Compania Națională de Căi Ferate CFR SA – Regionala de Căi Ferate Brașov, Consiliul Tehnico-Economic, parte din documentația de atribuire, menționându-se că documentațiile de execuție pentru lucrările cu specific feroviar vor fi întocmite de proiectanți autorizați AFER și agrementați pentru acest tip de serviciu.

De asemenea, potrivit pct. 7.1.2.1.14 din „Cerințele beneficiarului”, „Antreprenorul va respecta în activitatea de proiectare toate cerințele din Certificatul de Urbanism, etc., obținut de Antreprenor în numele Beneficiarului, în vederea obținerii Autorizației de Construire, precum și din toate celelalte avize și acorduri obținute de Antreprenor în numele Beneficiarului”.

Analizând oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, Consiliul constată că serviciile de proiectare aferente instalațiilor SCB și TTR nu au făcut obiectul vreunui contract de subcontractare, deși autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere susține că, activitățile de proiectare a instalațiilor SCB și TTR vor fi executate de ... SA.

Potrivit Formularului nr. 4 – Propunere tehnică, pct. II - MODALITATEA DE REALIZARE A CONTRACTULUI:

„a) Ofertanții vor realiza o descriere a fazelor de proiectare pornind de la activitățile reprezentate pentru această etapă în Programul de Lucrări, precum și a metodelor de proiectare pe care le vor utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului și de orice alte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului, de Proiectul Tehnic precum și, dacă este cazul, de duratele ofertate în cadrul factorilor de evaluare.

Ofertanții vor prezenta în cadrul modalității de prestare a serviciilor de proiectare și 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 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”.

Ori, potrivit informațiilor din propunerea tehnică aferentă serviciilor de proiectare, precum și din cea aferentă execuției lucrărilor (pag. 283-248 în cadrul cărora se face referire la subcontractanții care execută părți din obiectul contractului/subcontractanți care prestează servicii de proiectare și execută lucrări), nu rezultă că serviciile de proiectare în discuție au fost subcontractate, iar din conținutul acordului de subcontractare nr. 221/01.04.2022, încheiat de asocierea criticată (Contractant) cu ... SA (subcontractant), nu rezultă că acesta a vizat și activitatea de proiectare a instalațiilor aferente realizării pasajului care traversează DN 13 și magistrala de cale ferată CF300, astfel că, față de prevederile documentației de atribuire autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertantul cum va realiza serviciile de proiectare a instalațiilor în discuție, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare nu respectă cerințele beneficiarului, în sensul că aceasta nu deține autorizațiile necesare desfășurării activităților de expropriere și servicii de geodezie, cadastru și cartografiere și elaborarea studiilor și documentațiilor aferente, Consiliul constată următoarele:

În Cerințele Beneficiarului, punctul 20.4.1, s-au menționat următoarele: *„Antreprenorul va întocmi toate documentațiile necesare exproprierilor în vederea emiterii HG Exproprieri și Deciziei de expropriere atât pentru culoarul de expropriere aferent Proiectului tehnic 2012 pus la dispoziție de către Beneficiar în cadrul procedurii de achiziție publică, cât și pentru exproprierile suplimentare, dacă este cazul, care vor rezulta în urma aprobării Proiectului Tehnic de execuție elaborat de către Antreprenor.”*

Din conținutul propunerii tehnice criticate rezultă că ... SRL, membru al asocierii declarată câștigătoare, va presta serviciile de proiectare și asistență tehnică, în cadrul propunerii tehnice acesta asumându-și prestarea tuturor serviciilor aferente proiectării și asistenței tehnice, inclusiv activitățile de expropriere (pag. 128-134) și servicii de geodezie, cadastru și cartografiere (pag. 32-33) și elaborarea studiilor și documentațiilor aferente, nominalizând personal în acest sens și depunând autorizațiile/certIFICATELE de autorizare a acestora, dar și certificatul de autorizare seria RP-B-J nr. 1498 din 26.03.2019 emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară societății ... SRL.

Pe de altă parte, din conținutul ofertei depusă de asocierea criticată rezultă că, aceasta a depus și contractul de colaborare nr. 13/11.01.2021, încheiat între membrul asocierii ... SRL și ..., având ca obiect prestarea serviciilor de topografie/ cadastru/geodezie, contractul fiind însoțit de certificatul de autorizare emis de ANCPI pentru acest expert.

Consiliul nu poate reține ca pertinentă susținerea contestatoarei potrivit căreia doar persoanele care dețin o calificare juridică pot realiza/ asigura servicii de asistență și reprezentare juridică în vederea dobândirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare pentru eliberarea amplasamentului, sens în care contestatoarea invocă dispozițiile art. 14 și art. 15 alin. (8) din HG nr. 53/2011 [(1) *La nivelul fiecărei unități administrativ-teritoriale, în termen de 5 zile de la data emiterii deciziei de expropriere se va numi prin decizie a expropriatorului o comisie de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real în temeiul căruia cererea a fost formulată și constată acceptarea sau, după caz, neacceptarea cuantumului despăgubirii de către proprietar sau titularii altor drepturi reale asupra imobilelor supuse exproprierii*”, respectiv „(8) *Comisia este formată din 5 membri, după cum urmează: a) primarul unității administrativ-teritoriale sau, în lipsa acestuia, viceprimarul; b) un reprezentant al instituției prefectului; c) un reprezentant al oficiului de cadastru și publicitate imobiliară; d) **2 reprezentanți ai expropriatorului, având calificare juridică***”], deoarece membrii comisiei de verificare cu calificare juridică sunt reprezentanți ai expropriatorului adică ai autorității contractante, nefiind reprezentanți ai antreprenorului.

În speță, sunt incidente prevederile art. 2 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, potrivit cărora *„În aplicarea prevederilor prezentei legi, expropriatorul prevăzut la alin. (2) este reprezentat de: a) Ministerul Transporturilor*

prin Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A., precum și prin Compania Națională de Investiții Rutiere - S.A., pentru toate lucrările de construcție de drumuri de interes național, (...)"

În acest context, Consiliul reține că, la pct. 7.1.2.8 din Cerințele beneficiarului, autoritatea contractantă a precizat, printre altele, doar obligația antreprenorului de „**Predarea către Supervisor și Beneficiar a documentației necesare promovării unui proiect de Hotărâre a Guvernului pentru expropriere și emiterii Deciziei de expropriere**”.

Rezultă, astfel, că asocierea criticată a dovedit, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, posibilitatea de realizare a contractului, critica fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare nu respectă cerințele beneficiarului privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada execuției lucrărilor, Consiliul constată următoarele:

Potrivit art. 3 lit. h) din Legea nr. 10/1995, „Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (...) h) asigurarea asistenței tehnice, conform clauzelor contractuale, pentru proiectele elaborate, pe perioada execuției construcțiilor sau a lucrărilor de intervenție la construcțiile existente”.

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a menționat că «Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Cerințele Beneficiarului din cadrul Documentației de Atribuire, respectând cel puțin conținutul minim indicat în Formularul nr. 4 „Propunerea Tehnică”, respectiv: (...)», iar în cadrul „Cerințelor beneficiarului”, se regăsesc mai multe mențiuni/cerințe relevante speței, după cum urmează:

- pct. 7.1.2.5 Calitatea de Proiectant:

«7.1.2.5.1: „Antreprenorul trebuie să adopte rolul de „Proiectant”, așa cum este el definit în legislația română în domeniul construcției, Legea 10/1995 privind calitate în construcții (cu modificările și completările ulterioare). Această responsabilitate se referă atât la proiectarea inclusă în Documentele Antreprenorului cât și la documentația tehnică pusă la dispoziție de către Beneficiar și preluată și asumată ulterior de Antreprenor.

7.1.2.5.2 În calitate de „Proiectant”, așa cum este definit în legislația română în domeniul construcțiilor, Antreprenorul trebuie să se asigure că următoarele obligații sunt îndeplinite. Acestea includ, dar nu se limitează la:

i. proiectarea lucrărilor prevăzute în contract, în conformitate cu legislația în vigoare;

ii. asistență tehnică pe perioada de execuție; (...).

7.1.2.5.3 Antreprenorul va fi răspunzător de proiectul elaborat. **Antreprenorul va îndeplini rolul de proiectant** în conformitate cu prevederile Legii, inclusiv cu privire la stabilirea testelor de efectuat cuprinse sau nu în Specificațiile tehnice/Caiet de Sarcini, stabilirea

fazelor determinante și **asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului** în conformitate cu prevederile Legii.”

- pct. 20.8.1 Obligații și răspunderi ale proiectanților, **„Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor, dar nu se vor limita la acestea: (...) i) asigurarea asistenței tehnice, conform clauzelor contractuale, pentru proiectele elaborate, pe perioada execuției construcțiilor sau a lucrărilor de intervenție la construcțiile existente”.**

În cadrul Formularului nr. 4 – Propunere tehnică, la pct. II - MODALITATEA DE REALIZARE A CONTRACTULUI, s-au menționat următoarele:

„a) Ofertanții vor realiza o descriere a fazelor de proiectare pornind de la activitățile reprezentate pentru această etapă în Programul de Lucrări, precum și a metodelor de proiectare pe care le vor utiliza, ținând cont de caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului și de orice alte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului, de Proiectul Tehnic precum și, dacă este cazul, de duratele ofertate în cadrul factorilor de evaluare.

Ofertanții vor prezenta în cadrul modalității de prestare a serviciilor de proiectare și 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 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”.

Analizând conținutul ofertei depusă de asocierea criticată, Consiliul constată că, în cadrul DUAЕ-ului depus de liderul asocierii sunt menționați mai mulți subcontractanți, în ceea ce privește serviciile de proiectare, fiind depuse următoarele acorduri de subcontractare:

- acordul de subcontractare nr. 1722/17.09.2021, încheiat între ...
- ... SRL (membru al asocierii care prestează serviciile de proiectare) și ... SRL, care are ca obiect „servicii de proiectare privind studiile hidrologice, hidrogeologice, de gospodărie apelor și servicii de elaborare documentații pentru obținerea avizelor/ autorizațiilor de gospodărire a apelor”;

- acordul de subcontractare nr. 1721/17.09.2021, încheiat între ... SRL (membru al asocierii care prestează serviciile de proiectare) și ... SRL, care are ca obiect „servicii de verificare documentație”;

- acordul de subcontractare nr. 3351/21.09.2021, încheiat între asociere și ... SRL, care are ca obiect „**servicii de proiectare**”;

- acordul de subcontractare nr. 1724/17.09.2021, încheiat între ... SRL (membru al asocierii care prestează serviciile de proiectare) și ... SRL, care are ca obiect „servicii de asistență tehnică”, valoarea serviciilor fiind de 1,6%, respectiv 137.903 lei așa cum a fost menționat în cadrul Anexei nr. 3 la Formularul nr. 7 din propunerea financiară;

- acordul de subcontractare nr. 154/17.09.2021, încheiat între asociere și ... SRL, care are ca obiect „**proiectare și execuție**” rețele

apă, relocare/protejare rețele apă/canal parcări, grupuri sanitare parcări, rețele relocare distribuție gaze naturale;

- acordul de subcontractare nr. 161/17.09.2021, încheiat între asocierie și ... SRL, care are ca obiect „**proiectare** și execuție” relocare rețele transport gaze naturale;

- acordul de subcontractare nr. 157/17.09.2021, încheiat între asocierie și ... SRL, care are ca obiect „**proiectare** și execuție” relocare electrice MT+JT, IT, iluminat, bransamente electrice, relocări rețele telecomunicații, instalații electrice.

Din conținutul propunerii financiare a asocierii ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, Anexa nr. 1 la Formularul 7, rezultă că pentru activitatea „Asistență tehnică”, asocieria contestată a prevăzut valoarea de 928.363,62 lei.

Analizând în mod coroborat aceste informații, se constată că valoarea serviciilor de asistență tehnică subcontractate operatorului economic ... SRL (137.903 lei), în baza acordului de subcontractare nr. 1724/17.09.2021, este inferioară valorii totale aferentă asistenței tehnice (928.363,62 lei), rezultând faptul că ... SRL va presta doar o parte a serviciilor de asistență tehnică aferente întregului contract, diferența fiind prestată de proiectanții pe specialități.

Față de cele anterior constatate, Consiliul apreciază că, neindicarea asistenței tehnice, în mod distinct, în cadrul acordurilor de subcontractare încheiate cu operatorii economici care prestează servicii de proiectare pe specialități, nu poate conduce la concluzia că aceștia nu vor asigura asistența tehnică pentru proiectele elaborate, în condițiile în care, calitatea de „Proiectant”, presupune, așa cum rezultă din Cerințele beneficiarului, citate în paragrafele anterioare, prestarea, printre altele, și a asistenței tehnice.

În acest sens, Consiliul reține ca pertinente susținerile intervenientei, potrivit cărora având în vedere „multitudinea de activități și de proiectanți specializați, nominalizarea companiei respective a avut drept scop eficientizarea activității de asistență tehnică în sensul implicării unei entități care să aibă rol de management și coordonare a asistenței tehnice pe specialități”.

În raport de cele reținute, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la prețul ofertat de asocieria criticată, respectiv faptul că aceasta nu a inclus în propunerea financiară cantitatea și lungimea corectă de parapete de siguranță, Consiliul constată următoarele:

Potrivit pct. 7.1.3.4.1 din Cerințele beneficiarului, «*Parapetele de siguranță se va amplasa pe toată lungimea variantei de ocolire la marginea acostamentelor. La alegerea și amplasarea parapetului se vor avea în vedere prevederile „Normativului pentru sisteme de protecție pentru siguranță circulației pe drumuri, poduri și autostrăzi - AND 593”, precum și a standardelor SR EN 1317/1-5 și prevederile capitolului Caracteristici Imperative*», lungimea traseului, potrivit Răspunsului consolidat nr. 2, Răspuns 64, fiind 13,058 km.

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

«Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

a) Formularul nr. 7 „Formular de Propunere Financiară”, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

b) Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 „Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii”, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

c) Anexa nr. 2 la Formularul nr. 7 „Sume previzionate reprezentând rezerve de implementare”, în conformitate cu modelul din Documentația de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

d) Anexa nr. 3 la Formularul nr. 7 „Defalcarea sumelor din Anexa nr. 1 la Propunerea Financiară aferente activităților subcontractate”, în conformitate cu modelul din Documentația de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați, precum și de către reprezentantul legal al subcontractantului.

Aceasta Anexă va fi prezentată și completată numai în situația în care Ofertantul a declarat în cadrul ofertei Subcontractanți care și-au exprimat opțiunea a fi plătiți direct de către Beneficiar.

Prețul ofertei se va determina prin însumarea valorii totale înscrise în Anexa nr. 1 – Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii cu valoarea totală înscrisă în Anexa nr. 2 - Sume previzionate reprezentând rezerve de implementare.

(...)

Toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii vor fi prețuite, fără excepție. În cazul în care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este prețuită (este lăsată fără preț) sau este prețuită cu „zero”, va conduce la respingerea ofertei depuse.»

Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, intitulată „Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii”, are următorul format:

Ref.	Activitate/Categorie de lucrări	Preț
1.	Activitate: Proiectare	
1.1	Realizarea proiectării lucrărilor conform normativelor în vigoare (întocmire PT+DE), împreună cu documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor, acordurilor, autorizațiilor, precum și obținere avize, acorduri, autorizații inclusiv studii de teren (studii geotehnice, topografice etc.), desene conform cu execuția și Cartea Tehnică a Construcției, și orice alte documente în conformitate cu cerințele Beneficiarului.	
1.2	Asistența tehnică	
2.	Activitate: Alte cheltuieli	

2.1	Organizare de șantier	
2.2	Cheltuieli pentru relocare/protejarea utilităților (apa-canal/ en. electrică/gaze/ telecomunicații, etc.)	
2.3	Arheologie	
2.4	Investigații muniții neexplodate	
3.	Categoria de lucrări: Lucrări de drum	
3.1	Amenajare teren	
3.2	Terasamente	
3.3	Suprastructura	
3.4	Restabiliri drumuri locale	
4	Categoria de lucrări: Dispozitive scurgere a apelor	
4.1	Sistem scurgerea apelor (șanțuri, rigole, casiuri etc.)	
4.2	Podete	
5	Categoria de lucrări: Consolidări drum	
5.1	Lucrări hidrotehnice-drenuri	
5.2	Pământ armat cu geogridurile și coloane din material granular	
5.1	Ziduri de sprijin	
6	Categoria de lucrări: Pasaj peste DN 13 și calea ferată	
6.1	Infrastructură	
6.2	Suprastructură	
6.3	Lucrări auxiliare	
7	Categoria de lucrări: Pod peste râul Târnava Mare	
7.1	Infrastructură	
7.2	Suprastructură	
7.3	Lucrări auxiliare	
8	Categoria de lucrări: Viaduct km 12+760	
8.1	Infrastructură	
8.2	Suprastructură	
8.3	Lucrări auxiliare	
9	Categoria de lucrări: Amenajări de mediu	
9.1	Amenajări de mediu, aducerea terenului la starea inițială, restaurare peisagistică	
10	Categoria de lucrări: Amenajări intersecții	
10.1	Intersecție km 0+140	
10.2	Intersecție km 12+961	
11	Categoria de lucrări: Parcări	
11.1	Parcare stânga (inclusiv clădiri dotări și execuție și racordare utilități)	
11.2	Parcare dreapta (inclusiv clădiri dotări și execuție și racordare utilități)	
12	Categoria de lucrări: Siguranța circulației	
12.1	Parapet	
12.2	Semnalizare verticală și orizontală	
13	Cheltuieli pentru informare și publicitate	
13.1	Activitățile necesare implementării planului de acțiune pentru promovarea contractului(panouri temporare, placi permanente, elaborare și publicare articole de presa, etc.)	
14	Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste	
14.1	Probe tehnologice și teste	
	Total	
	Rezerve de implementare conform OUG 83/2016 și OUG 101/2020	13.079.140,00
	Total (fără TVA)	

Astfel, la poziția 12 din tabel se regăsește categoria Siguranța circulației, la pct. 12.1 fiind prevăzută subcategoria „Parapet”, în subsolului tabelului menționându-se următoarele Note:

«Nota 1: Toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii vor fi prețuite, fără excepție. În cazul în care o activitate/categorie de lucrări

sau servicii nu este prețuită (este lăsată fără preț) sau este prețuită cu „zero”, va conduce la respingerea ofertei depuse.

Nota 2: Se consideră că prețurile introduse în tabelul de mai sus vor fi pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate din toate punctele de vedere. Prețurile introduse vor fi stabilite de ofertanți în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, va fi obligatoriu să fie luate în calcul toate cerințele și obligațiile, fie exprimate sau deduse, care să acopere toate aspectele Contractului și să acopere în întregime activitățile/categoriile de lucrări sau servicii din prezentul tabel în mod corespunzător. Prețurile trebuie să includă toate cheltuielile și riscurile de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreținerea Lucrărilor în conformitate cu prevederile Contractului. Antreprenorul va respecta toate obligațiile prevăzute în Contract, va proiecta și va executa orice lucrare prevăzută în Contract, fără plata vreunui cost suplimentar.

Dacă în tabelul de mai sus nu se menționează separat anumite categorii de cheltuieli aferente activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, trebuie făcută o alocare completă în sumele specificate pentru toate costurile implicate”.

Analizând aceste dispoziții ale documentației de atribuire, Consiliul constată că prezentul contract de achiziție publică este de tip „proiectare și execuție” cu preț forfetar, fix.

Data fiind această natură a contractului, astfel cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, propunerea financiară urma să fie întocmită de ofertanți pe categorii de activități/lucrări, definite de autoritatea contractantă în formularele cuprinse în caietul de sarcini, urmând ca devizele de lucrări să fie întocmite **în cursul executării contractului, în cursul etapei de proiectare, cu încadrarea în prețul fix ofertat**, ofertanții neavând obligația de a detalia, în cadrul unor liste de cantități, cheltuielile referitoare la materiale.

Din conținutul propunerii financiare depusă de asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, rezultă că ofertantul a prețuit această poziție, cu valoarea de 7.203.315,14 lei, astfel că, luând în considerare aspectele de mai sus, coroborat cu faptul că propunerea financiară a ofertantului criticat reprezintă, 87,95 % din valoarea estimată, Consiliul apreciază că nu le revenea membrilor Comisiei de evaluare obligația de a efectua verificări/de a clarifica cu ofertantul în discuție, includerea/neincluderea parapetului în cantitatea solicitată, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind perioada de garanție a lucrărilor indicată de asocierea criticată, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul ofertei depus de asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, respectiv formularul de ofertă și Declarația privind asigurarea perioadei de garanție acordată lucrărilor, rezultă, în primul rând, că aceasta a ofertat o perioadă de garanție a lucrărilor de **60 luni** și nu „**120 luni**” cum eronat susține contestatoarea.

Analizând propunerea tehnică depusă de ofertantul criticat, rezultă că acesta a prezentat, la paginile 765-798, „Planul privind garanția acordată lucrării”, în cadrul căruia ofertantul a prezentat, printre altele, modul de urmărire a lucrării pe perioada de garanție, a descris lucrările executate pe parcursul perioadei de garanție acordată, defecțiunile ce pot apărea și modalitatea de remediere a acestora.

În aceste condiții, critica privind acest aspect este neîntemeiată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertat de asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL reflectă calitatea inferioară a aparatelor de reazem și a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Potrivit pct. 7.2.2 Caracteristici imperative de proiectare structurală, din „Cerințele beneficiarului”, „Aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani, prevăzute cu dispozitive antiseismice speciale/dedicate”, respectiv „Dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație vor avea o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani.”

În legătură cu aceste cerințe, în cadrul Răspunsului consolidat nr. 1, răspunzând întrebării nr. 47, potrivit căreia:

«În conformitate cu documentația de licitație – Cerințele Beneficiarului, citim că:

„aparatele de reazem vor avea o garanție de min. 15 ani și o durată de viață de min. 50 ani prevăzute cu dispozitive antiseismice speciale/ dedicate” și „dispozitivele de acoperire a rosturilor vor avea o garanție de min. 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani.”

Acest enunț obligă ofertanții ca aparatele de reazem și rosturile de dilatație incluse în ofertă să respecte obligatoriu INSTRUCȚIUNILE TEHNICE aferente Caietelor de sarcini generale comune lucrărilor de artă indicativ AND 590, în vigoare.

Declarația producătorului privind durata de viață este documentul care demonstrează că produsul ofertat este cel corect. Acest produs va fi pus în operă la execuția contractului.

Declarația producătorului privind durata de viață este valabilă numai dacă este însoțită de evaluarea tehnică europeană (ETA) adecvată, care o menționează sau de raportul de încercare care o confirmă.

O durată de viață mai scurtă decât cea menționată în documentele de referință, presupune înlocuirea mai frecventă a produselor, cu costuri de producție și manoperă suplimentare, precum și disconfortul participanților la trafic în timpul lucrărilor de mentenanță/reparații.

Referitor la Instrucțiunile AND 590:

Instrucțiunile AND 590 constituie un document aprobat și asumat de autoritatea responsabilă din domeniul drumurilor. Instrucțiunile AND 590 au fost emise cu respectarea prevederilor legale, iar aplicarea acestor instrucțiuni la evaluarea caietelor de sarcini depuse de potențialii contractori la licitațiile publice din domeniul lucrărilor de drumuri, desfășurate în România, este obligatorie.

Instrucțiunile AND 590 privesc elaborarea/revizuirea reglementărilor tehnice din domeniul rutier, în vigoare din anul 2016, și sunt alcătuite din 27 Caiete de sarcini, destinate fiecărei categorii (familii) de produse, conform cuprinsului. Astfel, aparatele de reazem fac obiectul caietului de sarcini nr. 14, iar dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatare pentru poduri sunt descrise în caietul de sarcini nr. 16.

Instrucțiunile AND 590 au fost elaborate cu scopul implementării legislației europene incidente în domeniu, respectiv Regulamentul Produselor pentru Construcții (CPR) 305/2011 (UE). Conform acestui Regulament, care reglementează punerea pe piață a produselor pentru construcții, în Uniunea Europeană, cele două familii de produse pentru construcții (aparate de reazem și dispozitive de acoperire a rosturilor) se utilizează în construcții (inclusiv construcții, drumuri și poduri), cu marcaj CE aplicat pe baza certificatului de constanță a performanței eliberat de un organism de evaluare și verificare a constanței performanței, notificat la Comisia Europeană.

În vederea evaluării, produsele trebuie încercate în condiții corespunzătoare funcționării adecvate (performanță) și duratei de viață necesare (prevăzută în documentațiile de licitație și implicit ale proiectului). Încercările trebuie efectuate în laboratoare de specialitate, acreditate/notificate sau sub supravegherea organismului de evaluare tehnică (elaborator al evaluării tehnice europene ETA) membru al EOTA și/sau a organismului notificat care efectuează evaluarea produsului în vederea eliberării certificatului de constanță a performanței (după caz), cu respectarea art. 46 din CPR 305/2011.

Pentru drumuri naționale, drumuri expres și autostrăzi cu 2 sau mai multe benzi de circulație pe sens și categoria 1 de trafic, în conformitate cu SR EN 1991-2 Tabelul 4.5, durata de viață estimată pentru ambele familii de produse trebuie să fie de minimum 50 de ani, ca în Tabelul nr. 1: (...)

Dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatare la poduri sunt clasificate în funcție de durata de viață, conform Tabelului nr. 2: (...)

Deci, pentru categoria 1 de drumuri (DN, autostrăzi, drum expres), doar rosturile conform ETAG partea 4 și 8 sunt premise.

Pe baza experienței noastre, și respectând normativele europene cât și cele naționale în vigoare, ținând cont de cerințele calitative pe piața UE, vă rugăm să precizați dacă Beneficiarul are alte cerințe obligatorii și calitative superioare față de cele prezentate anterior.

Solicităm prezenta clarificare deoarece suntem conștienți de influența majoră a produselor de calitate superioară în faza de implementare a proiectului asupra costurilor semnificative, pe ciclul de viață.

*În speranța că veți înțelege poziția și motivele solicitării noastre, așteptăm cu interes răspunsul dumneavoastră»,
autoritatea contractantă a precizat următoarele:*

„Obligativitatea Ofertanților este de a prevedea folosirea în cadrul proiectului de aparate de reazem și dispozitive de acoperire a rosturilor

de dilatație care să respecte prevederile Cerințelor Beneficiarului așa cum au fost ele enunțate. Se păstrează Cerințele Beneficiarului”.

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația dovedirii, în propunerea tehnică, a garanției și duratei de viață a aparatelor de reazem și a dispozitivelor de acoperire a rosturilor, prin depunerea declarației producătorului și a evaluării tehnice europene adecvată/a raportului de încercare, din formulările permissive ale cerințelor în discuție rezultând acceptarea de către aceasta, la modul declarativ, a îndeplinirii acestor cerințe.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*, iar potrivit art. 133 alin. (2) din același act normativ *„(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*, verificarea propunerilor tehnice de către comisia de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, făcându-se prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu au precizat unde în propunerea tehnică se regăsesc informațiile privind garanția și durata de viață a aparatelor de reazem și a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație solicitate, iar din verificarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare rezultă că aceștia nu au făcut verificări sub acest aspect, întrucât Consiliul nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare ale căror atribuții sunt prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016, se apreciază că se impune reevaluarea ofertei criticate și sub acest aspect.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertat de asocieria criticată este nesustenabil în raport de betonul utilizat în executarea lucrărilor, întrucât oferta de preț furnizată de ... SRL include doar granulația de beton cu granulația 0-31 mm și nu betonul cu granulația de 0-16 mm necesar lucrărilor, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, întrucât, așa cu rezultă din răspunsul nr. BV01_22/INB/3936 din 01.03.2022 transmis autorității contractante, prețul betonului clasa 35/45 (care conține granulația 0-16 mm) avut în vedere la elaborarea propunerii financiare (respectiv 340 lei/mc) este comparabil cu cele exemplificate de contestatoare că fiind prețurile pieței, neputându-se admite că oferta de preț atașată contractului de închiriere nr. 185/14.09.2021 ar trebui, în mod obligatoriu, să conțină toate prețurile betoanelor utilizate în lucrare, cu atât mai mult cu cât, la o critică anterioară, Consiliul a dispus clarificarea motivului pentru care ofertantul a înțeles să atașeze la contractul de închiriere și oferta de preț în discuție.

Analizând critica referitoare la faptul că asocieria declarată câștigătoare a ofertat un preț nereal și nesustenabil pentru lucrările de stabilizare strat de formă, Consiliul constată că aceasta este

neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul ofertei depusă de asocierea ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, rezultă că executarea lucrărilor de stabilizare strat de formă a fost subcontractată operatorului economic ... SRL, sens în care fost încheiat acordul de subcontractare nr. 10/17.09.2021, valoarea activităților ce vor fi îndeplinite de subcontractant fiind în procent de 2,89% din valoarea contractului ce se va încheia cu autoritatea contractantă.

Potrivit Clarificării nr. 2, înregistrată sub nr. BV01/21/IE/13397 din 06.07.2021, emisă din oficiu de autoritatea contractantă în legătură cu documentația de atribuire, listele de cantități de lucrări puse la dispoziția ofertanților au avut caracter informativ, aceștia având obligația să prezinte în cadrul propunerii financiare formularul nr. 7 – Formular de propunere financiară. Ori, așa cum rezultă din mențiunile existente în legătură cu „Modul de prezentare a propunerii financiare” la pag. 47-49 din prezenta decizie, propunerea financiară urma să fie întocmită de ofertanți pe categoriile de activități/lucrări, definite de autoritatea contractantă în formularele cuprinse în caietul de sarcini, urmând ca devizele de lucrări să fie întocmite în cursul executării contractului, în etapa de proiectare, cu încadrarea în prețul fix ofertat, ofertanții neavând obligația de a detalia, în cadrul unor liste de cantități, cheltuielile referitoare la materiale.

În condițiile în care asocierea criticată a avut în vedere la elaborarea ofertei că lucrările în discuție vor fi realizate de către subcontractantul ... SRL, luând în considerare aspectele de mai sus, coroborat cu faptul că propunerea financiară a ofertantului criticat reprezintă, 87,95 % din valoarea estimată, Consiliul apreciază că nu le revenea membrilor Comisiei de evaluare obligația de a efectua verificări/de a clarifica cu ofertantul în discuție, includerea/neincluderea lucrărilor de stabilizare strat de formă în cantitatea solicitată, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Analizând critica referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a inclus în cadrul propunerii financiare costurile aferente activităților privind scurgerea și evacuarea apelor pentru lucrările de mediu și cele privind șanțurile de pământ și beton, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Răspunsului consolidat nr. 2, publicat în SEAP anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă, a formulat următoarele răspunsuri relevante analizării prezentei critici:

- «Întrebare 147

Pentru realizarea unei oferte complete și competitive, vă rugăm să puneți la dispoziția Ofertanților breviarele de calcul pentru scurgerea și evacuarea apelor pentru lucrările de mediu (deznisipatoare, separatoare de hidrocarburi, bazine de retenție/dispersie etc.).

Răspuns 147

Ofertanții vor acționa având în vedere Documentația Tehnică pusă la dispoziție de Beneficiar, cât și faptul că, Obiectul contractului îl reprezintă proiectarea și execuția lucrărilor pentru construcția Variantei de ocolire Sighișoara, în conformitate cu condițiile de contract: „Antreprenorul va proiecta Lucrările Permanente în conformitate cu

Cerințele Beneficiarului și cu Oferta tehnică. Antreprenorul va fi răspunzător de proiectul elaborat. Antreprenorul va îndeplini rolul de proiectant în conformitate cu prevederile Legii, inclusiv cu privire la stabilirea testelor de efectuat, stabilirea fazelor determinante și asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului în conformitate cu prevederile Legii. [...]. Proiectul elaborat de către Antreprenor va respecta cu strictețe caracteristicile imperative stabilite în cadrul Cerințelor.”»;

- «Întrebare 149

Atragem atenția că în cadrul Proiectului Beneficiarului sunt prezentate șanțuri de pământ (șanțuri ce au caracteristici foarte reduse în cazul colmatării și eroziunii), și de asemenea marea majoritate a șanțurilor atât de pământ cât și de beton nu au prevăzute berme la piciorul rambleului, fapt ce crește exponențial riscul colmatării și eroziunii acestora.

Ca urmare vă rugăm să clarificați modul în care vor trebui considerate aceste șanțuri în ofertă, listele de cantități, respectiv în costuri.

Răspuns 149

Ofertanții vor avea în vedere prevederile Sub-Clauzei 20.4 din Condițiile Generale

*„Având în vedere că se considera că **Antreprenorul și-a stabilit Oferta financiară în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări**, Antreprenorul, fără plata vreunui cost suplimentar, va respecta orice obligație și va proiecta și executa orice lucrare prevăzute în Contract, chiar dacă pentru obligația sau lucrarea respectivă nu există o sumă sau o valoare în Graficul de Eșalonare a Plăților”».*

Din conținutul propunerii financiare depusă de asocierea criticată, respectiv Anexa nr. 1 la Formularul 7, rezultă că ofertantul a luat în considerare la elaborarea propunerii financiare și lucrările la care face referire contestatoarea în prezenta critică, astfel că, având în vedere faptul că propunerea financiară urma să fie întocmită de ofertanți pe categorii de activități/lucrări, aspect reținut că și în cadrul analizării criticilor anterioare, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiată această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a comunicat caracteristicile și avantajele relative ale oferte desemnate câștigătoare, Consiliul constată că, într-adevăr, adresa nr. DRDPBV/ BV01_22/IE/8135/28.04.2022, nu conține aceste informații, însă, critica apare ca rămasă fără obiect în raport de constatările Consiliului cu privire la prezenta contestației, respectiv caracterul fondat al unor critici și necesitatea reevaluării ofertei criticate.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, Consiliul îl va respinge ca nedovedit.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA – ..., va

anula, în parte, raportul procedurii nr. DRDPBV/ SACH38BV22/INT-438/27.04.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocieria ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocieria ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA – ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. DRDPBVSACH38BV22/INT-438/27.04.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocieria ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Respinge cererea de intervenție formulată de asocieria ... SRL – ... SRL – ... AS – ... SRL.

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

PREȘEDINTE

...

MEMBRU

...

MEMBRU

Redactat în 5 exemplare originale, conține 56 pagini.