



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

DECIZIE

Nr. 416/C11/83

Data: 19.02.2025

Prin contestația nr. 4571/09.01.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1084/10.01.2025, formulată de SA, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator și convențional de ..., cu sediul de corespondență în str. ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 35710/30.12.2024 și a raportului procedurii nr. 35699/30.12.2024, emise de, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări: „Creșterea accesibilității și conectivității la rețeaua rutieră Ten-T a drumurilor județene DJ 119D, DN 2-Valea Seacă-Cucova-Orbeni-Drăgușani-Parava (intersecție cu DJ 206B); DJ 206 B (intersecție cu DJ 119D)-Parava și Rădoia-Dumbrava (intersecție cu DJ 119); DJ 119- Dumbrava (intersecție cu DJ 206B)-Temelia-Gura Văii-Onești (DN 11 A)”, s-a solicitat:

1. anularea în parte a comunicării rezultatului procedurii nr. 35710/30.12.2024, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 35699/30.12.2024 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SRL - SRL;
2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL - SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;
3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor

admisibile, atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

4. anularea adresei nr. 37/03.01.2025, precum și a adresei nr. 171/08.01.2025, prin care autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul achiziției publice prin limitarea nejustificată a accesului la dosarul achiziției publice și, pe cale de consecință,

- în principal, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, potrivit prevederilor legale, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, potrivit prevederilor legale, în mod complet;

5. repunerea în termenul de contestare și luarea în considerare a tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, inclusiv, dacă va fi cazul, a criticilor referitoare la oferta depusă de asocierea SRL - SRL și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, solicită, de asemenea, consemnarea faptului că își rezervă dreptul de a solicita cheltuielile de soluționare a contestației pe cale separată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./21.01.2025, ... SRL, cu sediul în, în Punctul numit ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, și convențional prin CA ..., cu sediul în, adresă la care se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat cerere de intervenție cu privire la contestația depusă de SA, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea în tot a contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, admiterea cererii de intervenție, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Precizează că, la data de 30.12.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii. Potrivit acestora, oferta asocierii din care face parte a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Clasamentul ofertelor admisibile este următorul:

Loc	Ofertant	Punctaj obținut
1	Asocierea S.R.L. - S.R.L.	100 puncte
2	Asocierea S.A. - S.A. - S.R.L. - S.R.L. - S.R.L. - S.R.L.	99,48 puncte

Astfel, precizează că:

- prin cererea nr. 3699/31.12.2024, a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire;
- prin răspunsul nr. 37/03.01.2025, ... a invitat-o la sediul său pentru accesarea documentelor din dosarul achiziției publice în format electronic, la data de 03.01.2025, fără a-i pune la dispoziție toate documentele ce compun dosarul achiziției publice;
- a transmis adresa de revenire nr. 4570/08.01.2025, prin care a reiterat solicitarea să se acorde accesul la dosarul achiziției publice în mod complet, indicând inclusiv în mod specific anumite documente în privința cărora restricționarea accesului este complet nejustificată;
- prin răspunsul nr. 171/08.01.2025, autoritatea contractantă a refuzat în continuare să acorde acces la o parte din documentele solicitate, restricționând astfel, nejustificat, accesul la dosarul achiziției publice.

Ca urmare a analizei documentelor din dosar la care i s-a permis accesul, contestatoarea arată că:

- autoritatea contractantă are o serie de obligații deosebit de importante în cadrul evaluării ofertelor (Secțiunea 11.1);
- oferta depusă de asocierea SRL - SRL este inadmisibilă;
- autoritatea contractantă a restricționat accesul la dosarul achiziției publice, impunându-se acordarea accesului în mod complet la dosarul achiziției și repunerea sa, în mod corespunzător, în termenul de contestare;
- prin maniera de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice.

De altfel, susține că acest proiect este finanțat din fonduri ale Uniunii Europene.

Cu privire la inadmisibilitatea ofertei asocierii SRL - SRL, contestatoarea prezintă observații prealabile referitoare la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire și atribuțiile comisiei de evaluare, respectiv:

- verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți (art. 127 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice);
- verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, precum și în conformitate cu criteriul de atribuire (art. 127 alin. (1) lit. f) și g) din Normele metodologice);

- verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 (art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice);
- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii (art. 127 alin. (1) lit. j) din Normele metodologice);
- verificarea ofertelor atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (art. 133 alin. (1) din Normele metodologice).

Totodată, potrivit art. 137 alin. (1) și (5) din Normele metodologice, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme și de a stabili oferta câștigătoare numai dintre ofertele admisibile. Prin urmare, respingerea ofertelor neconforme și inadmisibile nu este facultativ pentru autoritatea contractantă, ci o obligație. Aceste obligații decurg și din art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care instituie îndeplinirea cumulativă a două condiții pentru stabilirea ofertei câștigătoare pe baza criteriului de atribuire:

- oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției;
- oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

În același timp, documentația de atribuire acceptată și necontestată este obligatorie în forma publicată în SEAP atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Efectul caracterului obligatoriu al documentației de atribuire presupune că:

- pe de o parte, potrivit art. 123 alin. (1) din Normele metodologice, ofertanții elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire;
- pe de altă parte, comisia de evaluare este ținută în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care le-a stabilit prin documentația de atribuire.

Astfel, din documentele la care a avut acces până la acest moment, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător aceste atribuții și obligații în ceea ce privește oferta depusă de asocieria SRL - SRL, evaluarea ofertei contestate fiind superficială și încalcă principiul tratamentului egal, achizitoarea avantajând în mod nejustificat asocieria SRL - SRL în evaluarea ofertei sale.

Oferta criticată prezintă multiple motive de inadmisibilitate. Însă în care autoritatea contractantă avea obligația respingerii acesteia. Este important de subliniat că un singur motiv de inadmisibilitate întemeiat este suficient pentru respingerea ofertei.

În momentul la care va primi acces la documentele din dosarul achiziției publice în mod corespunzător, va parcurge demersurile legale și va sesiza orice alte nereguli care vor reieși din cuprinsul acestora cu privire la derularea procedurii.

Totodată, față de prevederile art. 132 alin. (1) și (2) și art. 133 alin. (1) din Normele metodologice, precum și practica CNSC de a analiza criticile în ordinea etapelor procesului de evaluare, elementele de inadmisibilitate ale ofertei contestate vor fi prezentate în continuare în ordinea etapelor procesului de evaluare desfășurat de autoritatea contractantă: (i) critica referitoare la DUAЕ și incidența situațiilor de excludere; (ii) criticile referitoare la propunerea tehnică; (iii) critica referitoare la propunerea financiară.

Contestatoarea prezintă motivele de inadmisibilitate incidente în cazul ofertei asocierii SRL - SRL, cum ar fi:

Aspect din oferte	Motiv de respingere al ofertei Asocierii
	1.1. Asocierea nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la experiența similară pentru serviciile de proiectare. Susținerea S.R.L. nu poate fi luată în considerare întrucât acesta nu va realiza efectiv serviciile (nu a fost declarat ca subcontractant) față de care a acordat susținerea aferentă experienței similare
DUAЕ	1.2. Terțul susținător S.R.L. se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 98/2016
Propunerea tehnică	1.3. Asocierea a oferat un material pentru realizarea stratului de macadam care nu respectă cerințele documentației de atribuire. Sursa de carieră nu respectă cerințele documentației de atribuire.
	1.4. Asocierea nu deține autorizațiile necesare pentru realizarea proiectării lucrărilor din zona căii ferate
	Asocierea nu a descris succint activitățile cuprinse în Metodologia propusă pentru execuția lucrărilor astfel cum avea obligația potrivit prevederilor documentației de atribuire
	Asocierea nu a depus toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”
Propunerea financiară	Asocierea a oferat elemente de preț care nu pot asigura îndeplinirea contractului de achiziție publică la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin Caietul de sarcini, nu pot fi justificate, nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și care nu au fost verificate în mod corespunzător de Autoritatea Contractantă

A. REFERITOR LA DUAЕ:

2.1. Asocierea SRL - SRL nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la experiența similară pentru serviciile de proiectare. Susținerea SRL nu poate fi luată în considerare, întrucât acesta nu va realiza efectiv serviciile (nu a fost declarat ca subcontractant) față de care a acordat susținerea aferentă experienței similare

Invocând prevederile Secțiunii III.1.3.3) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, referitoare la cerința privind experiența similară pentru serviciile de proiectare, arată că, astfel cum rezultă din documentele de evaluare, asocierea SRL - SRL a îndeplinit criteriul de calificare referitor la experiența similară în lucrările de proiectare prin experiența terțului susținător SRL, fără însă ca acesta să execute efectiv serviciile pentru care acordă susținerea prin resursa netransferabilă a experienței similare.

În acest sens, invocă prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 63: Utilizarea capacităților altor entități din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziții publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE ce impune aceeași limitare a susținerii în cazul în care aceasta privește experiența similară.

Rezultă, așadar, că terțul nominalizat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează experiența similară trebuie în mod obligatoriu să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

Or, astfel cum rezultă din procesul - verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 34192/12.12.2024, asocierea SRL - SRL a declarat că responsabil cu realizarea lucrărilor de proiectare pe asociatul SRL.

În această situație, dat fiind că (i) terțul susținător SRL este cel care îndeplinește experiența similară în lucrările de proiectare, (ii) SRL nu a fost declarat ca și subcontractant, neexecutând astfel lucrările pentru care a acordat susținerea, iar (ii) asociatul SRL este de fapt cel care va realiza lucrările de proiectare în cadrul contractului. Deci, asocierea SRL - SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară în lucrările de proiectare.

Inclusiv Consiliul în jurisprudența sa anterioară a reținut că, în situația în care terțul susținător îndeplinește cerința privind experiența similară, acesta trebuie să realizeze în mod efectiv respectivele lucrări (pentru care și-a acordat susținerea), fiind astfel imperativ ca acesta să fie declarat subcontractant.

În acest context, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii SRL - SRL ca:

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât oferta asocierii nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la experiența similară pentru serviciile de proiectare;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

2.2. Terțul susținător SRL se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 98/2016, mai ales că în SEAP au fost identificate mai multe documente constatatoare emise de SA pentru terțul SRL, după cum urmează:

- Documentul constatator intermediar nr. 1 din data de 13.07.2022, prin care se consemnează întârzieri/deficiențe în derularea contractului;
- Documentul constatator intermediar nr. 2 din data de 06.10.2022, prin care se consemnează penalități de întârziere;
- Documentul constatator intermediar nr. 3 din data de 27.01.2023, prin care se consemnează penalități de întârziere;
- Documentul constatator intermediar nr. 1 din data de 27.06.2022 emis tot de (dar în legătură cu o altă procedură de atribuire), prin care se consemnează daune cauzate Beneficiarului.

Astfel, existența documentelor constatatoare atrage incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c), h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Deci, achiziția avea obligația de a respinge oferta asocierii SRL - SRL ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, art. 169, art. 215 alin. (4) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

B. REFERITOR LA PROPUNEREA TEHNICĂ:

2.3. Asocierea SRL - SRL a oferit un material pentru realizarea stratului de macadam care nu respectă cerințele documentației de atribuire, sursa de carieră nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Invocând cele impuse ofertanților de autoritatea contractantă legat de întocmire propunerii tehnice prin fișa de date, secțiunea IV.4.1. - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, susține că este deosebit de importantă respectarea tuturor cerințelor, inclusiv a celor referitoare la materialele folosite și sursa acestora.

..... a subliniat inclusiv prin Condițiile generale ale contractului, în repetate rânduri, atât necesitatea ca materialele utilizate în executarea lucrărilor să respecte toate exigențele impuse prin documentația de atribuire, cât și obligația autorității contractante de a verifica conformitatea acestor materiale. În concret:

- obligația ofertantului de a cuprinde în propunerea sa tehnică materiale care să respecte în mod corespunzător exigențele documentației de atribuire,
- obligația autorității contractante de a verifica conformitatea tuturor materialelor oferite și, pe cale de consecință, de a respinge materialele care nu respectă specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire.

Astfel, prin caietul de sarcini, achiziția a stabilit că lucrările de drum ce fac obiectul contractului de achiziție publică presupun realizarea unor straturi de macadam.

În cadrul fișierului DJ 119 Onești - tr[...] piese desenate, autoritatea contractantă a solicitat expres:

„Strat de bază din macadam – 15 cm (conf. SRAS 6400-1984)”.

Similar, în fișierul DJ 119 Onești-tr[...]piese scrise:

- „- strat de bază din macadam - 15 cm grosime;
- strat de legătura din BADPC 22.4 - 6 cm grosime;
- strat de uzura din BAPC16 - 4 cm grosime.”

și altele.

În același sens, și prin DALI aferent DJ 206 B există solicitări privind utilizarea MACADAMULUI.

Realizarea unui strat de macadam în executarea lucrărilor care să respecte prevederile Instrucțiunilor tehnice departamentale privind tehnologia de interpretare statistică a rezultatelor măsurărilor de laborator și de teren pentru determinarea calității completului rutier AND 519/1993 a fost confirmată de autoritatea contractantă, inclusiv prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 28387/23.10.2024.

Așadar, prin documentația de atribuire, atât în partea scrisă, cât și în partea desenată, există tronsoane de drum care au prevăzut ca strat de bază MACADAM de 15 cm.

În primul rând, consideră că asocierea nu a oferit materialul necesar pentru realizarea stratului de macadam.

Materialul oferit de aceasta este dolomită, o rocă calcaroasă care nu respectă cerințele tehnice impuse prin Instrucțiunile AND 519/1993 (a căror aplicabilitate a fost, de altfel, subliniată chiar de autoritatea contractantă). Spre exemplu, dolomita nu îndeplinește cerințele referitoare la calitatea straturilor de fundație și de bază din agregate naturale de carieră prevăzute de Instrucțiunile AND 519/1993 în cadrul secțiunii 6. Calitatea straturilor de fundație și de bază din agregate naturale de carieră.

Pe lângă neconformitatea evidentă, ofertarea unui material inferior calitativ conduce și la o diminuare artificială a prețului ofertei, acesta fiind nesustenabil,. Lipsa ofertării materialului implică și lipsa PTE necesară pentru punerea acestui material în operă.

În al doilea rând, asocierea nici măcar nu a declarat care este sursa de carieră din care provin materialele oferite, informație relevantă atât pentru a se asigura conformitatea materialelor oferite, cât și pentru a se verifica realitatea costurilor cu transportul.

De exemplu, dacă materialele vor proveni din cariera Arșița, stația Cobeni, județul Suceava, a furnizorului (clasic furnizor al SRL), aceasta ar reprezenta o confirmare în plus a susținerilor sale cu privire la materialul oferit de asocierea SRL - SRL, cu toate consecințele care decurg din aceasta.

În acest context, strict din perspectiva propunerii tehnice, achiziția avea obligația de a respinge oferta asocierii ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la caracteristicile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească materialele utilizate la realizarea stratului de macadam;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinesc condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice, ofertantul neofertând un material pentru realizarea stratului de macadam care poate să îndeplinească prescripțiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire și Instrucțiunile AND 519/1993;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, cazurile de respingere aferente implicațiilor asupra propunerii financiare fiind indicate în secțiunea de mai jos.

2.4. Asocierea SRL - SRL nu deține autorizațiile necesare pentru realizarea proiectării lucrărilor din zona căii ferate

Invocând prevederile secțiunii III.1.1 .b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date, și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, arată că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit că lucrările de drum ce fac obiectul contractului de achiziție publică presupun realizarea unor lucrări în zona căilor ferate, spre exemplu:

- *Lucrări de amenajare treceri la nivel cu calea ferată*

- *Lucrări de podețe cuprinde:*

Prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 28387/23.10.2024, s-a solicitat expres ca serviciile de proiectare și lucrările de amenajare treceri la nivel de cale ferată să fie realizate de proiectanți/constructori autorizați și agrementați AFER conform Ordinului MT nr. 290/2000. De altfel, prevederile Ordinului nr. 290/2000, emis de Ministerul Transporturilor, subliniază necesitatea realizării oricăror servicii și lucrări (de modernizare, construire, întreținere etc) în domeniul transportului feroviar exclusiv de operatori economici autorizați din punct de vedere tehnic.

Totodată, ... a subliniat inclusiv prin Condițiile generale ale contractului obligația Antreprenorului de a deține toate autorizațiile necesare executării tuturor lucrărilor ce fac obiectul contractului (inclusiv cele ce privesc personalul).

Astfel cum rezultă din procesul - verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 34192/12.12.2024, asocierea SRL - SRL a declarat ca ofertant asociat, responsabil cu realizarea lucrărilor de proiectare pe SRL.

Cu toate acestea, asociatul SRL nu este autorizat AFER pentru a putea realiza activitățile de proiectare a lucrărilor din zona căii ferate, astfel cum avea obligația atât potrivit cerințelor documentației de atribuire, cât și prevederilor legale incidente.

De altfel, necesitatea ca proiectantul să fie autorizat AFER pentru a putea realiza fiecare dintre activitățile de proiectare a lucrărilor din zona căii ferate a fost subliniată și de Consiliul în jurisprudența sa anterioară.

În acest context, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii SRL - SRL ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate

cerințele documentației de atribuire referitoare la necesitatea realizării proiectării lucrărilor din zona căii ferate doar de către operatori economici autorizați AFER;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice și oferta Asocierii nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, ofertantul nefiind autorizat pentru realizarea activităților de proiectare a lucrărilor din zona căii ferate;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

2.5. Asocierea declarată câștigătoare nu a descris succint activitățile cuprinse în Metodologia de execuție a lucrărilor, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor documentației de atribuire.

Prin secțiunea IV.4.1.) - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat respectarea cerințelor cu privire la Metodologia de execuție a lucrărilor.

Astfel, ofertanții aveau obligația de a include o descriere succintă a tuturor activităților ce urmau a fi realizate, în cadrul Metodologiei de execuție a lucrărilor.

În pofida cerințelor obligatorii din documentația de atribuire, astfel cum rezultă din consemnările din Procesul - verbal de evaluare tehnică, autoritatea contractantă nu a verificat în mod corespunzător îndeplinirea (sau mai degrabă neîndeplinirea) acestei cerințe, consemnând negru pe alb că ofertantul declarat câștigător nu a inclus o astfel de descriere a activităților în Metodologia propusă pentru executarea lucrărilor.

În acest context, achizitoarea avea obligația de a respinge oferta asocierii ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la descrierea succintă a tuturor activităților din cadrul Metodologiei propuse pentru realizarea lucrărilor;

- inacceptabilă. în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în

mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

2.6. Asocierea nu a depus toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”:

O altă neconformitate a ofertei declarate câștigătoare vizează nedepunerea procedurilor tehnice de execuție în cadrul capitolului Programului calității.

Prin secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat expres ofertanților să depună în propunerea tehnică procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”.

În pofida acestei cerințe, această asociere nu a depus toate procedurile tehnice de execuție necesare în cadrul capitolului „Programul calității”, astfel cum avea obligația potrivit cerințelor documentației de atribuire (de ex. nu a depus procedura tehnică de execuție pentru stratul de macadam).

În acest context, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la depunerea procedurilor tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”;
- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice;
- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

C. REFERITOR LA PROPUNEREA FINANCIARĂ:

Asocierea SRL - SRL a oferat elemente de preț care nu pot asigura îndeplinirea contractului de achiziție publică la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu pot fi justificate, nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și care nu au fost verificate în mod corespunzător de autoritatea contractantă.

Potrivit documentației de atribuire, achizițtoarea a subliniat importanța ca prețul oferat să acopere toate obligațiile ce derivă din executarea contractului.

Cu toate acestea, ... nu a verificat temeinic propunerea financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător, cu privire la toate elementele de preț oferate, în pofida faptului că art. 136 alin. (1) - (3) din Normele metodologice instituie în sarcina autorității contractante o dublă obligație prin raportare la elementele de preț ale unei oferte care sunt aparent neobișnuit de scăzute, astfel:

- obligația de a solicita ofertantului, în scris, detaliile și precizările pe care le consideră semnificative cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire;

- obligația de a verifica răspunsurile și probele/dovezile ce justifică prețul respectiv, astfel încât să existe certitudinea îndeplinirii în mod corespunzător a contractului.

Or, orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a elementelor de preț ofertate (și nu doar a prețului total ofertat). În acest sens, anterior finalizării evaluării ofertelor, comisia de evaluare ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă de asocierie este realistă din perspectiva tuturor elementelor de preț ofertate și dacă este corelată cu oferta tehnică.

Or, din procesul-verbal de evaluare nr. 34705/17.12.2024 rezultă că achiziția nu a efectuat o astfel de verificare (nu a solicitat nici măcar o clarificare asocierii declarate câștigătoare), ci doar a concluzionat superficial că prețul ofertat de aceasta nu ar fi aparent obișnuit de scăzut.

Dacă comisia de evaluare ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile prevăzute de lege, ar fi constatat, de exemplu, că prețul ofertat de acest ofertant este neobișnuit de scăzut în privința materialului de pus în operă, acesta ofertând un material mai ieftin, i.e. dolomita, în locul materialului calitativ superior solicitat, i.e. macadam.

Astfel, față de acceptarea ofertei financiare depuse de această asocierie (în lipsa unei verificări corespunzătoare a tuturor elementelor de preț ofertate de aceasta), apare riscul achiziționării unor lucrări care nu corespund cerințelor documentației de atribuire.

În evaluarea ofertei asocierii declarate câștigătoare, achiziția a ignorat importanța și impactul prețurilor ofertate și nu a verificat temeinic caracterul real și sustenabil al prețurilor ofertate pentru materialele de pus în operă. Or, în jurisprudența anterioară a Consiliului, s-a reținut atât obligația ofertanților de a include în propunerile financiare toate costurile, la nivel real, necesare executării corespunzătoare a contractului de achiziție publică, cât și obligația autorităților contractante de a efectua verificări riguroase cu privire la prețurile ofertate în procedură.

Or, o astfel de evaluare riguroasă era necesară, cu atât mai mult cu cât ofertarea unor prețuri unitare mai mici pentru materiale care nu îndeplinesc cerințele de calitate impuse prin documentația de atribuire conduce inclusiv la utilizarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, cu scopul evident de a denatura concurența în cadrul procedurii.

Față de cele prezentate de mai sus, consideră că se impune respingerea ofertei acestei asocieri în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât

este evident că prețurile ofertate de aceasta pentru materialele de pus în operă sunt nerealiste, nesustenabile și nejustificate, conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu au fost verificate în mod corespunzător de achizitoare.

În referire la restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare, susține că achizitoarea i-a restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin refuzul de a acorda acces la dosarul achiziției publice în conformitate cu prevederile legale, iar raportat la acestea (ii) sunt îndeplinite toate condițiile pentru repunerea subscrisei în termenul de contestare.

1. Restricționarea în mod nelegal a accesului la dosarul achiziției publice, în integralitatea sa

Spre exemplu, autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare (DUAE, propunerea tehnică, propunerea financiară, orice alte documente care însoțesc oferta), în integralitate, sub pretextul unei pretense confidențialități.

Prin răspunsurile nr. 37/03.01.2025 și nr. 171/08.01.2025, autoritatea contractantă a susținut, în restricționarea accesului, pretinsul caracter confidențial al ofertei depuse de această asociere. Ofertantul declarat câștigător nu a motivat și nu a dovedit însă caracterul confidențial al ofertei sale, potrivit cerințelor legale și ale documentației de atribuire.

Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, accesul la anumite informații din propunerea tehnică, propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost din ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire care au fost indicate drept confidențiale poate fi restrâns numai în cazul în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- ofertantul a specificat în ofertă care dintre informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorul economic sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală; doar dacă informațiile indicate drept confidențiale se încadrează în una dintre aceste categorii și o astfel de încadrare este dovedită, ofertantul poate beneficia de protecție; restrângerea dreptului la acces al celorlalți operatori economici nu poate fi extinsă și la informațiile care nu intră sau nu au fost dovedite a intra în categoriile prevăzute de lege;

- informațiile indicate de ofertant din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale sunt însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce este anexă la ofertă: în absența dovezilor pentru fiecare informație indicată ca fiind parte din categoriile de informații care pot beneficia de protecție, achizitoarea are obligația asigurării accesului la aceste informații în temeiul și potrivit prevederilor legale.

Totodată, obligația operatorilor economici de a justifica în mod corespunzător caracterul confidențial al informațiilor indicate ca având acest regim a fost precizată și în:

- secțiunea IV.4.1) - *Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date;*
- Formularul nr. 9 - *DECLARAȚIE privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial.*

Simpla declarare a informațiilor drept confidențiale (și eventual o justificare generală în acest sens), contestatoarea consideră că nu pot fi în niciun caz, asimilate unei motivări corespunzătoare și însoțite de mijloace de probă de natură a conduce la restricționarea accesului la aceste documente.

În absența justificării și susținerii cu mijloace de probă a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, nu poate fi restricționat accesul său la aceste documente, astfel cum a reținut și CNSC în jurisprudența sa constantă.

În consecință, achizitoarea avea obligația de a-i acorda acces la toate informațiile și documentele din oferte care nu îndeplinesc cele două condiții cumulative:

- au fost indicate drept confidențiale și se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau cele care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală; și
- ofertanții au depus și mijloacele de probă corespunzătoare în acest sens în cadrul ofertelor.

Astfel, invocă și practica instanțelor naționale, iar cu titlu de exemplu, amintește Decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 645/21.11.2023.

Prin urmare, ... SA solicită anularea adresei nr. 37/03.01.2025, precum și a adresei nr. 171/08.01.2025, prin care autoritatea contractantă i-a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin limitarea nejustificată a accesului la dosarul achiziției publice și, pe cale de consecință, să se dispună:

- în principal, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, potrivit prevederilor legale, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, potrivit prevederilor legale, în mod complet.

Totodată, consideră că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen, invocând prevederile art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

Astfel, solicită Consiliului să o repună în termenul de contestare, cu luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa,

inclusiv, dacă va fi cazul, a criticilor referitoare la oferta depusă de această asocieră și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia.

Necesitatea repunerii în termen în situații similare a fost reținută și în practica instanțelor de judecată a Curților de Apel și Timișoara.

De altfel, consideră că achizițarea a încălcat principiile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței, astfel că solicită admiterea contestației.

În probațiune a depus înscrisuri.

..... SA, prin adresa nr. 457/09.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 105/10.01.2025, a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției.

....., prin adresa nr. 954/15.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 2696/16.11.2025, a formulat un punct de vedere raportat la contestația depusă de SA.

Prin punctul de vedere, aceasta solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În preambul, prezintă modul de desfășurare a procedurii, cu precizarea că, după finalizarea evaluării propunerilor financiare cu factorii de evaluare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice au fost declarate admisibile ofertele prezentate de ofertanții:

- 1. asocieră SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, având prețul ofertei de 200.166.061,41 lei, cu un punctaj de 39,48 puncte.
- 2. asocieră SRL - SRL, având prețul ofertei de 197.551.553,08 lei cu un punctaj de 40 puncte;

În urma aplicării criteriului de atribuire, a aplicării factorilor de evaluare așa cum au fost stabiliți în documentația de atribuire, clasamentul rezultat este:

Nr. Crt	Denumire ofertant	Punctajul obținut pentru factorii de evaluare de natura tehnica	Punctajul obținut pentru factorii de evaluare de natura financiara	Punctaj total	Clasament ntermediar
1	Asocieră formată din SRL - SRL	60	40	100	I
2	Asocieră formată din SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL	60	39,48	99,48	II

Concluziile evaluării ofertelor financiare sunt cuprinse în procesul verbal nr. 34705/17.12.2024 care face parte integrantă din dosarul achiziției.

Cu respectarea prevederilor art. 205 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, asocieră SRL - SRL, să prezinte documentele suport/ dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, prin intermediul adresei nr. 34793/17.12.2024, oferindu-i un termen de răspuns de 7 zile lucrătoare, respectiv până la data de 30.12.2024.

Acesta a răspuns solicitării în interiorul termenului acordat (data răspuns 20.12.2024), concluziile despre rezultatul verificării documentelor suport se regăsesc în procesul verbal nr. 35698/30.12.2024, întocmit

conform modelului prezentat în Anexa 6 la Ordinul nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, care este parte a dosarului achiziției.

Activitatea comisiei de evaluare s-a finalizat odată cu întocmirea raportului procedurii nr. 35699/30.12.2024, aprobat de către conducătorul autorității contractante, și a comunicărilor privind rezultatul procedurii transmise ofertanților, documente postate în SEAP în data de 30.12.2024.

Referitor la criticile aduse de petentă, face cunoscut următoarele:

A. Cu privire la criticile formulate de contestatoare că asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la experiența similară pentru serviciile de proiectare, arată că în fișa de date a achiziției, III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate* este Cerința nr. 2 *Experiența similară pentru PROIECTARE*.

Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în ceea ce privește serviciile de proiectare, asocierea respectivă a precizat că aceasta este îndeplinită prin susținere și a nominalizat ca terț susținător pe SRL pentru care a prezentat următoarele documente:

- Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. a), b) din Legea nr. 98/2016 încheiat cu SRL la 25.10.2024. SRL va susține ofertantul în ceea ce privește îndeplinirea criteriului privind experiența similară cu privire la activitatea de proiectare. SRL se obligă, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să ducă la îndeplinire integral și la termen obligațiile asumate de SRL în calitate de ofertant asociat în cazul în care încheie contractul cu autoritatea contractantă. SRL se obligă să implice efectiv în derularea contractului resursele menționate în angajament într-un termen de 10-15 zile. Atașează modul efectiv prin care vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere:

1. pentru susținerea experienței similare în ceea ce privește serviciile de proiectare prezintă: Contractul de servicii pentru elaborare studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru Drum de mare viteză Focșani - nr. 92/78621 din 14.11.2018 încheiat între SA, în calitate de beneficiar, și SRL, în calitate de prestator (contractant unic):

- valoarea contractului - 20.123.408,52 lei, fără TVA;

- valoarea serviciilor prestate de către subcontractanți - 6.737.317,17 lei, fără TVA;

- valoare serviciilor prestate de SRL - 13.386.091,35 lei, fără TVA.

Certificat privind experiența prestatorului nr. 92/63483 din 27.06.2024 eliberat de beneficiarul serviciilor SA.

2. descrie modalitatea efectivă prin care urmează să se implice efectiv în cazul în care ofertantul devenit contractant întâmpină dificultăți în execuția contractului:

- prin împărtășirea cunoștințelor specifice și a procedurilor de bună practică, a know-how acumulate de către terțul susținător SRL

- prin implicarea cu personal de specialitate cu experiența relevantă în domeniul construcțiilor (coordonatori de proiect, ingineri proiectanți pe specialități) care vor asista și consilia ofertantul, ca suport pentru eventualele dificultăți de ordin tehnic, elemente de logistică (birouri, echipamente specific, licențe și programe specializate); prezintă un tabel cu resursele economice, personal și echipamente aparținând terțului ce urmează a fi implicate efectiv în cazul în care ofertantul devenit contractant întâmpină dificultăți în execuția contractului.

- Cifra medie de afaceri în perioada 2021-2023 este de 57.423.242 lei.

- Număr mediu personal 2021-2023 – 172.

- rezintă lista cu instalațiile și echipamentele (și forma de proprietate) cu care va susține îndeplinirea contractului în cazul în care ofertantul devenit contractant întâmpină dificultăți în execuția acestuia.

În ceea ce privește critica contestatoarei prin care susținerea SRL nu poate fi luată în considerare întrucât acesta nu va putea realiza efectiv serviciile, deoarece nu a fost declarat subcontractant, invocă prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă de ANAP.

În lumina prevederilor legislative mai sus menționate și a documentelor aflate la dosarul achiziției, în ce privește experiența similară pentru serviciile de proiectare, pusă la dispoziție de SRL, se constată următoarele:

- SRL, prin prezentarea experienței sale în proiectare, devine, în înțelesul art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, entitatea pe ale cărei capacități tehnice se bazează ofertantul;

- prin prezentarea Angajamentului ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională (în conformitate cu prevederile art. 179 lit. a), b) din Legea nr. 98/2016, ... SRL are calitatea de terță parte implicată în propunerea tehnică;

- între ofertant și terțul SRL există o relație juridică, materializată prin Angajamentul ferm de susținere, așa cum impune art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- SRL s-a angajat prin Angajamentul ferm de susținere să desfășoare, efectiv, serviciile în legătură cu care este necesară respectiva calificare (cerința de calificare referitoare la experiența similară);

- ofertantul a inclus în propunerea sa tehnică, pentru partea de proiectare, secțiunea de propunere tehnică pentru activitățile pe care le va realiza

SRL (servicii de proiectare), ceea ce dovedește că asocierea va avea acces în orice moment la resursele terțului susținător, conform angajamentului dat de cel din urmă, în Angajamentul de susținere (prestarea serviciilor de proiectare), conform art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- din informațiile cuprinse în Angajamentul de susținere rezultă modul efectiv prin care SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, așa cum impun prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- SRL, prin completarea DUAЕ cu informații privind contractul aferent serviciilor de proiectare, face dovada că e un terț susținător pe care se bazează ofertantul, din punct de vedere al experienței similare, respectând, astfel, prevederile art. 193 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus prezentate, solicită Consiliului să ia act că operatorul economic SRL are calitatea de terț susținător a cărui capacitate tehnică poate fi luată în considerare, pentru îndeplinirea cerinței privind demonstrarea experienței similare. Această interpretare își are temeiul în art. 63 Utilizarea capacităților altor entități, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

În acest sens, s-a pronunțat Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzșd Oczyszczania Miasta.

În concluzie, are obligația să ia în considerare experiența similară a terțului susținător SRL, nominalizat în contract, întrucât acesta a fost propus pentru partea pentru care a fost solicitată experiența similară.

Prin urmare, apreciază ca nefondate și neîntemeiate criticile aduse de contestatoare cu privire la faptul că asocierea SRL - SRL nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la experiența similară pentru serviciile de proiectare și solicită respingerea acestora.

2.2 Cu privire la critica formulată prin care contestatoarea susține că oferta asocierii SRL - SRL ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă, deoarece terțul susținător SRL se afla în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) , g), h) și i) din Legea 98/2016:

1. atașează (ANEXA 2 cu extrasele de pe portalul instanțelor de judecată portal.just.ro) prin care au fost anulate efectele acestora.

Mai mult, aduce la cunoștința Consiliului că la data de 26.07.2024, ..., emitentul Documentelor constatatoare invocate de către petentă, a atribuit în SEAP Anunțul de atribuire nr. CAN1130599 - contract nr. 92/72314 din 22.07.2024 având ca obiect Finalizarea studiului de

fezabilitate pentru Autostrada A13 Braşov-..... în care SRL are calitatea de ofertant unic.

Consideră, aşadar, că nu era posibil ca tocmai emitentul Documentelor constatatoare invocate, în speţă, să atribuie un contract de achiziţie publică ofertantului SRL având în mod clar cunoştinţă că acesta se află în situaţiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), c), h) şi i) din Legea nr. 98/2016, de aceea solicită completului să respingă aceste critici.

B. Cu privire la critica privind materialele oferate, apreciază că este neîntemeiată, motivat de următoarele aspecte:

- referitor la argumentaţia de la punctul „(48) în primul rând, asocierea SRL - SRL nu a oferat materialul necesar pentru realizarea stratului de macadam.", aceasta nu poate fi reţinută, deoarece, cu ocazia analizării propunerii tehnice a depusă de această asociere, comisia de evaluare a constatat că pentru realizarea Stratului de macadam (15 cm grosime), ofertantul a prezentat, la cap. Program de execuţie pe luni calendaristice, resursele materiale aferente acestei categorii de lucrări, astfel:

- Piatră spartă pentru drumuri 40-63 mm = 1,28 mc/mc macadam;
- Piatră spartă pentru drumuri 15-25 mm = 0,16 mc/mc macadam;
- nisip sortat nespălat 0,0 - 7,0 mm = 0,41 mc/mc macadam;
- apa industrială = 0,33 mc/mc macadam.

Analizând prevederile art. 1.2.1 din SR 179 unde se menţionează că:
„Macadamul, conform STAS 4032/1, este alcătuit dintr-un sort monogranular, de piatră spartă, cilindrat până la fixare, apoi împănăat cu split sau criblură răspândit(ă) uniform, udat şi cilindrat până la încheştare, după care urmează umplerea golurilor rămase cu savura sau nisip şi cilindrarea în continuare până la fixarea definitivă”

şi resursele materiale declarate, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică prezentată de asociere îndeplineşte cerinţele solicitate prin caietul de sarcini şi este considerată conformă.

- cu privire la argumentaţia de la punctul 49, privind respectarea cerinţelor tehnice impuse prin Instrucţiunile AND 519/1993, consideră că nici aceasta nu se poate reţine în favoarea contestatoarei având în vedere că la nivelul propunerii tehnice prezentate de asocierea criticată, comisia de evaluare nu a identificat informaţii/documente care să demonstreze că piatra spartă pentru drumuri provine dintr-o rocă sedimentară de tip dolomit.

- de asemenea, nici argumentaţia de la punctul 50, privind calitatea materialelor oferate, nu se poate reţine în favoarea contestatoarei având în vedere că în cadrul propunerii tehnice, ofertantul asocierea SRL - SRL, a prezentat Procedura tehnică de execuţie PTE-01-23 Executarea straturilor rutiere din macadam. Din analiza acestei procedurii, comisia de evaluare a constatat că, în capitolul Documente de referinţă, care conţine lista tuturor documentelor necesare a fi studiate pentru o bună folosire a procedurii, se regăseşte şi SR 179 - Lucrări de drumuri Macadam. De asemenea, în conţinutul acestei proceduri se menţionează următoarele: „Nota: La momentul execuţiei se vor aplica ediţiile în vigoare la momentul respectiv.”,

iar în capitolul Descrierea metodelor utilizate, se menţionează:

„Pentru realizarea stratului de macadam se utilizeaza material care corespunde condiţiilor de calitate specificate impuse.”.

Având în vedere conținutul procedurii și ținând cont că la momentul ofertării valorile maxime admise, pentru materialul necesar realizării stratului de macadam, trebuiau stabilite de proiectant așa cum s-a precizat în răspunsul consolidat, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică prezentată de ofertantul asocieria SRL - SRL îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini și este considerată conformă.

- referitor la argumentațiile de la punctul 51, privind sursa de aprovizionare a materialelor oferite, consideră că nici acestea nu se pot reține în favoarea contestatoarei având în vedere că la nivelul documentației de atribuire, nu a fost formulată o cerință prin care propunerile tehnice să conțină informații cu privire la sursele de aprovizionare. Argumentația contestatoarei nu poate fi reținută nici din perspectiva propriei oferte, care, la rândul ei, nu a prezentat informații referitoare la sursele de aprovizionare.

Având în vedere cele prezentate de ofertant în propunerea tehnică, ținând cont de cerințele din caietul de sarcini, precum și de prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică prezentată de asocierie îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini și este considerată conformă.

Ținând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare, în perioada de verificare a ofertelor, nu poate să stabilească cerințe suplimentare față de cele prevăzute în caietul de sarcini.

B. Cu privire la critica legată de faptul că asocieria nu deține autorizările necesare pentru această activitate, consideră că este neîntemeiată motivat de următoarele aspecte:

- referitor la argumentațiile de la punctele 60 și 61, susține că acestea nu pot fi reținute în favoarea contestatoarei, deoarece cu ocazia analizării propunerii tehnice prezentată de asocieria SRL - SRL, comisia de evaluare a constatat că serviciile de proiectare și execuție pentru Lucrările de amenajare treceri la nivel cu calea ferată vor fi realizate de subcontractantul declarat SC SRL, operator economic autorizat AFER, în baza Acordului de subcontractare 2931 din 07.10.2024. De asemenea, la nivelul propunerii tehnice, asocieria a prezentat:

- Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 9327, deținută de SRL, în termen de valabilitate, din care rezultă că acesta are dreptul să furnizeze următoarele categorii de produse și/sau servicii feroviare:

„* Proiectare în domeniul infrastructurii feroviare, cu excepția instalațiilor feroviare

* Construcții, reparații și întreținere treceri la nivel cu calea ferată.

- Acord tehnic feroviar seria AT, nr. 259/2022, deținut de SRL, în termen de valabilitate.

Toate aceste aspecte au fost consemnate de către comisia de evaluare, în procesul verbal nr. 34192/12.12.2024 la care contestatoarea a avut acces.

Argumentația nu poate fi reținută nici din perspectiva propriei oferte, având în vedere că pentru execuția Lucrărilor de amenajare treceri la nivel cu calea ferată, însăși contestatoarea a optat ca acestea să fie realizate de către un subcontractant, respectiv SRL, în baza Acordului de subcontractare 3162 din 29.10.2024, având în vedere că la nivelul asocierii SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, nici unul dintre membrii participanți nu deține o autorizație AFER care să le dea dreptul de a executa lucrări de Construcții, reparații și întreținere treceri la nivel cu calea ferată.

Având în vedere cele prezentate de ofertant în propunerea tehnică, ținând cont de cerințele din caietul de sarcini precum și de prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică prezentată de asocieria SRL - SRL îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini și este considerată conformă.

B. Cu privire la critica referitoare la „2.5 Asocierea nu a descris succint activitățile cuprinse în Metodologia de execuție a lucrărilor, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor documentației de atribuire

... (67) în acest context, Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii ca:

- *neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la descrierea succintă a tuturor activităților din cadrul Metodologiei propuse pentru realizarea lucrărilor;*

- *inacceptabilă. în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice;*

- *neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției,”*, susține că este neîntemeiată motivat de următoarele aspecte:

- referitor la argumentațiile de la punctele 65 și 66, acestea nu pot fi reținute în favoarea contestatoarei, deoarece cu ocazia analizării propunerii tehnice a asocierii SRL - SRL, comisia de evaluare a constatat că la cap. Modul de realizare a lucrărilor, ofertantul a prezentat descrierea succintă a tuturor activităților ce urmează a fi realizate în cadrul contractului. Tot în cadrul acestui capitol, ofertantul, a prezentat ordinea de derulare a activităților, pentru fiecare activitate a indicat resursele tehnice pe care și-a propus să le disponibilizeze și a indicat ce proceduri tehnice vor fi aplicate la realizarea fiecărei activități.

Toate aceste aspecte au fost consemnate de către comisia de evaluare, în procesul verbal nr. 34192/12.12.2024 la care contestatoarea a avut acces.

Având în vedere cele prezentate de ofertant în propunerea tehnică, ținând cont de cerințele din caietul de sarcini precum și de prevederile art.

133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică prezentată de asocieria SRL - SRL îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini și este considerată conformă.

B. Cu privire la critica referitoare la „2.6 Asocieria nu a depus toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității ... (71) în acest context, Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare depunerea procedurilor tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”;

- inacceptabilă. în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției”, susține că este neîntemeiată motivat de următoarele aspecte:

- referitor la argumentațiile de la punctele 68-70, consideră că acestea nu pot fi reținute în favoarea contestatoarei, deoarece cu ocazia analizării propunerii tehnice a asocierii SRL - SRL, comisia de evaluare a constatat că la cap. Lista procedurilor tehnice de execuție, ofertantul a prezentat lista procedurilor tehnice ce urmează să fie aplicate la realizarea tuturor categoriilor de lucrări aferente contractului, însoțită de procedurile tehnice de execuție indicate în listă. În cadrul acestei secțiuni, ofertantul a prezentat Procedura tehnică de execuție PTE-01-23 Executarea straturilor rutiere din macadam. În procesul verbal nr. 34192/12.12.2024, la care contestatoarea a avut acces, este menționat PTE-01.23 Execuție straturi rutiere din macadam.

Având în vedere cele prezentate de ofertant în propunerea tehnică, ținând cont de cerințele din caietul de sarcini precum și de prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a stabilit că propunerea tehnică prezentată de asocieria criticată îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini și este considerată conformă.

C. Cu privire la critica adusă la punctul 72, consideră că este neîntemeiată motivat de următoarele aspecte:

- cu ocazia analizării ofertelor financiare, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de această asocierie este mai mică față de oferta de preț depusă de petentă cu suma de 2.614.508,33 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă o ofertă mai mică cu 1,31% față de oferta de preț a contestatoarei;

- valoarea ofertată de către asociere, cu 1,31% mai puțin față de valoarea ofertată de contestatoarei, nu poate să provină din ofertarea unor materiale inferioare cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, având în vedere că la nivelul propunerii tehnice petenta folosește în execuție tehnologii care presupun un număr total de ore de manoperă de 1.001.408 ore și un număr total de ore utilaje de 172.976 ore, semnificativ mai mari decât cele declarate în oferta asocierii criticate (număr total de ore de manopera de 811.611 ore și un număr total de ore utilaje de 98.800 ore); informațiile referitoare la numărul total de ore de manoperă și numărul total de ore de utilaje, au fost extrase de către comisia de evaluare, din programele de execuție prezentate în propunerile tehnice.

- referitor la argumentația la punctul 74 consideră că nu se poate reține în favoarea petentei, deoarece cu ocazia analizării ofertelor financiare, comisia de evaluare a constatat că oferta financiară depusă de asocierea criticată îndeplinește condițiile impuse în documentația de atribuire, prezentând în plus față de cerințele fișei de date a achiziției și listele de cantități cu prețuri unitare, liste care au contribuit la edificarea comisiei de evaluare privind neîncadrarea ofertei ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, având în vedere că a dat posibilitatea comisiei de evaluare de a compara prețurile ofertate cu cele existente pe piața construcțiilor la data evaluării ofertelor.

Comisia de evaluare a constatat că oferta financiară, depusă de asocierea SRL - SRL, în valoare de 197.551.553,08 lei, fără TVA, reprezintă 87,3% din valoarea estimată de a contractului, de 226.348.841,37 lei, și nu conține un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi prestat/executat, respectiv că nu se încadrează în prevederile art. 136 alin. 94) din HG nr. 395/216.

Din listele de cantități cu prețuri unitare prezentate, comisia de evaluare a constatat că acestea conțin toate cantitățile de lucrări prevăzute în DALI-urile puse la dispoziție.

- referitor la argumentația de la punctul 77 consideră că nici aceasta nu poate fi reținută în favoarea contestatoarei, deoarece în urma comparării prețului ofertat de contestatoare cu prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare pentru categoria de lucrări strat de macadam, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Obiect DJ 206 B – Tronson I km 2+213 – 4+650; Lucrari de amenajare structura rutiera; Strat de macadam (15 cm grosime) V= 2011 mc			
	Asocierea Danlin XXL SRL	Asocierea Conextrust SA	Diferențe
1	2	3	4 = 3-2
Valoare totală fără TVA ofertată conform propuneri financiare	729.938,23 lei (propunere financiata pag. 72)	866.944,53 lei (propunere financiata pag. 72)	137.006,30 lei
Numat total ore manopera pentru total activitate conform grafic din propunerea tehnică	241,32 ore (propunere tehnica pag. 5933)	1.809,54 ore (propunere tehnica pag. 758)	1.568,22 ore
Numat total ore utilaje pentru total activitate conform grafic din propunerea tehnică	143,38 ore (propunere tehnica pag. 5933 si pag. 6214) autogreder; compactor pana la 14 tf; autocisterna de apa	711,76 ore (propunere tehnica pag. 758) autogreder ; compactor pana la 14 tf; autocisterna de apa	568,38 ore
Cantități materiale pentru total activitate conform grafic din propunerea tehnică	321,760126 mc piatra sparta pentru drumuri 15-25 mm; 2574,081006 mc piatra sparta pentru drumuri 40-63 mm; 663,630259 mc apa industrială pentru lucr.drumuri terasamente in cisterne; 824,510322 mc nisip sortat nespalat de rau si lacuri 0,0- 7,0 mm;	321,70 mc piatra sparta pentru drumuri r.magmatice 15-25 mm.; 2573,57 mc piatra sparta pentru drumuri r.magmatice 40-63 mm.; 824,35 mc nisip sortat nespalat de rau si lacuri 0,0-7,0 mm; 663,50 mc apa industrială ptr lucr.drumuri-terasamente in cisterne;	0
	(propunere tehnica pag. 6214)	(propunere tehnica pag. 229)	

Așa cum se poate observa din cele prezentate în acest tabel, chiar dacă valoarea totală ofertată de contestatoare, este mai mare cu 137.006,30 lei, aceasta nu provine din prețul materialelor, care ar fi de o calitate inferioară așa cum susține contestatoarea, ci în primul rând provine din tehnologia de execuție propusă care presupune un consum cu 1.568,22 ore de manoperă în plus și cu 568,38 ore utilaje în plus.

Pentru această categorie de lucrări, fiecare ofertant în parte a menținut prețul unitar în toate obiectele din cadrul propunerii financiare prezentate.

Cu privire la critica formulată în contestației prin care petenta susține că i s-ar fi restricționat accesul la dosarul achiziției publice, face următoarele precizări:

- prin adresa nr. 37 din 03.01.2025, ca răspuns la solicitarea de acces la dosarul achiziției formulată de petentă, prin intermediul adresei nr. 3699 din 31.12.2024, înregistrată la sediul său cu nr. 9 din 03.01.2025, și prin

adresa nr. 171/08.01.2025, ca răspuns la revenire la solicitarea de acces la dosarul achiziției formulată de VASS & ASOCIAȚII SPARL, prin avocat, prin intermediul adresei nr. 4570 din 08.01.2025, au fost puse la dispoziția acestuia, în format electronic, punctual, toate documentele solicitate în adresă, după cum urmează:

A. Documentele întocmite de autoritatea contractantă în etapa de pregătire a procedurii de atribuire:

- a) Strategia de contractare
- b) Referatul de necesitate privind demararea achiziției.

Totodată, i-a fost comunicat reprezentantului petentei că în cadrul etapei de pregătire a procedurii de atribuire nu a publicat un anunț cu privire la consultarea pieței, iar toate celelalte documente solicitate se regăsesc în cadrul secțiunii „Liste de fișiere care compun Documentația de atribuire” din cadrul anunțului de participare nr. CN1073309 publicat în SEAP.

B. Documentele de evaluare întocmite în cadrul procedurii de atribuire:

- a) Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 33280 din 06.12.2024.
- b) Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 34192 din 12.12.2024.
- c) Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 34705/17.12.2024.
- d) Procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 35698/30.12.2024.
- e) Raportul Procedurii nr. 35699 din 30.12.2024

Totodată i-a fost comunicat reprezentantului contestatarului faptul că în cadrul procesului de evaluare nu s-a apelat la sprijinul unor experți cooptați.

C. Corespondența pe care a purtat-o cu ANAP, precum și toate documentele emise de ANAP în legătură cu procedura de atribuire.

I-a fost comunicat reprezentantului contestatarului faptul că procedura nu a fost supusă verificării ANAP Ex-Ante.

D. Toate ofertele depuse, inclusiv de către ofertantul câștigător în cadrul procedurii, precum și solicitările de clarificare adresate și răspunsurile la acestea.

- a) Oferta prezentată de către ofertantul SRL în totalitate, respectiv documentele de calificare și propunerea tehnică. Menționează că ofertantul nu a declarat parte/părți din ofertă ca fiind confidențiale.
- b) Documentele de calificare prezentate de ofertantul asocierea SRL (LIDER) - SRL:

Menționează că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr.

395/2016. Conform acestei declarații propunerea tehnică și oferta financiară au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. În acest sens, ofertantul a prezentat motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale.

c) Documentele de calificare prezentate de ofertantul asocierea ...

Menționează că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Conform acestei declarații propunerea tehnică și oferta financiară au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

d) Documentele de calificare prezentate de ofertantul asocierea ...L:

Menționează că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Conform acestei declarații, acesta a declarat că propunerea tehnică în tot cuprinsul ei, inclusiv răspunsurile la clarificări și oferta financiară în tot cuprinsul ei, inclusiv răspunsurile la clarificări, au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Declarația este însoțită de justificarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertă.

Totodată i-a fost comunicat reprezentantului contestatoarei faptul că următoarele oferte au fost declarate confidențiale, după cum urmează:

a) Oferta prezentată de către ofertantul ... SRL:

Ofertantul a prezentat în cadrul Propunerii tehnice Declarație privind partea/ părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Conform acestei declarații Propunerea tehnică, Oferta financiară, Documentele ce fac dovada îndeplinirea factorilor de evaluare, Răspunsurile la clarificări ulterioare aferente acestora, Documentele doveditoare din DUAE, cât și informațiile/ modul de îndeplinire a tuturor cerințelor documentației de

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

Declarația este însoțită de justificarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertă și de:

1. Acord confidențialitate încheiat între SRL - ..., A.S.;
2. Acord confidențialitate încheiat între SRL SRL;
3. Acord confidențialitate încheiat între SRL - .. SRL;
4. Acord confidențialitate încheiat între SRL - ...;
5. Acord confidențialitate încheiat între SRL - ...

b) Oferta prezentată de către asocieria SRL - SRL:

A prezentat în cadrul propunerii tehnice Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Conform acestei declarații informațiile în totalitate cuprinse în propunerea tehnică, elementele în totalitate cuprinsă în propunerea financiară, elementele în totalitate pentru fundamentarea/ justificarea prețurilor/costurilor au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Declarația este însoțită de justificarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertă.

În sprijinul celor menționate, atașează la punctul de vedere la contestație, Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial prezentate de către participanții la procedură.

Arată că, odată cu aceste documente, au fost prezentate petentei solicitările de clarificări transmise ofertanților și răspunsurile la acestea în integralitate, în măsura în care acestea nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți.

Precizează că ofertantul contestator a prezentat la rândul său în cadrul propunerii tehnice Declarația privind informațiile din PROPUNEREA TEHNICĂ, elementele din PROPUNEREA FINANCIARĂ și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial, în numele asocierii, din 04.11.2024, ștampilată și semnată de liderul de asociere.

Conform acestei declarații:

„a. Toate documentele ce compun oferta tehnica - integral si financiara - integral,

b. Toate documentele din propunerea financiara

c. Elementele in totalitate pentru fundamentarea/justificarea preturilor/costurilor au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial si dreptul de proprietate intelectuala”.

De remarcat este că Declarația contestatoarei este însoțită de justificarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertă, acest document fiind identic până la confundare cu cel prezentat în susținerea caracterului confidențial al ofertei de către ofertantul a cărui ofertă este contestată, asocieria SRL - SRL.

În prezența unor justificări și a susținerii cu mijloace de probă identice a caracterului confidențial a ofertelor prezentate atât de către contestatoare

cât și de către ofertantul a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare (oferta contestată consideră că a acționat cu diligență și a asigurat transparența și accesul la informațiile de interes public cuprinse în oferta contestată.

În concluzie, apreciază ca nefondate și neîntemeiate criticile aduse de contestatoare cu privire la restricționarea accesului la ofertele prezentate în procedură, și solicită respingerea acestora.

Având în vedere motivele concrete, care au contribuit la luarea deciziei că oferta prezentată de asocieria SRL - SRL să fie declarată conformă și câștigătoare, solicită respingerea pe fond a contestației înaintate și continuarea procedurii de achiziție publică.

Consiliul, prin adresa nr. 2858/83/C11/17.01.2025, a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, copiile ofertelor depuse de SA și asocieria SRL - SRL.

..... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, prin lider de asocierie prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /21.01.2025, a formulat cerere de intervenție cu privire la contestația depusă de SA, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea în tot a contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, admiterea cererii de intervenție precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, conform raportul procedurii nr. 35699/30.12.2024, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar prin adresa nr. 35705/30.12.2024, a fost informată cu privire la rezultatul procedurii.

Referitor la netemeinicia contestației formulate de SA, intervenienta prezintă următoarele:

A. În mod neîntemeiat contestatoarea pretinde că oferta asocierii sale nu ar îndeplini cerința de calificare referitoare la serviciile de proiectare, deoarece terțul susținător SRL nu a fost declarat și subcontractant.

Contestatoarea realizează o interpretare eronată a dispozițiilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 și art. 63 din Directiva 2014/24/UE atunci când pretinde că:

„terțul nominalizat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează experiența similară trebuie în mod obligatoriu să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului”.

Prin raportare la criticile contestatoarei, susținerea terțului susținător are în vedere cerința III.1.3.) Capacitatea tehnică și profesională, Cerința

nr. 2 - Experiența similară pentru PROIECTARE din fișa de date, modificată prin erata DF1225995/18.09.2024.

Referirile contestatoarei la dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sunt străine de tipul susținerii acordate de terțul susținător SRL în îndeplinirea cerinței de experiență similară privind proiectarea, aceasta neavând legătură cu îndeplinirea:

„criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă.”

Or, susținerea terțului are în vedere îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică potrivit art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv experiență în servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani.

Obiectul susținerii acordate este confirmat și de Formularul nr. 3 - Angajament privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă făcut trimitere în mod expres la prevederile art. 179 lit. a), b) din Legea nr. 98/2016 și a inserat Nota potrivit căreia formularul este completat de terțul susținător care nu are și calitatea de subcontractant.

Astfel, susținerea acordată de terțul SRL pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară constând în *„ducerea la bun sfârșit în ultimii 3 ani a servicii de proiectare (în orice faza) în cadrul unor contracte”* nu se încadrează în situația de excepție reglementată de art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Chiar art. 63 alin. (1) din Directiva 2014/24, la care face referire contestatoarea, prevede că pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională - experiența similară servicii de proiectare, nu este necesar ca entitatea terță să presteze serviciile, respectiv să dețină și calitatea de subcontractant.

Astfel, redă și din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza C-324/14 (Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzqd Oczyszczania Miasta), la care se face trimitere în jurisprudența prezentată de contestatoare, fiind desuetă, ținând cont de faptul că a fost pronunțată sub imperiul Directivei 2004/18/CE, abrogată prin Directiva 2014/24/UE.

În acest sens, arată că, astfel cum s-a reținut și în doctrină, Directiva 2004/18/CE nu conținea un articol dedicat subiectului utilizării capacităților altor entități. Posibilitatea de a recurge la terți susținători era menționată la alin. (2) și (3) ale art. 47 privind capacitate economică și financiară și la alin. (2) și (3) ale art. 48 privind capacitățile tehnice și profesionale. Dispozițiile legale privind referirea la capacitățile altor entități se limitau la următoarele aspecte:

(i) irelevanța naturii juridice a relației dintre operatorul economic și terțul susținător;

(ii) necesitatea ca operatorul economic să dovedească autorității contractante că va avea acces la mijloacele necesare prin prezentarea, de exemplu, a unui angajament din partea terțului susținător;

(iii) posibilitatea ca grupul de operatori economici să utilizeze resursele grupului sau ale altor entități.

Directiva 2014/24 lărgeste sfera de reglementare și dedică art. 63 relației ofertantului cu terțul susținător, transpuse în legislația internă prin art. 182-185 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, redă din prevederile art. 3 alin. (91) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, iar art. 48 alin. (1) din HG nr. 395/2016 reglementează în mod expres ipoteza subcontractantului care este și terț susținător.

Așadar, există posibilitatea ca subcontractantul să aibă și calitatea de terț susținător, însă, în speță, cumulul acestor calități nu prezintă caracter obligatoriu, cum în mod eronat pretinde contestatoarea.

Mai mult decât atât, prin fișa de date, astfel cum a fost modificată prin Erata nr. DF 1225995/18.09.2024, la modalitatea de îndeplinire a Cerinței nr. 2 - Experiența similară pentru PROIECTARE, se permite îndeplinirea cerinței prin intermediul terțului susținător, fără ca acesta să dețină și calitatea de subcontractant.

Așadar, concluziile generalizate ale contestatoarei în sensul că terțul susținător ar fi obligat să participe la executarea contractului, în calitate de subcontractant, pentru ca experiența acestuia să fie luată în considerare la îndeplinirea Cerinței nr. 2 privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, sunt în contradicție atât cu reglementările europene actuale (art. 63 din Directiva 2014/24), cât și cu cele naționale, art. 182 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, dar și cu prevederile documentației de atribuire, aceasta realizând în mod nepermis o suprapunere între calitatea de terț susținător și cea de subcontractant.

B. Sunt neîntemeiate alegațiile contestatoarei potrivit cărora terțul susținător SRL s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și 1) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la documentele constatatoare intermediare invocate în cuprinsul contestației.

Ceea ce omite în mod voit contestatoarea este definiția legală a noțiunilor de „*abatere profesională gravă care pune în discuție integritatea*” și „*încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale*” oferită de legiuitor în cadrul aceluiași art. 167 alin. (3) și (8) din Legea nr. 98/2016.

Niciuna dintre alegațiile prezentate de către contestatoare cu intenția de a discredita reputația terțului susținător nu se încadrează în situațiile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. c) și g), (3) și (8) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește documentele constatatoare la care se face referire în cuprinsul contestației, acestea reprezintă Documente constatatoare intermediare emise potrivit art. 166 alin. (5²) din HG nr. 395/2016, care nu reflectă situația actuală a contractelor. Astfel:

a) Referitor la Documentele constatatoare Intermediare nr. 1. nr. 2 și nr. 3, din cuprinsul acestora rezultă că întârzierile au avut caracter temporar, fiind reținute doar în cuprinsul Documentul constatator intermediar nr. 1, nu și în cele ulterioare, iar penalitățile au fost achitate, ... SRL îndeplinindu-și toate obligațiile principale.

Contestatoarea ignoră ultimul document constatator interimar emis în luna octombrie 2023, în executarea aceluiași contract, (Document constatator intermediar nr. 6), din cuprinsul căruia rezultă că nu există întârzieri/deficiențe, nu există daune cauzate Beneficiarului și că terțul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale.

De asemenea, în cadrul dosarului nr. 33876/3/2022, litigiu indicat și în documentele intermediare, Curtea de Apel a dispus obligarea la restituirea sumei de 434.665,44 lei achitată cu titlu de penalități.

b) Referitor la Documentul constatator intermediar din data de 27.06.2022 (Document interimar nr. 1), în cuprinsul acestuia se reține că nu există întârzieri/deficiențe în derularea contractului, că penalitățile aplicate pentru înlocuirea personalului au fost achitate și că terțul și-a îndeplinit toate obligațiile principale, înlocuirea unor experți neavând niciun impact asupra derulării contractului.

Abordând aceeași strategie, contestatoarea ascunde informațiile din ultimul document constatator interimar emis în legătură cu același contract în luna august 2023 (Document constatator intermediar nr. 5) în care se arată că nu există întârzieri/deficiențe, nu există daune cauzate Beneficiarului și că terțul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale.

În plus, după cum a arătat și în precedent, documentele constatatoare la care contestatoarea face referire sunt interimare, emise în raport de prevederile art. 166 alin. (52) din HG nr. 395/2016. Stadiul contractului menționat într-un document constatator interimar emis la un anumit moment în derularea contractului este unul temporar, ceea ce exclude ca în baza unui astfel de document să se poată aprecia asupra incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, a arătat că eventualele întârzieri consemnate au avut caracter pur conjunctural, nefiind reținute și în documentele intermediare ulterioare, motiv pentru care este absurd a aprecia că terțul susținător SRL s-ar face responsabil de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor contractuale principale. Mai mult, întârzierile au fost generate de impedimente neimputabile acestuia și care nu au afectat derularea contractului potrivit termenelor contractuale stabilite.

Penalitățile aplicate, care au fost achitate, nu reprezintă daune interese în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, penalitățile fiind aplicate în virtutea unor clauze penale în baza cărora Beneficiarul percepe despăgubiri independent de existența unei culpe din partea prestatorului sau a unui prejudiciu efectiv suferit. În acest sens, este și Notificarea ANAP din iunie 2021 cu privire la situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și punctele de vedere ANAP prezentate în spețele 1051, 439, 171, 135, 88 din Biblioteca de spețe.

Chiar din cuprinsul Documentelor constatatoare intermediare se poate observa că însăși Beneficiarul face distincție între daune, penalități și prejudicii, penalitățile fiind aplicate în virtutea unor clauze penale, independent de culpa Prestatorului sau prejudiciul efectiv suferit de Beneficiar.

Totodată, după cum rezultă inclusiv din Documentele constatatoare intermediare, situațiile pentru care au fost aplicate penalitățile nu au avut niciun impact asupra derulării contractelor, lipsa unor consecințe negative fiind confirmată de mențiunea referitoare la îndeplinirea corespunzătoare a tuturor obligațiilor contractuale.

Din conținutul art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, se desprind condițiile care trebuie îndeplinite cumulativ pentru a se putea dispune excluderea unui ofertant în cadrul procedurii de atribuire, și anume: (i) ofertantul să fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior; (ii) încălcările să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Or, alegațiile contestatoarei, care nu au în vedere îndeplinirea acestor condiții, sunt lipsite de fundament.

Astfel, consideră ca fiind relevante și prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Din expunerea anterioară, rezultă că terțul susținător SRL nu se face vinovat de încălcarea gravă a unei obligații contractuale principale astfel încât să poată exista îndoieli cu privire la credibilitatea acestuia.

Totodată, cât timp nu a fost demonstrată îndeplinirea cumulativă a celor două condiții impuse de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, analiza eventualelor măsuri adoptate de operatorul economic devine lipsită de relevanță. În același sens, sunt și liniile directe trasate prin Notificarea ANAP din iunie 2021 cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, incidența analizei motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 poate interveni doar când existența unei încălcări grave a obligațiilor principale sau încălcări repetate ale obligațiilor principale este constatată printr-un document constatator emis la finalizarea prestării serviciilor, în temeiul art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv lit. c) pentru contractele de servicii de proiectare și lit. d) pentru contractele de servicii de supervizare.

Or, contestatoarea nu indică niciun document constatator final emis în temeiul prevederilor art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ci are în vedere doar documente constatatoare cu o perioadă de referință de 90 de zile.

Inclusiv comisia de evaluare, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 35698/30.12.2024 privind evaluarea documentelor - suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, a efectuat verificări în SEAP pentru a identifica eventuale documente constatatoare negative, consemnând în conformitate cu realitatea, că nu a fost identificat niciun astfel de document.

În ceea ce privește pretinsa incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, este indiscutabil că situația terțului susținător este străină de *„încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă”*, contestatoarea prevalându-se în mod deliberat doar de denumirea marginală a cazului de excludere *„abatere profesională gravă”* cu scopul de a crea aparența unui motiv de excludere, fără a fi în măsură să aducă argumente în susținerea acestuia.

Situația terțului susținător SRL din perspectiva prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) și g) și alin. (3) și (8) din Legea nr. 98/2016 a mai fost anterior analizată de CNSC prin decizia nr. 2146/C11/2361 din 30.07.2024, prin care s-a reținut că existența documentelor constatatoare intermediare nu poziționează SRL într-o situație de excludere.

Contrar alegațiilor contestatoarei, în speță nu sunt incidente nici situațiile reglementate de art. 167 alin. (1) lit. h) și l) din Legea nr. 98/2016.

De fapt, consideră că, cu rea-credință, petenta pretinde că prin raportare la Documente constatatoare intermediare, care nu reflectă situația actuală și finală a contractelor în legătură cu care au fost emise, terțul susținător SRL ar fi culpabil de declarații false/neprezentare informații sau că ar fi încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante pentru că a răspuns cu nu în cadrul sub-secțiunilor DUAE privind abateri profesionale.

După cum a arătat și anterior, precizează că nu există niciun motiv pentru care s-ar putea aprecia că terțul susținător SRL s-ar încadra într-unul dintre motivele de excludere, în sensul comiterii unei abateri profesionale grave, încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Prin urmare, indicarea răspunsului „NU” în DUAE în dreptul secțiunilor *„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”* și *„încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”* reflectă situația reală și actuală a operatorului economic de la momentul completării DUAE.

Pretinsa încălcare a motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) și l) din Legea nr. 98/2016 invocată de contestatoarea, reprezintă o gravă încălcare a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, nementionare în cuprinsul DUAE a unor situații contractuale eminamente temporare, conjuncturale și depășite putând reprezenta cel mult o omisiune, sens în care sunt incidente prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

C. Sunt neîntemeiate aprecierile contestatoarei potrivit cărora SRL ar fi oferat „*un material pentru macadam care nu respectă cerințele documentației de atribuire*” și că presupusa „*sursă de carieră*” nu respectă cerințele.

În cadrul raționamentului expus, consideră că petenta omite faptul că obiectul procedurii de atribuire este un contract de tipul proiectare și execuție, care implică faptul că determinarea materialelor utilizate se va realiza prin Proiectul tehnic, proiect ce urmează a fi realizat de către Antreprenor în executarea contractului, ceea ce presupune că, la acest moment, nu sunt elaborate Detaliile de Execuție și caietele de sarcini.

În conformitate cu art. 12 alin. (5) și Anexa 10 - Capitolul I, secțiunea IV - Caiete de sarcini din HG nr. 907/2016, materialele ce urmează a fi stabilite odată cu elaborarea Proiectului tehnic de execuție (PTE), fiind stabilite prin Detaliile de execuție (DE) și Caietele de Sarcini (CS).

Or, în conformitate cu paragraful 50, întocmirea Proiectului tehnic, respectiv a Detaliilor de execuție și a Caietelor de Sarcini, aparține viitorului Antreprenor care, în realizarea contractului, va întocmi Proiectul tehnic de execuție, astfel cum este indicat în cuprinsul caietului de sarcini al procedurii.

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, în cuprinsul documentației de atribuire nu există caiete de sarcini și/sau Detalii de execuție prin care să se precizeze caracteristicile și calitățile materialelor folosite.

Inclusiv prin caietul de sarcini al procedurii se specifică în mod expres că la executarea lucrărilor se vor utiliza materialele specificate prin proiect.

Chiar prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 28387/23.10.2024 - Solicitare de clarificări nr. 25338/20.09.2024, la care face trimitere contestatoarea, achizitoarea evidențiază faptul că obiectul procedurii este proiectare și execuție, iar valorile maxime admise ale coeficientului Los Angeles pentru stratul de piatră spartă și cele de macadam din sistemul rutier vor fi stabilite de către Proiectant.

Așadar, în mod neîntemeiat petentă pretinde că SRL ar fi oferat un material necorespunzător, în condițiile în care documentația de atribuire nu există nicio cerință privitoare la declararea furnizorilor de materiale.

Totodată, față de trimiterile contestatoarei la diverse Normative, intervenienta arată că cerințele documentației de atribuire nu pot fi completate cu noi cerințe, chiar dacă acestea ar rezulta din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziție publică, Curtea de Justiție a Uniunii Europene statuând în mod expres asupra acestei interdicții în cauza SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș - C-403/21.

D. Oferta asocierii SRL - SRL cuprinde autorizațiile necesare pentru realizarea lucrărilor de proiectare din zona căilor ferate.

Sunt neîntemeiate alegațiile contestatoarei potrivit cărora asocierea sa nu ar deține autorizație și acord AFER pentru realizarea serviciilor de proiectare din zona căilor ferate.

Este lipsit de relevanță, totodată și faptul că asociatul SRL nu deține autorizație și acord AFER.

Activitățile de proiectare din zona căilor ferate sunt realizate de către subcontractantul SRL, indicat inclusiv în DUA, dar și în cuprinsul propunerii tehnice, Autorizația de furnizor feroviar și Acordul tehnic feroviar regăsindu-se în propunerea tehnică.

E. În mod neîntemeiat contestatoarea pretinde că asocierea SRL - SRL nu ar fi prezentat metodologia de execuție a lucrărilor.

În acord cu cerințele din fișa de date, intervenienta susține că a prezentat în cuprinsul propunerii tehnice „Modul de realizare a lucrărilor” - începând cu pag. 2812, distinctă de procedurile tehnice de execuție.

F. Sunt eronate aprecierile contestatoarei potrivit cărora oferta asocierii SRL - SRL nu ar cuprinde „toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului Programul calității”, respectiv că ar lipsi procedura tehnică de execuție pentru stratul de macadam.

Intervenienta arată că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, propunerea tehnică prezentată cuprinde toate procedurile tehnice de execuție, inclusiv PTE pentru Executarea straturilor rutiere din macadam în propunerea tehnică.

G. În mod neîntemeiat contestatoarea pretinde că asocierea SRL - SRL ar fi oferit „elemente de preț care nu pot asigura îndeplinirea contractului de achiziție publică” și care nu ar reprezenta rezultatul liberei concurențe

Propunerea sa financiară nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut în sensul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, prețul oferit reprezentând mai mult de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv 87,3% din valoarea estimată.

Astfel, nu există o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la prețurile și costurile propuse în ofertă, neexistând premisa avută în vedere de dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, a prezentat propunerea financiară în acord cu cerințele din fișa de date, Formularul nr. 16 și anexele la acesta, furnizând toate informațiile și valorile solicitate.

Pretinsa nejustificare a prețului este reclamată doar la nivel declarativ, fiind formulate aprecieri generale și nefiind aduse probe în justificare, iar presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept.

Sustinerile contestatoarei în sensul că asocierea SRL - SRL ar fi oferit un „material mai ieftin în locul materialului calitativ superior solicitat” cu referire la macadam, sunt vădit nefondate, ținând cont de faptul că prin documentația de atribuire nu a fost impusă prezentarea

furnizorilor sau a traseelor - sursă șantier, pentru aprovizionarea cu materiale, după cum am arătat pe larg în precedent.

Contrar alegațiilor contestatoarei, comisia de evaluare nu avea niciun motiv să-i solicite justificarea vreunui element de cost, iar presupunerile petentei potrivit cărora achiziția nu ar fi realizat *„verificări riguroase cu privire la prețurile oferite în procedură”* sau că propunerea sa financiară nu ar fi realistă din perspectiva elementelor de preț oferite și presupusa necorelare cu oferta tehnică nu sunt susținute de nicio dovadă, ci sunt contrazise de procesele verbale întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii de evaluare.

Astfel, consideră că nu este în prezența unei lipse de verificări a prețului oferit, ci în situația unui comportament temeinic și legal al autorității contractante, care nu avea niciun motiv să suspecteze că oferta sa ar prezenta un *„preț neobișnuit de scăzut”* atâta timp cât acesta depășește 80% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

În plus, nici contestatoarei nu i-au fost solicitate justificări față de prețul oferit, diferența dintre oferte fiind de 1,1%, prețul oferit de aceasta reprezentând 88,4% din valoarea estimată a contractului.

Prin urmare, consideră că prețul său oferit nu este unul „artificial”, iar evaluarea ofertelor nu s-a realizat cu „încălcarea principiului tratamentului egal”, comisia de evaluare nesolicitând justificarea prețului oferit operatorilor economici care au prezentat oferte a căror preț este peste 80% din valoarea estimată a contractului.

H. Nu a existat o restricționare nejustificată la dosarul achiziției:

Invocă prevederile art. 21 din Directiva 2014/24/UE ce reglementează dreptul operatorului economic participant la o procedură de atribuire de a declara anumite informații din cuprinsul documentelor prezentate ca fiind confidențiale.

Art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 transpune dispozițiile directivei menționate anterior și impune autorității contractante obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici și indicate de către aceștia ca fiind confidențiale și instituie o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților.

Cu respectarea conținutului Formularului nr. 9 - „Declarație privind partea/părțile din Propunerea Tehnică și Financiară care au caracter confidențial”, a indicat drept confidențiale informațiile cuprinse în propunerea tehnică, propunerea financiară și fundamentarea/justificarea prețurilor/ costurilor, fiind indicate și justificate motivele confidențialității.

De asemenea, cu respectarea prevederilor art. 57 alin. (1) și (5) și art. 217 alin. (5) și (6) din Lega nr. 98/2016, autoritatea a acordat contestatoarei acces neîngrădit la procesele verbale de evaluare, astfel încât aceasta să fie în măsură a aprecia asupra legalității procesului de evaluare.

Astfel, nu a existat o pretinsă restrângere abuzivă a accesului la dosarul achiziției, informațiile cuprinse intrând în sfera secretului comercial și protecției concurenței loiale.

De altfel, termenii relevanți sunt definiți de Legea 11/1991 în art.1¹ privind combaterea concurenței neloiale.

În cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc tehnologii și procedee tehnico-operaționale de proiectare și execuție proprii, dezvoltate în cursul anilor de experiență în construcții, pe care înțelege să le eficientizeze pentru fiecare proiect în cadrul căruia participă pentru a putea beneficia de un avantaj competitiv (precum: metodologiile, planul calității, organizarea de șantier, echipamente/ instalații/ utilaje, Graficul Gantt).

De asemenea, a prezentat soluții tehnice de proiectare și execuție personalizate, raportat la complexitatea și caracteristicile obiectivului de investiții, inclusiv alocări structurate de timp și resurse, toate pentru a respecta cerințele documentației de atribuire. Aceste soluții reflectă modul în care a adoptat standardele și metodologiile specifice industriei pentru domeniile relevante implementării proiectului, de la metodologia adoptată pentru proiectarea și execuția obiectivelor până la parcurgerea efectivă a etapelor, pentru a oferi servicii de calitate, în durata impusă și având un raport cost - calitate - preț care să ne diferențieze de competitori.

Propunerea financiară și modalitatea de fundamentare a prețului oferat reprezintă proprietatea sa intelectuală, datele furnizate fiind expresia directă a know-how-ului privind structurarea ofertei și a costurilor aferente, acestea reflectând în mod direct capacitatea sa de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante, fiind rezultatul unui proces complex, dobândit odată cu experiența în domeniu.

Totodată, prețul oferat este corelat cu propunerea tehnică și reflectă întreaga strategie adoptată în cadrul proiectului.

Chiar și în cazul unei dezvăluiri parțiale a acestor informații competitorilor săi, precum contestatoarea, intervenienta precizează că interesele sale vor fi prejudiciate în mod grav, deoarece know-how-ul său nu ar trebui să fie preluat nici parțial sau trunchiat de contestatoare și utilizat ulterior de către aceasta în alte proceduri de achiziție publică, în competiție cu societatea sa. Atributul dezvăluirii oricăror informații confidențiale cu reală valoare economică pentru un operator economic trebuie să aparțină exclusiv operatorului, în limita și forma aleasă de acesta, astfel încât să se asigure eliminarea sau reducerea riscurilor unei dezvăluiri și/sau unei concurențe neloiale.

În susținerea celor de mai sus, sunt chiar prevederile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că astfel de dezvăluiri pot fi realizate doar cu acordul ofertantului.

Așadar, informațiile conținute în propunerea tehnică și propunerea financiară se înscriu în sfera de protecție a Directivei 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și a Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Nu în ultimul rând, intervenienta susține că oferta sa se bucură și de protecția Legii nr. 8/1996, atât propunerea financiară cât și propunerea tehnică reprezintă creații intelectuale originale în sensul art. 1 alin. (2) și 7 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, a căror reproducere și distribuire este interzisă de art. 14 și art. 15 din același act normativ.

Prin urmare, în mod justificat autoritatea contractantă nu a dezvăluit aceste informații competitorilor săi.

Căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016 nu pot fi transformate într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea ofertelor depuse de concurenți, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Confidențialitatea ofertelor contribuie la menținerea concurenței loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție, fapt ce reprezintă un interes public de mare importanță, după cum s-a reținut și de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza Yarec (C450/06, Varec împotriva statului Belgian), care impune analiza caracterului necesar al dezvăluirii informațiilor declarate ca fiind confidențiale raportat la obiectul cauzei, regula fiind în sensul îngrădirii accesului terților la documentele declarate confidențiale.

Referitor la netemeinicia cererii de repunere în termen, intervenienta precizează că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 186 C.proc.civ. având în vedere că (i) contestatoarea nu a pierdut termenul procedural, dovada fiind chiar contestația care face obiectul prezentului dosar și (ii) nu există un motiv temeinic justificat, autoritatea acordând contestatoarei acces la informațiile din dosarul achiziției în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, potrivit art. 186 alin. (2) C.proc.civ., cererea de repunere în termen se formulează odată cu actul de procedură întocmit cu nerespectarea termenului în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării.

Or, cât timp contestatoarea a uzitat de calea de atac prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016 în termenul legal, este evident că nu a existat un motiv temeinic justificat care să o împiedice să promoveze contestația.

Pentru toate cele specificate, ... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, precum și acces la dosarul cauzei.

....., prin adresa nr. 1809/27.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 5230/29.01.2025, a transmis dosarul achiziției.

..... SA, prin adresa nr. 4607/31.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 625/03.02.2025, a transmis cerere prin care solicită Consiliului următoarele:

- să constate că Declarația de confidențialitate depusă de asocieria SRL - SRL nu îndeplinește condițiile legale privind indicarea și dovedirea informațiilor din propunerea tehnică și financiară drept confidențiale, astfel încât acestea să fie exceptate de la acces, precum și:

- permiterea accesului la oferta asocierii SRL - SRL în integralitate (inclusiv la propunerea tehnică și propunerea financiară), precum și eliberarea unor copii ale acestor documente, în format electronic; în cazul acordării accesului la Consiliu:

- să i se comunice data la care se poate studia dosarul achiziției publice astfel completat (i.e. completat cu documentele menționate la paragraful anterior);

- să prelungească și să i se comunice termenul în cadrul căruia se vor transmite concluziile scrise prin raportare la data la care i se va acorda accesul și la documentele mai sus menționate, având în vedere faptul că, la data de 30.01.2025, dosarul nu a putut fi studiat în integralitatea sa.

Cele de mai sus le solicită pentru următoarele motive:

În urma analizei documentelor din dosarul CNSC la care i s-a acordat acces în format electronic, a constatat că i s-a acordat acces doar la documentele de calificare și documente conform DUAЕ din oferta asocierii SRL - SRL.

Așadar, nu a avut acces la oferta asocierii SRL - SRL, fiind restricționat accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertantul declarat câștigător.

Restricționarea accesului la propunerea tehnică și propunerea financiară nu este justificată, în condițiile în care asocieria SRL - SRL nu a motivat și demonstrat în mod adecvat caracterul confidențial al documentelor și informațiilor indicate drept confidențiale.

Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 217 alin. (6) și art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, accesul la anumite informații din propunerea tehnică, propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost din ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire care au fost indicate drept confidențiale poate fi restrâns numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- ofertantul a specificat ÎN OFERTĂ care dintre informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorul economic au caracter confidențial întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, doar dacă informațiile indicate drept confidențiale se încadrează în una dintre aceste categorii și o astfel de încadrare este dovedită, ofertantul poate beneficia de protecție; restrângerea dreptului la

acces al celorlalți operatori economici nu poate fi extinsă și la informațiile care nu intră sau nu au fost dovedite a intra în categoriile prevăzute de lege;

- informațiile indicate de ofertant din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale sunt însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce este anexă la ofertă: în absența dovezilor pentru fiecare informație indicată ca fiind parte din categoriile de informații care pot beneficia de protecție, Consiliul are obligația asigurării accesului la aceste informații în temeiul și potrivit prevederilor legale.

Totodată, obligația operatorilor economici de a justifica în mod corespunzător caracterul confidențial al informațiilor indicate ca având acest regim a fost precizată și în documentația de atribuire, din care amintește, cu titlu de exemplu:

- secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date;

- Formularul nr. 9 - DECLARAȚIE privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial.

Regula este transparența și accesul liber la informațiile de interes public cuprinse în dosarele de achiziții publice, orice eventuală exceptare de la acest acces este necesar să fie temeinic motivată și să aibă la bază un probatoriu concret și complet depus de ofertantul care solicită protecția informațiilor sale.

Astfel cum a arătat și la Secțiunea III - Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare din contestație, contestatoarea precizează că simpla declarație din partea asocierii SRL - SRL a propunerii tehnice integral și a propunerii financiare (și o justificare generală în acest sens, precum cea din declarația de confidențialitate a asocierii SRL - SRL) nu pot fi în niciun caz, asimilate unei motivări corespunzătoare și însoțite de mijloace de probă de natură a conduce la restricționarea accesului subscrisei la aceste documente.

Formularul nr. 9 - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial depusă de asocierea SRL - SRL cuprinde precizarea din formularul publicat de autoritatea contractantă.

Totodată, Declarația de confidențialitate are o singură anexă, denumită „Justificarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertă”.

Motivarea expusă în „Justificarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertă” este însă una generală, care nu demonstrează în

concret caracterul confidențial al informațiilor/documentelor din propunerea tehnică indicate drept confidențiale de ofertantul declarat câștigător în prezenta procedură. Documentul include doar alegații cu titlu general, nedovedind într-o manieră concretă confidențialitatea informațiilor/documentelor din propunerea tehnică declarate ca atare. Or, prin acceptarea acestui document general drept dovadă a caracterului confidențial al datelor/informațiilor indicate de ofertant, se eludează tocmai scopul prevederilor art. 217 alin. (6) și art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

În absența justificării și susținerii cu mijloace de probă a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, nu poate fi restricționat accesul său la aceste documente, astfel cum a reținut și CNSC în jurisprudența sa constantă:

- Decizia nr. 2549/C8/2805/2024 din 10-sept-2024;
- Decizia publicată în BO2021_517.

Așadar, în condițiile în care:

- condițiile care decurg din interpretarea coroborată a art. 57 alin. (1) și (4), art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru restricționarea accesului nu sunt îndeplinite;
- motivarea și demonstrarea în mod corespunzător a caracterului confidențial al anumitor elemente din ofertă se impune mai ales în fața CNSC;
- asocierea SRL - SRL nu a justificat și nu a demonstrat prin mijloace adecvate de probă caracterul confidențial al informațiilor declarate ca atare din propunerea tehnică și propunerea financiară, accesul său la aceste documente nu poate fi restricționat.

În concluzie, solicită Consiliului:

- să constate că asocierea SRL - SRL nu a motivat și nu a demonstrat în mod adecvat caracterul confidențial al informațiilor din propunerea tehnică și propunerea financiară; și
- să-i permită accesul la oferta asocierii SRL - SRL, în integralitate (inclusiv la propunerea tehnică și propunerea financiară), precum și să procedeze la eliberarea unor copii ale acestor documente, în format electronic.

Totodată, solicită să i se comunice data la care se poate studia dosarul cu includerea documentelor mai sus menționate, precum și termenul în cadrul căruia se vor transmite concluziile scrise prin raportare la data la care i se va acorda accesul la dosarul astfel completat, având în vedere faptul că, la data de 30.01.2025, nu i s-a permis accesul la dosarul achiziției publice în integralitatea sa.

..... SA, prin adresa nr. 4608/03.02.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 6668/04.02.2025, a transmis concluzi scrise și răspuns la cererea de intervenție și la punctul de vedere.

Prezintă în continuare observațiile sale, respectând structura contestației, la care se raportează și punctul de vedere și cererea de intervenție, după cum urmează:

- oferta asocierii SRL - SRL este inadmisibilă, iar achizitoarea ar fi trebuit să o respingă din cadrul procedurii de atribuire având în vedere numeroasele elemente

de neconformitate/inacceptabilitate incidente cu privire la această ofertă, și în niciun caz să o declare câștigătoare;

- autoritatea contractantă a restricționat accesul la dosarul achiziției publice, impunându-se acordarea accesului său în mod complet la dosarul achiziției și repunerea sa, în mod corespunzător, în termenul de contestare; și

- prin maniera de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice.

I. Inadmisibilitatea ofertei asocierii SRL - SRL:

- nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la experiența similară pentru serviciile de proiectare; susținerea SRL nu poate fi luată în considerare întrucât acesta nu va realiza efectiv serviciile (nu a fost declarat ca subcontractant) față de care a acordat susținerea aferentă experienței similare, art. 182 din Legea nr. 98/2016, care transpune art. 63 - Utilizarea capacităților altor entități din Directiva 2014/24/UE, dar și jurisprudența anterioară a CNSC confirmă că terțul nominalizat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează experiența similară trebuie în mod obligatoriu să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului, însăși autoritatea contractantă a reținut în procesul-verbal nr. 33280/06.12.2024 și calitatea de subcontractant a SRL;

- astfel, sunt incidente situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 98/2016 - extrasele din portalul instanțelor de judecată referitoare la litigiile existente între și SRL nu dovedesc că ar fi fost anulate/suspendate efectele documentelor constatatoare, aspectele consemnate în cuprinsul documentelor constatatoare coroborat cu nedeclararea acestora în DUAE conduce la incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 98/2016, în cazul SRL.

- a oferat un material pentru realizarea stratului de macadam care nu respectă cerințele documentației de atribuire. Sursa de carieră nu respectă cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă confirmă că asocierea nu a oferat realizarea stratului de macadam care să respecte cerințele documentației de atribuire. Această împrejurare rezultă inclusiv din orele de manoperă și utilizare utilaje care nu pot acoperi complexitatea activităților necesare pentru așternerea stratului de macadam.

- nu deține autorizațiile necesare pentru realizarea proiectării lucrărilor din zona căii ferate - deși Asocierea a declarat ca ofertant asociat responsabil cu realizarea lucrărilor de proiectare pe S.R.L. (aspect consemnat și de comisia de evaluare), la acest moment se afirmă că aceste lucrări ar fi realizate de subcontractantul SRL.

- nu a descris succint activitățile cuprinse în Metodologia propusă pentru execuția lucrărilor astfel cum avea obligația potrivit prevederilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă și intervenientul se contrazic cu privire la secțiunile din propunerea tehnică pretins a fi relevante.

- nu a depus toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității” - atât timp cât asocierea nu a prezentat toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”, se ridică semne de întrebare privind conformitatea și calitatea execuției lucrărilor, fiind evident că oferta asocierii este neconformă.

- a oferat elemente de preț care nu pot asigura îndeplinirea contractului de achiziție publică la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu pot fi justificate, nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și care nu au fost verificate în mod corespunzător de autoritatea contractantă. Susținerile din punctul de vedere demonstrează că autoritatea contractantă nu a verificat temeinic elementele de preț oferate de asocierea SRL - SRL, raportându-se doar la procentul acestuia din valoarea estimată.

1. Asocierea SRL - SRL nu îndeplinește criteriul de calificare referitor la experiența similară pentru serviciile de proiectare. Susținerea SRL nu poate fi luată în considerare întrucât acesta nu va realiza efectiv serviciile (nu a fost declarat ca subcontractant) față de care a acordat susținerea aferentă experienței similare.

1.1. Netemeinicia susținerilor din punctul de vedere:

Arată că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă:

- afirmă că între ofertant și SRL există o relație juridică și enumeră, totodată, documentele prezentate pentru susținerea terțului SRL (e.g. angajamentul ferm și anexele acestuia), prin contestație nu s-a criticat susținerea terțului SRL din perspectiva documentelor prezentate de terțul susținător;

- susține că cerința privind experiența similară poate fi îndeplinită fie de către ofertant, fie de către ofertant prin cumul cu terțul, fie de către terț; ceea ce omite însă autoritatea contractantă este că dacă terțul susținător îndeplinește criteriul de calificare privind experiență similară, acesta trebuie să presteze efectiv serviciile pentru care și-a asumat susținerea; prin urmare, este obligatoriu ca terțul care îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară să fie declarat subcontractant;

- face referire la prevederile art. 12 alin. (1) din Instrucțiunile nr. 2/2017 potrivit cărora *Autoritatea/entitatea contractantă menționează la nivelul fișei de date a achiziției faptul că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAЕ completat de ofertant/candidat, terț susținător și subcontractant după caz, cu informații relevante care să demonstreze realizarea plafoanelor valorice/cantitative impuse pentru cerința în cauză, deși prevederea legală nu face altceva decât să confirme că terțul susținător care îndeplinește cerința privind experiența similară trebuie să realizeze în mod efectiv respectivele lucrări (pentru care și-a acordat susținerea), fiind astfel imperativ ca acesta să fie declarat subcontractant;*

- solicită Consiliului să ia act că operatorul economic SRL are calitatea de terț susținător a cărei capacitate tehnică poate fi luată în considerare, pentru îndeplinirea

cerinței privind experiența similară, invocând și cauza CJUE C- 324/14; petenta nu a contestat însă dreptul asocierii SRL - SRL de a beneficia de susținerea SRL pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară (drept recunoscut de prevederile legale naționale și europene), ci faptul că acest operator economic trebuia să fie declarat și subcontractant, având în vedere susținerea acordată pentru o resursă netransferabilă.

Ca atare, contrar celor susținute prin punctul de vedere, câtă vreme:

- deși terțul susținător SRL este cel care îndeplinește experiența similară în serviciile de proiectare, acesta nu a fost declarat ca și subcontractant, neexecutând astfel serviciile pentru care a acordat susținerea; și
- asociatul SRL este, de fapt, cel care va realiza serviciile de proiectare în cadrul contractului, autoritatea contractantă nu putea să ia în considerare experiența similară a terțului susținător SRL pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară în servicii de proiectare.

Chiar consemnările din procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 33280/06.12.2024 confirmă obligația declarării SRL și ca subcontractant:

- potrivit declarației de participare publicate în SEAP, asocierea SRL - SRL a declarat că SRL este doar terț susținător. În cazul operatorilor economici care au avut dublă calitate (terț susținător și subcontractant), asocierea SRL - SRL a precizat acest aspect: „Terț și subcontractant”.
- prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 33280/06.12.2024, autoritatea contractantă a consemnat (deși nu este aplicabil) și calitatea de subcontractant a SRL.

De altfel, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă:

„- SRL s-a angajat prin Angajamentul ferm de susținere să desfășoare, efectiv, serviciile în legătură cu care este necesară respectiva calificare (cerința de calificare referitoare la experiența similară);

- ofertantul a inclus în propunerea sa tehnică, pentru partea de proiectare, secțiunea de propunere tehnică pentru activitățile pe care le va realiza SRL (servicii de proiectare), ceea ce dovedește că asocierea va avea acces în orice moment la resursele terțului susținător, conform angajamentului dat de cel din urmă, în Angajamentul de susținere (prestarea serviciilor de proiectare), conform art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;”

Astfel, în măsura în care proiectarea (obiect al contractului de achiziție publică) ar fi prestată de SRL și nu de asociatul SRL declarat că va efectua activitatea de proiectare, atunci, ... SRL ar fi trebui, în mod obligatoriu declarat subcontractant.

Dacă s-ar accepta teoria SRL, în sensul că o resursă netransferabilă cum este experiența similară, ar putea fi îndeplinită de un ofertant prin intermediul terțului, ar însemna că scopul cerinței de

experiență similară este eludat: contractul va fi, în fapt, executat de un operator economic care nu are experiența similară necesară îndeplinirii sale.

1.2. Netemeinicia susținerilor din cererea de intervenție:

Arată că, prin cererea de intervenție, ... SRL încearcă să argumenteze că dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ar fi străine de tipul susținerii acordate de terțul susținător SRL, aceasta neavând legătură cu îndeplinirea *„criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă”*.

Deci, intervenientul se contrazice în propriile susțineri:

- pe de o parte, citează prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care fac referire inclusiv la criteriile referitoare la experiența profesională relevantă - prevăzută de art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 (fiind evident că susținerea acordată de terțul susținător SRL vizează tocmai acest criteriu de calificare);

- pe de altă parte, propune o interpretare eronată a prevederii legale, restrângându-i aplicabilitatea doar la *„calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”* (art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016); aplicarea art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu este restrânsă la acest criteriu de calificare, acesta din urmă neavând vreo legătură cu conceptul de experiență, care presupune, prin sine însuși prezentarea unei activități anterioare tocmai criteriul de calificare prevăzut de art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Nici prevederile documentației de atribuire invocate de SRL (Fișa de date și nota din Formularul nr. 3) nu pot fi interpretate în sensul în care SRL nu ar fi trebuit să presteze efectiv serviciile, ci reprezintă doar cerințe ale autorității contractante referitoare la completarea formularelor și îndeplinirea cerinței prin intermediul unui terț susținător.

Jurisprudența europeană la care face referire intervenientul, respectiv hotărârea pronunțată în cauza C-324/14 (citată și prin punctul de vedere) confirmă criticile din contestație și este pe deplin aplicabilă și pentru noua legislație europeană, nefiind în niciun caz desuetă (oferantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție), ci dimpotrivă implementată la nivelul Directivei 2014/CE/24.

În același sens este și Hotărârea Curții din data de 10.10.2013 pronunțată în cauza C- 94/12.

2. Sunt incidente situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 98/2016:

Astfel cum a arătat și prin contestație, în SEAP au fost identificate 4 (patru) documente constatatoare negative emise de SA pentru terțul SRL, în cadrul cărora se consemnează întârzieri/deficiențe în derularea contractului, dar și cauzarea unor pagube semnificative beneficiarului prin neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Existența acestor documente constatatoare a fost ascunsă autorității contractante în DUAЕ-ul prezentat, fiind bifat răspunsul „NU”, aspect constatat și consemnat de autoritatea contractantă în procesul- verbal nr. 33280/06.12.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc. Această nesinceritate este suficientă prin sine însăși pentru a conduce la respingerea ofertei Asocierii SRL - SRL.

Sușținerile autorității contractante și ale intervenientului nu sunt în măsură să convingă că situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 98/2016 nu ar fi incidente.

2.1. Netemeinicia sușținerilor din punctul de vedere:

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă sușține în esență că:

- efectele documentelor constatatoare emise de pentru terțul sușținător SRL ar fi fost anulate; în acest sens, anexează o serie de extrase de pe portalul instanțelor de judecată; autoritatea contractantă nu a accesat aceste informații în etapa de evaluare, ci după primirea contestației;
- ar fi verificat existența documentelor constatatoare în etapa de evaluare, deși documentele prezentate de aceasta dovedesc că verificările s-au efectuat abia la data de 10.01.2025 (după depunerea contestației);
- ar fi atribuit și alte contracte SRL, ulterior emiterii documentelor constatatoare.

Extrasele din portalul instanțelor de judecată anexate de autoritatea contractantă, nu sunt de natură a lămuri situația documentelor constatatoare negative invocate prin contestație (soluțiile nu au ca obiect suspendarea/ anularea documentelor constatatoare).

În primul rând, extrasele din portalul instanțelor de judecată nu dovedesc nicidecum anularea efectelor acestor documente constatatoare, ci doar existența unor litigii între SRL si (unul din ele fiind câștigat de SRL în faza apelului).

Astfel, înscrisurile depuse de autoritatea contractantă la CNSC (extrasele de pe portalul instanțelor de judecată) dovedesc superficialitatea evaluării efectuate de aceasta. Niciunul din litigiile indicate de achizitoare nu consemnează vreo soluție de suspendare/anulare a documentelor constatatoare.

Totodată, autoritatea contractantă nu a verificat existența documentelor constatatoare în etapa de evaluare, ci abia la data de 10.01.2025 (după depunerea contestației).

Autoritatea contractantă nu poate încerca să aducă probe, ea însăși prin punctul de vedere, cu privire la o eventuală neîncadrare a terțului sușținător în situațiile de excludere, câtă vreme aceasta obligație incumbă

oferantului, prin DUAE și documentele din ofertă depuse de asocierea SRL - SRL.

Obligația completării DUAE în mod corect și complet (e.g. prin declararea documentelor constatatoare) și dovedirii neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 este în sarcina ofertanților.

Jurisprudența CNSC, bazată și pe jurisprudența instanțelor de judecată naționale, precum și a CJUE sancționează participanții la procedurile de achiziție publică care nu declară în DUAE toate informațiile relevante pentru autoritatea contractantă ca să verifice dacă sunt incidente situațiile de excludere prevăzute de legislația achizițiilor publice. De exemplu, prin Decizia CNSC nr. 1579/C8/1560/2023 din 10.07.2023.

Așadar, rolul autorității contractante este de a evalua ofertele depuse în cadrul unei proceduri în baza ofertelor depuse și documentelor care susțin ofertele, precum și în baza răspunsurilor formulate de ofertant la eventualele solicitări de clarificări.

Deci, autoritatea contractantă nu a verificat însă incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 în cazul terțului susținător SRL în etapa de evaluare a ofertelor. Orice verificare a ofertanților ulterioară depunerii ofertelor, precum extrasele de pe portalul instanțelor de judecată depuse de autoritatea contractantă drept anexe la punctul de vedere nu sunt relevante și nu pot fi luate în considerare.

În ceea ce privește atribuirea unor lucrări SRL de către ulterior emiterii documentelor constatatoare negative, petenta consideră că este lipsit de relevanță.

Incidența situațiilor de excludere se analizează pentru fiecare procedură de atribuire în mod individual, în funcție de ofertele depuse. De exemplu, în DUAE-ul depus pentru prezenta procedură, ... SRL nu a declarat existența documentelor constatatoare, iar evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost superficială, astfel cum a arătat mai sus.

Câtă vreme nu sunt cunoscute documentele depuse de SRL în procedura de atribuire indicată drept exemplu de autoritatea contractantă, atribuirea unui contract SRL este lipsită de orice relevanță. Indiferent de eventualele contracte atribuite de către SRL, ... are obligația verificării incidenței situațiilor de excludere în prezenta procedură, verificare care nu s-a efectuat însă în cazul ofertei declarate câștigătoare.

2.2. Netemeinicia susținerilor din Cererea de intervenție:

Prin cererea de intervenție, ... SRL recunoaște că documentele constatatoare încă produc efecte (contrar susținerilor autorității contractante care pretinde că acestea ar fi anulate), dar încearcă să argumenteze că nu ar fi însă incidente situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Prealabil, contrar acuzațiilor intervenientului, ... SA susține că nu a omis definițiile abaterii profesionale grave sau a încălcării grave a obligațiilor contractuale, criticile din contestație pornind de la aceste definiții și condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru incidența situațiilor de excludere, îndeplinite în cazul terțului SRL.

Câtă vreme documentele constatatoare negative sunt publicate în SEAP, ofertantul (prin formula sa de participare) fiind cel care a omis declararea lor în DUAЕ, nu se poate discuta despre o intenție de discreditare a terțului din partea subscrisei, ci mai degrabă o lipsă de sinceritate din partea ofertantului. Acesta nici măcar nu a intenționat să dea autorității contractante ocazia să facă verificările necesare.

Obligația operatorilor economici de a declara documentele constatatoare în DUAЕ a fost reținută și în jurisprudența CNSC, din care, contestatoarea amintește, cu titlu de exemplu: Decizia nr. 2561/C1/2909 din data de 11.09.2024, Decizia publicată în B02022_451, Decizia nr. 1492/2018 din 04.09.2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Având în vedere ca din DUAЕ-ul depus de SRL lipsesc informațiile esențiale referitoare la situațiile de excludere, această lipsă intră în categoria inadvertențelor de fond, ce atrag de plano respingerea ofertei.

Singura soluție legală față de nedeclararea documentelor constatatoare în DUAЕ este, așadar, excluderea din procedură a ofertei asocierii SRL - SRL, astfel cum s-a reținut în jurisprudența recentă a CNSC, dar și a instanțelor de judecată:

- Decizia CNSC nr. 190/C2/4449/2025 din 27-ian-2025;
- Decizia nr. 1564/2019 din 27.11.2019, Curtea de Apel Ploiești, litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ si fiscal).

3. Consideră, în continuare că, asocieria SRL - SRL a oferat un material pentru realizarea stratului de macadam care nu respectă cerințele documentației de atribuire. Sursa de carieră nu respectă cerințele documentației de atribuire.

3.1. Netemeinicia susținerilor din punctul de vedere

În primul rând, achizițarea distorsionează cerințele documentației de atribuire atunci când afirmă că valorile maxime admise pentru materialul necesar realizării stratului de macadam trebuiau stabilite de proiectant.

Astfel cum a arătat prin contestație, Răspunsul consolidat la clarificări nr. 28387/23.10.2024 confirmă critica sa, respectiv că este necesară realizarea unui strat de macadam în executarea lucrărilor care să respecte prevederile Instrucțiunilor tehnice departamentale privind tehnologia de interpretare statistică a rezultatelor măsurărilor de laborator și de teren pentru determinarea calității completului rutier AND 519/1993. Potrivit răspunsului la clarificări, proiectantul va stabili doar valorile maxime admise ale coeficientului Los Angeles pentru stratul de piatră spartă și cel de macadam, dar nu va stabili așternerea unui altfel de strat (e.g. pământ în loc de macadam).

În al doilea rând, față de resursele pentru realizarea stratului de macadam din oferta SRL listate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, se impun o serie de precizări.

Prin punctul de vedere, achiziția susține netemeinicia criticii din contestație, dar din clarificările publicate (referitoare la caracteristicile fizico-mecanice ale pietrei necesare realizării stratului de macadam), rezultă că, în conformitate cu standardul AND 519 la care face referire achiziția, piatra necesară realizării stratului de macadam este o rocă dură și, pe cale de consecință, minimul de treceri pentru compactarea stratului de macadam sunt cele prevăzute în standardul SR 179. Astfel cum rezultă din standardul SR 179, numărul informativ de treceri pentru macadamul de 8 cm grosime este cuprinse între 100-130 treceri pentru roci dure.

Or, în prezenta procedură, stratul de macadam este aproape dublu (i.e. 15 cm.), fiind evident că vor fi necesare cel puțin $100 \text{ treceri} \times 2 = 200$ de treceri.

Coroborând această afirmație cu informațiile furnizate din același punct de vedere (în care autoritatea contractantă face o paralelă între propunerea tehnică și financiară prezentate de Asocieria SRL - SRL și propunerea tehnică și financiară prezentate de asocieria SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL), se pot constata diferențe colosale între numărul de ore de manoperă ale celor doi ofertanți, precum și între numărul de ore pentru utilaje ale celor 2 ofertanți pentru același volum de lucrări (2011 m³ Macadam).

În aceste condiții, singura concluzie este aceea că autoritatea contractantă nu a analizat pertinent, obiectiv, imparțial, din perspectivă tehnică, diferențele de ore pentru cei 2 ofertanți.

Prin punctul de vedere, achiziția prezintă un exemplu cu referire la Tronsonul 1 din DJ 206 B, tronson care are o lungime de 2,437 km. Tronsonul implică un volum de 2.011 m³ de macadam cu grosime de 15 cm.

Astfel, chiar dacă consumul de materiale prezentat în programul de execuție de către asocierie, ar respecta Norma de deviz DA13B1, numărul de ore de cilindru compactor pentru așternerea unui strat de macadam din Norma de deviz DA13B1 nu este respectat.

Astfel, un calcul minim aferent Normei de deviz DA13B1, impune că pentru compactarea unui metru cub de macadam sunt necesare cel puțin 0,28 ore de cilindru compactor.

La un volum de 2.010,60 m³ (câți sunt pe tronsonul analizat) rezultă un număr de minim 562,97 ore:
 $0,28 \times 2.010,60 = 562,97 \text{ ore.}$

Din cantitățile analizate de către autoritatea contractantă în acest tabel, rezultă că cei 2,437 km reprezintă 13.404 m² de drum pe care se așterne macadamul. Rezultă, astfel, că tronsonul respectiv are o lățime de 5.5 m.

Totodată, din punctul de vedere, pentru asocieria SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, ... face referire la un număr

total de 711,76 ore pentru numărul total ore utilaje pentru total activitate conform graficul din propunerea tehnică.

Din numărul total de 711,76 ore din oferta sa, activitatea de compactare cu cilindrul compactor este de 562,97 ore, activitate unde sunt implicate 2 utilaje (2 cilindri compactori), conform Graficului depus de asocierea SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL.

La o viteză de compactare de maximum 5 km/h pentru cele 562,97 ore prevăzute în oferta asocierii SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, rezultă un total de 2.814,85 km făcuți de cilindrii compactori:

$$5 \text{ km/h} \times 562,97 \text{ ore} = 2.814,85 \text{ km}$$

Pentru o grosime de macadam de 15 cm rezultă că pentru o suprafață de macadam de 13.404 m², sunt necesare 210 treceri. Astfel, pentru o grosime de 8 cm (cât prevede SR 179), respectiv la jumătate, sunt necesare aproximativ 105 treceri. Oferta asocierii SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL respectă, astfel, prevederile standardului SR 179.

Având în vedere calculul prezentat mai sus, dacă pentru asocierea SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, având 2 cilindri compactori, sunt necesare 562,97 ore pentru suprafața de 13.404 m², respectiv un volum de 2.011 m³, este evident că numărul de ore ofertat de asocierea SRL - SRL de doar 143,38 ore este insuficient și nerealist (aceste ore ofertate de asocierea SRL - SRL cuprind cu siguranță și orele de funcționare autogreder și autocisternă, pe lângă orele de funcționare cilindru compactor).

Este evident faptul că asocierea a tăiat/eliminat orele de funcționare utilaj pentru a obține o valoare mai mică a ofertei, strategie abordată cel mai probabil la toate activitățile necesare realizării proiectului de către asocierea SRL - SRL.

Totodată, nu înțelege motivul pentru care autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări asocierii SRL - SRL, față de diferențele atât de mari existente între numărul de ore ofertate de către asocierea SRL - SRL raportat la numărul de ore ofertate de către asocierea SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, sesizate de însăși autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

De asemenea, în Graficul din propunerea tehnică, solicitat de autoritatea contractantă, pe lângă numărul de ore de manoperă, numărul de ore funcționare utilaj, au fost solicitate și mijloacele de transport, precum și distanțele de la care se face transportul pentru materialele către trebuie puse în operă. Deși deosebit de important (așternerea macadamului

presupunând mai multe curse) acest aspect nu se regăsește în exemplul prezentat de achizitoare.

Prin urmare, în mod evident, ceea ce SRL a oferat pentru aceste straturi nu este macadam nici din perspectiva orelor de manoperă și nici din perspectiva orelor de funcționare a utilajelor impuse pentru ofertarea macadamului realizat potrivit standardelor impuse de lege și documentația de atribuire.

În al treilea rând, afirmația achizitoarei, în sensul în care nu ar fi identificat la nivelul propunerii tehnice a asocierii SRL - SRL informații/documente care să demonstreze că piatra spartă pentru drumuri ar proveni dintr-o rocă sedimentară de tip dolomit confirmă superficialitatea cu care autoritatea contractantă a evaluat această ofertă. Astfel cum a arătat mai sus, din coroborarea informațiilor regăsite în oferta asocierii SRL - SRL, rezultă că piatra spartă pentru drumuri oferată de intervenient provine dintr-o rocă sedimentară de tip dolomit, în orice caz, de o duritate mult inferioară celei stabilite acceptate potrivit AND 519/1993 pentru categoria de drum care face obiectul achiziției.

3.2. Netemeinicia susținerilor din cererea de intervenție:

Prin cererea de intervenție, ... SRL arată că, având în vedere obiectul procedurii de atribuire (contract de tipul proiectare și execuție), determinarea materialelor utilizate se va realiza prin proiectul tehnic, proiect ce urmează a fi realizat de către antreprenor în executarea contractului.

Însăși această linie de argumentare în sensul în care materialele urmează a fi stabilite la o dată ulterioară, de către proiectant, arată neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, întrucât:

- asocierea SRL - SRL a oferat un material pentru realizarea stratului de macadam care nu respectă cerințele documentației de atribuire; și
- sursa de carieră nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Intervenientul distorsionează însă sensul documentației de atribuire. Chiar dacă anumite detalii referitoare la materiale (e.g. valorile maxime admise ale coeficientului Los Angeles pentru stratul de piatră spartă și cele de macadam din sistemul rutier) vor fi stabilite de către proiectant, documentația de atribuire a impus încă de la faza ofertării obligația ca materialele utilizate în executarea lucrărilor să respecte toate exigențele impuse prin documentația de atribuire, respectiv aceasta nu va putea așterne altfel de straturi decât cele din macadam, astfel cum au fost acestea impuse prin documentația tehnică publicată în SEAP.

Cerințele din fișa de date (secțiunea IV.4.1. - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*), caietul de sarcini și Condițiile generale ale contractului sunt clare în sensul în care:

- ofertantul are obligația de a cuprinde în propunerea sa tehnică materiale care să respecte în mod corespunzător exigențele documentației de atribuire; și
- autoritatea contractantă are obligația de a verifica conformitatea tuturor materialelor oferate și, pe cale de consecință, de a respinge materialele care nu respectă specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire.

Contrar susținerilor SRL, din prevederile documentației de atribuire, citate prin contestație, rezultă atât caracteristicile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească stratul de macadam, cât și obligația ofertării unui strat de macadam care să îndeplinească prescripțiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire și Instrucțiunile AND 519/1993, dar și a declarării sursei (esențială atât pentru a se asigura conformitatea materialelor oferite, cât și pentru a se verifica realitatea costurilor cu transportul).

Verificarea riguroasă a calității materialelor încă din etapa ofertării și a evaluării propunerilor tehnice de către autoritatea contractantă este esențială pentru a preveni utilizarea unor produse neconforme, reducând astfel riscul unor întârzieri sau chiar al neexecutării contractului din cauza unor deficiențe tehnice sau neconformități cu cerințele proiectului.

Alegațiile SRL din cererea de intervenție sunt eronate, întrucât Normativele și standardele (AND 519, SR179, STAS 6400) la care s-a făcut referire prin contestație nu sunt reglementări speciale, nu completează cu noi cerințe documentația de atribuire (astfel cum afirmă eronat intervenientul), ci reprezintă (atât în faza de proiectare, cât și în faza de execuție), reglementări obligatorii, SPECIFICE, OPOZABILE ȘI APLICABILE oricărui proiectant și executant de drumuri.

Mai mult decât atât, respectarea lor a fost stabilită inclusiv de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Chiar autoritatea contractantă a precizat prin punctul de vedere că în procedura tehnică de execuție, asocierea SRL - SRL s-ar fi referit la SR 179 - Lucrări de drum.

Tocmai o astfel de ignorare a cerințelor documentației de atribuire de către SRL (astfel cum rezultă și din abordarea acestora din cererea de intervenție) a condus la elaborarea și prezentarea unei oferte tehnice și financiare neconforme și inadmisibile. Această concluzie reiese doar din simpla analiză a numărului de ore de manoperă, de funcționare utilaj, din care nu se poate concluziona decât că asocierea SRL - SRL nu intenționează să respecte și normativele care reglementează activitățile de proiectare și execuție în lucrările de drumuri. Prin cererea de intervenție, ... SRL recunoaște indirect că nici măcar nu își propune să respecte aceste standarde și normative.

În consecință, nerespectarea orelor de manopera și funcționare utilaje pentru realizarea lucrărilor conform standardelor și normativelor ce guvernează activitatea de proiectare și execuție în domeniul lucrări de drumuri, conduce, indubitabil, la elaborarea unei oferte mai scăzute din

punct de vedere financiar, dar neconforme, precum oferta asocierii SRL - SRL.

În concluzie, normativele și standardele sunt obligatorii și opozabile tuturor ofertanților, acestea nu reprezintă cerințe suplimentare, ci sunt cerințe esențiale și impuse prin documentația de atribuire, astfel încât oferta asocierii SRL - SRL este neconformă atât pentru etapa de ofertare, cât și pentru fazele de proiectare și execuție.

4. Consideră că asocierea SRL - SRL nu deține autorizațiile necesare pentru realizarea proiectării lucrărilor din zona căii ferate.

Prin punctul de vedere și cererea de intervenție, atât autoritatea contractantă, cât și SRL afirmă că proiectarea lucrărilor în zona căii ferate va fi realizată de subcontractantul SRL, care deține Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 9327.

5. Totodată, asocierea SRL - SRL nu a descris succint activitățile cuprinse în Metodologia de execuție a lucrărilor, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor documentației de atribuire.

6. Asocierea SRL - SRL nu a depus toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”.

7. Asocierea SRL - SRL a oferat elemente de preț care nu pot asigura îndeplinirea contractului de achiziție publică la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu pot fi justificate, nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și care nu au fost verificate în mod corespunzător de autoritatea contractantă.

7.1. Netemeinicia susținerilor din punctul de vedere:

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici și invocă în esență următoarele aspecte:

- prețul oferat de asocierea SRL - SRL depășește 80% din valoarea estimată; și

- prețul oferat de asocierea SRL - SRL ar fi apropiat de prețul oferat de asocierea SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL.

Autoritatea contractantă mai prezintă și o paralelă între propunerea tehnică și financiară prezentate de asocierea SRL - SRL și propunerea tehnică și financiară prezentate de asocierea SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, afirmând că diferența de preț s-ar datora tehnologiilor de execuție propuse, care nu face altceva decât să demonstreze însă neconformitatea ofertei asocierii SRL - SRL, astfel cum a arătat mai sus, inclusiv din perspectiva reducerii artificiale a numărului de ore de manoperă și utilaje.

Totodată, susține că:

(i) prin contestație, nu s-a criticat prețul total oferat de asocierea SRL - SRL;

(ii) comparația cu prețul total oferat de asocierea SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, este lipsită de relevanță;

(iii) tabelul din punctul de vedere confirmă neconformitatea ofertei asocierii SRL - SRL.

Concret, consideră că, în urma comparării prețului oferat de către asocierea SRL - SRL și prețul oferat de către asocierea sa

pentru tehnologia de execuție propusă categoriei de lucrări strat de macadam, se pot constata următoarele:

Obiect DJ 206 B - Tronson I km 2+213 - 4+650; Lucrări de amenajare structură rutieră; Strat de macadam (15 cm grosime) V= 2011 mc

- numărul total de ore manoperă pentru total activitate oferat de către SA este de aproximativ 7 ori mai mare decât numărul de ore oferat de către Asociera SRL - SRL; și

- numărul total de ore utilaje pentru total activitate este de aproximativ 4 ori mai mare decât numărul de ore oferat de către asociera SRL - SRL.

Reducerea numărului de ore de manoperă și utilaje în ofertare pentru a câștiga o licitație este, din păcate, o practică des întâlnită, dar care generează riscuri semnificative. Ofertanții reduc aceste costuri pentru a face oferta mai atractivă din punct de vedere financiar, în speranța că vor câștiga procedura de atribuire. Această abordare are implicații negative asupra calității lucrărilor și creează mari probleme pe termen lung: (i) Prețul scăzut ascunde riscuri de calitate, (ii) Timpul insuficient pentru execuție și verificare, (iii) Întârzierea proiectului și costuri suplimentare, (iv) Strategii de câștigat procedura versus implementare eficientă.

Reducerea artificială a numărului de ore de manoperă și a utilizării utilajelor ajută la câștigarea unei proceduri de atribuire printr-o ofertă mai atractivă din punct de vedere financiar, dar această practică aduce riscuri semnificative legate de calitatea lucrărilor și de gestionarea eficientă a proiectului. În loc să se bazeze exclusiv pe economii de costuri, este esențial ca firmele să echilibreze reducerea cheltuielilor cu menținerea unor standarde înalte de calitate, eficiență și siguranță.

7.2. Netemeinicia susținerilor din cererea de intervenție:

Similar punctului de vedere, prin cererea de intervenție, ... SRL invocă același aspecte cu privire la depășirea pragului de 80% din valoarea estimată de autoritatea contractantă (caz în care în accepțiunea intervenientului, nu ar exista o obligație de a solicita clarificări acestuia) și diferența mică între prețul oferat de asociera SRL - SRL și prețul oferat de asociera SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL, a căror netemeinicie a fost mai sus demonstrată.

O evaluare temeinică și riguroasă a propunerii financiare depuse de ofertantul câștigător presupune inclusiv verificarea elementelor de preț oferate de asociera SRL - SRL, cu atât mai mult cu cât contractul este de o importanță și valoare deosebite, fiind finanțat cu fonduri europene.

Nu în ultimul rând, față de acuzația SRL din cererea de intervenție în sensul în care pretinsa nejustificare a prețului ar fi reclamantă doar la

nivel declarativ, toate criticile din contestație sunt fundamentate și formulate în concret prin raportare la documentele din dosar la care achizițarea a acordat acces.

Arată că a indicat în concret modul nelegal în care a fost evaluată oferta asocierii SRL - SRL, fiind indicat de unde rezultă critica (e.g. consemnări din procesul-verbal de reevaluare). Mai mult, susținerile pe alocuri contradictorii ale autorității contractante și ale asocierii SRL - SRL din punctul de vedere și cererea de intervenție nu au făcut altceva decât să confirme criticile.

Astfel, contestația este motivată în fapt și drept. Totodată, prin contestație, a criticat inclusiv restricționarea nelegală a accesului la dosar și a solicitat repunerea în termenul de contestare.

În orice caz, indiferent de documentele din dosar la care autoritatea contractantă a acordat acces, Consiliul are obligația de a analiza fiecare critică în parte din contestație cu privire la modul în care a fost reevaluată oferta asocierii SRL - SRL, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența anterioară a CNSC, precum și jurisprudența CJUE.

Astfel cum a arătat pe larg prin contestație, în absența justificării în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor indicate drept confidențiale cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de prevederile legale, susține că nu-i poate fi restricționat accesul la documentele confidențiale ale asocierii SRL - SRL.

Totodată, consideră că, în lipsa unor argumente concrete din partea autorității contractante ori a asocierii SRL - SRL din perspectiva încălcării principiilor, se rezumăm la a menționa că reevaluarea realizată de, precum și măsurile și actele nelegale adoptate de aceasta, au încălcat în mod grav (i) principiul tratamentului egal, (ii) principiul transparenței, (iii) principiul asumării răspunderii, precum și (iv) scopul legislației achizițiilor publice.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin acest document, solicită admiterea contestației.

..... SA a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210926935/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 09.01.2025, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1433/13.01.2025.

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

..... a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări: „Creșterea accesibilității și conectivității la rețeaua rutieră Ten-T a drumurilor județene DJ 119D, DN 2-Valea Seacă-Cucova-Orbeni-Drăgușani-Parava (intersecție cu DJ 206B); DJ 206 B (intersecție cu DJ 119D)-Parava și Rădoaia-Dumbrava (intersecție cu DJ 119); DJ 119-Dumbrava (intersecție cu DJ 206B)-Temelia-Gura Văii-Onești (DN 11

A)", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1073309/17.09.2024. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 226.348.841,37 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 35710/30.12.2024 și a raportului procedurii nr. 35699/30.12.2024 de atribuire prin care a stabilit rezultatul procedurii, ... SA (lider al asocierii SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL), a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației, ... SRL (lider al asocierii SRL - SRL) a formulat cerere de intervenție, pe care Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că oferta asocierii SRL - SRL fiind declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, la analiza acesteia, Consiliul reține faptul că autoarea acesteia este nemulțumită de faptul că oferta asocierii SA - SA - SRL - SRL - SRL - SRL este declarată necâștigătoare, considerând că declararea câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL este nelegală.

În sprijinul acestei aprecierii, autoarea contestației formulează o serie de critici, pe care Consiliul le va analiza punctual, în ordinea regăsită în contestație.

Astfel, un prim set de critici se constată a fi în legătură cu experiența similară a asocierii SRL - SRL, autoarea contestației susținând că aceasta nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite privind experiența similară pentru proiectare.

În legătură cu activitatea de proiectare, autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, următoarele:

„Cerinta nr.2 - Experienta similara pentru PROIECTARE

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul trebuie sa dem. ca a dus la bun sfarsit in ultimii 3 ani servicii de proiectare (in orice faza) in cadrul unor contracte de servicii de proiectare si/sau contracte de executie care au cuprins si o componenta de proiectare pentru lucrari constructie noua si/sau modernizare si/sau*

extindere si/sau lucrari de reparatii capitale/reabilitare, precum si alte lucrari similare aferente unor drumuri/strazi/poduri/pasaje/viaducte incadrate conform normativelor in clase tehnice similare sau superioare drumului judetean, in valoare cumulata de minim 6.500.000 lei fara TVA. Nivelul minim al cerintei poate fi indeplinit prin cumularea valorii serviciilor prestate in cadrul a unul sau maxim 3 contracte.)

Prin servicii duse la bun sfarsit se intelege:

- servicii receptionate partial, cu conditia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii receptionate la sfarsitul perioadei.

ultimii 3 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instruțiunii ANAP nr. 2/2017

(art. 13)

In cazul in care este depusa o oferta de catre operatori economici care participa in comun la proce-dura de atribuire, indeplinirea criteriilor referitoare la experienta similara se realizeaza prin cumul.

Experienta similara a subcontractantilor va fi luata in considerare pentru partea lor de implicare in contractul care urmeaza a fi atribuit.

Capacitatea tehnica si/sau profesionala poate fi dovedita prin sustinere, in conf. cu prev. art. 182 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificarile si completar-ile ulterioare.

In cazul in care ofertantul isi demonstreaza capacitatea tehnica si profesionala invocand si sustinerea acordata de catre o alta persoana, atunci acesta are obligatia de a dovedi sustinerea de care beneficiaza prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective.

Angajamentul trebuie sa fie explicit, scris si neconditionat, precizand fara echivoc cerinta pentru care tertul intelege sa acorde sustinerea, precum si modalitatea concreta de acordare a sustinerii, in conditiile legii. Odata cu angajamentul de sustinere, ofertantul are obligatia sa prezinte doc. transmise acestuia de catre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul/tertii sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, doc. care se vor constitui ca anexe la respectivul angajament. Angajamentul ferm prezentat de ofertanti trebuie sa prevada care sunt resursele care sunt aduse in sustinere si sa evidentieze faptul ca disponibilizarea acestora se va realiza neconditionat in functie de necesitatile care apar pe parcursul in-deplinirii contractului in cauza, in conditiile si in termenele acestuia.

Conform prev. art. 184 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificarile si completarile ulterioare, prin angajamentul ferm, tertul/tertii se va/vor angaja ca va/vor raspunde in mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achizitie publica. Raspunderea solidara a tertului/tertilor sustinator/sustinatori se va angaja sub conditia neindeplinirii de catre acesta/acestia a obligatiilor de sustinere asumate prin angajament. Atunci cand ofertantul demonstreaza indepl. cerintei de calificare legata de capacitatea tehnica si/sau profesionala prin invocarea sustinerii acordate de unul sau mai multi terti, capacitatea acestuia/acestora se va cumula cu cea a ofertantului in ceea ce priveste respectiva/respectivele cerinte.

Modalitate de indeplinire:

În conf. cu prev. art.193 alin.(6) din din Legea nr.98/2016 cu modificările și completările ulterioare, aut. contractanta a activat în formularul DUAE opțiunea : Indicația globală pentru toate criteriile de selecție, din secțiunea Criterii de selecție.

În funcție de situația de fapt a op. economici participanți la procedură, aceștia trebuie să bifeze cu "DA" sau "NU" îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție.

La solicitarea aut. contractante, ofertantul situat pe primul loc în clasamentul realizat după evaluarea tuturor ofertelor depuse, conform criteriului de atribuire, va prezenta, în vederea probării celor asumate prin DUAE, următoarele documente doveditoare: certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar si/sau procese verbale de receptie si/sau Doc. constatatoare emise de autoritatile contractante si/sau Certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indepliniriicerintei de capacitate tehnica.

Aut. contractanta are dreptul de a se adresa beneficiarului final al lucrarilor care fac obi-ectul contractului prezentat drept experienta similara, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.

In situatia in care contractele au fost semnate inainte de perioada de 3 ani, anterioara datei de depunere a ofertei, odata ce a fost prezentat documentul care confirma receptionarea respectivelor servicii in perioada de referinta, se va lua in calcul toata valoarea care face obiectul respectivului doc, in conditiile in care acestea sunt integrate intr-un livrabil care sa poata fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent. In cazul in care contractul/ contractele prezentate ca exp. similara au fost executate in asociere, valoarea ce va fi luata in considerare pentru indeplinirea cerintei mmime se va calcula in conformitate cu procentul prevazut in contractul de asociere.

In cazul in care contractul/contractele prezentate ca experienta similara au fost executate ca subcontractant, valoarea ce va fi luata in considerare pentru indeplinirea cerintei minime se va calcula in conf. cu valoarea contractului de subcontractare ...".

În legătură cu experiența similară privind activitatea de proiectare, prin răspunsul consolidat nr. 28387/23.10.2024, publicat în SEAP în data de 23.10.2024, referitor la solicitarea nr. 25227/19.09.2024, autoritatea contractantă a precizat că:

„Cerința nr.2 - Experiența similara pentru PROIECTARE

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 3 ani servicii de proiectare (in orice faza) in cadrul unor contracte de servicii de proiectare si/sau contracte de executie care au cuprins si o componenta de proiectare pentru lucrări constructie noua si/sau modernizare si/sau extindere si/sau lucrări.”,*

iar referitor la solicitarea nr. 25409/23.09.2024, autoritatea contractantă a precizat că:

„Prin postarea in SEAP in Secțiunea - Lista clarificari, notificări si decizii, din cadrul Anunțului de participare, a fișierului electronic [CN 1073309/00041] Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1225995.pdf, clarificare generata automat ca urmare a modificării aduse documentației de atribuire, cerințele privind experiența similară pentru servicii de proiectare și executie lucrări aferente criteriului de calificare - capacitate tehnică și profesională, au fost modificate astfel:

Cerința nr.2 - Experiența similara pentru PROIECTARE

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 3 ani servicii de proiectare (in orice faza) in cadrul unor contracte de servicii de proiectare si/sau contracte de executie care au cuprins si o componenta de proiectare pentru lucrări constructie noua si/sau modernizare si/sau extindere si/sau lucrări de reparații capitale/ reabilitare, precum si alte lucrări similare aferente unor drumuri / străzi / poduri / pasaje / viaducte incadrate conform normativelor in clase tehnice similare sau superioare dru-mului județean, in valoare cumulata de minim 6.500.000 lei fara TVA. Nivelul minim al cerinței poate fi îndeplinit prin cumularea valorii serviciilor prestate in cadrul a unul sau maxim 5 contracte T...1”.*

Verificând documentele depuse de asocierea SRL - SRL, declarată câștigătoare, Consiliul reține indicarea în DUAE a calității de terț susținător a SRL, precum și a faptului că îndeplinirea cerinței nr. 2 – experiență similară proiectare va fi asigurată de către acest terț, operator economic pentru care au fost depuse următoarele documente:

- Formular nr. 3 – *Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantul pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională;*

- Anexa la formularul nr. 3 - *Modul efectiv prin care vom asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere;*

- Tabel: *Resurse economice, personal, echipamente;*

- DUAE;

- *Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr. 98/2016;*

- Formular nr. 12 - *Declarație pe proprie răspundere conform Regulament (UE) 2022/576;*

- Formular nr. 11 - *Declarație de consimțământ privind prelucrarea datelor cu caracter personal*;
- Formular nr. 7 - *Împuternicire* - semnătură electronică;
- Formular nr. 8 - *Împuternicire* - reprezentare;
- copie CI împuternicit;
- Formular nr. 10 - *Declarație privind datele de identificare ale operatorilor economici participanți în procedura de atribuire*;
- Documente conform DUAE:
 - *Anexa 8.1 ANAF 17.12.2024 (Certificat de atestare fiscală)*;
 - *Anexa 8.1.1 - Certificat fiscal*;
 - *Anexa 8.1.2 - Declarații taxe*;
 - *Anexa 8.2.1 - Cazier jud.*;
 - *Anexa 8.2.2 - Cazier jud. Hanganu Viorica*;
 - *Anexa 8.2.3 - Cazier jud. Hanganu Eduard*;
 - *Anexa 8.4 - ONRC*;
 - *Anexa 8.6 Doc. Ex. sim. proiectare*;
 - *Anexa 8.7.1 ISO 9001*;
 - *Anexa 8.7.2 ISO 14001*.

În urma finalizării evaluării ofertelor, respectiv a documentelor depuse de asocierea SRL - SRL pentru dovedirea celor afirmate prin DUAE, autoritatea contractantă a reținut că cerința privind experiența similară pentru proiectare este îndeplinită de terțul susținător SRL, fiind analizate documentele depuse de acest operator economic.

În legătură cu dovedirea experienței similare de către asocierea declarată câștigătoare prin susținerea acordată de către terțul SRL, autoarea contestației afirmă că în mod eronat a fost acceptată de către achizitoare, deoarece, acest operator economic nu va presta efectiv serviciile de proiectare, nefiind declarat și subcontractant.

În replică, prezentând documentele depuse de către SRL, autoritatea contractantă consideră că acest operator economic are calitatea de terț susținător a cărui capacitate tehnică poate fi luată în considerare, pentru îndeplinirea cerinței privind demonstrarea experienței similare.

Consiliul consideră că prezintă relevanță în speță prevederile art. 182 ale Legii nr. 98/2016:

„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

De asemenea, relevante în speță sunt și dispozițiile ar. 48 din HG nr 395/2016 conform cărora:

„(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/ candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

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

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

În același sens sunt și prevederile art. 63 din Directiva 2014/2024, invocat de contestatoare.

Prin urmare, față de dispozițiile anterior citate, rezultă că pentru a lua în considerare susținerea de către terțul SRL a experienței similare pentru proiectare solicitată, autoritatea contractantă trebuia să verifice îndeplinirea cumulativă a celor 2 condiții prevăzute la alin. (2) al art. 48 din HG nr. 395/2016.

Consiliul are în vedere că, prin demersul său, autoarea contestației nu contestă capacitatea de a dovedi îndeplinirea cerinței în analiză de către acest terț, ci faptul că asocierea nu ar putea dovedi experiența similară pe baza experienței deținute de un terț care nu a fost declarat subcontractant.

Or, conform documentelor prezentate de autoritatea contractantă, comisia de evaluare a verificat documentele depuse de ofertant pentru terțul susținător și a constatat că cele două cerințe amintite sunt îndeplinite, fiind prezentat modul în care vor fi puse la dispoziție resursele deținute de această societate.

Dispozițiile citate stabilesc faptul că subcontractantul pe a căror capacități se bazează ofertantul pentru îndeplinirea anumitor criterii de calificare și selecție trebuie declarat și terț susținător, însă, pentru terții susținători, așa cum s-a stabilit anterior, sunt suficiente și relevante îndeplinirea celor două condiții prezentate.

În consecință, Consiliul consideră că sunt de respins criticile contestatoarei în această privință.

În ceea ce privește susținerile petentei privind existența mențiunii în cadrul procesului-verbal nr. 33280/06.12.2024, la pag. 97, că operatorul economic SRL ar avea calitatea de subcontractant și terț susținător,

Consiliul consideră că este o eroare a membrilor comisiei de evaluare, deoarece nu au putut fi identificate informații în documentele depuse de asocierea declarată câștigătoare privind o eventuală calitate a acestui operator economic de subcontractant.

Această eroare nu-i poate fi imputată asocierii, ci membrilor comisiei de evaluare, fiind evident faptul că existența ei nu este de natură a afecta rezultatul evaluării în ceea ce privește oferta asocierii SRL - SRL.

Cât privește trimiterile contestatoarei la cele stabilite de Consiliu prin decizia sa nr. 154/C11/ 3493/18.01.2024, Consiliul constată irelevanța lor, dat fiind faptul că situația de față este diferită de situația existentă în respectiva speță, deoarece realizarea contractului era condiționată de deținerea unor autorizări specifice deținute doar de terțul susținător, ceea ce nu este cazul în situația de față, supusă analizei.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că este în legătură cu modul de întocmire a DUAЕ de către terțul susținător SRL.

Astfel, autoarea contestației susține că ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara în DUAЕ această situație.

În acest sens, petenta invocă faptul că în SEAP au fost identificate mai multe documente constatatoare emise de (..... SA) pentru acest operator economic, care nu au fost declarate de acesta în cadrul DUAЕ depus:

- Document constatator intermediar nr. 1 din data de 13.07.2022;
- Document constatator intermediar nr. 2 din data de 06.10.2022;
- Document constatator intermediar nr. 3 din data de 27.01.2023;
- Documentul constatator intermediar nr. 1 din data de 27.06.2022,

și afirmă că existența documentelor constatatoare atrage incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c), h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Analizând toate aceste informații, Consiliul reține că aspectul supus analizei este legat de faptul că autoritatea contractantă nu ar fi verificat veridicitatea celor declarate de ofertantul declarat câștigător în declarația în discuție (DUAЕ), în sensul de a fi verificat existența/inexistența unor certificate constatatoare din care să rezulte nerespectarea obligațiilor contractuale de către SRL, anterior declarării câștigătoare a ofertei asocierii.

Verificând documentele constatatoare intermediare invocate de autoarea contestației, puse la dispoziție de aceasta, Consiliul reține că în cadrul acestora se regăsesc următoarele mențiuni:

- Document constatator intermediar nr. 1 din data de 13.07.2022 (nr. 56267/13.07.2022):

"10. Întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 de zile (...):

X DA

- NU

Dacă Da, se menționează întârzierile/deficiențele:

- *Întârzieri în elaborarea Studiului de fezabilitate raportat la termenele contractuale,*
- *Întârzieri în elaborarea Proiectului tehnic raportat la termenele contractuale,*

Notă (...)

11. Daune cauzate Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Penalități emise de Beneficiar pana în prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Prejudicii aduse Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile (...)

- DA

X NU

12. Eventuale litigii și stadiul soluționării acestora: -

13. Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale:

- DA

X NU

Dacă NU, Motivație/Motivații:

Proiectul Tehnic final nu a fost predat de către Prestator, iar termenul contractual a fost depășit."

- Document constatatator intermediar nr. 2 din data de 06.10.2022 (nr. 82972/06.10.2022):

"10. Întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 de zile (...):

- DA

X NU

Dacă Da, se menționează întârzierile/deficiențele:

Notă (...)

11. Daune cauzate Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Penalități emise de Beneficiar pana în prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Prejudicii aduse Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile (...)

X DA

- NU

Dacă Da, se menționează daunele/penalitățile/prejudiciile precum și cauza acestora

- A fost emisă factura de penalități ca urmare a întârzierilor în elaborarea și predarea Studiului de fezabilitate raportat la termenele contractuale (Factura nr. În valoare de 1.026.293,40 lei plătită din Factura de la Proiectul Tehnic)

12. Eventuale litigii și stadiul soluționării acestora: -

13. Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale:

X DA

- NU

Dacă NU, Motivație/Motivații: (...)"

- Document constatatator intermediar nr. 3 din data de 27.01.2022 (nr. 82972/06.10.2022):

"10. Întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 de zile (...):

- DA

X NU

Dacă Da, se menționează întârzierile/deficiențele:

Notă (...)

11. Daune cauzate Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Penalități emise de Beneficiar pana în prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Prejudicii aduse Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile (...)

X DA

- NU

Dacă Da, se menționează daunele/penalitățile/prejudiciile precum și cauza acestora

- A fost emisă factura de penalități ca urmare a întârzierilor în elaborarea și predarea Studiului de fezabilitate raportat la termenele contractuale (Factura nr. În valoare de 94579,98 lei)

12. Eventuale litigii și stadiul soluționării acestora:

Pe rolul Tribunalului au fost înregistrate dosarele:

- nr. 33876/3/2022 având ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de către Prestator prin care solicită exonerarea de plată a penalităților în sumă de 1.026.293,40 lei, ca urmare întârzierilor în elaborarea și predarea Studiului de fezabilitate ...

- nr. 31757/3/2022 având ca obiect cererea de chemare în judecată formulată de către Prestator prin care solicită anularea Certificatului Constatator Intermediar nr. 2.

13. Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale:

X DA

- NU

Dacă NU, Motivație/Motivații: (...)"

- Documentul constatator intermediar nr. 1 din data de 27.06.2022 (nr. 51069/27.06.2022):

"10. Întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 de zile (...):

- DA

X NU

Dacă Da, se menționează întârzierile/deficiențele:

Notă (...)

11. Daune cauzate Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Penalități emise de Beneficiar pana în prezent sau in perioada de referință de 90 zile/Prejudicii aduse Beneficiarului pana in prezent sau in perioada de referință de 90 zile (...)

X DA

- NU

Dacă Da, se menționează daunele/penalitățile/prejudiciile precum și cauza acestora

Penalitate aplicată de 5.000 lei pentru înlocuirea Inginerului Constructor – Responsabil Drum – plătită de Inginer

Penalitate aplicată de 5.000 lei pentru înlocuirea expertului non-cheie SSM – plătită de Inginer.

Penalitate aplicată de 45.000 lei pentru nemobilizarea expertului non-cheie inspector de utilități - plătită de Inginer

12. Eventuale litigii și stadiul soluționării acestora:

Cerere de chemare în judecată formulate de către Inginer, privind exonerarea de la plata sumei de 45.000 lei

13. Până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale:

X DA

- NU

Dacă NU, Motivație/Motivații: (...)"

În legătură cu primele 3 certificate invocate de autoarea contestației, Consiliul reține că au fost emise în cadrul derulării aceluiași contract, respectiv cel încheiat în urma derulării procedurii de licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN171706 din 24.11.2016.

În referire la acest contract, Consiliul constată că alături de cele 3 certificate constatatoare, au mai fost emise alte 3 certificate, ultimul dintre acestea fiind Document constatator intermediar nr. 6 (nr. 105945/25.10.2023) în care se menționează termenul de finalizare contract: 15.11.2023, că au fost avizate Studiul de fezabilitate și Proiectul tehnic și au fost emise Autorizațiile de Construire, că nu există întârzieri și nici daune în derularea contractului, respectiv faptul că până în prezent sau în perioada de referință de 90 zile, contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În ceea ce privește cel din urmă certificat invocat de contestatoare, situația este similară, în certificatele emise ulterior (cel puțin 4) nefiind furnizate elemente legate de o eventuală desfășurare necorespunzătoare a contractului.

Din modul de redactare al cerințelor documentației de atribuire, cel puțin în privința aspectului în analiză, Consiliul consideră relevante următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

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

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:
g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

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

- art. 171:

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

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

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

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

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

(4) În cazul în care operatorului economic 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, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre. (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;

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

- din HG nr. 395/2016:

- art. 166:

“(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: (...):

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

.....
(4) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, cu excepția situației în care efectele au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

.....
(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Din coroborarea acestor dispoziții, rezultă că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior; încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

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

De asemenea, din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, inclusiv a documentelor constatatoare în discuție, Consiliul apreciază că, în contra celor susținute de petentă, terțul susținător SRL a completat DUAE conform propriilor aprecieri cu privire la situația în care se află. Lipsa indicării unui document sau a mai multor documente constatatoare în declarație nu atrage în mod automat o concluzie precum cea invocată de petentă, cu atât mai mult cu cât aceste documente constatatoare sunt intermediare. Atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea declarației sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate, dovedite și, mai înainte, să facă obiectul unor clarificări cu autoarea documentului. Raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nimic nu se opune concluziei că declarația depusă de un operator economic poate face, și ea, obiectul unor clarificări/completări pe care autoritatea contractantă le poate cere, astfel

că, eventuale/presupuse omisiuni din cadrul acesteia, nu pot fi catalogate ca fiind declarații false.

Totodată, existența unor astfel de documente, în sine, contrar aprecierii contestatoarei, nu este de natură a produce efecte în mod automat, operatorul economic neavând motive pentru a mai cere anularea lor instanței de judecată. Din conținutul documentelor prezentate rezultă că penalizările indicate în cadrul acestuia au fost achitate, chiar dacă, ulterior operatorul economic a solicitat exonerarea de la plata penalităților impuse.

Mai mult, chiar și în situația în care achiziția ar fi avut cunoștință de existența unor alte documente decât cele indicate de petentă, emise de alte autorități contractante, documente constatatoare care conțineau informații legate de existența unor daune, prejudicii sau penalități în derularea unor contracte, acesteia îi revenea sarcina de a verifica și de a stabili dacă cele reținute în cadrul lor, îndeplinesc condițiile cumulative de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, înainte de a lua orice decizie în acest sens.

Din modul de exprimare a legiuitorului, rezultă că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatator de natura celor întâlnite în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Astfel, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, când ia decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din lege.

Drept urmare, dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al existenței, pur și simplu, a unui/unor document/documente constatator/constatatoare, emis/emise în baza art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ar fi prevăzut în mod clar această

posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document „reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Prin urmare, nici din conținutul documentelor constatatoare și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele lor, nu rezultă că efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale invocate.

Pe de altă parte, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezența unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Rezultă, așadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Or, în speță, tocmai documentele invocate de petentă arată că penalitățile au fost achitate de operatorul economic, iar din documentele emise ulterior nu rezultă existența unor daune, penalități ori prejudicii cauzate beneficiarului până la momentul emiterii documentului/documentelor sau în perioada de referință de 90 zile la care se raportează acestea, fiind precizată lipsa întârzierilor.

Prin urmare, situația existentă nu poate fi apreciată ca una în care operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar prejudiciile stabilite au fost recuperate.

Astfel fiind, atât timp cât prejudiciile au fost recuperate nu prezintă relevanță nici existența acțiunilor în instanță pentru contestarea acestor documente, deoarece situația operatorului economic, în cel mai rău caz, ar rămâne neschimbată, respectiv nu va fi exonerat de plata respectivelor prejudicii.

Prin urmare, raportat la aceste informații, plata prejudiciului, reprezintă o dovadă a măsurilor luate pentru înlăturarea prejudiciilor cauzate, conform dispozițiilor art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, Consiliul apreciază că, și dacă ar fi avut cunoștință de existența acestor documente constatatoare intermediare, autoritatea contractantă nu avea motive pentru care să ia o măsură precum cea

invocată de autoarea contestației, cele două condiții cumulative stabilite de legiuitor în privința unui astfel de rezultat nefiind îndeplinite. În situația în care ar fi cunoscut existența documentului avea obligația de a solicita clarificări și de a stabili, dacă era cazul, măsurile necesare.

Or, conform punctului de vedere la contestației aprecierea autorității contractante este în concordanță cu cele reținute de Consiliu, astfel că ar fi de prisos dispunerea unei măsuri de analiză a documentelor constatatoare invocate de petentă.

Pentru toate aceste motive, susținerile contestatoarei cu privire la aspectul criticat sunt considerate nefondate.

În ceea ce privește următorul set de critici formulat de contestatoare în legătură cu oferta asocierii SRL - SRL, se reține a fi în legătură cu propunerea tehnică a acesteia, respectiv în legătură cu materialul oferat pentru realizarea stratului de macadam.

Astfel, autoarea contestației susține că materialul oferat nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În soluționarea criticilor formulate în acest sens, Consideră relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- din fișa de date, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

„Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate cerintele prevazute in documentatia de atribuire. Cerintele prevazute in caietul de sarcini sunt cerinte minim obligatorii. Oferta tehnica se va elabora in baza specificatiilor din Caietul de sarcini parte a documentatiei de atribuire, a normelor si normativelor tehnice din constructii in vigoare si a documentatiei tehnice anexate.”

- din caietul de sarcini:

- cap. 1 Introducere:

„Nu se admit ofertele partiale din punct de vedere cantitativ si calitativ, ci numai ofertele integrale, care corespund tuturor cerințelor minime stabilite prin prezentul Caiet de Sarcini.”

- cap. 2.6 *Obiectul contractului (proiectare si execuție)*

„Obiectul contractului consta in: Etapa I (proiectare):

Aceasta etapa cuprinde elaborarea următoarelor documentații:

Elaborare documentații tehnice pentru obținerea avizelor / acordurilor necesare pentru obținerea autorizației de construire;

Elaborarea documentație tehnice pentru obținerea autorizației de construire (DTAC); Elaborarea proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.)

Elaborarea proiectului tehnic de execuție, (PTE + DE + caiete de sarcini pe specialitati, ante-masuratori si liste cu cantitati de lucrări).

.....
Pentru DJ206B (de la km 2+213 la km 4+650 si de la km 10+168 la km 11+791), (intersecție cu DJ119D) - Parava si Radoaia - Dumbrava (inters cu DJ119) in lungime de 4,06 km Lucrări de drum:

- Amenajare structura rutiera cuprinde:

.....
** strat din macadam*
.....

- Amenajare drumuri laterale cuprinde:

* strat din macadam

- Lucrări de consolidare cuprinde:

* amenajare banda de încadrare (lucrări pregătitoare, strat de forma realizat din mixturi asfaltice frezate și concasate, strat din balast, strat din macadam);

* supralargiri în curbe (lucrări pregătitoare, strat de forma realizat din mixturi asfaltice frezate și concasate, strat din balast, strat din macadam, curățare și amorsare straturi suport, strat din BADPC 22,4, strat din BAPC 16);

Pentru DJ119 (de la km 34+600 la km 49+480) - Dumbrava (intersecție cu DJ 206B) - Temelia - Gura Văii - Onești (DN11 A) în lungime de 14,88 km Lucrări de drum:

- Amenajare structura rutiera cuprinde:

* strat din macadam

- Amenajare drumuri laterale cuprinde:

* strat din macadam

- Lucrări de consolidare cuprinde:

* amenajare banda de încadrare (lucrări pregătitoare, strat de forma realizat din mixturi asfaltice frezate și concasate, strat din balast, strat din macadam);

* supralargiri în curbe (lucrări pregătitoare, strat de forma realizat din mixturi asfaltice frezate și concasate, strat din balast, strat din macadam, curățare și amorsare straturi suport, strat din BADPC 22,4, strat din BAPC 16);

Detalierea categoriilor de lucrări sus menționate (caracteristici, poziționare, cantități, etc) se regăsește în cadrul proiectelor nr. 1269/2023, nr. 677/2023, nr. 665/2022 și nr. 678/2023 faza DALI, anexe Ia prezentul caiet de sarcini

Etapa I - SERVICII DE PROIECTARE

Proiectul tehnic de execuție se elaborează de către proiectant și va fi întocmit în conformitate cu situația din teren și pe baza Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) aprobată de autoritatea contractantă și în acord cu soluțiile din avizele și acordurile solicitate prin CU puse la dispoziție. PTE va respecta prevederile legislației în vigoare privind conținutul cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice (H.G. nr. 907 / 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice).

Proiectul tehnic constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează prin propuneri tehnice scenariul/opțiunea aprobată în cadrul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții. Prevederile din proiectul tehnic și detaliile de execuție trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea regulamentelor tehnice și a clauzelor contractuale."

Totodată, Consiliul observă că în cadrul proiectului nr. 677/2023 (CREȘTEREA ACCESIBILITĂȚII ȘI CONECTIVITĂȚII LA REȚEAUA RUTIERĂ TEN-T A DRUMURILOR JUDEȚENE DJ 206 B (INTERSECȚIE CU DJ 119D) - PARAVA ȘI RADOAIA - DUMBRAVA (INTERS CU DJ 119), JUD."), sunt propuse 2 scenarii, în final fiind ales Scenariul I – structură rutieră elastică cu frezarea straturilor existente.

În referire la acest scenariu, dacă inițial în cadrul propunerii legată de acest scenariu se face referire la „realizarea pe carosabil existent și supralargire carosabil se execută strat de baza din macadam/piatra sparta amestec optimal, minim 15 cm” (pag. 19), ulterior, în întreg proiectul pentru acest scenariu, stratul de bază este prevăzut a se realiza din

macadam 15 cm grosime (pag. 24, 25, 26, 27, 43, etc). De asemenea, utilizarea macadamului pentru stratul de bază se regăsește precizată și în Devizul pe obiect nr. 1 și 2, în Centralizatorul cantități și cheltuieli pentru investiția de bază nr. 1 și 2, în Estimare cantități nr. 1 și 2.

Similar, Consiliul constată că și în cazul proiectului nr. 678/2023 („CREȘTEREA ACCESIBILITĂȚII SI CONECTIVITĂȚII LA REȚEAUA RUTIERA TEN-T A DRUMURILOR JUDEȚENE - DI 119 - DUMBRAVA (INTERS CU DJ 206B) - TEMELIA - GURA VAII - ONEȘTI, JUD”), Scenariul I ales stabilește ca stratul de bază să fie realizat din macadam.

Pe de altă, în legătură cu coeficientul Los Angeles, în răspunsul consolidat nr. 28387/23.10.2024, publicat în SEAP în data de 23.10.2024, referitor la solicitarea nr. 25338/20.09.2024:

„Vă rugăm să specificați valorile maxime admise ale coeficientului Los Angeles pentru stratul de piatră spartă și cel de macadam din sistemul rutier al drumurilor studiate.”,

achiziția a răspuns astfel:

„Având în vedere că obiectul prezentei proceduri este proiectare și execuție, Proiectantul va stabili valorile maxime admise ale coeficientului Los Angeles pentru stratul de piatră spartă și cel de macadam din sistemul rutier al drumurilor studiate, ținând cont de clasele de trafic precizate în proiectele faza DALI și prevederile AND 519/1993 Instrucțiuni tehnice departamentale privind metodologia de interpretare statistică a rezultatelor măsurătorilor de laborator și de teren pentru determinarea calitatii complexului rutier.”

Verificând propunerea tehnică a asocierii SRL - SRL, partea de proiectare, realizată de asociatul SRL, se constată că au fost respectate cele indicate în cele două proiecte anterior citate, fiind menționat expres că stratul de bază este din macadam, 15 cm grosime.

De asemenea, în descrierea procesului de execuție privind DJ 206B (de la km 2+213 la km 4+650 și de la km 10+168 la km 11+791), (intersecție cu DJ 119D) Parava și Radoaia – Dumbrava (inters cu DJ 119) în lungime de 4,06 km, la pag. 4138, ofertantul a prevăzut informații legate de modul de realizare a stratului de macadam, în preambul fiind precizat că:

„Pentru realizarea stratului de macadam se utilizează material care corespunde condițiilor de calitate specificate impuse.”,

mod de realizare reconfirmat și în legătură cu realizarea drumurilor laterale, începând cu pagina 4187, unde este prezentat procesul tehnologic pentru realizarea stratului de macadam, proces regăsit descris și la realizarea lucrărilor de consolidare (pag. 4235) și la realizarea de supralărgiri în curbe (pag. 4238).

Astfel, fără a indica toate celelalte lucrări a căror realizare presupune asigurarea unui strat de bază din macadam, Consiliul constată că asocierea a prevăzut în cadrul propunerii tehnice mai multe informații în acest sens, inclusiv în Anexa la “Programul de execuție” privind resursele necesare (index 1923 – pag. 6658, index 1959 – pag. 6660 sau index 2010 – pag.

6665, index 2428 – pag. 6705, etc), în care materialele utilizate în realizarea stratului de macadam sunt descrise a fi:

„... mc piatra sparta pentru drumuri 15-25 mm;

... mc piatra sparta pentru drumuri 40-63 mm.;

... mc apa industrială pentru lucr. Drumuri terasamente în cisterne;

... mc nisip sortat nespălat de rau și lacuri 0,0- 7,0 mm;”.

De asemenea, Consiliul reține și faptul că în propunerea tehnică a acestei asocieri, alături de alte proceduri tehnice de execuție, începând cu pag. 7251, se regăsește procedura tehnică de execuție PTE-01-23 *Executarea straturilor rutiere din macadam*, în care se face trimitere la SR 179 – Lucrări de drumuri. Macadam. Condiții generale de calitate, cu mențiunea că, la momentul execuției se vor aplica edițiile în vigoare la momentul respectiv, precum și că:

„Pentru realizarea stratului de macadam se utilizează material care corespunde condițiilor de calitate specificate impuse”.

Totodată, în Planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI) în legătură cu execuția stratului de macadam este precizat că se va face verificarea calității materialelor conform Proiect tehnic, cu trimitere la SR EN 13242+A1 pentru materiale.

Prin urmare, alături de faptul că obiectul contractului este unul de proiectare și execuție, achizițarea precizând expres, prin clarificări, faptul că proiectantul va stabili valorile maxime admise ale coeficientului Los Angeles pentru stratul de piatră spartă și cel de macadam din sistemul rutier al drumurilor studiate, ținând cont de clasele de trafic precizate în proiectele faza DALI și prevederile AND 519/1993 *Instrucțiuni tehnice departamentale privind metodologia de interpretare statistică a rezultatelor măsurărilor de laborator și de teren pentru determinarea calității complexului rutier*, Consiliul nu a putut identifica nicăieri în propunerea tehnică a asocierii criticate faptul că, pentru realizarea stratului de macadam această asociere ar urmări utilizarea de materiale inferioare, precum dolomita, pentru realizarea stratului de macadam. Trimiterile contestatoarei la acest material și aprovizionarea cu acesta dintr-o anumită carieră, reprezintă doar speculații, neputând fi identificate astfel de informații în cadrul propunerii tehnice a asocierii. Mai mult decât atât, intervenienta, în replica sa, contrar aprecierii petentei, afirmă că deține certificat valabil care atestă că produce sorturi concasate din sursă de andezit.

Pe de altă parte, cum realizarea proiectării, respectiv a proiectului tehnic și a listelor de cantități, reprezintă obiect al contractului, este evident faptul că informațiile concrete legate de materialele utilizate pentru realizarea stratului de macadam vor fi furnizate în cadrul acestor documentații, ulterior urmând a fi prezentată inclusiv sursa de proveniență a materialelor utilizate.

De altfel, contrar aprecierii și afirmațiilor contestatoarei, documentația de atribuire nu a impus prezentarea de informații legate de sursa de aprovizionare/proveniență pentru materialele necesare realizării lucrărilor, în general, și cu atât mai puțin pentru cele aferente doar realizării stratului de macadam.

Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere și că, alături de verificarea proiectului, toate documentațiile întocmite în cadrul contractului urmare a activității de proiectare urmează a fi aprobate de autoritatea contractantă.

De fapt, întreaga argumentație a contestatoarei are la bază un nivel de detaliere care nu este rezultatul prevederilor și condițiilor impuse prin documentația de atribuire, și care, prin natura contractului (proiectare și execuție), nici nu ar putea fi prezentat.

În acest sens este și clarificarea adusă de autoritatea contractantă, care a evidențiat faptul că proiectantul este cel care va stabili valorile maxime admise ale coeficientului Los Angeles pentru stratul de piatră spartă și cel de macadam și, în consecință natura/tipul materialelor necesare a fi incluse în cadrul acestui strat.

Cât privește aprecierile contestatoarei legate de diferența mare între numărul de ore între ofertele celor două asocieri (cea câștigătoare și cea din care face parte petenta), în replică la punctul de vedere la contestație, pentru exemplul prezentat, Consiliul constată că volumul luat în considerare de asocierea declarată câștigătoare este de 2011 mc, iar de asocierea având ca lider petenta 2010,6 mc, fiecare dintre ofertanți prevăzând consumurile considerate necesare cu forța de muncă și utilaje, conform propriei tehnologii de execuție, considerate suficiente de membrii comisiei de evaluare.

Conform celor două propuneri tehnice comparate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, diferența constatată de achizitoare de 137.006,3 lei pentru exemplul prezentat, Consiliul observă că este determinată de numărul diferit de resurse privind personalul și utilajele declarate ofertanți ca fiind necesare pentru realizarea stratului de bază din macadam.

Prin urmare argumentele contestatoarei referitor la tipul de material utilizat în realizarea stratului de bază din macadam nu pot fi primite nici prin trimerile la numărul de ore de manoperă și utilaj.

De altfel, situația creată este rezultatul modului în care au fost formulate apărările de către achizitoare prin punctul de vedere la contestație, aceasta dorind să demonstreze că diferențele existente nu sunt determinate de materialul utilizat pentru stratul de macadam.

Legat de afirmațiile petentei referitoare la numărul de ore de manoperă și numărul de ore de funcționare utilaj ofertat de asocierea din care face parte aceasta și cele ofertate de asocierea declarată câștigătoare, privind cantitatea de 2010,6 mc (2011 mc) de macadam, Consiliul reține că nu există nicio justificare a acestora în niciuna dintre oferte, și așa cum s-a

reținut anterior, fiecare dintre ofertanți a stabilit necesarul de personal, utilaje și numărul de ore aferent conform propriei tehnologii de execuție.

Pe de altă parte, autoarea contestației nu demonstrează că asocierea declarată câștigătoare nu ar putea realiza stratul de bază în discuție cu resursele alocate în condițiile cantitative și calitative stabilite de documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale incidente.

Astfel fiind, Consiliul consideră că sunt de respins pretențiile contestatoarei din acest punct de vedere.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul constată că este în legătură cu deținere de către asocierea SRL - SRL a tuturor autorizărilor necesare pentru derularea contractului.

În acest sens, autoarea contestației susține că asocierea nu deține autorizațiile necesare pentru realizarea proiectării lucrărilor din zona căii ferate, asociatul desemnat pentru realizarea lucrărilor de proiectare SRL nefiind autorizat în acest sens.

În legătură cu acest aspect, Consiliul constată că în propunerea tehnică, la pag. 2817, este nominalizat SC SRL ca subcontractant pentru *Proiectare si executie lucrari amenajare intersectii la nivel cu calea ferata*, iar la pag. 4719 se regăsește capitolul *Lucrari de amanajare treceri la nivel cu calea ferata*, în care se precizează că vor fi realizate de SC SRL.

În acest sens, conform DUAE depus de fiecare dintre asociații SRL și SRL rezultă calitatea de subcontractant a SC SRL, iar în Formularul 10 - DECLARAȚIE privind datele de identificare ale operatorilor economici participanți în procedura de atribuire în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant/terț susținător, sunt precizate alături de calitatea de subcontractant a acestui operator economic, datele de identificare ale acestuia.

De asemenea, în documentul intitulat Indicație globală privind îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, SC SRL este menționat ca fiind subcontractant pentru „*Proiectare si executie lucrari de amenajare intersectii la nivel cu CF*”.

Totodată, pentru SC SRL au fost depuse următoarele documente:

- Formular nr. 5 – Acord de subcontractare, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări amenajare treceri la nivel calea ferată.”;
- DUAE;
- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;
- Formular nr. 12 – Declarație pe propria răspundere conform Regulament (UE) 2022/576;
- Formular nr. 11 – Declarație de consimțământ privind prelucrarea datelor cu caracter personal;
- Formular nr. 7 – Împuternicire semnare documente;
- Formular nr. 8 – Împuternicire de reprezentare;
- *Anexa 5.1.2 Certificat Fiscal Ilișesti*;
- *Anexa 5.1 Cetificat fiscal_Anaf*;
- *Anexa 5.1.1 CERTIFICAT MOARA*;
- *Anexa 5.1.3 Declarație*;

- Anexa 5.2.1 CAZIER JUDICIAR;
- Anexa 5.2.2 CAZIER ADMINISTRATOR;
- Anexa 5.4 Certificat constatator;
- Anexa 5.5 – 5.6 CERTIFICATE ISO 9001 + 14001.
- Autorizație de Furnizor Feroviar Seria AF nr. 9327 din 03.06.2024;
- Agreement Tehnic Feroviar, Seria AT, nr. 259/2022;
- Plan de asigurare a calității.

În legătură cu rolul acestui subcontractant, Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat în procesul-verbal nr. 34192/12.12.2024, următoarele:

- calitatea de subcontractant;
- la pag. 26, în legătură cu parte din contract de care este responsabilă SC SRL:

„Proiectare lucrari poduri si treceri la nivel cu calea ferata, Asistenta tehnica si executie lucrari trecere la nivel cu calea ferata: Acord de subcontractare nr. 3 din 01.11.2024, procent de subcontractare 1,20%”

- pag. 82, în legătură cu parte din contract de care este responsabilă SC SRL:

„SC SRL – subcontractant pentru lucrarile de executie ce necesita autorizatie AFER. Acord de subcontractare nr. 222 din 28.10.2024.”,

precum și:

„Autorizatii detinute de SC SRL – subcontractant:

- *Agreement tehnic feroviar nr. 259/2022 (proiectare si consultanta)*
 - *Autorizatie de furnizor feroviar seria AF nr. 9327*
 - *Agreement tehnic feroviar nr. 261/2022 (constr, repar, intretinere)*
- pag. 968 – 973”.*

În consecință, analizând toate aceste informații, Consiliul reține că cele susținute de petentă nu se confirmă, inclusiv din documentele întocmite de achizitoare rezultând faptul că partea de proiectare și execuție pentru care este necesară deținerea de autorizări specifice din zona căii ferate va fi realizată de subcontractantul SC SRL.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul constată că se referă la modul de întocmire a propunerii tehnice de către asocierea SRL - SRL, în sensul că nu a descris succint activitățile cuprinse în Metodologia de execuție a lucrărilor, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, autoarea contestației susține că în pofida cerințelor obligatorii din documentația de atribuire, astfel cum rezultă din consemnările din procesul - verbal de evaluare tehnică, autoritatea contractantă nu a verificat în mod corespunzător oferta asocierii, consemnând negru pe alb că acest ofertant nu a inclus o astfel de descriere a activităților în Metodologia propusă pentru executarea lucrărilor.

Verificând procesul-verbal nr. 34192, Consiliul constată că, în legătură cu Metodologia de execuție a lucrărilor propusă de asocierea declarată câștigătoare, nu poate fi identificată o astfel de mențiune precum cea susținută de petentă că ar exista.

Astfel, evaluarea ofertei acestei asocieri se regăsește în cadrul acestui proces-verbal la pag. 142 – 167.

Cât privește trimiterea contestatoarei la pag. 146-156, care privesc îndeplinirea cerințelor de la pct. 4, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, din fișa de date, prin care s-a stabilit că:

„4. Modul de realizare a lucrarilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de executie) pentru realizarea lucrarilor in succesiunea si/sau ordinea normala de derulare a acestora si cu resursele tehnice propuse a fi disponibilizate.

In cadrul capitolului de fata se va face trimitere la toate procedurile tehnice de executie aplicabile categoriilor de lucrari care fac obiectul Contractului.

Cuvantul „metodologie” in acest context este utilizat cu sensul de scurta descriere a modului in care se vor executa lucrarile aferente contractului si nu procedurile tehnice de executie care se vor atasa la capitolul „Programul calitatii”. In cadrul capitolului de fata se va face trimitere la toate procedurile tehnice de executie care vor fi aplicate pentru realizarea categoriilor de lucrari care fac obiectul Contractului.

Nota 3: In cadrul propunerii tehnice nu se admite transpunerea informatiilor din documentatia de atribuire prin copy-paste, in caz contract oferta va fi declarata neconforma.

Nota 4: Nu se admit formulari de genul “aceste informatii se regasesc in graficul Gantt”.”

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, reținând cele regăsite în propunerea tehnică a asocierii, au menționat că:

„Din analiza acestui capitol, comisia de evaluare a regasit descris modul de realizare a lucrarilor, metodologia de executie pentru fiecare activitate, succesiunea operatiilor, corelarea cu procedurile tehnice aplicabile, drept pentru care se considera cerinta indeplinita.”

Or, raportat la modul de formulare a criticilor de către autoarea contestației, Consiliul nu poate identifica motivele pentru care petenta consideră că informațiile regăsite în propunerea tehnică a asocierii criticate nu sunt suficiente pentru dovedirea respectării cerințelor amintite.

Aprecierea/afirmația făcută de petentă, cu trimiterea la paginile amintite, că s-ar fi menționat că asocierea nu a inclus o descriere a activităților în Metodologia propusă conform solicitărilor nu este susținută de nici un argument concret, pe de o parte.

Pe de altă parte, mențiunile din acest proces-verbal contrazic această afirmație.

Nefiind argumentată în concret afirmația sa, mai ales că sarcina probei revine celui ce reclamă (*actor incubit probatio*) și neputând fi identificate informații pentru a susține astfel de afirmații, Consiliul consideră lipsite de temei criticile formulate.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că se referă la modul de întocmire a propunerii tehnice de către asocierea SRL - SRL, în sensul că nu a depus toate procedurile tehnice de execuție în cadrul capitolului „Programul calității”.

Astfel, petenta susține că, deși, autoritatea contractantă a stabilit la cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, din fișa de date, necesitatea prezentării procedurilor tehnice de execuție, asocierea nu a depus toate procedurile tehnice de execuție necesare în cadrul capitolului „Programul calității”, sens în care arată, cu titlu de exemplu, că asocierea nu a depus procedura tehnică de execuție pentru stratul de macadam.

Or, așa cum a reținut anterior, Consiliul a identificat în cadrul propunerii tehnice procedura tehnică de execuție PTE-01-23 Executarea straturilor rutiere din macadam.

Prin urmare, în lipsa altor argumente și susțineri care să ateste că evaluarea autorității contractante nu ar fi fost conformă prevederilor legale și ale documentației de atribuire din această perspectivă, Consiliul consideră că sunt de respins aceste afirmații ale petentei.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că se referă la propunerea financiară a asocierii SRL - SRL, în legătură cu care petenta susține că a oferat elemente de preț care nu pot asigura îndeplinirea contractului de achiziție publică la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu pot fi justificate, nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și care nu au fost verificate în mod corespunzător de autoritatea contractantă.

Astfel, autoarea contestației susține că, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 34705/17.12.2024, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări legate de sustenabilitatea prețului oferat, nu a solicitat nicio clarificare, ci doar a concluzionat că prețul nu ar fi aparent neobișnuit de scăzut.

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere că valoarea estimată a contractului a fost stabilită pentru 226.348.841,37 lei, fără TVA, în timp ce asocieria declarată câștigătoare a oferat 197.551.553,08 lei, fără TVA, în timp ce asocieria din care face parte autoarea contestației a oferat 200.166.061,41 lei, fără TVA.

Astfel fiind, se poate observa că, în timp ce oferta asocierii declarată câștigătoare reprezintă 88,16%, oferta din care face parte petenta reprezintă 88,43%.

În aceste condiții, cu luarea în considerare a definiției dată de legiuitor prețului neobișnuit de scăzut la art. 136 alin. (4) HG nr. 395/2016 (*„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”*), Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea vreo obligație în a solicita justificarea prețului oferat celor ofertanți a căror oferte au fost declarate admisibile, deoarece, nu numai că ambele oferte aveau valori peste pragul impus de legiuitor în acest sens, dar și diferența dintre acestea este nesemnificativă.

Prin urmare, sunt de respins criticile contestatoarei privind un eventual comportament nelegal al achizitoarei datorat nesolicitării de clarificări în legătură cu prețul ofertat.

Diferența nesemnificativă dintre cele două oferte rămase în competiție, face ca orice afirmație din parte contestatoarei privind nelegalitatea evaluării realizată de autoritatea contractantă în privința propunerilor financiare lipsită de fundament.

De altfel, această apreciere este valabilă și în legătură cu afirmațiile contestatoarei legate de faptul că oferta asocierii SRL - SRL este neobișnuit de scăzută datorită materialului pus în operă, fiind ofertat un material ieftin, dolomita, în loc de materialul solicitat, macadam.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere cele rezultate în urma analizei propunerii tehnice a asocierii declarate câștigătoare în legătură cu materialele utilizate, respectiv faptul că cele susținute de petentă nu se confirmă.

Prin urmare, în lipsa unor alte argumente și susțineri care să ateste contrariul, Consiliul consideră nefondate și aceste critici ale contestatoarei.

De altfel, se poate constata că, deși, petenta susține că asocierea criticată a utilizat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, cu rol de denaturare a concurenței, pe lângă faptul că cele două propunerii financiare au valori foarte apropiate, diferența dintre acestea fiind irelevantă din prisma sustenabilității prețului ofertat, nu aduce nici un argument concret care să susțină afirmațiile sale. Cu toate că nu a fost confirmată afirmația contestatoarei, ba dimpotrivă, nici măcar în legătură cu utilizarea dolomitei aceasta nu prezintă în concret care ar fost impactul financiar al utilizării ei, pentru a justifica relevanța afirmațiilor sale.

Pentru aceste motive, criticile contestatoarei în legătură cu propunerea financiară sunt considerate lipsite de temei.

În ceea ce privește ultimul set de critici formulat de autoarea contestației, Consiliul reține a fi în legătură cu modul în care autoritatea contractantă a înțeles să-i acorde accesul la documentele aflate în dosarul achiziției.

Astfel, susține că i-a fost restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin faptul că nu i s-a permis accesul la toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, în format complet, respectiv în legătură cu oferta asocierii SRL - SRL, declarată câștigătoare, nu i s-a permis accesul la oferta depusă (DUAE, propunerea tehnică, propunerea financiară, orice alte documente care însoțesc oferta), în integralitate, sub pretextul unei pretinse confidențialități.

În legătură cu conduita achizitoarei arată că, prin răspunsurile nr. 37/03.01.2025 și nr. 171/08.01.2025, achizitoarea a susținut, în restricționarea accesului, pretinsul caracter confidențial al ofertei depuse de această asociere, fără ca aceasta să fi motivat și dovedit caracterul confidențial al ofertei sale, potrivit cerințelor legale și ale documentației de atribuire.

Verificând cele două adrese invocate de petentă (nr. 37/03.01.2025 și nr. 171/08.01.2025), Consiliul reține că, alături de faptul că autoritatea contractantă a invitat contestatoarea în data de 03.01.2025, respectiv în

data de 08.01.2025, cu mențiunea că îi vor fi puse la dispoziție documentele care nu au fost declarate confidențiale de ofertanți, inclusiv clarificările solicitate și răspunsurile în legătură cu acestea.

În privința acestui aspect, Consiliul apreciază că prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași

natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38,

punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea

(Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul

126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta

depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar

celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și

informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la

organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indică nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost

furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din

Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate

că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale aferente propunerii tehnice și financiare, mai puțin la documente care nu sunt prevăzute de aceste dispoziții legale.

Prin raportare la cele cuprinse în declarațiile depuse de asocieria SRL - SRL (care a formulat justificări în sprijinul dovedirii caracterului confidențial al documentelor), Consiliul, la data de 30.01.2025, la rândul său, nu a permis accesul contestatoarei la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"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."

De altfel, la aceeași dată, similar, cu respectarea tratamentului egal, Consiliul a permis accesul la dosar și reprezentantului SRL, prin raportare la declarația depusă de asocieria din care face parte petenta, declarațiile celor două asocierii fiind formulate în același mod.

Astfel, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Consiliul apreciază că, 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, dreptul său la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Prin urmare, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei și a intervenientei, doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractantă pe parcursul

evaluării și clarificările aduse ofertelor, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând act de existența și conținutul declarațiilor depuse de ofertanți.

Nu în ultimul rând, așa cum s-a reținut deja, legat de susținerile contestatoarei referitor la modul de întocmire a declarațiilor privind confidențialitatea propunerii tehnice și a celei financiare de către asocierea declarată câștigătoare, Consiliul observă similitudinea acestora cu cele întocmite de autoarea contestației, în sensul că ambii ofertanți au completat Formularul nr. 9 pus la dispoziție de achizitoare în SEAP, însoțite de justificarea aferentă.

Consiliul a fost diligent și a asigurat o maximă celeritate atât în respectarea termenelor stabilite de legiuitor în sarcina sa, cât și în asigurarea dreptului la apărare și a contradictorialității, respectiv a tuturor principiilor prevăzute la art. 15 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care cererile contestatoarei din adresa nr. 4607/31.01.2025 sunt neîntemeiate.

Prin urmare, așa cum s-a reținut anterior, Consiliul a asigurat tuturor solicitanților, acces la dosarul cauzei aflat la Consiliu, mai puțin la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SA.

Totodată, contestația urmând a fi respinsă, Consiliul, încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de SRL, o va admite.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a SA la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, deoarece, până la data pronunțării prezentei decizii, nu au fost depuse documente doveditoare privind cuantumul, detalierea și dovada efectuării lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite, cererea de intervenție înaintată de SRL.

Respinge cererea SRL de obligare a SA la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 75 pagini.

Redactată practica deciziei ...