

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 15.11.2024, înregistrată la ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 92/110534/05.11.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de Supervizare «...»*”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 92/110534/05.11.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la bază emiterii acestora și, în consecință, obligarea ... la reevaluarea ofertei sale cu privire la punctajul obținut de propunerea tehnică și acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare - Experiența deținută de Coordonatorul de Contract, precum și punctajului maxim la factorul de evaluare - experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum și, în consecință, refacerea clasamentului ofertelor admisibile, obligarea ... la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ... - ... și, în principal, respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentului ofertelor admisibile, obligarea ... la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei cauze, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 77457/02.12.2024, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, în cadrul dosarului nr. 4025/2024, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea în tot a contestației ... ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererii de intervenție, obligarea contestatorului la plata

cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

II. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 15.11.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 73906/18.11.2024, ce formează obiectul Dosarului nr. 4028/2024, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva adresei nr. 92/110540/05.11.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, proceselor de evaluare prin care s-a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei sale și conformitatea ofertei Asocierii ... - ..., emise de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 92/110540/05.11.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, anularea rezultatului prin care oferta Asocierii ... a fost declarată câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale în legătură cu instituția legală a conflictului de interese, în conformitate cu dispozițiile legale incidente în materie, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei Asocierii ..., pentru verificarea respectării cerințelor referitoare la experiența similară, cu consecința stabilirii neconformității acestei oferte, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentului demers, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 77363/02.12.2024, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, în cadrul dosarului nr. 4028/2024, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea în tot a contestației ... ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererii de intervenție, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se aplică art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind conexe prin efectul legii.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă ... a evaluat ofertele clasate pe primele două locuri, respectiv oferta sa și cea a Asocierii ... -

I. Circumstanțierea situației de fapt.

În data de 22.04.2023 a fost lansată respectiva procedură de atribuire și s-a finalizat la 05.11.2024 prin raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024 și a rezultatului procedurii de atribuire - Comunicarea nr. 92/110534/05.11.2024, transmisă prin intermediul SEAP la aceeași dată.

Potrivit acestora, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă atât la evaluarea propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare, fiind clasată pe locul IV în clasament cu un număr de 86,53 puncte, alcătuit din 53 puncte obținute la propunerea tehnică și 33,53 puncte la propunerea financiară.

Astfel, potrivit raportului procedurii, oferta declarată câștigătoare este a ofertantului Asocierea ... - ... ,care a obținut un număr total de 99,59 puncte.

Oferta Asocierii ... - ..., inițial calificată pe locul II în clasament, a fost declarată câștigătoare după ce oferta Asocierii ... (lider asociere) - ... (Asociat), calificată pe locul I în clasament, a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Oferta Asocierii ... (lider asociere) - ... (Asociat) a fost respinsă ca inacceptabilă, din cauza faptului că în etapa de verificare a documentelor justificative ale informațiilor DUAE conform art. 196 din Legea nr. 98/2016, aceasta nu a fost în măsură să comunice un certificat de atestare fiscală pentru ..., care să facă dovada lipsei de datorii la bugetul general consolidat și local, dar nici să facă dovada respectării cerinței din Secțiunea III.1.3.a) privind experiența similară solicitată.

Astfel, în urma respingerii ofertei de pe locul I ca inacceptabilă, respectiv oferta Asocierii ... - ..., autoritatea contractantă a procedat la refacerea clasamentului și solicitarea documentelor justificative ale informațiilor din DUAE de la Asocierea ... - ..., în temeiul dispozițiilor art. 66 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, având în vedere faptul că oferta contestatorului a fost evaluată în mod nefondat la propunerea tehnică, cu un număr de 53 puncte în loc de maximum de 65, iar oferta de pe locul nr. I a fost declarată, în mod neîntemeiat, ca fiind admisibilă, dar și evaluată în mod neîntemeiat cu maximum de 65 puncte la propunerea tehnică, se formulează prezenta contestație cu scopul principal al refacerii

clasamentului cu oferta contestatorului pe locul I, dar și cel subsidiar de obținere a unei poziții în clasament mai avantajoase.

II. Aspecte prelabile privind demersurile anterioare ale contestatorului față de Tronsonul nr. 3.

Se face precizarea că pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș, proiectarea și execuția acesteia a fost împărțită în 4 (patru) tronsoane, astfel că serviciile de supervizare pentru această autostradă sunt de asemenea împărțite în 4 tronsoane, la care, contestatorul a depus oferte de participare la toate procedurile de atribuire a contractelor de supervizare pentru Tronsoanele nr. 1, 2, 3 și 4.

În ceea ce privește Tronsonul nr. 3, procedura de atribuire nr. CN1053585/29.03.2023 s-a finalizat în data de 26.06.2024 prin raportul procedurii nr. 9/7990/26.06.2024 și rezultatul comunicat cu nr. 92/63217/26.06.2024, potrivit căreia oferta sa a fost clasată pe locul II, cu un număr de 97,92 puncte, alcătuit din 64 puncte obținute la propunerea tehnică și 33,92 puncte la propunerea financiară.

În cadrul acestei proceduri (Tronson 3), trebuie menționat că propunerea tehnică a contestatorului a fost punctată cu 64 puncte, respectiv 10 puncte pentru Coordonatorul de Contract propus în persoana RAO YADAVA GANGADHARA și 4 puncte pentru Inginerul Constructor - Responsabil Drum propus în persoana RAMIN B AYRAMOV.

Împotriva raportului procedurii și rezultatului comunicat de ... pentru Tronsonul nr. 3, s-a formulat contestație la CNSC în data de 09.07.2024, fiind înregistrată cu numărul de dosar 2361/C11/2024.

Contestația din dosarul nr. 2361/01/2024 a fost soluționată favorabil prin Decizia CNSC nr. 2146/C11/2361/30.07.2024.

Deși propunerile tehnice ale contestatorului au inclus aceeași experți cheie nominalizați pentru Tronsonul nr. 2, la fel că cei propuși pentru Tronsonul nr. 3, trebuie observat că evaluarea acestora în prezenta procedură (Tronson 2) a determinat acordarea unor punctaje diferite, în baza aceluiași documente justificative și explicații, în condițiile în care cerințele și punctajul acordat sunt identice în cele două documentații de atribuire, fiind evidentă o defavorizare a propunerii sale, ca urmare a demersului de contestare la CNSC în dosarul nr. 2361/C11/2024.

În acest sens, cu toate că dl. RAO YADAVA GANGADHARA, propus pentru poziția de Coordonator de Contract, a obținut 10 (zece) puncte din 10 pentru Tronsonul nr. 3, în evaluarea propunerii tehnice pentru Tronsonul nr. 1, Tronsonul 2 (prezenta cauză) și Tronsonul 4, unde evaluările s-au făcut după Decizia CNSC nr. 2146/C11/2361/30.07.2024, aceeași persoană a fost punctată cu o (zero) puncte din 10.

Toate aceste aspecte sunt importante pentru motivul de contestație referitor la nerespectarea principiului tratamentului egal și al principiului nediscriminării.

III. Contestatorul, în calitate de persoană vătămată prin actele atacate, justifică un interes legitim pentru reevaluarea propunerii sale tehnice, acordarea punctajului convenit experților cheie propuși, refacerea clasamentului și ocuparea unui loc cât mai bun posibil, respectiv locul nr. 1 în cazul reevaluării ofertelor de pe locul nr. I și II.

Contestatorul arată că justifică un interes legitim în promovarea contestației față de reevaluarea ofertei sale, scopul urmărit fiind atât cel de câștigare a procedurii de pe locul I în clasament, cât și de obținere a unei poziții mai avantajoase în clasament raportat la evaluarea temeinică a ofertei.

Trebuie observat că dispozițiile Legii nr. 101/2016 reglementează condițiile de justificare a interesului în promovarea unei contestații și se citează prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, deși oferta sa a fost punctată în mod vădit neîntemeiat cu un total de 86,53 puncte și clasată pe locul al IV-lea în clasament, în condițiile în care reevaluarea ofertei ar însemna acordarea punctajului corect pentru propunerea tehnică de 65 puncte față de 53 puncte, oferta ar ocupa astfel locul al II-lea în clasament cu un total de 98,53 puncte față de oferta de pe locul I de 99,59 puncte.

În acest sens, reevaluarea ofertei și refacerea clasamentului cu poziționarea ofertei pe locul nr. II, justifică un interes pentru înlăturarea prejudiciului suferit de aceasta, ocuparea unui loc cât mai bun în clasament și eventual atribuirea contractului în temeiul dispozițiilor art. 66 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 și art. 207 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost clasată pe locul nr. IV în clasament, există un interes în vederea obținerii punctelor aferente pentru calificarea pe locul nr. II, ca urmare a faptului că atribuirea contractului poate rezulta fie ca urmare a faptului că ofertantul de pe locul nr. I nu a demonstrat îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, ceea ce se va demonstra în continuare, fie ca urmare a faptului că ofertantul de pe locul nr. I se află într-un caz de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul.

Pe de altă parte, prin contestație, interesul de reevaluare a propriei oferte și refacerea clasamentului, este justificat inclusiv prin raportare la solicitarea de excludere în principal și de reevaluare în secundar a ofertei Asocierii ... - ... (locul I), astfel încât în urma admiterii în integralitate a contestației și reevaluarea ofertei, acesta ar ocupa locul nr. I în clasament.

Prin urmare, atâta timp cât oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, conformă și clasată pe locul nr. IV în clasament, nefiind exclus din prezenta procedură, contestația justifică un interes prin raportare la definițiile de „persoană vătămată” și „interes” din Legea nr.

101/2016, raportate inclusiv la dispozițiile art. 66 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 și art. 207 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

IV. Se solicită anularea raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/05.11.2024 pentru încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) și lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Oferta contestatorului a fost evaluată în mod nefondat la propunerea tehnică cu un număr de 53 puncte, în loc de maximum de 65 puncte.

Potrivit raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/21.10.2024, propunerea tehnică a contestatorului a fost punctată cu doar 53 puncte în loc de 65 puncte, deoarece autoritatea contractantă nu a luat în considerare toate contractele depuse în dovedire pentru Coordonatorul de Contract nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA și pentru Inginerul Constructor - Responsabil Drum, nominalizat în persoana dl. RAMIN BAYRAMOV.

Se solicită să se observe faptul că nici raportul procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și nici adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/21.10.2024 nu precizează motivul pentru care autoritatea contractantă nu a acordat niciun punct, 0 (zero), pentru Coordonatorul de Contract nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA și nici motivele pentru care a acordat doar 3 (trei) puncte din 5 puncte expertului cheie Inginerul Constructor - Responsabil Drum, nominalizat în persoana dl. RAMIN BAYRAMOV.

În acest sens, se solicită să se observe că raportul procedurii nr. 9/13029/21.10.2024 și adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/104615 din 21.10.2024, se impun a fi anulate.

În continuare, se citează dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) și lit. c) și art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că a constatat că propunerea sa tehnică a fost punctată cu 53 puncte în loc de 65 puncte pentru experiența deținută de cei doi experți, însă nu există niciun motiv învederat de autoritatea contractantă față de neacordarea maximumului de punctaj.

Pe parcursul evaluării, au fost solicitate clarificări repetate privind experiența celor doi experți, la care s-a răspuns concludent și în termenul acordat.

Practic, în cadrul raportului procedurii și adresa de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă nu a motivat în niciun fel decizia acesteia de a depuncta experiența dovedită de contestator pentru cei doi experți.

Autoritatea contractantă a ignorat faptul că art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016 impune acesteia o obligație de motivare a deciziei de depunctare a ofertei, indiferent de alte acte administrative care consemnează motivele de respingere, inclusiv atunci când oferta este

admisibilă, însă nu s-a obținut maximul de punctaj la anumiți factori de evaluare.

Raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului reprezintă acte administrativ individuale, de sine stătătoare, care nu pot fi completate cu alte acte administrative de putere inferioară, astfel încât acestea trebuie să îndeplinească toate condițiile impuse de legiuitor de fond sau de formă.

Ca atare, rezultatul procedurii nu poate fi completat prin Procesele-verbale intermediare, deoarece acestea din urmă nu reprezintă acte administrative de sine stătătoare și cu o forță juridică egală sau superioară, fiind acte administrative preparatorii, care servesc doar scopului de întocmire a raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului.

Astfel, adresa de rezultat trebuie să cuprindă toate informațiile consemnate în actele administrative subsecvente, fiind imposibilă o trimitere la acestea pentru a complini conținutul impus de legiuitor, iar raportul procedurii și adresa de rezultat sunt lovite de nulitate, deoarece:

- Nu au precizat temeiurile de drept și de fapt în baza cărora a fost punctată cu 0 (zero) puncte în loc de 10 puncte pentru experiența deținută de Coordonatorul de Contract nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA și cu doar 3 (trei) puncte în loc de 5 puncte pentru experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum nominalizat în persoana dl. RAMIN BAYRAMOV;

În susținerea celor de mai sus, se face trimitere inclusiv la Decizia CNSC nr. 276/C7/90 din 06.02.2023, din care se citează.

Lipsa motivării depunctării propunerii tehnice a contestatorului la factorul de evaluare al experienței pentru cei doi experți conduce la o imposibilitate obiectivă a sa, dar și a CNSC de a verifica legalitatea și temeinicia deciziei comisiei de evaluare, transformându-se practic într-o evaluare arbitrară care nu poate fi verificată.

Într-adevăr, dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) și lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevăd faptul că în situația unei oferte admisibile, dar necâștigătoare, raportul procedurii și rezultatul trebuie să cuprindă minimul informațiilor de la lit. c), spre deosebire de motivele respingerii de la lit. b), care ar fi incidente doar în cazul respingerii ofertei.

Însă, această diferență este sesizabilă și întemeiată doar în cazurile în care avantajele ofertei câștigătoare sunt doar cu privire la propunerea financiară, întrucât se raportează la prețul ofertei mai scăzute, nu și atunci când există avantaje față de propunerea tehnică, care se evaluează și punctează în mod diferit.

În cazul de față, deși oferta contestatorului este admisibilă și necâștigătoare, deci nu a fost respinsă ca inacceptabilă, neconformă sau inadmisibilă, trebuie observat că expertul nominalizat a obținut 0 (zero) puncte, deși au fost prezentate numeroase documente justificative în

susținerea experienței Coordonatorului de Contract - RAO YADAVA GANGADHARA.

Într-o astfel de situație, în care propunerea tehnică a fost evaluată cu 0 (zero) puncte la acest factor de evaluare, nu suntem în prezența unui dezavantaj față de oferta câștigătoare, ci într-o situație de respingere a propunerii tehnice la acest factor de evaluare, din moment ce au fost acordate 0 (zero) puncte.

Contestatorul susține că este îndreptățit să cunoască toate motivele pentru care oferta a fost depunctată, respectiv motivele pentru care nu a fost obținut punctajul maxim, din moment ce au fost prezentate documente pentru obținerea maximului de punctaj în dovedirea experienței.

În mod evident, cunoașterea argumentelor juridice pentru care autoritatea contractantă a depunctat sau nu a punctat propunerea tehnică a asocierii contestatoare la anumiți factori de evaluare reprezintă o necesitate pentru verificarea legalității și temeiniciei prealabile, dar și pentru formularea unei contestații conform Legii nr. 101/2016.

A admite contrariul, ar însemna faptul că:

- trebuie să se promoveze o contestație fără a cunoaște motivele pentru care oferta a fost depunctată sau nu a fost punctată la anumiți factori de evaluare, precum și motivele pentru care nu au fost luate în considerare clarificările și documentele prezentate în etapa de evaluare.

- lipsa menționării argumentelor juridice pentru care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică cu doar 53 puncte din 65, determină posibilitatea acestora de completare, dezvoltare sau fabricare a argumentelor în faza de contestare la CNSC.

- există posibilitatea ca autoritatea contractantă să invoce prezumtive motive prin întâmpinare, care însă nu se regăsesc în documentele prealabile de evaluare, nefiind astfel motivele reale luate în considerare în etapa de evaluare, ci argumente dezvoltate față de contestația introdusă.

- lipsa argumentelor juridice a evaluării propunerii tehnice cu doar 53 puncte din 65 reprezintă un indicator al unei evaluări subiective, arbitrar și abuzive, prin ascunderea motivelor sau inexistența acestora.

În concluzie, se solicită anularea raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/05.11.2024 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului, cu consecința justificării punctajelor acordate propunerii tehnice.

V. Se solicită anularea raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/05.11.2024, deoarece autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii contestatoare printr-un tratament discriminatoriu, inegal și lipsit de transparență.

În continuare, se citează prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b) și c) și art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și se precizează că, în prezenta cauză, se solicită să se constate faptul că autoritatea contractantă a încălcat toate principiile mai sus enumerate prin modalitatea în care aceasta a înțeles să evalueze propunerea tehnică a contestatorului, evaluare realizată ulterior contestației formulate în dosarul CNSC nr. 2361/C11/2024, fiind practic o sancțiune aplicată de ... pentru demersul său de contestare a raportului procedurii pentru Tronsonul nr. 3.

În concret, în ceea ce privește Tronsonul nr. 3 pentru acordarea contractului de supervizare, propunerea tehnică a contestatorului a fost evaluată cu 64 puncte din 65, iar expertul Coordonator de Contract punctat cu 10 (zece) puncte din 10, rezultat consemnat în raportul procedurii nr. 9/7990/26.06.2024, rezultatul comunicat cu nr. 92/63217/26.06.2024, Grilele de evaluare a propunerii tehnice și Procese-verbale intermediare de evaluare.

În cadrul acestei proceduri, Coordonatorului de Contract nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA a obținut 10 puncte din 10 cu aceleași documente justificative ale experienței, iar Inginerul Constructor - Responsabil Drum nominalizat în persoana dl. RAMIN BAYRAMOV a obținut 4 puncte din 5, cu aceleași documente justificative ale experienței, în condițiile în care cerințele și punctajul sunt identice în documentațiile de atribuire aferente celor două proceduri.

Or, după ce s-a formulat contestație la CNSC în data de 09.07.2024, împotriva raportului procedurii, conduita ulterioară a autorității contractante s-a schimbat în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice cu privire la toate ofertele depuse de contestator, pentru Tronsoanele nr. 1, 2 și 4 (unde a obținut la fel 0 puncte).

Astfel, contestatorul precizează că ulterior datei de 09.07.2024, când a formulat contestația la CNSC din dosarul nr. 2361/C11/2024, conduita autorității contractante s-a schimbat, în sensul că:

- în data de 16.07.2024, autoritatea contractantă comunică Solicitarea de Clarificări nr. 9/8768/16.07.2024, prin care solicită clarificări cu privire la documentele justificative ale experienței invocate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA, RAMIN BAYRAMOV:

- clarificări referitoare atribuțiile dl. RAMIN BAYRAMOV și tipul contractelor în care acesta a ...at;

- s-a impus comunicarea unui răspuns în termen de 3 (trei) zile, respectiv până la data de 19.07.2024.

- în data de 25.07.2024, autoritatea contractantă comunică Solicitarea de Clarificări nr. 9/9203/25.07.2024, prin care solicită clarificări cu privire tipul contractelor invocate pentru dl. RAMIN BAYRAMOV (FIDIC ROȘU/GALBEN) sau echivalent acestora, dar și cu privire la dreptul de reprezentare al persoanelor care au semnat recomandările/adeverințele prezentate și documente justificative

conform documentației de atribuire (documente emise/contrasemnate de Beneficiar/Angajator).

- s-a impus comunicarea unui răspuns în termen de 5 (cinci) zile, respectiv până la data de 30.07.2024.

- în data de 31.07.2024, autoritatea contractantă comunică Solicitarea de Clarificări nr. 9/9471/31.07.2024, prin care solicită clarificări față de tipul contractelor invocate la poziția 1-4-6 din CV depus pentru dl. RAMIN BAYRAMOV, dar și documente justificative cu privire la dreptul de semnare/reprezentare al Recomandărilor depuse pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA (act constitutiv/statut/ Hotărâre AGA).

- s-a impus comunicarea unui răspuns în termen de 5 (cinci) zile, respectiv până la data de 05.08.2024.

- raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 (Tronson 2) consemnează faptul că expertul dl. RAO YADAVA GANGADHARA propus pentru poziția de Coordonator de Contract, a obținut 0 (zero) puncte din 10, iar dl. RAMIN BAYRAMOV, propus pentru poziția de Inginer Constructor - Responsabil Drum, a obținut 3 (trei) puncte din 5.

Pe de altă parte, față de evaluarea propunerii tehnice a contestatorului depusă pentru Tronsonul nr. 3, se poate observa că aceiași experți cheie nominalizați și în baza acelorași documente justificative, au obținut punctaje diferite și în urma unor evaluări care nu prezintă același formalism excesiv și nejustificat și, mai mult decât atât, urmare a unei evaluări efectuată înainte de formularea contestației la CNSC.

Deși s-a răspuns complet și concludent la toate solicitările de clarificări și s-au furnizat inclusiv documente suplimentare în confirmare, autoritatea contractantă nu a luat în considerare explicațiile cu privire la echivalența contractelor invocate pentru dl. RAMIN BAYRAMOV cu cele de tip FIDIC GALBEN și nici a contractelor invocate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA.

Prin urmare, nu există nicio justificare din partea autorității contractante pentru conduita acesteia, prin care, înainte de contestația din dosarul nr. 2361/C11/2024 să evalueze aceeași experți cu 10 (zece) puncte din 10 pentru RAO YADAVA GANGADHARA, iar ulterior acestei contestații să formuleze solicitări de clarificări nejustificate, excesive, cu termene foarte scurte și să puncteze experiența acestui expert cu 0 (zero) puncte din 10.

(i) Nerespectarea principiului nediscriminării de către autoritatea contractantă.

În prezenta cauză, se solicită să se constate faptul că, deși la nivel declarativ, autoritatea contractantă poate invoca faptul că nu a făcut o diferențiere între contestator, în calitate de ofertant, și restul persoanelor juridice/asocieri care au depus oferte, conduita acesteia conturează o imagine total diferită.

În concret, în ceea ce privește Tronsonul nr. 2, spre deosebire de Tronsonul nr. 3, ceea ce este diferit este că s-a promovat contestația din dosarul nr. 2361/C11/2024, aspect care se dovedește a fi o împrejurare aptă să determine schimbarea conduitei și a evaluării efectuată de autoritatea contractantă pentru Tronsonul nr. 2.

Autoritatea contractantă a discriminat contestatorul față de ceilalți ofertanți, prin faptul că acesta și-a exercitat dreptul de acces liber la justiție prin formularea contestației din dosarul nr. 2361/C11/2024, înțelegând astfel să aplice în final un formalism excesiv în evaluarea propunerii tehnice pentru Tronsonul nr. 2 și să-l descurajeze în promovarea oricăror alte contestații.

Astfel, autoritatea contractantă a procedat în mod abuziv, prin ignorarea principiului nediscriminării, la o evaluare excesivă a propunerii tehnice, încât:

- a formulat solicitări de clarificări complexe și a acordat termene foarte scurte pentru răspuns;
- a formulat solicitări de clarificări nejustificate și care nu au la bază cerințe din documentația de atribuire;
- a formulat solicitări de clarificări față de aspecte care în evaluarea propunerii tehnice din Tronsonul nr. 3 nu au existat/nu au fost solicitate;
- a punctat cu 0 (zero) puncte experiența coordonatorului de contract, spre deosebire de 10 puncte acordate în evaluarea pentru Tronsonul nr. 3.

Faptul că toate aceste solicitări de clarificări excesive și neîntemeiate au fost emise după promovarea contestației din dosarul nr. 2361/C11/2024, nu reprezintă o simplă coincidență, ci o sancțiune indirectă a faptului că asocierea contestatoare și-a exercitat drepturile fundamentale de promovare a unei contestații la CNSC.

De altfel, trebuie observat că din toate cele patru proceduri aferente Tronsoanelor 1-4, prima finalizare de procedură a avut loc cu privire la Tronsonul 3, unde s-a formulat contestație, iar restul Tronsoanelor 1 - 2 și 4 au fost evaluate doar după formularea contestației.

Or, nu există nicio justificare față de împrejurarea că prima evaluare a expertului RAO YADAVA GANGADHARA pentru Tronsonul 3 a primit 10 (zece) puncte din 10, iar ulterior contestației din dosarul nr. 2361/C11/2024, același expert a fost evaluat cu 0 (zero) puncte la restul procedurilor (Tronson 1 - 2 și 4).

Dacă evaluarea expertului RAO YADAVA GANGADHARA s-ar fi efectuat concomitent pentru Tronsoanele 1 - 2 - 4 cu cea cu privire la Tronsonul 3 (înainte de contestație) și ar fi existat aceste discrepanțe de la 10 (zece) puncte la 0 (zero) puncte, nu ar exista situația de interpretare a unui tratament inegal, însă tocmai faptul că evaluările cu 0 (zero) puncte au fost după ce s-a promovat contestație la CNSC, reprezintă o dovadă a discriminării.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a căutat să identifice orice fel de motive care să determine depunerea experților cheie pentru niște prezumtive nerespectări a documentației de atribuire, cu scopul de a depuncta propunerea tehnică (53 puncte din 65) și de a sancționa indirect contestatorul pentru faptul că a promovat cu succes contestația din dosarul nr. 2361/C11/2024.

Procesul de evaluare a propunerilor tehnice ar fi trebuit să asigure respectarea principiului nediscriminării prin imparțialitate și independență din partea membrilor comisiei de evaluare, garanții ale unui proces de evaluare legal.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă, prin comisiile de evaluare, a decis să sancționeze indirect asocierea contestatoare nu doar pentru promovarea contestației din dosarul nr. 2361/C11/2024, dar și pentru motivul de nelegalitate invocat față de un prezumtiv conflict de interese al Asocierii ... cu membrul evaluator Mihai Piper (Tronsonul 3), care a fost angajat al societății ... până în anul 2013.

Prin urmare, decizia autorității contractante de a evalua propunerea tehnică a contestatorului într-o asemenea manieră caracterizată de un formalism excesiv și nejustificat, cu scopul de a sancționa indirect conduita de a formula contestația din dosarul nr. 2361/C11/2024.

(ii) Nerespectarea principiului tratamentului egal de către autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți, nu a formulat solicitări de clarificări similare față de calitatea persoanelor semnatare ale recomandărilor și nici nu a acordat termene de răspuns de 2 (două) zile.

În condițiile art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Astfel, în prezenta cauză, respectarea principiului tratamentului egal al evaluării propunerilor tehnice ale ofertanților se caracterizează prin încercarea reușită a autorității contractante de a crea o situație mai dificilă pentru contestator față de ceilalți ofertanți, prin solicitări abuzive, nejustificate, cu termene scurte de răspuns și cu clasarea ofertei pe locul nr. IV în clasament.

În condițiile în care se analizează în mod comparativ evaluarea ofertei contestatorului pe Tronsonul nr. 3 față de cea de pe Tronsonul nr. 2, se observă în mod evident o schimbare de abordare a autorității contractante, fiind o conduită adoptată ulterior promovării contestației din dosarul nr. 2361/C11/2024.

Decizia autorității contractante de a solicita clarificări contestatorului cu privire la calitatea persoanelor semnatare ale recomandărilor depuse pentru experții cheie, nu este justificată în niciun fel.

De altfel, nerespectarea tratamentului egal rezultă inclusiv din faptul că solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă cu privire la persoanele semnatare ale recomandărilor experților cheie, nu sunt emise în temeiul unor cerințe ale documentației de atribuire, ci în baza unor proprii interpretări extensive ale autorității asupra cerințelor existente.

În concret, autoritatea contractantă a solicitat următoarele documente doveditoare:

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

Nota 2: În sensul prezentului factor de evaluare, prin «supervizare/consultanță» se înțelege ...itatea desfășurată în cadrul unei firme/ echipe de consultanță/de supervizare angajată de către Beneficiar/ Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/ verificarea lucrărilor executate sau a ...ităților îndeplinite de către Antreprenor, în ceea ce privește certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementărilor tehnice și legislative în vigoare”.

Astfel, se poate observa că, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a contestatorului, autoritatea contractantă a interpretat în mod extensiv cerințele documentației de atribuire referitoare la recomandările emise de Beneficiar/Angajator, prin adăugarea unor condiții neprevăzute, respectiv:

- Dovada calității de reprezentant/împuternicit a persoanei care a semnat recomandările;

- Documente din care să rezulte calitatea de reprezentant/împuternicit pentru emiterea recomandărilor (Act constitutiv/Statut/Hotărâre AGA etc.).

Mai mult decât atât, se menționează că astfel de solicitări de clarificări sau cerințe interpretate extensiv nu au fost transmise și către ceilalți ofertanți care au depus de asemenea recomandări de la Beneficiari/Angajatori pentru dovedirea experienței profesionale ale experților cheie.

Lipsa unor solicitări de clarificări similare și către ceilalți ofertanți, prin care să confirme faptul că persoanele semnatare ale Recomandărilor emise pentru experții cheie au putere de reprezentare a Angajatorului, reprezintă o dovadă a unui tratament inegal, în condițiile în care inclusiv Asocierea ... a depus pentru proprii experți doar recomandări emise tot de aceasta.

Prin urmare, rezultă în mod evident că autoritatea contractantă a aplicat un tratament inegal în evaluarea propunerii tehnice a contestatorului, în mod comparativ cu celelalte propuneri tehnice ale ofertanților.

(iii) Nerespectarea principiului transparenței de către autoritatea contractantă, care nu a consemnat motivele pentru care oferta contestatorului a fost evaluată cu 53 puncte la propunerea tehnică.

Consemnarea în cuprinsul actelor elaborate de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor a motivelor pentru care fiecare operator ofertant a fost depunctat, în cazurile particulare fiecărui operator, reprezintă o garanție a transparenței și a lipsei oricărei forme de arbitrar și abuz din partea acesteia.

Cu referire la principiul transparenței, se citează din practica CJUE, Cauza C 42/13 Cartiera dell'Adda SpA v CEM Ambiente SpA, Cauza C-367/1995 Commission of the European Communities v Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) and Brink's France SARL și Cauza C-509/1993 OBB-Personenverkehr AG).

Cu titlu de practică națională relevantă, se indică Decizia CNSC nr. 2053/C4/1997/2022 din 30.09.2022, din care contestatorul citează.

Astfel, principiul transparenței se opune unei alte interpretări a autorității contractante decât cea care se deduce în mod logic din documentația de atribuire, respectiv cea privind modalitatea de demonstrare a experienței profesionale a experților cheie, precum și conținutul impus față de documentele justificative.

Mai mult decât atât, principiul transparenței ar fi obligat autoritatea contractantă să ia în considerare justificările și documentele doveditoare prezentate de contestator în răspunsurile la clarificări, fiind evident că recomandările prezentate satisfac cerințele documentației de atribuire, produc efecte juridice și angajează credibilitatea persoanei juridice emitente.

Prin urmare, conduita autorității contractante demonstrează o nerespectare evidentă principiului transparenței, din moment ce nu a aplicat pentru cerințele documentației de atribuire, ci a evaluat propunerea tehnică după cerințe și criterii inexistente și deduse pe cale de interpretare extensivă inadmisibilă, fiind astfel efectuată o evaluare abuzivă, subiectivă, arbitrară și nemotivată.

În concluzie, se solicită să se constate faptul că modalitatea în care a fost evaluată propunerea tehnică a asocierii contestatoare și punctată în final cu doar 53 puncte din 65, reprezintă o consecință indirectă a faptului că aceasta a promovat contestația din dosarul CNSC nr. 2361/C11/2024, împrejurarea că toate solicitările de clarificări au fost emise după înregistrarea contestației, fiind o dovadă clară a faptului că autoritatea contractantă a aplicat un tratament discriminator, inegal și lipsit de transparență, pentru a sancționa exercitarea drepturilor fundamentale de către contestator.

VI. Se solicită anularea raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/05.11.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei

contestatorului, cu consecința acordării maximului de punctaj de 65 puncte pentru propunerea tehnică și refacerea clasamentului.

Oferta asocierii contestatoare a fost evaluată, în mod nefondat, la propunerea tehnică cu un număr de 53 puncte în loc de maximul de 65 puncte.

Potrivit raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/05.11,2024, propunerea tehnică a contestatorului a fost punctată cu doar 53 puncte în loc de 65 puncte, deoarece autoritatea contractantă nu a luat în considerare toate contractele depuse în dovedire pentru Coordonatorul de Contract nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA și pentru Inginerul Constructor - Responsabil Drum nominalizat în persoana dl. RAMIN BAYRAMOV.

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

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

- Experiența deținută de Coordonatorul de Contract: Punctaj maxim factor: 10 puncte pentru 4 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări;

- Experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum: Punctaj maxim factor: 5 puncte pentru 3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări.

Conform documentației de atribuire, instrucțiunile referitoare la acordarea punctelor sunt următoarele:

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

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

Nota 3: În sensul prezentului factor de evaluare, prin «supervizare/consultanță» se înțelege ...itatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe de consultanță/de supervizare angajată de către Beneficiar/ Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor executate sau a ...ităților îndeplinite de către Antreprenor, în ceea ce privește certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și

cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementărilor tehnice și legislative în vigoare.

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

În cazul de față, se solicită să se constate faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod vădit neîntemeiat propunerea tehnică cu 53 puncte, deoarece experiența profesională deținută de experții cheie nominalizați ar fi trebuit să asigure un punctaj maxim de 65 puncte.

(i) Propunerea tehnică a contestatorului ar fi trebuit să obțină 10 puncte la factorul de evaluare reprezentat de experiența deținută de Coordonatorul de Contract, deoarece expertul nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA a dovedit experiența solicitată în 4 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări.

Conform fișei de date a achiziției, factorul de evaluare a fost formulat astfel:

„Algoritm de calcul: Experiența deținută în poziția de Coordonator proiect/ contract și/sau Adjunct Coordonator proiect/ contract și/sau Inginer Rezident și/sau Inginer Rezident Adjunct și/sau Manager proiect/ contract și/sau Adjunct Manager proiect/ contract și/sau Director proiect/ contract și/sau Adjunct Director proiect/ contract și/sau Project Manager și/sau Project Manager Adjunct, în cadrul unor contracte de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi, se va puncta astfel:

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

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

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

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

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

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

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

Pentru poziția de Coordonator Contract, contestatorul l-a nominalizat pe expertul RAO YADAVA GANGADHARA, care a fost punctat cu 0 (zero) puncte de către autoritatea contractantă.

Trebuie precizat că tot dl. RAO YADAVA GANGADHARA, în baza acelorași documente, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a ... pentru procedura de atribuire a contractului de supervizare pe Tronsonul nr. 3, expertul a fost punctat cu maximul de 10 (zece) puncte din 10.

Pentru dovedirea experienței deținută de expertul propus, dl. RAO YADAVA GANGADHARA, contestatorul a prezentat documente doveditoare (recomandări emise de Beneficiari) pentru contractele în care acesta a ...at, respectiv:

- Servicii CSC pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi. (3 contracte):

- (1) Modernizare Tiruchendur - Palaymkottai - Ambasamudra Drum (SH40- I/Autostrăzile de stat 40-1) de la km 0+750 la 25+600 & 38/550 la 51/31 o inclusiv construcție de ocolire din 251600 la 38+550. Model EPC (proiectare, achiziție, execuție, punere în funcțiune și predare).

- (2) Modernizare Tiruchendur - Palaymkottai - Ambasamudra Drum (SII40- I/Autostrăzile de stat 40-11) din km 64 + 200 până la km 85+700, Model EPC;

- (3) Modernizarea Melur-Thirupathur (SH-191 / Autostrăzile de stat 191) de la km 0 + 000 la km 19/+00 și km 23+200 la km 27+820, model EPC.

Recomandare contracte 1-3 Egis International S.A. în Joint Venture with Egis Inda Consulting Engineers Pvt. Ltd nr. Egis - India/HR/68922/20 dated 16.03.2021 Employment Code: PC7034 and Project Code: EIRH1TN012

- (4) Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NII-4 (Autostrada națională 4) (aproximativ 114 km) în statul Karnatak.

- Model Contract EPC / DBFOT (proiectare, construcție, finanțare, operare și transfer).

- Recomandare Intercontinental Consultants and Technocrats Pvt Appointment Letter No ICT nr. 1002:1:12877/07.11.2011, poziția ocupată: Inginer Rezident.

Astfel, se poate observa faptul că doar aceste 4 (patru) contracte din totalul celor de 13 (treisprezece) enumerate în CV ar fi trebuit să asigure contestatorului o evaluare de 10 puncte în baza factorului de evaluare C - 4 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 10 puncte.

Toate cele 4 contracte mai sus învederate satisfac în integralitate cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- Expertul cheie nominalizat a avut calitatea de INGINER REZIDENT în cadrul celor 4 contracte mai sus invocate;

- Toate cele 4 contracte de mai sus sunt pentru servicii de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări, respectiv model EPC sau DBFOT;

- Atribuțiile expertului în poziția de inginer rezident sunt aferente unor contracte EPC / DBFOT;

- Au fost prezentate 4 contracte, respectiv cerința pentru aplicarea algoritmului de la pct. C;

- Au fost depuse documente justificative, respectiv Diplome de studii, CV și Recomandări emise de Beneficiar/Angajator.

- Recomandările emise de Beneficiar/Angajator pentru cele 4 contracte fac dovada informațiilor prezentate în CV.

Astfel cum s-a menționat mai sus, toate cele 4 (patru) contracte au fost luate în considerare de ... în evaluarea pentru Tronsonul nr. 3 și punctată propunerea tehnică cu 10 puncte, însă fără nicio justificare, în evaluarea pentru Tronsonul nr. 1, expertul nominalizat a primit 0 puncte.

Din moment ce ... a înțeles să puncteze expertul cu 10 puncte pe Tronsonul nr. 3, însă cu 0 (zero) puncte pentru Tronsonul nr. 2, evaluare realizată după introducerea contestației la CNSC din dosarul nr. 2361/C11/2024, autoritatea contractantă ar fi trebui să învedereze motive temeinic justificate, susținute de cerințe exprese, pentru care a abordat o conduită diametral opusă.

Deși, în evaluarea din prezenta cauză, autoritatea contractantă a emis 3 solicitări de clarificări față de Recomandările prezentate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA, prin care s-au solicitat clarificări față de persoana semnatară a recomandărilor, contestatorul nu cunoaște dacă aceste motive au stat la baza depunerii expertului, din moment ce nu există nicio motivare și nici nu se face trimitere la vreun proces-verbal de evaluare.

În teorie, dacă se presupune că motivele pentru care autoritatea contractantă nu a punctat niciun contract dintre cele prezentate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA din cauza faptului că Recomandările emise de Beneficiar/Angajator sunt semnate de Team Lider, astfel de aprecieri ale autorității contractante sunt vădit neîntemeiate.

În primul rând, trebuie observat că documentația de atribuire este definitivă și obligatorie pentru autoritatea contractantă, astfel încât evaluarea trebuie să respecte și să urmeze cerințele definitiv stabilite, fiind similare unor norme juridice speciale de strictă interpretare și aplicare.

Practic, cerințele documentației de atribuire referitoare la experiența profesională solicitată și documentele doveditoare sunt definitive și se aplică în mod în forma redactată atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertant, fiind imposibilă adăugarea unor cerințe suplimentare după rămânerea definitivă.

În prezenta cauză, documentația de atribuire nu reglementează nicio cerință suplimentară față de conținutul documentelor justificative, respectiv documente relevante și/sau recomandări emise de Beneficiar/Angajator.

Singurele cerințe existente care reglementează conținutul recomandărilor/documentelor justificative sunt cu privire la emiterea acestora de către Beneficiar/Angajator, iar aplicarea acestora impune

doar verificarea faptului că acestea emană de la societatea angajatoare sau de la Beneficiarul serviciilor de supervizare.

În acest sens, autoritatea contractantă și nici Ofertantul nu pot interpreta această cerință „*documente relevante/ recomandări emise de Beneficiar/ Angajator*” într-un mod restrictiv sau extensiv, deoarece ar însemna să se adauge cerințe suplimentare care nu au fost stabilite prin documentație și care nu puteau fi luate în considerare de ofertanți la momentul depunerii ofertelor.

Prin urmare, cerințele documentației de atribuire nu pot fi interpretate restrictiv sau extensiv pentru a se adăuga condiții sau cerințe suplimentare cum ar fi cele învederate de autoritate, respectiv persoana semnatară a documentelor, deoarece s-ar impune o sarcină suplimentară pentru ofertanți, necunoscută la data depunerii ofertelor, de a prezenta documente din care rezultă calitatea de împuternicit/reprezentant în vederea emiterii sau semnării/contrasemnării unor documente precum Recomandări.

În al doilea rând, nu se poate interpreta în niciun fel faptul că Recomandările prezentate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA nu emană de la Beneficiar/Angajator sau că nu angajează credibilitatea Beneficiarului/Angajatorului pentru faptul că acestea sunt semnate de Team Liderul desemnat de Beneficiar/Angajator.

În prezenta cauză, trebuie observat că Recomandările depuse în dovedire de contestator emană de la Asocierea (Joint Venture) dintre Egis International S.A. și Egis Inda Consulting Engineers Pvt. Ltd, asocierea angajată de către Beneficiar/ Investitor, respectiv Statul Tamil Nadu din India, prin Contractele nr. (1) 08/2020-21 din 26.02.2021, (2) Contract nr. 12/2020-21 din 26.02.2021 și (3) Contract nr. 09/2020-21 din 26.02.2021.

În principal, trebuie reținut faptul că Recomandările sunt legale și produc efecte juridice față de autoritatea contractantă, deoarece:

- Recomandările poartă antetul Asocierii EGIS;
- Recomandările prezintă informațiile liderului de asociere EGIS India Consulting Engineers Pvt. Ltd (sediu, număr de înregistrare, e-mail, etc.);
- Recomandările prezintă informații relevante cu privire la proiectele și contractele în care Asocierea a fost angajată de Beneficiar/Investitor, respectiv Statul Tamil Nadu din India;
- Recomandările menționează tipul contractelor, respectiv EPC și DBFOT;
- Recomandările prezintă un număr de înregistrare privind emiterea de către Asocierea EGIS-INDIA, respectiv REF: Offer Letter: EGIS-INDIA/HR/68922/20 dated 16.03.2021;
- Recomandările prezintă un identificator al contractului de angajare/colaborare al expertului RAO YADAVA GANGADHARA cu Asocierea EGIS-INDIA, respectiv: Employment Code: PC7034;

- Recomandările poartă semnătura Team Lider-ului și ștampila;
- Ștampila este personalizată să angajeze răspunderea Asocierii, deoarece poartă denumirea „Egis S.A. - Egis India Pvt Ltd”.

Prin urmare, nu există niciun motiv întemeiat pentru care Recomandările emise de Asocierea (Joint Venture) dintre Egis International S.A. și Egis Inda Consulting Engineers Pvt. Ltd să nu fie luate în considerare de către autoritatea contractantă, deoarece acestea emană de la Beneficiar/Angajator conform cerințelor documentației de atribuire, iar orice alte cerințe suplimentare rezultate pe cale de interpretare extensivă sunt inadmisibile.

În al treilea rând, Recomandările emise de Asociere și semnate de Team Lider produc efecte juridice și sunt obligatorii a fi luate în considerare de către autoritatea contractantă, atribuțiile unui Team Lider sau Coordonator de Contract / Manager de Contract, includ printre altele inclusiv competențele de a emite recomandări pentru inginerii aflați în subordine.

În mod evident, poziția de team-lider desemnată de Asocierea Egis International S.A. și Egis Inda Consulting Engineers Pvt. Ltd pentru coordonarea echipelor de ingineri în executarea Contractelor nr. (1) 08/2020-21 din 26.02.2021, (2) Contract nr. 12/2020-21 din 26.02.2021 și (3) Contract nr. 09/2020-21 din 26.02.2021 semnate cu Statul Tamil Nadu din India, implică atribuții mulți-direcționale, respectiv:

- atribuții care angajează dpdv. juridic Asocierea față de Beneficiar/Investitor, respectiv Statul Tamil Nadu (emitere de comunicări/notificări/rapoarte etc.);

- atribuții care angajează dpdv. juridic Asocierea față de terțe persoane cu care aceasta colaborează, respectiv subcontractor/terți susținători/prestatori etc. (comunicarea ...ităților/monitorizarea performanței/rezolvarea problemelor contractuale etc.);

- atribuții care angajează dpdv. juridic Asocierea față de persoanele din subordinea team-lider-ului (Emitere de recomandări).

Astfel, team liderul poate emite scrisori de recomandare pentru inginerii din subordine, dacă acesta consideră că angajatul a demonstrat competență și merită o astfel de recomandare. De obicei, aceste scrisori sunt bazate pe evaluarea performanței angajatului, realizările sale în cadrul proiectului și abilitățile profesionale.

Nu în ultimul rând, se face precizarea că nu există nicio justificare pe care autoritatea contractantă ar fi putut oferi-o pentru punctarea cu 0 (zero) puncte a expertului, în condițiile în care aceeași autoritatea contractantă a punctat același expert cu 10 (zece) puncte pentru evaluarea propunerii tehnice pe Tronsonul nr. 3, deși comisia de evaluare este diferită, dar parte tot din ...

Abordarea diametral opusă a autorității contractante de a puncta cu 0 (zero) puncte expertul care a obținut anterior în evaluarea pe Tronsonul nr. 3 maximul de 10 puncte, nu poate fi în niciun fel justificată

în mod legal, aceasta fiind datoare să adopte o interpretare unitară a acelorași documente justificative în cazul unor cerințe identice, chiar dacă procedurile de atribuire sunt separate, dar parte a aceluiași proiect „Autostrada Sibiu – Făgăraș”.

Singurul motiv care poate fi identificat care să justifice această abordare diferită în prezenta cauză este cel reprezentat de faptul că respectivul contestator a promovat contestația din dosarul CNSC nr. 2361/C11/2024, deoarece cele două proceduri sunt identice (Tronson 2/3), ofertele sunt similare, iar expertul desemnat este același, evaluarea din prezenta cauză fiind realizată după ce s-a formulat respectiva contestație.

În raport de această situație, autoritatea contractantă trebuie să dovedească faptul că:

- există o justificare temeinic motivată pentru acordarea de 0 puncte;
- conduita acesteia ulterioară contestației nu este una subiectivă și abuzivă;
- că a respectat principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal;
- că a solicitat clarificări similare și celorlalți ofertanți, respectiv că a solicitat dovedirea unor aspecte suplimentare cu privire la recomandările prezentate pentru experți.

Prin urmare, conduita autorității contractante de a emite solicitări de clarificări și de a evalua experiența dovedită a expertului nominalizat față de cerințe inexistente, rezultate doar pe cale de interpretare extensivă, inadmisibilă față de caracterul definitiv al documentației de atribuire, reprezintă o încălcare flagrantă a principiului nediscriminării și al tratamentului egal, fiind certă o abordare subiectivă, arbitrară, de un formalism excesiv, doar cu scopul de a pune în dificultate contestatorul și de a penaliza/defavoriza/depuncta propunerea tehnică.

În concluzie, se solicită să se constate netemeinicia punctării propunerii tehnice a contestatorului cu doar 0 (zero) puncte în loc de 10 (zece) la factorul de evaluare - Experiența profesională deținută de Coordonatorul de Contract, din moment ce a fost dovedită experiența deținută în mai mult de 4 contracte de către însăși beneficiarii acestora, astfel încât se impune anularea raportului procedurii și a rezultatului acesteia, cu consecința reevaluării ofertei contestatorului și acordarea punctajului corect.

(ii) Propunerea tehnică ar fi trebuit să obțină 5 puncte la factorul de evaluare reprezentat de Experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum, deoarece expertul nominalizat în persoana dl. RAMIN BAYRAMOV a dovedit experiența solicitată în 3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări.

Se citează din fișa de date a achiziției modalitatea de punctare a factorului de evaluare.

Pentru poziția de Inginer Constructor - Responsabil Drum, contestatorul arată că l-a nominalizat pe expertul RAMIN BAYRAMOV, care a fost punctat cu 3 puncte din 5 de către autoritatea contractantă.

Pentru dovedirea experienței deținută de expertul propus, dl. RAMIN BAYRAMOV, s-au prezentat documente doveditoare pentru 5 contracte în care acesta a ...at într-o poziție prevăzută de Inginer Drumuri.

Conform documentelor prezentate pentru expertul RAMIN BAYRAMOV, nominalizat pentru poziția de Inginer Constructor - Responsabil Drum, contestatorul precizează că a furnizat drept dovadă:

- Recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01 aprilie 2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan, care prevede implicarea expertului în 5 (cinci) contracte, dintre care 2 (două) de supervizare/consultanță aferente unor contracte de verificare a proiectării și execuție lucrări, 1 (un) contract de supervizare proiectare și execuție, iar 2 (două) de supervizare/consultanță contracte de execuție lucrări;

- Work Certificate no. 4/15-2687 din 29 Mai 2012, prin care Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan certifică faptul că Angajatorul „PROYAPY” a prestat servicii de Consultanță pentru „Design Review and Construction Supervision”, în baza Contractului semnat în 06 Octombrie 2008, fiind de altfel exemplificate serviciile de Consultanță.

Astfel, prin documentele emise de Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan, se confirmă și dovedește faptul că dl. RAMIN BAYRAMOV a lucrat ca Inginer Drum în următoarele contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și/sau execuție lucrări:

1. Numele Proiectului: Supravegherea construcției secțiunii autostrăzii „Xudafarin - Quabadli - Lacin km (0+000 - 66+000) și a secțiunii autostrăzii Xanliq - Quabadli km (0+000 - 14+030)”;

Caracteristicile principale ale Proiectului: Servicii de consultanță în supravegherea construcțiilor în legătură cu „Serviciile de supraveghere a construcțiilor pentru autostrada Xudafarin Quabadli Lacin” de 70 km.

2. Numele Proiectului: Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii de frontieră de stat M1 Baku - Guba - Federația Rusă km 132+700 -192+240.

Caracteristicile principale ale Proiectului: Revizuirea proiectării și supravegherea lucrărilor pentru autostrada cu o lungime de 60 km.

3. Numele Proiectului: Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii M1 Baku-Rusia (0+000 - 92+000).

Caracteristicile principale ale Proiectului: Revizuirea proiectării și supravegherea lucrărilor pentru autostrada cu o lungime de 92 km.

4. Numele Proiectului: Construcția autostrăzii Boyuk Hamya - Kichil Hamya (25 km).

Caracteristicile principale ale Proiectului: Realizarea construcției noului drum auto (25 km) pentru dezvoltarea turismului în districtul Siyazan.

5. Numele Proiectului: Servicii de revizuire și supraveghere a proiectării pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku – Alat.

Caracteristicile principale ale Proiectului: Servicii de management de proiect, revizuire a proiectării și supraveghere a construcției pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat cu o lungime de 27 km.

Astfel, se poate observa din contractele mai sus precizate, faptul că expertul dl. RAMIN BAYRAMOV a avut calitatea de Inginer de Drum în cadrul a 5 (cinci) contracte încheiate de Angajator (...) cu Beneficiarul (Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan), dintre care 3 dintre acestea au fost de Supervizare/Consultanță aferente unor contracte de verificare a proiectării sau proiectare și execuție lucrări, iar 2 dintre acestea sunt aferente unor servicii de Supervizare/Consultanță față de contracte de execuție lucrări.

Practic, prin raportare la cele 3 contracte de Supervizare/Consultanță aferente unor contracte de verificare a proiectării sau proiectare și execuție lucrări în care dl. Ramin Bayramov a avut calitatea de Inginer de Drum, autoritatea contractantă ar fi trebuit să acorde 5 puncte din 5 conform factorului de evaluare de la pct. C - 3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte.

De altfel, trebuie observat faptul că, potrivit Recomandărilor emise pentru dl. Ramin Bayramov, atribuțiile acestuia au implicat atât servicii de verificare a proiectării sau față de proiectare, cât și servicii față de execuția lucrărilor, fiind practic contracte prin care Angajatorul ... a asigurat atât supervizarea/revizuirea proiectării, cât și supervizarea lucrărilor de construcție.

Bunăoară, o evaluare conformă și întemeiată a experienței profesionale deținută de dl. Ramin Bayramov nu se face doar prin raportare la titulatura/denumirea contractului, ci și prin raportare la atribuțiile Supervizorului/Consultantului și serviciile efectiv prestate în cadrul contractelor încheiate cu Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan, mai ales în condițiile în care cerința permite prezentarea unor contracte „echivalente” celor de tip FIDIC GALBEN.

În acest sens, se învederează considerentele Deciziei CNSC nr. 2146/C11/2361/30.07.2024 pronunțată între contestator și ... pentru procedura de atribuire aferentă Tronsonului nr. 3.

După cum se poate observa, inclusiv CNSC a stabilit cu titlu definitiv în procedura de atribuire pentru Tronsonul nr. 3 al Autostrăzii Sibiu – Făgăraș, faptul că autoritatea contractantă trebuie să evalueze toate informațiile referitoare la experiența similară, respectiv CV -

Recomandări - Atribuții, astfel încât să stabilească dacă lucrările de Supervizare/Consultanță au implicat atât etapa de proiectare sau proiectul deja realizat, cât și cea de executare a lucrărilor.

Factorul de evaluare de la Pct. C stabilește faptul că cel mai mare punctaj se acordă pentru experiența profesională deținută în contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări, deoarece prezenta procedură de atribuire are drept scop contractarea unor servicii de supervizare a unui contract de „*proiectare și execuție lucrări*”.

Astfel, scopul urmărit de autoritatea contractantă este ca Inginerul Constructor - Responsabil Drum să dețină experiență atât în supervizarea lucrărilor de proiectare, cât și a celor de execuție lucrări, astfel încât să fie asigurată posibilitatea de realizare a prezentului contract cu maxim de profesionalism.

Astfel, dacă suntem în prezența unui contract de execuție lucrări, față de care Beneficiarul/Investitorul contactează servicii de supervizare/consultanță prin care se stabilesc obligații atât de verificare/revizuire a Proiectului realizat de către un alt prestator, cât și de supervizare a execuției de lucrări de un Antreprenor, rezultă în mod evident că se aplică factorul de evaluare de la Pct. C - 3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte.

Neaplicarea acestui factor de evaluare, respectiv încadrarea contractului la Pct. C, pentru simplul fapt că Beneficiarul nu are în derulare un contract FIDIC GALBEN de „proiectare și execuție lucrări”, ci doar un FIDIC ROȘU de „execuție lucrări”, este neîntemeiată ca urmare a faptului că Beneficiarul a angajat serviciile Supervizorului/Consultantului inclusiv față de un proiectarea deja realizată, pe care acesta trebuie să o revizuiască.

Așadar, încadrarea contractelor încheiate de ... cu Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan se realizează prin raportare la:

- serviciile de supraveghere supervizare a revizuirii proiectului/proiectării;
- serviciile de supraveghere/supervizare a lucrărilor de construcție.

De altfel, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare inclusiv acele contracte echivalente contractelor de tip FIDIC GALBEN, contracte echivalente prin raportare la obligațiile și atribuțiile Supervizorului față atât de proiectare sau proiect, cât și față de executarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă confirmă faptul că operatorii economici pot prezenta și contracte echivalente celor de tip FIDIC GALBEN prin Solicitățile acestora de clarificări, din care se citează.

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate inclusiv faptul că tipul contractelor invocate în susținerea experienței dl. Ramin Bayramov, respectiv Contractele de la pozițiile 2-3-5 din

Recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01 aprilie 2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan, sunt echivalente unor contracte tip FIDIC GALBEN, deoarece implică inclusiv servicii și atribuții față de proiectare și proiect.

În susținerea echivalenței este faptul că serviciile și atribuțiile Supervizorului din contractele de la pozițiile nr. 2 - 3 - 5 din Recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01 aprilie 2024, inclusiv atribuțiile dl. Ramin Bayramov, sunt similare celor inclusiv stabilite de ... în sarcina Supervizorului din prezenta procedură.

Astfel, se poate observa similaritatea și echivalența contractelor și a atribuțiilor prin raportare la propriile atribuții ale Supervizorului față de contractul de Proiectare și Execuție Lucrări la Tronsonul nr. 2.

În acest sens, se face trimitere la Clauza 5, alin. (2) lit. e) din CONDIȚIILE SPECIALE PENTRU CONTRACTUL PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA SIBIU - FĂGĂRAȘ, Tronson 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig-Marșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1), care prevede: „(2) *Supervizorul are următoarele sarcini principale:*

e) aprobă sau respinge motivat documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor;”

Prestarea cumulativă atât a unor servicii față de proiectare/proiect, cât și față de executare a lucrărilor de construcție, implică dobândirea unei experiențe profesionale care trebuie încadrată în factorul de evaluare de la Pct. C. - 3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte.

În acest condiții, autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze propunerea tehnică a contestatorului cu 5 (cinci) puncte din maximul de 5, ca urmare a faptului că dl. Ramin Bayramov îndeplinește cerințele de evaluare de la Pct. C și au fost prezentate dovezi pentru 3 contracte în care acesta a prestat servicii de revizuire a proiectării/proiectului și supraveghere a construcțiilor, respectiv Contractele de la nr. 2 - 3 - 5, enumerate mai sus.

Se solicită să se observe că recomandările prezentate pentru dl. Ramin Bayramov conțin în clar inclusiv atribuțiile pe care acesta le-a avut în fiecare contract de mai sus, atribuții care includ revizuire și verificare pentru proiectare (proiectarea alinierii orizontale și verticale) a proiectului, pregătirea raportului de revizuire a proiectului.

Trebuie precizat că în cazul acestor contracte, Beneficiarul a realizat el însuși proiectarea, dar a angajat ... pentru verificarea acesteia și supervizarea lucrărilor. S-a confirmat acest fapt în răspunsurile la solicitările de clarificare, prezentând inclusiv documente și extrase din contracte conținând detalierea acestor servicii și sumele plătite de Beneficiar pentru verificarea proiectării.

În aceste condiții, se apreciază că s-a demonstrat că serviciile prestate de expert sunt aceleași ca și în cadrul unui contract de

supervizare proiectare și execuție, echivalent contract tip FIDIC Galben, pentru că acesta a verificat proiectarea realizată de Beneficiar exact în aceeași manieră în care ar fi verificat proiectarea realizată de un Antreprenor.

Prin urmare, se solicită să se constate netemeinicia punctării propunerii tehnice a contestatorului cu doar 3 (trei) puncte în loc de 5 (puncte) la factorul de evaluare - Experiența profesională deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum, din moment ce au fost dovedită experiența deținută în mai mult de 3 contracte de către însăși beneficiarul contractelor Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan, astfel încât se impune anularea raportului procedurii și a rezultatului acesteia, cu consecința reevaluării ofertei asocierii contestatoare și acordarea punctajului corect.

VII. Se solicită anularea raportului procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/05.11.2024 și, în principal, respingerea ofertei Asocierii ... - ... ca inadmisibilă.

Potrivit raportului procedurii, oferta declarată câștigătoare este a ofertantului Asocierea ... - ..., care a obținut un număr total de 99,59 puncte.

Prin completarea DUAЕ, acest ofertant a declarat că:

- nu este în conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziție, deși, așa cum se va arăta, în calitate de Prestator în contractul având ca obiect realizarea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș, ... se află în conflict de interese, confirmat chiar de ...;

- nu este implicat direct sau indirect în pregătirea acestei proceduri de achiziție, deși, așa cum se va arăta, în calitate de Prestator în contractul având ca obiect realizarea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu — Făgăraș, ... a fost implicat indirect în pregătirea acestei proceduri de achiziție;

- nu este vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la această procedură, deși, așa cum se va arăta, ... nu a divulgat în DUAЕ că a elaborat Studiul de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș, fiind astfel în posesia unor informații suplimentare la care ceilalți ofertanți nu au avut acces, ceea ce i-a permis depunerea ofertei cu cel mai scăzut preț din procedură.

În continuare, contestatorul prezintă motivele de inadmisibilitate ale ofertei Asocierii câștigătoare.

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

Se citează din fișa de date a achiziției, criteriul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 1 și se supune atenției CNSC faptul că Asocieria ... - ... trebuia exclusă din procedură, deoarece nu deține experiența similară solicitată.

Se face precizarea că în dosarul CNSC nr. 2361/C11/2361 din 2024, contestația sa a fost admisă în ceea ce privește procedura de atribuire a serviciilor de supervizare pentru Tronsonul nr. 3 și s-a dispus reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... și se citează din respectiva decizie.

Astfel, în prezenta cauză, care privește evaluarea ofertei Asocierii ... - ... pentru Tronsonul nr. 2, se invocăm faptul că acesta nu a dovedit respectarea cerinței de experiență similară, ca urmare a faptului că:

- Facturile din 2022 - 2023 - 2024 nu reprezintă documente doveditoare în sensul documentației de atribuire (cerința din fișa de date mai sus citată);

- Certificatul privind experiența prestatorului nr. 47758/16.06.2022 „pentru perioada cuprinsă între martie 2021 - iunie 2022”, care certifică servicii prestate în cuantum de 3.487.403,05 lei și nu de 7.058.072,24 lei, conform declarației Asocierii;

- Certificat privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022 certifică servicii prestate în cuantum de 3.907.405,14 lei fără TVA și nu de 6.982.102,53 lei, conform declarației Asocierii;

- Valoarea serviciilor prestate în Contractul nr. 469 din 01.10.2015 sunt cu TVA inclus, respectiv 16% în anul 2013 la momentul depunerii ofertei;

- Documentul constatator emis de către ANI R. Columbia în 30.12.2022 certifică plăți în valoare de 38.780.349.807 PESOS (inclusiv TVA 16%) până la 31.10.2022, deși Actul adițional nr. 4 din 24.08.2023 (act ulterior) stabilește că ANI a plătit până la data de 24.08.2023 suma de 32.203.261.039 PESOS (inclusiv TVA 16%);

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

Astfel, dacă autoritatea contractantă ar fi respectat cerințele fișei de date și ar fi realizat o evaluare cu asumare de răspundere, ar fi concluzionat faptul că Asocieria a făcut dovada unei experiențe similare doar pentru suma de 18.927.449,4 lei fără TVA, ca urmare a eliminării de la evaluare a sumelor pentru care au fost prezentate facturi, a TVA-ului inclus în sumele prezentate de ... și a valorilor acelor unități funcționale care nu se încadrează în cerința de experiență privind obiectul contractelor.

Or, din câte se poate observa din raportul procedurii, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare Asocierii ... - ... cu privire la documentele justificative ale informațiilor din DUAE cu privire la experiența similară.

Așadar, autoritatea contractantă a considerat, în mod vădit nelegal și neîntemeiat, că Asocierea ... - ... a demonstrat că îndeplinește condiția experienței similare prin servicii prestate în ultimii 5 ani a căror valoare cumulată este de peste 20.000.000 lei, întrucât aceasta nu a prezentat documente justificative conform cerințelor fișei de date și nici documente din care să rezulte că serviciile au fost „duse la bun sfârșit”.

În susținerea acestei concluzii, contestatorul evocă următoarele argumente:

În primul rând, autoritatea contractantă a stabilit în mod neîntemeiat în procedura de reevaluare faptul că Asocierea a demonstrat că îndeplinește condiția experienței similare prin servicii prestate în ultimii 5 ani pentru o valoare de peste 20.000.000 (fără TVA), fiind în mod neîntemeiat luate în considerare valorile facturilor din 2022/2023/2024 emise de

Contestatorul susține că Asocierea ... nu a reușit să dovedească experiența similară pentru o valoare de 20.000.000 lei.

În acest sens, prin Răspunsul nr. 4806/23.10.2024, Asocierea ... nu a reușit să clarifice valoarea indicată ca experiență similară decât pentru suma de 7.394.808,19 lei, rezultată din:

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

- Certificat privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022 „pentru perioada cuprinsă până la data emiterii 12.09.2022”, certifică servicii prestate în cuantum de 3.907.405,14 lei fără TVA.

Așadar, trebuie observat faptul că Asocierea ... nu a fost în măsură să furnizeze clarificări și dovezi cu privire la admisibilitatea facturilor din 2022 - 2023 - 2024 emise de ..., inadmisibile pentru a fi luate în considerare față de considerentele Deciziei CNSC care se opun cu putere de lucru judecat pozitivă, din care se citează.

Astfel, prin adresa nr. 4806/23.10.2024, Asocierea ... nu a putut face dovada faptului că facturile emise în 2022/2023/2024 de ... pentru ... ar fi contrasemnate de Beneficiarul Final, astfel încât autoritatea contractantă, în mod vădit neîntemeiat, a luat în considerare valoarea acestor facturi în evaluarea experienței similare a Asocierii.

În concret, Asocierea ... a reușit să facă dovada unei experiențe similare doar pentru valoarea de 18.927.449,4 lei, prin:

- Experiență Similară ...:

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

- Certificat privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022 „pentru perioada cuprinsă până la data emiterii 12.09.2022”, certifică servicii prestate în cuantum de 3.907.405,14 lei fără TVA.

▪ Experiență Similară ...:

- Certificatul privind experiența prestatorului nr. 20223060433341/30.12.2022, emis de către Beneficiar, Agenția Națională de Infrastructură pentru perioada ianuarie 2019 - decembrie 2022, Raportul nr. 90 al Prestatorului, respectiv Adresa de aprobare nr. 20233060144371/02.05.2023, a Raportului nr. 90. de către Beneficiar, pentru o valoare totală de 11.532.641,82 lei (fără TVA).

Așadar, autoritatea contractantă ar fi trebuit să concluzioneze faptul că Asocierea a făcut dovada unei experiențe similare doar pentru valoarea de 18.927.449,4 lei (fără TVA), impunându-se astfel respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru nerespectarea cerinței de experiență similară.

... nu a prezentat documente justificative pentru propriile facturi din 2022/2023/2024 emise către ... (Raport Lunar de Progres).

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta Asocierii ca inacceptabilă pentru nerespectarea cerinței din Cap III.1.3.a) Cerința 1 din fișa de date, deoarece aceasta nu a dovedit deținerea unei experiențe similare în ultimii 5 ani, care să respecte pragul de 20.000.000 lei, fiind depuse documente doveditoare doar pentru experiență similară în valoare de 18.927.449,40 lei (fără TVA).

În al doilea rând, autoritatea contractantă a luat în mod nelegal și neîntemeiat, în considerare valoarea facturilor din 2022/2023/2024 emise de ... pentru dovedirea experienței similare deținută de aceasta, fiind astfel evaluată neîntemeiat experiența similară a Asocierii.

Practic, autoritatea contractantă, în reevaluarea documentelor justificative ale informațiilor DUAE ale Asocierii ..., a luat în mod nelegal și neîntemeiat în considerare valoarea de 6.645.366,58 lei compusă din Facturile emise de ... în 2022/2023/2024 către ... pentru executarea Contractelor nr. 92/52958/19.08.2020 și Contractul nr. 92/52966/19.08.2020.

Se precizează că acestea au fost nelegal luate în considerare de autoritatea contractantă, deoarece acestea nu respectă condițiile impuse de fișa de date („documente emise sau contrasemnate de o autoritate”), astfel cum a reținut și CNSC.

În concret, facturile nu reprezintă documente justificative în sensul cerinței din fișa de date, indiferent dacă operatorul economic face dovada faptului că acestea au fost plătite, deoarece reprezintă documente care

emană de la operatorul economic și nu de la autoritatea contractantă, facturile fiind documente emise de ...

Mai mult decât atât, nici Rapoartele Financiare Lunare, dacă sunt depuse de ... nu reprezintă documente justificative în sensul fișei de date, deoarece emană tot de la operatorul economic și nu de la Beneficiar/Autoritatea Contractantă.

De altfel, astfel de documente, pe lângă faptul că nu probează toate informațiile solicitate de autoritate prin documentația de atribuire (contract/tip de contract/tip de lucrări/valoarea lucrări etc.), acestea nici măcar nu fac dovada faptului că sunt aferente unor servicii recepționate parțial (duse la bun sfârșit) care pot fi folosite de ... ca rezultat independent.

Prin urmare, autoritatea contractantă a luat în considerare, în mod nelegal, o valoare a unor servicii de 6.645.366,58 lei, pentru care au fost administrate documente justificative care nu respectă cerințele din fișa de date.

În al treilea rând, se arată inclusiv faptul că Facturile din 2022/2023/2024 emise de ... și depuse în dovedirea experienței similare, cu sau fără mențiunea „*bun de plată*” și dovezi de achitare, nu respectă nici cerința unor servicii „*duse la bun sfârșit*”, pe lângă cerința valorică.

În acest sens, se citează Cerința III.1.3.a) Cerința 1 din fișa de date.

Astfel, ... a depus facturile emise pentru ... în baza Contractelor nr. 92/52958/19.08.2020 și Contractul nr. 92/52966/19.08.2020, pentru a dovedi că în cadrul acestor contracte a prestat servicii de supervizare/consultanță „*duse la bun sfârșit*”, respectiv a prestat servicii de supervizare/consultanță „*recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent*”.

Asocierea, prin ..., a optat în dovedirea experienței similare în varianta unor servicii recepționate parțial, deoarece Contractele nr. 92/52958/19.08.2020 și Contractul nr. 92/52966/19.08.2020 sunt încă în derulare între ... și ..., neputând fi făcută dovada unor servicii duse la bun sfârșit în sensul recepționării la sfârșit de contract a serviciilor prestate printr-un raport final.

În acest sens, se arată faptul că facturile emise de ... nu fac dovada unor servicii finalizate prin recepție parțială, deoarece facturile fiscale nu fac dovada faptului că serviciile facturate au putut fi „*utilizate de Beneficiar ca rezultat independent*”.

Ca atare, pentru serviciile prestate în anul 2022/2023/2024, ... ar fi trebuit fie să depună, în dovedirea faptului că acestea sunt recepționate parțial și pot fi folosite ca rezultat independent, următoarele documente obligatorii:

- fie Certificate emise de ... cu privire la cele 2 contracte;
- fie facturile fiscale însoțite de procese-verbale de recepție;

- fie documente constatatoare emise de ...;

Fie Certificate privind experiența ... pentru 2022/2023/2024, similare celor deja depuse.

Cu alte cuvinte, ceea ce se învederează este că Asocierea nu a făcut nici dovada faptului că experiența similară invocată pentru anul 2022/2023/2024 de ... reprezintă servicii de supervizare „duse la bun sfârșit”, întrucât Facturile Fiscale și/sau Rapoartele Lunare Financiare sau alte documente contabile nu sunt apte să facă o astfel de dovadă.

Autoritatea contractantă a apreciat neîntemeiat faptul că Asocierea a dovedit faptul că serviciile prestate și invocate prin Facturile Fiscale din 2022 - 2024 depuse de ... pentru valoarea de 6.645,366,58 lei dovedesc respectarea cerinței din Cap. III.1.3. a) - Cerința 1: „*) *Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: - servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent*”.

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să elimine de la evaluarea experienței similare facturile depuse de ... pentru nerespectarea cerinței unor servicii duse la bun sfârșit, rezultând astfel că Asocierea a reușit să dovedească o experiență similară conformă cu cerințele fișei de date doar pentru suma de 18.927.449,4 lei (fără TVA).

În concluzie, oferta Asocierii ... - ... se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența profesională, deoarece Asocierea nu a făcut dovada că a dus la bun sfârșit și fără neconformități/erori/penalități contracte de supervizare/consultanță în ultimii 5 ani a căror valoare cumulată depășește pragul de 20.000.000 lei, aceștia prezentând documente justificative conform cerințelor fișei de date doar pentru suma de 18.927.449,4 lei.

(ii) Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea condiției de participare referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din Asociere se încadrează în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul citează dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) și f) și alin. (7¹) din Legea nr. 98/201, precizând că în prezenta cauză, solicită să se constate faptul că operatorul economic ... se află într-un motiv de excludere privind un conflict de interese și distorsionarea concurenței din prezenta procedură de atribuire prin faptul că este implicat în toate etapele procedurale de aprobare, proiectare, construire și supervizare a construcției Autostrăzii Sibiu - Făgăraș, respectiv (i) întocmire Studiu de Fezabilitate, (ii) întocmire documentație de atribuire a Contractului de Proiectare și Execuție a Autostrăzii Sibiu - Făgăraș, iar acum (iii) în etapa finală de contractare a Supervizării.

În acest sens, plecând de la obiectul prezentei proceduri de atribuire, trebuia avută în vedere situația contractuală a ... cu ... pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș, mai ales cu privire la Tronsonul 2, respectiv:

- ..., operator economic care a fost contractat pentru întocmirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș;
- ..., operator economic în asocierea ... - ... - ... care a realizat revizuirea Studiului de Fezabilitate, servicii care au făcut obiectul anunțului de participare SEAP nr. 151210/31.05.2014;
- ..., operator economic în asocierea ... - ... - ..., a fost responsabil de întocmirea documentației de atribuire, răspunsuri la clarificări și evaluarea ofertelor pentru procedura CN1045797/06.08.2022 „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig - Marșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)”;
- ..., operator economic ofertant și câștigător în Asocierea ... - ... pentru prezenta procedură de atribuire.

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

În mod evident, o astfel de situație exemplifică de la bun început un tratament de favorizare din partea ..., ... fiind favorizat în prezenta procedură pentru a se ocupa practic de toată partea de consultanță și supervizare, lipsind în mod ironic doar atribuirea către ... a Contractului pentru Proiectarea și Execuția Autostrăzii Sibiu - Făgăraș (tronsonul 1 sau toate celelalte).

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

În mod ironic, cum ar putea spre exemplu operatorul economic care Proiectează și Execută Tronsonul 1 al Autostrăzii Sibiu – Făgăraș să indice existența unor probleme grave în Studiul de Fezabilitate și în realitatea șantierului, când ... este atât Supervizor, cât și cel care a întocmit și revizuit Studiul de Fezabilitate.

Autoritatea contractantă ar fi avut cel puțin obligația să verifice dacă această situație privind societatea ... este de natură să distorsioneze concurența la prezenta procedură și aptă inclusiv să favorizeze atribuirea contractului către acest operator și se citează art. 140 din Legea nr. 98/2016.

Or, se poate observa faptul că ... a ignorat cu totul implicarea ... de la bun început în pregătirea procedurii de atribuire, atât prin raportare la faptul că aceștia au întocmit și revizuit Studiul de Fezabilitate, cât și față de implicarea în procedura de atribuire a Contractului pentru „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig - Marșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)”.

Astfel, ... se află într-un vădit conflict de interese cu persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, precum și persoanele

din cadrul acesteia ce pot influența conținutul documentației de atribuire și/ sau desfășurarea procedurii de atribuire și se citează art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Bunăoară, toată această situație reprezintă un motiv de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, deoarece este distorsionată concurența și încălcat principiul tratamentului egal, din moment ce ... a fost implicată direct în pregătirea documentației de atribuire, în comisia de evaluare și este favorizată, iar soluția care s-ar fi impus este în mod evident cea de excludere a Asocierii de la prezenta procedură de atribuire.

Mai mult decât atât, se menționează faptul că ... a admis existența unui potențial conflict de interese al ... în procedura de atribuire nr. .../03.08.2022 „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș Tronsonul 3 Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B)”.

Astfel, nu există o dovadă mai pertinentă și cu o putere doveditoare mai mare decât Clarificarea 1 emisă de ... în .../03.08.2022, respectiv întrebarea și răspunsul nr. 367, citate.

Informațiile pe care ... le deține în calitate de elaborator al Studiului de Fezabilitate și persoană implicată în elaborarea documentațiilor de atribuire pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș Tronsonul 2, precum și persoană implicată în evaluarea ofertelor (experți cooptați în comisiile de evaluare), face acest operator economic incompatibil cu calitatea de Supervisor pentru același tronson de autostradă, întrucât deține în mod evident informații suplimentare față de restul ofertanților, informații ce i-au permis depunerea ofertei cu cel mai scăzut preț.

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

Cu titlu de jurisprudență, se indică următoarele hotărâri judecătorești pentru situații similare: Decizia nr. 424/2019 din 13.05.2019, Curtea de Apel Oradea, litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal), Sentința nr. 1063/2019 din 04.10.2019, Tribunalul Dâmbovița, litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal).

Prin urmare, oferta Asocierii se impunea a fi respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016, deoarece situația personală a operatorului ... distorsionează concurența și oferă acestuia un tratament preferențial atât prin raportare la informațiile cunoscute în plus de către acest ofertant (Studiu de fezabilitate integral, documente de pregătire a documentației de atribuire și stabilirea valorii contractelor de proiectare și execuție), dar și față de relațiile contractuale cu persoane din ... ca urmare a participării ca expert cooptat în comisiile de evaluare.

(iii) Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor de disponibilitate ale personalului propus de către Asocierea ... - ... pentru desfășurarea contractului în persoana experților cheie pentru care autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare

Se citează Cerința IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, din cap. III din Formularul nr. 4 Propunerea tehnică și din Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4 – Notele 1-4, precizându-se că, în prezenta cauză, experții cheie nominalizați de către Asocierea ... - ... sunt în momentul actual implicați și în alte contracte aflate în derulare cu ...

... deține dovada tuturor contractelor aflate în derulare cu Asocierea sau a contractelor în care operatorul economic ... sau ... au calitatea de parte, astfel încât evaluarea ofertei ar fi trebuit să țină cont de toate informațiile disponibile pentru stabilirea disponibilității acestor experți cheie nominalizați.

În acest sens, mai multe detalii referitoare la motivele de respingere ale ofertei Asocierii pentru nerespectarea cerinței de disponibilitate a experților cheie urmează a fi prezentate după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției cu privire la evaluarea ofertei Asocierii, întrucât raportul procedurii nu conține astfel de informații, iar accesul la astfel de documente este interzisă ca urmare a confidențialității declarate.

Așadar, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul achiziției în procedura de studiere reglementată de art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul va completa prezentul capitol cu detalii referitoare la evaluarea neconformă realizată de comisia de evaluare față de îndeplinirea cerinței de disponibilitate în persoana experților nominalizați de către Asociere.

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

VIII. Se solicită anularea raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024 și, în principal, reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... și refacerea clasamentului în funcție de noul punctaj acordat.

Potrivit raportului procedurii, oferta declarată câștigătoare este a ofertantului Asocierea ... - ..., care a obținut un număr total de 100 puncte, propunerea tehnică fiind evaluată cu maximul de 65 puncte.

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

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

- experiența deținută de Coordonatorul de Contract;
- experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum;

- experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Poduri;
- experiența deținută de Inginerul Asigurarea Calității - Responsabil Calitate;
- experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Cantități.

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

Astfel, se învederează faptul că (i) contractele invocate de Asocierie în dovedirea experienței deținută de experții cheie nominalizați nu justifică acordarea punctajului maxim acestora, nefiind „duse la bun sfârșit”, ci aflate în continuare în derulare, iar (ii) documentele justificative depuse, respectiv Recomandările emise de ... nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În primul rând, se apreciază că propunerea tehnică a Asocierii ... a fost punctată neîntemeiat cu maximumul de 35 puncte față de factorii de evaluare a experților cheie, deoarece contractele invocate în susținerea experienței experților cheie nu sunt finalizate, aflându-se încă în derulare.

În al doilea rând, în dovedirea experienței similare a experților cheie, Asocieria ... a depus documente justificative constând în Recomandări emise de însăși ..., care însă nu respectă cerințele din fișa de date.

Nu în ultimul rând, Asocieria ... a fost punctată neîntemeiat cu maximumul de puncte la factorii de evaluare privind experiența experților cheie, deoarece aceștia nu au făcut dovada minimului de contracte necesar aplicării punctajului de la Pct. C.

În acest sens, detalii suplimentare referitoare la motivele de depunere ale ofertei Asocierii pentru neîndeplinirea cerințelor de acordare a maximumului de punctaj pentru cei 5 experți cheie urmează a fi prezentate după analiza documentelor aflate la dosarul achiziției cu privire la evaluarea Asocierii, întrucât raportul procedurii nu conține astfel de informații, iar accesul la astfel de documente este interzisă ca urmare a confidențialității declarate.

Așadar, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul achiziției în procedura de studiere reglementată de art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul va completa prezentul capitol cu detalii referitoare la greșita evaluare și punctare a propunerii tehnice cu maximumul de 35 puncte pentru experiența deținută de experții cheie nominalizați.

Concluzia este aceea că oferta Asocierii ... - ... nu putea fi punctată cu maximumul de 35 puncte la propunerea tehnică față de faptul că

experiența justificată de Asociere pentru cei 5 experți cheie nominalizați nu respectă cerințele documentației de atribuire, fiind practic invocate contracte aflate în derulare sau contracte față de care s-au emis documente constatatoare negative și unde obligațiile au fost executate în mod defectuos.

În concluzie, față de toate motivele mai sus învederate, ... solicită să se constate faptul că evaluarea ofertelor realizată de autoritatea contractantă s-a realizat cu nerespectarea principiului nediscriminării, principiul tratamentului egal și cel al transparenței, urmare a faptului că oferta sa a fost evaluată în mod subiectiv, arbitrar și cu un formalism excesiv justificat doar de faptul că a fost promovată contestația din dosarul nr. 2361/C11/2024, iar rezultatul constă în acordarea unui punctaj de 53 puncte la propunerea tehnică și clasarea pe locul IV a ofertei.

Astfel, se impune ca în baza tuturor motivelor de mai sus, să se dispună reevaluarea ofertei contestatorului și acordarea punctajului meritat pentru propunerea tehnică de 65 puncte din maximul de 65 și respingerea sau reevaluarea ofertei asocierii câștigătoare, iar în final refacerea clasamentului.

Având în vedere toate motivele de fapt și de drept expuse supra, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 92/110534/05.11.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la bază emiterii acestora și, în consecință, obligarea ... la reevaluarea ofertei sale cu privire la punctajul obținut de propunerea tehnică și acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare - Experiența deținută de Coordonatorul de Contract, precum și punctajului maxim la factorul de evaluare - experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum și, în consecință, refacerea clasamentului ofertelor admisibile, obligarea ... la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ... - ... și, în principal, respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentului ofertelor admisibile, obligarea ... la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei cauze, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 92/122445/05.12.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 78752/06.12.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

I. Scurt Istoric:

Autoritatea contractantă arată că a respectiva procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../20.04.2023.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, oferta Asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare.

Prin contestația formulată de către ..., se solicită anularea raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024 și a rezultatului procedurii de atribuire - comunicarea nr. 92/13765 din 05.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestora și, în consecință, obligarea ... la reevaluarea ofertei contestatorului cu privire la punctajul obținut de propunerea tehnică și acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare - Experiența deținută de Coordonatorul de Contract, precum și punctajul maxim la factorul de evaluare - experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum și, în consecință, refacerea clasamentului ofertelor admisibile, obligarea ... la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ... - ... și, în principal, respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentului ofertelor admisibile, precum și obligarea ... la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu judecarea cauzei.

II. Excepții Procesuale:

Autoritatea contractantă înțelege să ridice excepția inadmisibilității contestației depuse de ... în temeiul considerentelor reținute de către Curtea Europeană de Justiție (Marea Cameră) prin Decizia din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 (atașată punctului de vedere - a se vedea Anexa nr. 1) și se solicită Consiliului respingerea contestației ca inadmisibilă, având în vedere următoarele temeiuri și rațiuni:

a) Cadrul legal:

Se citează art. 148 din Constituția României - Titlul VI Integrarea euroatlantică și se precizează că reglementările comunitare, supranumite Dreptul Uniunii Europene sau Dreptul comunitar reprezintă setul de norme de drept adoptate de Comunitatea Europeană și care se aplică în cadrul statelor Membre ale Uniunii Europene. Dreptul comunitar constă în principal din tratate și din instrumentele adoptate de către instituții în conformitate cu tratatele, precum regulamente și directive, adoptate începând cu Tratatul de la Paris, care a înființat Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului.

Jurisprudența Curții de Justiție reprezintă, de asemenea, unul din izvoarele dreptului comunitar și ca atare, Hotărârile Curții Europene de Justiție se aplică prioritar reglementărilor contrare regăsite în legislația națională, în conformitate cu prevederile art. 148 din Constituția României.

În acest sens, pe site-ul Uniunii Europene, sunt identificate Izvoarele dreptului Uniunii Europene, citate.

Având în vedere aspectele prezentate, se conchide că, astfel cum rezultă fără umbră de îndoială, Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 este prioritară și trebuie aplicată ca atare în soluționarea prezentei cauze, față de

reglementările naționale contradictorii, inclusiv cele regăsite în Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

Acest aspect devine cu atât mai evident în condițiile în care, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în dorința de spori publicitate pentru corecta aplicare a jurisprudenței sale, a publicat inclusiv și un comunicat de presă prin care iterează aspectele esențiale ale Hotărârii în cauza (a se vedea Anexa nr. 2 la punctul de vedere).

b) Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22

Curtea Europeană de Justiție a fost sesizată pentru pronunțarea unei decizii preliminare în ceea ce privește interpretarea art. 36 și 76 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară ...itatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L94, p. 243).

Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între societatea de drept turc Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ (denumită în continuare „Kolin”), pe de o parte, și Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (Comisia națională de control al procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, Croația) (denumită în continuare „comisia de control”), pe de altă parte, în legătură cu atribuirea unui contract de achiziții publice privind construirea unei infrastructuri feroviare în Croația.

Curtea Europeana de Justiție a constatat că Cererea formulata de Kolin este inadmisibilă și a reținut în motivarea deciziei sale o serie de aspecte relevante, care au condus la respingerea cererii și se citează considerentele 39, 41-45, 65, 67-69.

Din interpretarea coroborată a considerentelor care au stat la baza pronunțării Hotărârii Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 din Cauza C-652/22, se desprind, fără echivoc, următoarele:

1. Republica Turcia nu este parte nici la AAP, nici la vreun alt acord care conferă operatorilor economici turci, pe bază de reciprocitate, dreptul de a participa la procedurile de atribuire a unor contracte de achiziții publice din Uniune PE POZIȚIE DE EGALITATE ÎN RAPORT CU OPERATORII ECONOMICI DIN UNIUNE. [Considerentul 48];

2. Dreptul Uniunii Europene se opune ca operatorii economici din țări terțe care nu au încheiat un acord internațional care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune, cum este și cazul operatorilor economici din Turcia, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările

terțe prevăzuți la articolul 43 din directiva menționată. [Considerentul 45];

3. Operatorii economici din țări terțe, precum Turcia, nu pot fi incluși în sfera de aplicabilitate a normelor în materie de achiziții publice pe care legiuitorul Uniunii le-a instituit.

Includerea operatorilor economici din țările terțe (precum Turcia) în domeniul de aplicare al normelor în materie de achiziții publice pe care legiuitorul Uniunii le-a instituit, este interzisă, întrucât ar avea ca efect să le confere acestora un drept la un tratament nu mai puțin favorabil, CU ÎNCĂLCAREA ARTICOLULUI 43 din respectiva directivă. [Considerentul 46];

4. Operatorii economici turci NU SE POT PREVALA de APLICAREA DIRECTIVEI EUROPENE ÎN PRIVINȚA LOR (implicit nici de principiile privind tratamentul egal, nediscriminarea, proporționalitatea și transparența). [Considerentul 50 și 51];

5. Autoritățile naționale (nici Autoritățile Contractante nici Instanțele Judecătorești) NU POT INTERPRETA DISPOZIȚIILE NAȚIONALE de transpunere a Directivelor Europene în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, cum este și cazul operatorilor economici din Republica Turcia. [Considerentul 65];

c) Incidența și aplicabilitatea Hotărârii Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 în cazul procedurilor de achiziție publică inițiate și derulate în baza Directivei UE 2014/24, Directivei UE 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE

Deși Hotărârea CEJ pronunțată în Cauza C-652/22 privește o achiziție publică sectorială, în privința căreia este aplicabilă Directiva UE 2014/25, aceasta este în egală măsură aplicabilă și Directivei UE 2014/25, Directivei UE 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE, precum și oricăror alte Directive Europene, rațiunile Curții fiind necesar a fi preluate *mutatis mutandis* și în privința acestor reglementări de drept comunitar.

În acest sens, trebuie evidențiat faptul că atât Directiva 25, cât și Directiva 24, conțin prevederi identice și/sau similare, care ulterior au fost transpuse fidel în legislația națională prin Legea nr. 98/2016 și se prezintă acestea sub formă tabelară.

După cum se poate observa, rațiunile pentru care Curtea Europeană de Justiție a constatat că este inadmisibilă Cererea formulată de operatorul turc în Cauza C-652/22, sunt pe deplin aplicabile în mod identic și procedurilor derulate în baza Directivei 2014/24, întrucât:

- Republica Turcia nu este parte nici la AAP, nici la vreun alt acord care conferă operatorilor economici turci, pe bază de reciprocitate, dreptul de a participa la procedurile de atribuire a unor contracte de achiziții publice din Uniune PE POZIȚIE DE EGALITATE ÎN RAPORT CU OPERATORII ECONOMICI DIN UNIUNE.

- Dreptul Uniunii Europene se opune ca operatorii economici din țări terțe care nu au încheiat un acord internațional care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune, cum este și cazul operatorilor economici din Turcia, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 25 din directiva 2014/24.

- Operatorii economici din țări terțe, precum Turcia, nu pot fi incluși în sfera de aplicabilitate a normelor în materie de achiziții publice pe care legiuitorul Uniunii le-a instituit întrucât ar avea ÎNCĂLCAREA ARTICOLULUI 25 din Directiva 2014/24.

- Operatorii economici turci NU SE POT PREVALA de APLICAREA DIRECTIVEI EUROPENE ÎN PRIVINȚA LOR (implicit nici de principiile privind tratamentul egal, nediscriminarea, proporționalitatea și transparența).

În egala măsură, conform Considerentului 65 din Hotărârea CEJ, Autoritățile naționale (nici Autoritățile Contractante nici Instanțele Judecătorești) NU POT INTERPRETA DISPOZIȚIILE NAȚIONALE de transpunere a Directivelor Europene în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, cum este și cazul operatorilor economici din Republica Turcia, considerent care se aplică inclusiv Directivei UE 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE, ale căror reglementări sunt preluate și transpuse prin intermediul Legii nr. 101/2016.

d) Concluzie

Având în vedere aspectele enunțate la cap. II, lit. a)-c) din prezentul punct de vedere, precum și:

- faptul că contestatorul este un operator economic din Republica Turcia, țară care nu are încheiat un acord internațional care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune;

- faptul că Hotărârea Curții Europene de Justiție reprezintă o reglementare comunitară a Uniunii Europene care se aplică prioritar față de legislația națională, conform art. 148 din Constituția României și a Tratatului de Aderare a României la Uniunea Europeană;

- faptul că prin Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 s-a statuat că operatorii economici din Turcia nu beneficiază de și nu pot opune în cadrul procedurilor de achiziție publică la care participa reglementările și drepturile conferite prin Directivele Europene în materia achizițiilor

publice (implicit nici cele referitoare la principiile tratamentului egal, al nediscriminării, al transparenței și/sau al proporționalității);

- faptul că Legea nr. 98/2016 reprezintă transpunerea Directivei Europene 2014/24, iar Legea nr. 101/2016 reprezintă transpunerea Directivei 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE,

se solicită Consiliului să constate că, în conformitate cu cele statuate prin Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22, contestatorul nu se poate prevala de prevederile Directivei 2014/24 transpuse în cadrul Legii nr. 98/2016, a căror presupusă încălcare o invocă, precum nu se poate prevala nici de prevederile Directivei 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE transpuse în cadrul Legii nr. 101/2016, în baza căreia a formulat contestația, motiv pentru care se solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Totodată, se face precizarea faptului că, o interpretare contrară, după cum a reținut și Curtea Europeană de Justiție în cadrul Considerentului 46, ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 43 din Directiva 2014/25 și, în cazul de față, a art. 25 din Directiva 2014/24.

III. Pe fondul contestației:

În situația în care Consiliul înțelege să treacă peste excepția invocată la cap. II din prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente cu privire la fondul contestației:

Considerente generale:

Din lecturarea contestației se poate observa că întregul demers este unul pur speculativ, deoarece acesta invocă presupuneri nefondate. Astfel, devine evident faptul că afirmațiile contestatorului au caracterul unor afirmații subiective, care nu sunt probate. Drept urmare, toate criticile se impun a fi respinse ca neprobate și nemotivate.

...itatea comisiei de evaluare s-a realizat, pe întregul proces de evaluare, ținând cont și a respectând toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, inclusiv cele prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Comisia de evaluare a avut în vedere și a aplicat respectivele prevederi în cadrul fiecărei etape din întregul proces de evaluare și a respectat principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, proporționalitatea, cât și a celorlalte principii care guvernează Legea achiziției publice. Comisia de evaluare a aplicat corect criteriile de calificare și selecție pentru fiecare etapă, imparțial, obiectiv și echidistant față de toți ofertanții, care astfel au beneficiat de un tratament egal, nediscriminatoriu și just.

Comisia de evaluare a respectat cu strictețe toate principiile și prevederile art. 2 alin. (2), art. 164, art. 165, art. 167 și consideră că nu există niciun motiv întemeiat pentru care ar putea fi acceptată contestația formulată de către și solicită CNSC respingerea acesteia.

Mai mult, așa cum se observă din parcurgerea primelor pagini ale contestației, se afirmă faptul că, atâta timp cât nu este exclus din procedură, oricum va depune contestație dacă este pe orice loc mai jos de locul I și va solicita reevaluarea ofertelor sau excluderea oricărui contracandidat, astfel încât să poată ajunge pe locul I. Totodată, se subliniază faptul că ofertantul a depus contestație pe toate cele 4 loturi ale Supervizării Autostrăzii Sibiu Făgăraș indiferent de locul ocupat în clasament, făcând o practică uzuală din a contesta, chiar dacă informațiile prezentate în cadrul tuturor contestațiilor reprezintă doar presupuneri nefondate și neprobate, după cum se va arăta în continuare.

Totodată, se aduce la cunoștința CNSC și faptul că în cadrul procedurii menționate în referință, a fost emis de către Președintele ANAP Ordinul nr. 878/25.04.2023 privind aprobarea Deciziei de Verificare nr. 6176/25.04.2023 în vederea exercitării controlului ex-ante („persoane împuternicite de ANAP pentru controlul procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor și de atribuire a contractului în conformitate cu prevederile art. 12 din OUG98/2017”, cât și „persoane împuternicite de ANAP pentru controlul documentației de atribuire, a anunțului de participare/de participare simplificat de concurs, a anunțului de tip erată și a răspunsului la solicitările de clarificări/informații suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din OUG nr. 98/2017.”

Astfel, fiecare etapă parcursă în cadrul procedurii sus amintite a fost verificată și avizată de către reprezentanții ANAP, prin emiterea avizelor conform necondiționate „pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind analiza documentelor suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare prezentate de către ofertantul ce urmează a fi declarat câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire, concluziile incluse în raportul procedurii de atribuire, precum și neconformitățile remediate de la momentul inițierii controlului ex-ante conform listelor de verificare, raportului nr. 5337/7887/DGCECMSS/.../21.05.2024 privind implementarea măsurilor de remediere și a raportului procedurii postat în SEAP în data de 30.10.2024.”

În contradictoriu cu elementele expuse în mod tardiv de către contestator, este evident faptul că autoritatea contractantă a respectat cu strictețe cadrul legal al achizițiilor publice în cadrul procedurii, lucru confirmat de către reprezentanții ANAP prin emiterea „avizelor conform necondiționat” pentru procedura de atribuire Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig - Mârșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DNI)”.

I. Referitor la punctajul Coordonatorului de Contract – dl. Rao Yadava Gangadhara, comisia de evaluare face următoarele precizări:

Singurul contract pe care Comisia de Evaluare l-a reținut în vederea acordării punctajului a fost *Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și*

Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NH-4 (Autostrada națională 4) (aproximativ 114 km) în statul Karnatak, contract de proiectare și execuție lucrări supervizat care s-a încadrat la punctul C - 1 contract de supervizare/consultanță aferent unui contract de proiectare și execuție lucrări - nu se acordă punctaj.

Ținând cont că acesta este de tipul Supervizare/consultanță aferente unor contracte de Proiectare și Execuție Lucrări (FIDIC GALBEN), se încadrează la punctul C din algoritmul de calcul, dar având în vedere că nu sunt minim 2 contracte care să poată fi punctate, expertul propus pentru poziția de Coordonator de contract obține 0 puncte: *„(2 contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 6 puncte)”*.

Așadar, în urma analizării Recomandărilor, Scrisoarea de recomandare emisă de Societatea Egis International S.A. în asociere cu Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd. din 01.04.2024, semnată de dl. V. Thangarajan - Lider de Echipă al societății Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd. și Scrisoarea de recomandare emisă societatea Intercontinental Consultants and Technocrats Pvt. Ltd. în 19.09.2015, semnată de dl. Jose Ludwig Orilla - Șef de Echipă/Inginer de Autostradă Senior al Societății Intercontinental Consultants and Technocrats Pvt. Ltd., pentru Coordonatorul de Contract - dl. Rao Yadava Gangadhara, prezentate la ofertă, comisia de evaluare a constatat că acestea nu sunt semnate de către persoana care are dreptul legal de a reprezenta societatea/instituția respectivă și a solicitat clarificări ofertantului în data de 16.07.2024, respectiv clarificarea și transmiterea de documente justificative emise de către Beneficiar/Angajator sau alte documente relevante în conformitate cu Nota 1 din cadrul fișei de date: *„Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 Curriculum Vitae și documente relevante/ recomandări emise de Beneficiar/ Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului”* pentru Contractele *„Servicii de consultanță pentru supervizarea construcțiilor pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi”* și *„Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NH-4 (Autostrada națională 4) aproximativ 114 km în statul Karnatak, după modelul DBFOT (proiectare, construcție, finanțare, operare și transfer)”*.

Deși ofertantul a transmis răspunsul său în data de 19.07.2024, acesta nu a transmis alte documente justificative și/sau informații relevante în conformitate cu Nota 1 din cadrul fișei de date, astfel comisia de evaluare a considerat că sunt necesare clarificări suplimentare, iar în data de 25.07.2024, a solicitat din nou ca ofertantul

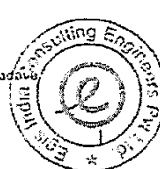
să transmită recomandări/ documente relevante pentru expertul în cauză, emise de Angajator/Beneficiar sau documente relevante (precum Act Constitutiv Societate/ Statut/ Hotărâre AGA, etc.) din care să rezulte dreptul legal de reprezentare al semnatarilor actelor depuse inițial, respectiv dl. V. Thangarajan și dl. Jose Ludwig Orilla.

În urma analizării documentelor transmise de către ofertant în data de 29.07.2024, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Memorandumul de Acord dintre M/S Egis India Consulting Engineers Private Limited (denumită Egis India) și dl. Gangadhara Rao Yadava, datat 06.04.2021, care face referire la Contractul „Servicii de consultanță pentru supervizarea construcțiilor pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi”, nu este semnat de ambele părți, ci doar de dl. Gangadhara Rao Yadava, deci nu a putut fi luat în considerare de către comisia de evaluare. Așa cum se menționează și în contestație, documentul are o șampilă pe care este menționat „Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd”, dar aceasta nu este semnată de un reprezentant Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd, în cadrul adresei nu este menționat niciun reprezentant/funcție din cadrul Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd și, conform legislației actuale (Ordonanța 17/2015), ștampila nu este obligatorie, dar este necesară semnătura și poziția/funcția ocupată de semnatar/reprezentant Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd, pentru a fi un document asumat.

been accepted.

egis
Agreement (ref. 66950) between M/S EGIS India Consulting Engineers Private Limited and Mr. Gangadhara Rao Yadava
(Consultant)

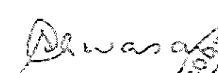


Gangadhara Rao Yadava

2. Din adresa semnată/asumată de dl. Suneel Kumar Wassan - Director Resurse Umane în cadrul firmei Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd., datată 23.04.2021, nu reiese informații privind ...itatea dl. Gangadhara Rao Yadava, ca inginer rezident în cadrul Contractului „Servicii de consultanță pentru supervizarea construcțiilor pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi”, și nu reiese nici calitatea acestuia de a reprezenta legal în fața terților societatea comercială în cauză și, drept urmare, aceasta nu a putut fi luată în considerare de către comisia de evaluare pentru contractul de lucrări anterior menționat. Această adresă este semnată de un reprezentant Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd., cu nume și

funcție, prin urmare ar fi trebuit și ca memorandumul să fie semnat, pentru a putea fi considerat un document conform. Totodată, documentul prezentat nu face referire la ...itățile întreprinse de către expertul desemnat, ci doar o simplă comunicare internă, prin care dl. Gangadhara Rao Yadava i se aduce la cunoștință o situație particulară referitoare la compensarea financiară a doua zile de absență efectuate într-o lună calendaristică. Mai mult, în aceeași comunicare, departamentul de resurse urmare al Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd face referire și la „*perioada de preaviz necesară în temeiul art. 9.2 lit. (f) pentru rezilierea contractului*”.

Yours truly,
for EGIS India Consulting Engineers Pvt. Ltd.


Suneel Kumar Masan
Director- Human Resources


Accepted


Gangadhara Rao Yadava

3. Adresa emisă de către Beneficiarul lucrărilor, respectiv Autoritatea națională pentru Autostrăzi din India datată 25.07.2012, pentru Contractul „*Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NH-4 (Autostrada națională 4) (aproximativ 114 km) în statul Karnataka*”, a fost luată în considerare de către comisia de evaluare.

II. Referitor la punctajul Inginerului Constructor - Responsabil Drum dl. Bayramov Ramin, comisia de evaluare face următoarele precizări:

Urmare a răspunsurilor primite la clarificările făcute de către comisia de evaluare, aceasta a reținut 5 contracte în vederea acordării punctajului.

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

- 1 contract s-a încadrat la Punctul A:
 - i. „*Construcția autostrăzii Boyuk Hamya - Kichik Hamya (25 km)*”;
- 3 contracte s-au încadrat la Punctul B:
 - ii. „*Contract de servicii de supraveghere a Construcției tronsonului de Autostradă Xudaferrin - Qubadli - Lacin km 0+000 - 66+000 și a tronsonului de Autostradă Xanliq-Qubadli km 0+000- 14+030*”;
 - iii. „*Contract de servicii de supraveghere a Construcției Autostrada M1 Baku-Guba - frontiera de Stat Federația Rusă km 132+700 -192+240*”;
 - iv. „*Contract de servicii de supraveghere a Construcției Autostrăzii M1 Baku-Rusia - Federația Rusă km 0+000 - 92+000*”;
- 1 contract s-a încadrat la Punctul C:

v. „Contract de servicii de revizuire și supraveghere a proiectării pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat”.

În concluzie:

A - 1 contract de execuție lucrări - nu se acordă punctaj;

B - 3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări - 3 pct.;

C - 1 contract de supervizare/consultanță aferent unui contract de proiectare și execuție lucrări - nu se acordă punctaj.

Ținând cont că sunt 3 contracte de Supervizare/consultanță aferente unor contracte de tipul Execuție lucrări, acestea se încadrează la punctul B din algoritmul de calcul, prin urmare expertul propus pentru poziția de Inginer Constructor - Responsabil Drum, obține 3 puncte: „3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 3 puncte.”

Pentru persoana propusă în poziția de Inginer constructor Responsabil Drum – dl. Bayramov Ramin, au fost prezentate pentru experiența profesională următoarele contracte, precum și Scrisoarea de Recomandare nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01.04.2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri din Azerbaidjan - Beneficiar:

- Supravegherea construcției tronsonului autostrada Xudaferin - Qubadli - Lacin km (0+000 - 66+000) și tronsonului autostrada Xanliq - Qubadli km (0+000 - 14+030);

- Servicii de supraveghere pentru construcția drumului M1 Baku-Federația Rusă (0+000- 92+000);

- Construcția Autostrăzii Boyuk Hamaya - Kichik Hamaya (25 km);

- Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii de stat M1 Baku - Guba - Federația Rusă km 132-700 - 192+240;

- Servicii de revizuire și supraveghere pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat.

În urma analizării de către comisia de evaluare a documentelor prezentate (C.V. și recomandări) pentru primele 3 contracte menționate mai sus, aceasta a constatat că nu reiese tipul contractelor: „contracte de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi”, conform algoritmului de calcul menționat în fișa de date și în consecință, a solicitat clarificări ofertantului în data de 16.07.2024, prin care să se precizeze tipul acestor contracte.

La data de 19.07.2024, ofertantul răspunde la solicitarea de clarificări în care aduce lamuri cu privire la tipul cele 3 contracte, și anume:

- Servicii de supraveghere pentru construcția drumului M1 Baku-Federația Rusă (0+000- 92+000) - Supervizare proiectare și execuție

(sintagma revizuirea proiectării este traducerea Design Review care presupune verificarea, avizarea și aprobarea proiectării);

- Construcția Autostrăzii Boyuk Hamaya - Kichik Hamaya (25 km) - Execuție construcții;

- Lucrările de proiectare și reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat au presupus lărgirea/dublarea autostrăzii - pentru confirmare a transmis un document în lb. engleză, netradus, „*WORK Certificate*” emis de angajator.

Având în vedere că pentru contractul „*Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția autostrăzii de stat M1 Baku - Guba - Federația Rusă km 132-700 - 192+240*”, ofertantul a specificat în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 Curriculum Vitae următoarele: „*Acest proiect se desfășoară în conformitate cu Condițiile contractului FIDIC (CARTEA ROȘIE)*”, iar în răspunsul din data de 19.07.2024 s-a specificat, pentru același contract, faptul că acesta este de tipul „*Supervizare proiectare și execuție (sintagma revizuirea proiectării este traducerea Design Review care presupune verificarea, avizarea și aprobarea proiectării)*”, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa 9/9203/25.07.2024, să clarifice cele constatate și să transmită documente justificative din care să reiasă tipul contractului menționat: „*contract de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi*”, precum și documente justificative pentru toate contractele prin intermediul cărora expertul propus își dovedește experiența profesională.

În data de 29.07.2024, ofertantul transmite răspunsul său și menționează că: „*Referitor la experiența expertului Inginer Constructor Responsabil Drum, dl. Bayramov Ramin, Scrisoarea de recomandare nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01.04.2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri - Beneficiar, deja prezentată în cadrul documentelor conține descrierea a 5 (cinci) contracte, toate pentru categoria de drum autostradă.*

În descrierea fiecărui contract sunt precizate detaliile privind tipul contractelor și ...itățile desfășurate de expert” și transmite capturi pentru contractele respective din CV, colorând în galben anumite porțiuni, dar fără a oferi alte explicații/clarificări/amănunte.

Comisia de evaluare a documentelor a considerat că răspunsul transmis nu este edificator și a transmis, cu adresa nr. 9/9471/31.07.2024, o nouă serie de clarificări, prin care s-a solicitat în mod expres să se precizeze tipul de contract pentru pozițiile 1, 4, 6 din CV, având în vedere faptul că pentru poziția 2 din CV era precizat FIDIC Carte Roșie și pentru poziția 8 este menționat FIDIC Carte Galbenă.

Ofertantul a răspuns în data de 05.08.2024: „*Referitor la experiența expertului Inginer Constructor Responsabil Drum, dl. Bayramov Ramin,*

Scrisoarea de recomandare nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01.04.2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri - Beneficiar, deja prezentată în cadrul documentelor conține descrierea a 5 (cinci) contracte, toate pentru categoria de drum autostradă. În descrierea fiecărui contract sunt precizate detaliile privind tipul contractelor și ...itățile desfășurate de expert.

Contractul aflat la poziția 1 din CV: Supravegherea construcției tronsonului autostrada Xudaferin - Qubadli - Lagin Km (0+000 – 66+000) și tronsonului autostrada Xanliq - Qubadli km (0+000 - 14+030)

Xudaferin - Qubadli - Lagin este un contract în derulare care se derulează în condițiile Cărții Roșii FIDIC.

Contractul aflat la poziția 4 în CV: Servicii de supraveghere a construcțiilor pentru construcția drumului M1 Baku-Federația Rusă (0+000-92+000)

M1 Baku-Russia Federation Road (0+000-92+000) este un contract de servicii de supraveghere a construcției de autostrăzi care se realizează în condițiile contractului Cărții Roșii FIDIC.

Contractul aflat la poziția 6 din CV - Construcția autostrăzii Boyuk Hamya - Kichik Hamya (25 km) este un contract de construcție. Acest proiect nu este realizat în conformitate cu Condițiile contractuale FIDIC."

Ofertantul, în documentele transmise, a precizat faptul pentru pozițiile 1, 2, 4 din CV-ul dl. Bayramov Ramin, contractele sunt FIDIC ROȘU, respectiv, și poziția 6 din CV - contract de construcție/execuție.

Având în vedere faptul că sunt 4 contracte de execuție (din care 3 sunt de supervizare/consultanță, deci acestea se vor încadra la punctaj B și unul este de construcție la punctaj A) și un contract de Proiectare și Execuție care poate fi încadrat la C.

Comisia de evaluare subliniază faptul că, deși ofertantul a punctat în răspunsuri că ...itățile includ și sarcina denumită „Verificare document de proiectare”, acest gen de ...ități nu sunt echivalente cu ...itățile care se desfășoară în cadrul întocmirii Proiectului tehnic fiind specifice pentru o zonă/porțiune care necesită adaptarea proiectului sau o modificare punctuală; mai mult, un contract care este licitat ca și contract tip FIDIC Roșu/ Red Book nu poate fi asimilat/transformat în FIDIC Galben/Yellow Book, având în vedere faptul că nu sunt echivalente ...itățile care se desfășoară în cadrul întocmirii unui proiect pe o zonă/porțiune față de un Proiect Tehnic și Detalii de Execuție pentru întreg contractul, prin urmare un contract care este licitat ca și contract tip FIDIC Roșu/Red Book nu poate fi asimilat/transformat în FIDIC Galben/Yellow Book, chiar dacă în cadrul contractului intervine și revizuirea punctuală a proiectării deja efectuate anterior de către Beneficiar.

Prin definiție, FIDIC Cartea Roșie este standardul și cel mai des utilizat format de contract de construcție în toate proiectele, în care proiectarea este asigurată de Angajator și FIDIC Carte Galbenă, este un contract standard în care proiectarea este realizată de Antreprenor, Cartea Galbenă este cunoscută și sub denumirea de contract Plant și Design Build.

În cadrul contractului FIDIC Cartea Roșie, conform Clauzei 3.3 Instrucțiunile Inginerului: *„Inginerul poate emite (oricând) către Antreprenor, în conformitate în prevederile contractului, instrucțiuni și planșe suplimentare sau modificate care pot fi necesare pentru execuția Lucrărilor și remedierea oricăror defecțiuni”* prin care verifică/aprobă anumite dispoziții sau proiecte/modificări făcute de către proiectant în timpul execuției, fără că această ...itate să poată fi echivalată cu proiectarea propriu-zisă regăsită în cadrul unui contract de proiectare și execuție, în cadrul căruia se realizează întreg proiectul tehnic de execuție și detaliile de execuție.

Mai mult decât atât, se subliniază faptul că FIDIC Cartea Roșie este standardul contractelor de execuție lucrări, în cadrul cărora proiectarea nu este realizată de către Antreprenor, iar eventualele proiectări punctuale realizate pe parcursului derulării contractului de execuție nu sunt echivalente cu elaborarea unui Proiect tehnic complex, respectiv Detalii de Execuție pentru întregul contract.

După cum deja s-a demonstrat, comisia de evaluare a tratat cu maximum de responsabilitate analiza documentelor furnizate de ofertant și a aplicat imparțial și obiectiv toate cerințele și criteriile stabilite prin documentația de atribuire, fiind emise în prealabil adoptării deciziei de punctare/depunctare multiple clarificări, tocmai pentru a se asigura corecta aplicare a prevederilor legale incidente și a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, se solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la acest subiect. Nu în ultimul rând, se solicită să se constate că această critică cu privire la punctajul contestatorului este lipsită de interes (prin raportare la prețul mai mare oferit de contestator decât cel al ofertantului câștigător), iar autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile legii achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare, cât și prevederile documentației de atribuire, astfel cum reiese din documentele depuse la dosarul cauzei.

Concluzionând, ... consideră că nu există niciun motiv întemeiat pentru care ar putea fi acceptată contestația formulată de către ... și solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca fiind, în principal inadmisibilă și, în subsidiar, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 77457/02.12.2024, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., a formulat cerere de intervenție, în cadrul dosarului nr. 4025/2024, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea în tot a contestației ... ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererii de intervenție, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Prezenta cerere de intervenție privește respectiva procedură de atribuire, iar intervenientul este operator economic participant la procedura de atribuire, în sensul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

... arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, conform raportul procedurii înregistrat sub nr. 9/13765/05.11.2024, oferta sa a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 99,59 de puncte, iar prin adresa înregistrată sub nr. 92/110516/05.11.2024, a fost informat cu privire la rezultatul procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație (i) ofertantul ... a cărei ofertă a fost clasată pe locul IV și (ii) Asociera ... - ..., a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă.

Prin contestație, ... a solicitat anularea raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024 și a rezultatului procedurii de atribuire 92/110534/05.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestuia și, în consecință să se dispună obligarea ... la: (a) reevaluarea ofertei sale în ceea ce privește punctajul obținut de propunerea tehnică și *„acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare - Experiența deținută de COORDONATORUL DE CONTRACT, precum și punctajul maxim la factorul de evaluare - experiența deținută de INGINERUL CONSTRUCTOR - RESPONSABIL DE DRUM și, în consecință, refacerea clasamentului ofertelor admisibile”*, (b) reevaluarea ofertei intervenientului și *„în principal respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentelor ofertelor admisibile”*.

Se citează prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și se precizează că, întrucât contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici inclusiv în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei intervenientului, acesta justifică un interes în menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Față de aceste considerente, se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) și (3), art. 64 alin. (2) C.proc.civ., dată fiind poziția de ofertant declarat câștigător.

II. Netemeinicia contestației formulate de ...:

A. Netemeinicia criticilor aduse modalității de evaluare a ofertei clasate pe locul IV, depusă de ...

a) Atât raportul procedurii, cât și adresa de comunicare a rezultatului procedurii îndeplinesc exigențele impuse de art. 215 alin. (2) lit. c) și art. 216 din Legea nr. 98/2016

Contestatorul face confuzie între conținutul pe care trebuie să îl prezinte comunicarea rezultatului procedurii către un ofertant declarat admisibil, dar necâștigător și către un ofertant a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă/ inadmisibilă/ inacceptabilă.

Astfel, în cazul unei oferte admisibile, dar necâștigătoare, în ceea ce privește conținutul comunicării rezultatului procedurii, sunt incidente dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, citate.

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

Aceeași confuzie este realizată de către contestator și în ceea ce privește conținutul raportului procedurii, când face trimitere la dispozițiile art. 216 alin. (3) lit. b) - denumirea candidaților respinși/ ofertanților respinși și motivele respingerii.

În speță, oferta contestatorului nu a fost respinsă, fiind astfel incidente prevederile art. 216 alin. (3) lit. a) - denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii.

Totodată, raportul procedurii îndeplinește cerințele impuse de art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cadrul Secțiunii 3.2.1. fiind prezentate informații referitoare la calificarea ofertanților, în cadrul Secțiunii 3.2.2. regăsindu-se evaluarea propunerilor tehnice și modalitatea de aplicare a algoritmului de calcul pentru fiecare dintre ofertanți, fiind indicat punctajul acordat pentru experiența fiecărui expert care a reprezentat factor de evaluare, precum și Evaluarea Propunerilor Financiare - Secțiunea 3.2.3, Rezultatul evaluării ofertelor - Secțiunea 3.2.4, Clasamentul ofertanților după aplicarea criteriului de atribuire - Secțiunea 3.2.5. și Verificarea documentelor suport/ dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE - Secțiunea 3.2.6.

Mai mult, raportul procedurii respectă formularul stabilit prin Anexa nr. 5 la Ordinul nr. 1170/2021 emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

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

Așadar, sunt neîntemeiate criticile contestatorului privind o pretinsă „nemotivare” a raportului procedurii sau a comunicării rezultatului procedurii, neexistând o presupusă încălcare a principiului transparenței, acesta având posibilitatea să uziteze de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, acesta cuprinzând, potrivit art. 148 din H.G. nr. 395/2016, inclusiv procesele verbale de evaluare.

b) În mod neîntemeiat, contestatorul pretinde că ar fi existat o încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal sau transparenței cu ocazia evaluării ofertei sale

Nu a existat un tratament „discriminatoriu, inegal și lipsit de transparență” în evaluarea ofertei contestatorului prin raportare la contestația formulată de către acesta în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Servicii de Supervizare Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B) km 34 + 175-km 51+785”- CN1053585/29.03.2023.

Procedura de atribuire a Serviciilor de supervizare aferente Tronsonului 3 este o procedură distinctă de prezenta procedură de atribuire, iar Decizia CNSC pronunțată în dosarul nr. 2361/C11/2024 ca urmare a contestației formulate de ..., nu a produs niciun efect în cadrul procedurii de atribuire a contractului „Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig-Marșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)” - .../22.04.2023.

Se citează prevederile art. 129 din H.G. nr. 395/2016 și se menționează că membrii comisiei de evaluare din cadrul prezentei proceduri și cei însărcinați cu evaluarea ofertelor eferente Tronsonului 3 sunt distincți.

Astfel, acuzațiile contestatorului privind adoptarea unui pretins comportament „sanționator” de către autoritatea contractantă, sunt vădit nefondate, acesta fiind în realitate nemulțumit de atitudinea diligentă a comisiei de evaluare, care i-a adresat clarificări în legătură cu recomandările/ adevărurile prezentate în justificarea experienței persoanelor nominalizate pentru poziția de Coordonator de contract și Inginer Constructor - Responsabil Drum.

Or, după cum se va arăta în cele ce urmează, dacă ar fi considerat că solicitările de clarificări ar fi comportat aspecte de nelegalitate, contestatorul ar fi putut să uziteze de procedura reglementată de art. 8 din Legea nr. 101/2016 în ceea ce privește clarificările adresate, fiind tardive criticile prezentate în cadrul contestației formulate împotriva raportului procedurii și a rezultatului procedurii.

De asemenea, analiza respectării principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 are loc în cadrul procedurii în discuție și nu prin „comparație” cu alte proceduri de atribuire.

În acest sens sunt și prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc în sarcina comisiei evaluarea ofertelor tehnice și financiare prin raportare la cerințele documentației de atribuire, dar și art. 139 din același act normativ, conform căruia, punctajul se acordă pentru fiecare ofertă în parte, cu aplicarea algoritmului din documentația de atribuire.

Nu în ultimul rând, art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 impune că stabilirea ofertei câștigătoare să se realizeze în urma analizei ofertei

în raport de cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Așadar, contrar alegerii contestatorului, modalitatea de evaluare a ofertei în cadrul unei proceduri de atribuire distincte nu poate reprezenta un motiv de nelegalitate al prezentei evaluări.

c) Sunt tardive criticile contestatorului aduse solicitărilor de clarificări adresate în cadrul procedurii de evaluare

În cadrul Secțiunii V din contestație se critică Solicitățile de clarificări din data de 16.07.2024, 25.07.2024 și 31.07.2024, pretinzând că acestea (i) ar fi „fără justificare”, (ii) că nu ar fi fost adresate „în evaluarea propunerii tehnice din Tronsonul 3”, (iii) fie că ar fi existat „termene scurte pentru răspuns”, (iv) că ar fi fost adăugate „condiții neprevăzute” ori (v) că ar încălca principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Intervenientul citează prevederile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizând faptul că, prin urmare, criticile formulate prin raportare la solicitările de clarificări sunt tardive, acestea dobândind caracter definitiv în economia procesului de evaluare.

Totodată, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei.

Autoritatea contractantă este îndreptățită să solicite clarificări astfel încât să existe certitudinea că personalul propus și care reprezintă factor de evaluare a desfășurat efectiv ...ități de specialitate de tipul celor solicitate, în cadrul contractelor invocate cu titlu de experiență similară, până la lămurirea de fapt și de drept a situației fiecăruia dintre aceștia.

În acest sens s-a pronunțat CNSC prin decizia publicată în BO2023_742, din care citează.

d) În mod neîntemeiat, contestatorul pretinde că *„experiența profesională deținută de experții cheie nominalizați ar fi trebuit să asigure un punctaj de maxim 65 puncte”*

În legătură experiența persoanelor propuse pentru poziții care reprezintă și factori de evaluare, comisia de evaluare a solicitat contestatorului clarificări privind tipul lucrărilor/serviciilor invocate drept experiență similară și documentele justificative prezentate.

După cum s-a arătat și în precedent, nu pot fi primite criticile „comparative” cu evaluarea aferentă Tronsonului 3, ținând cont de faptul că punctajul se acordă pentru fiecare ofertă și nu „prin asemănare”.

(i) În mod corect, experiența Coordonatorului de contract a fost punctată cu 0 puncte prin raportare la algoritmul de calcul stabilit prin fișa de date

Chiar și în urma solicitărilor de clarificări adresate, contestatorul nu a fost în măsură să dovedească că persoana nominalizată a ocupat

poziția în cadrul a 4 (patru) contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție.

(ii) În mod corect, experiența Inginerului Constructor - Responsabil drum a fost punctată cu 3 puncte prin raportare la algoritmul de calcul stabilit prin fișa de date

Contestatorul nu a prezentat cel puțin 3 contracte în care persoana propusă să fi ocupat poziția în cadrul unui contract de supervizare a unui contract de proiectare și execuție, astfel încât să poată fi acordat punctajul maxim conform algoritmului din fișa de date.

Prin „*contract proiectare și execuție*” se înțelege acel contract unde antreprenorul este responsabil atât de proiectarea, cât și de execuția lucrărilor, precum contractul a cărui supervizare face obiectul prezentei proceduri. Astfel, în cadrul contractelor de tip proiectare și execuție, NU Beneficiarul realizează proiectare, ci chiar antreprenorul.

Mai mult decât atât, și eventuala „*revizuire a proiectării*” se face tot de Antreprenorul respectiv, în cadrul aceluiași contract.

Or, pentru punctajul maxim, conform algoritmului de punctare de la lit. C din cadrul factorului de evaluare, autoritatea contractantă nu punctează experiența dobândită de Prestator pentru servicii de „*revizuire a proiectării*” sau pentru servicii de proiectare, ci experiența dobândită în cadrul unor contracte de SUPERVIZARE/CONSULTANȚĂ aferente unor contracte de PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI.

În susținerea specificității acestei cerințe, se solicită să se observe chiar algoritmul de calcul, în cadrul căruia, autoritatea contractantă a punctat mai slab experiența dobândită în contracte de „*supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări*” (maxim 3 puncte) sau „*contracte de execuție lucrări/ [proiectare și execuție lucrări]*” (maxim 1 punct).

Contrar susținerilor contestatorului, niciunul din cele 3 contracte invocate în cadrul contestației ca fiind conforme algoritmului de punctare înscris la lit. C nu îndeplinește această cerință, din moment ce obiectul acestora a constatat în „*revizuirea proiectării*” pe de o parte și „*supravegherea lucrărilor*” pe de altă parte.

Acest aspect este reiterat în repetate rânduri de contestator, confirmând practic că experiența prezentată nu respectă algoritmul de punctare înscris la lit. C. și se amintesc, în acest sens, următoarele afirmații:

„Neaplicarea acestui factor de evaluare, respectiv încadrarea contractului la pct. C, pentru simplul fapt că Beneficiarul nu are în derulare un contract FIDIC GALBEN de «proiectare și execuție lucrări», ci doar un FIDIC ROȘU de «execuție lucrări», este neîntemeiată ca urmare a faptului că Beneficiarul a angajat serviciile Supravizorului/Consultantului inclusiv față de proiectarea deja realizată, pe care acesta trebuie să o revizuiască”.

„Vă rugam să observați că recomandările prezentate de noi pentru dl. ... conțin în clar inclusiv atribuțiile pe care acesta le-a avut în fiecare contract de

mai sus, atribuții care includ revizuire și verificare pentru proiectare (proiectarea alinierii orizontale și verticale) a proiectului, pregătirea raportului de revizuire a proiectului.”

Din aceste afirmații reiese foarte clar că Prestatorul a avut calitatea de Proiectant și nu de Supervizor în privința acestor servicii, nefiind îndeplinită cerința conform algoritmului de punctare de la lit. C.

În cadrul unui contract de supervizare a unui contract de proiectare și execuție, Supervizorul nu are în atribuții nici proiectarea și nici revizuirea proiectului tehnic întocmit de Antreprenor.

De altfel, acest lucru reiese din clauza 5.1 (2) din Condițiile Speciale de Contract, aplicabile contractului ce urmează a fi supervizat, care se citează.

După cum se poate observa, în privința supervizării ...ității de proiectare, Supervizorul aprobă sau respinge motivat documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor, nefiind responsabil de proiectarea efectivă sau revizuirea proiectului tehnic întocmit de către Antreprenor.

Aceste prevederi sunt completate de cele stabilite la nivelul prezentului contract de supervizare, unde la nivelul caietului de sarcini - Secțiunea 5.2.3.3. - Verificarea elaborării proiectului (parte a contractului de supervizare) sunt stabilite obligațiile specifice Supervizorului pe parcursul etapei de proiectare a lucrărilor, proiectare ce intră în sarcina exclusivă a Antreprenorului: *„Pe perioada în care Antreprenorul va realiza ...itatea de proiectare, supervizorul va urmări îndeaproape ...itatea antreprenorului, lucrând în paralel cu acesta și supraveghind investigațiile de teren și studiile efectuate, soluțiile de proiectare.*

Supervizorul va urmări ca verificarea atestată să se realizeze progresiv, astfel încât la finalizarea proiectului tehnic să nu existe opinii diferite, neînțelegeri sau discrepanțe. Odată finalizate proiectele, acestea vor trebui verificate și ștampilate, conform legislației în vigoare, de către verificatorii de proiect, angajați ai Antreprenorului, urmând să fie verificate și aplicată ștampila «bun de execuție» de către Supervizor.”

Tot în cuprinsul contestației se arată că: *„Trebuie precizat că în cazul acestor contracte, Beneficiarul a realizat el însuși proiectarea, dar a angajat ... pentru verificarea acesteia și supervizarea lucrărilor. Am confirmat acest fapt în răspunsurile noastre la solicitările de clarificare, prezentând inclusiv documente și extrase din contracte conținând detalierea acestor servicii și sumele plătite de Beneficiar pentru verificarea proiectării.”*

„În aceste condiții, noi am demonstrat că serviciile prestate de expert sunt aceleași ca și în cadrul unui contract de supervizare proiectare și execuție, pentru că acesta a verificat proiectarea realizată de Beneficiar exact în aceeași manieră în care ar fi verificat proiectarea realizată de un Antreprenor.”

Se poate observa din aceste afirmații că Prestatorul nici măcar nu a fost responsabil cu proiectarea, ci cu verificarea acesteia, ...itate distinct reglementată conform legislației de specialitate, după cum se va detalia mai jos.

Și de aceasta dată, contestatorul recunoaște că experiența expertului cheie propus pentru poziția de Inginer constructor - Responsabil drum NU ÎNDEPLINEȘTE cerința în conformitate cu algoritmul de punctare înscris la lit. C, motiv pentru care nu există niciun motiv pentru care comisia de evaluare trebuia să ia în considerare aceste contracte.

Mai gravă este confuzia pe care contestatorul o face în privința atribuțiilor ce revin unui supervizor al unui contract de proiectare și execuție, încât se pune întrebarea dacă contestatorul a înțeles însăși obiectul prezentului contract și mai mult, dacă acesta va fi capabil să ducă la bună îndeplinire un astfel de contract, în contextul prevederilor legislative aplicabile pe care trebuie să le cunoască și stăpânească.

Așadar, verificarea proiectării este distinctă de supervizarea acestei ...ități, în mod eronat contestatorul punând semnul egalității între cele două și, în acest sens sunt și prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995, citat.

Conform art. 6 alin. (3) din același act normativ, consultantul/supervizorul devine factor implicat pentru etapele prevăzute în contractul de consultanță ori asistență tehnică, iar responsabilitățile aferente etapelor respective îi revin conform legii.

Așadar, verificarea proiectării este distinctă de supervizarea proiectării, contestatorul neprezentând contracte de tipul celor care să justifice acordarea punctajului maxim pentru persoana propusă pentru poziția de Inginer Constructor - Responsabil de drum.

B. Lipsa de interes și netemeinicia criticilor aduse ofertei Asocierii ... - ...

a) Lipsa de interes a criticilor aduse ofertei intervenientului în ipoteza respingerii criticilor aduse de contestator modalității de evaluare a propriei oferte

Cu titlu prealabil, se arată că în ipoteza respingerii criticilor aduse de către contestator modalității de evaluare a propriei oferte, criticile aduse ofertei intervenientului sunt lipsite de interes, lipsind vocația contestatorului de a-i fi atribuit contractul.

Din economia prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, reiese că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, poate solicita anularea actului și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere.

Art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 C.proc.civ., dreptul comun în materie, stabilește imperativ că autorul cererii trebuie să justifice un interes determinat, legitim, personal, născut și actual.

Oferta contestatorului este clasată pe locul IV, acesta criticând oferta clasată pe locul I.

În situația în care sunt respinse criticile contestatorului privind acordarea punctajului pentru experiența Coordonatorului de contract și

Inginer Constructor - Responsabil drum, admiterea contestației față de oferta câștigătoare nu ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertelor clasate locurile II-III. Cu alte cuvinte, în contextul prezentat anterior, admiterea criticilor aduse ofertei intervenientului, va crea un folos practic ofertei clasate, în prezent, pe locul II, care va deveni ofertă câștigătoare.

b) În ceea ce privește îndeplinirea de către intervenient a cerinței din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 1: *Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de supervizare/consultanță*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau autostrăzilor și/sau drumurilor expres, la nivelul a maxim 5 contracte în valoare**** cumulată de minim: 20.000.000,00 Lei fără TVA*

Contestatorul omite că în cadrul aceleiași secțiuni din fișa de date (pag. 11), este indicat că: „ *) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

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

Așadar, cerința nu exclude prezentarea cu titlu de experiență similară a unor contracte aflate în derulare, în cadrul cărora există recepții parțiale ale serviciilor. De asemenea, recepția atestă că serviciile au fost prestate în mod conform.

Potrivit același Fișe de date, la Modalitatea de îndeplinire, se specifică:

„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.”

În primul rând, după cum s-a arătat și în precedent și fără a relua argumentele prezentate, referirile contestatorului la modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare depuse în cadrul procedurii aferente Tronsonului 3 și Decizia CNSC pronunțată în dosarul nr. 2361/C11/2024, nu pot reprezenta critici în cadrul unei proceduri distincte.

În al doilea rând, experiența similară este dovedită potrivit documentației de atribuire, după cum urmează:

i. pentru Contractul nr. 92/52958/19.08.2020, încheiat între ... și ... au fost prezentate: extras din contract, Certificat privind experiența prestatorului nr. 92/47758/13.06.2022; rapoartele financiare emise

de ... însoțite de adresele de aprobare ale beneficiarului și facturile aferente;

Astfel, suplimentar recomandării emisă de beneficiar cu nr. 92/47758/13.06.2022 (recomandare ce atestă valoarea plăților până la data de 15.06.2022), documentele emise de Beneficiar care atestă informațiile sus menționate, pentru confirmarea valorii totale a serviciilor prestate și recepționate în perioada de referință CONSTAU ÎN ADRESELE DE APROBARE A RAPOARTELOR FINANCIARE EMISE ȘI SEMNATE DE BENEFICIARUL CONTRACTULUI, ... (aceste documente fiind asimilate „*certificatelor/ documentelor emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar*”, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 1).

ii. pentru Contractul nr. 92/52966/19.08.2020 încheiat între ... și ... au fost prezentate: extras din contract, Certificat privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022; rapoartele financiare emise de ... însoțite de adresele de aprobarea ale beneficiarului și facturile aferente;

Astfel, suplimentar recomandării emisă de beneficiar cu nr. 92/74871/12.09.2022 (recomandare ce atestă valoarea plăților efectuate pentru serviciile incluse până la luna aprilie 2022, inclusiv), documentele emise de Beneficiar care atestă informațiile sus menționate, pentru confirmarea valorii totale a serviciilor prestate și recepționate în perioada de referință CONSTAU ÎN ADRESELE DE APROBARE A RAPOARTELOR FINANCIARE EMISE ȘI SEMNATE DE BENEFICIARUL CONTRACTULUI, ... (aceste documente fiind asimilate „*certificatelor/documentelor emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar*”, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 1).

Așadar, contrar susținerilor contestatorului, în legătură cu cele două contracte, pe lângă Certificatele privind experiența prestatorului (emise în luna aprilie, respectiv iunie 2022), pentru confirmarea valorii totale a serviciilor prestate și RECEPȚIONATE în perioada de referință, intervenientul nu a prezentat doar „facturi”, ci și RAPOARTELE FINANCIARE ÎNSOȚITE DE ADRESELE DE APROBARE A RAPOARTELOR FINANCIARE EMISE ȘI SEMNATE DE BENEFICIARUL CONTRACTULUI. Prin urmare, s-a prezentat dovada valorii totale a serviciilor prestate și recepționate, fapt confirmat prin respingerea contestației ... ce a făcut obiectul dosarului nr. 3916/C11/2024 prin Decizia Consiliului nr. 3389/28.11.2024, în care contestatorul a formulat critici similare, iar Consiliul a constatat că dovezile prezentate sunt concludente.

iii. pentru Contractul nr. 469/01.10.2015 încheiat între ... și Agenția Națională de Infrastructură, au fost prezentate: extras din contract, Acte adiționale, Acordul de asociere, Certificat privind experiența din data de 30.12.2022 emis de Beneficiar, Extras din

raportul privind ...itatea Prestatorului din luna aprilie 2023 și Adresa de aprobare a Beneficiarului din 02.05.2023 (cu confirmarea valorii serviciilor prestate), facturile emise în perioada de referință, tabel centralizator care exprimă valoarea serviciilor în lei, fără TVA și extrase din prevederile legislative privind clasificarea rețelei de drumuri.

Atât certificatul privind experiența prestatorului nr. 20223060433341/ 30.12.2022, cât și aprobarea raportului Prestatorului nr. 90 pentru luna martie 2023, emise de Beneficiarul serviciilor, Agenția Națională de Infrastructură, sunt asimilate „*certificatelor/ documentelor emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar*”, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 1, putând fi reținut ca atare pentru atestarea valorii serviciilor prestate în perioada de referință.

Se reiterează faptul că intervenientul a prezentat dovada valorii totale a serviciilor prestate și recepționate invocate ca experiență similară, fapt asupra căruia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 3389/28.11.2024, care vizează contestația ... ce a făcut obiectul dosarului nr. 3916/C11/2024, ce cuprinde critici similare.

De asemenea, intervenientul precizează că a transmis și cadrul legal de reglementare a categoriilor de drum din Columbia, respectiv Legea 1228/ 2008, Decretul 1735/2001 și Decretul 4165/2011, acte legislative care confirmă încadrarea tronsoanelor care fac obiectul contractului de supervizare în categoria drumurilor naționale/autostrăzi, din care rezultă:

1. conform prevederilor Legii nr. 1228/2008, rețeaua de drumuri naționale corespunde drumurilor aflate în responsabilitatea Națiunii, departamentelor, districtelor speciale, și municipalităților. În speță, Legea 1228/2008 stabilește categoriile de drumuri care alcătuiesc Sistemul Rutier Național din Columbia, după cum urmează: „*drumurile care alcătuiesc Sistemul Rutier Național sau Rețeaua Rutieră Națională se numesc artere sau de ordinul întâi, inter-municipale sau de ordinul al doilea și rurale sau de ordinul al treilea. Aceste categorii pot corespunde drumurilor aflate în responsabilitatea Națiunii, departamentelor, districtelor speciale și municipalităților. Ministerul Transporturilor va fi autoritatea care va stabili, pe baza unor criterii tehnice, categoria căreia îi aparțin drumurile.*”

2. conform Decret 1735/2001 (preambul), între criteriile prin care este definită Rețeaua de Drumuri Naționale se regăsesc:

- Drumuri care fac legătura între liniile magistrale, numite transversale, al căror volum de trafic este justificat sau care comunică cu țările vecine sau cu porturile de comerț internațional;

- Drumuri care leagă capitalele de departament de rețeaua Drumurilor Naționale, în funcție de fezabilitatea lor tehnică și economică;

În lista Drumurilor Naționale prezentată în Decretul 1735/2001 se regăsește traseul Barrancabermeja-Bucaramanga, codurile 6601 și 6602

(în Decret sunt prezentate drumuri existente sau în execuție la data emiterii, 2001).

3. conform Decretului 4169/2011 privind înființarea Agenției Naționale de Infrastructură, această instituție se află în subordinea Ministerului Transporturilor din Columbia și, prin similitudine cu reglementările din România, toate sarcinile și atribuțiile sale descrise în Decret în legătură cu infrastructura de transport se referă și acoperă rețeaua de Drumuri Naționale;

4. în raportul nr. 90 din aprilie 2023, aprobat de Beneficiar Ministerul Transporturilor-Agenția Națională de Infrastructură, se consemnează că:

- Ministerul Finanțelor și Creditului Public a aprobat și a declarat „de importanță strategică” proiectul Bucaramanga-Barrancabermeja-Yondo;

- *„Coridorul rutier Bucaramanga-Barrancabermeja-Yondo face parte din al doilea val al planului rutier cunoscut sub numele de A Patra Generație (4G), care va asigura conectivitatea transversală între departamentele Antioquia, Santander și Nordul Santander, precum și, în special, cu centrul petrolier Barracabermeja și pentru transportul maritim pe râul Magdalena”.*

5. site-uri oficiale de prezentare încadrează proiectului Bucaramanga- Barrancabermeja-Yondo la categoria: AUTOSTRADĂ (Autopista sau Highway).

Așadar, proiectul Bucaramanga-Barrancabermeja-Yondo:

- are componenta principală (drumuri existente) înscrisă în lista Drumurilor Naționale din Decretul 1735/2002;

- asigură accesul Municipality Bucaramanga, capitala a Departamentului Santander, atât la rețeaua de Drumuri Naționale, cât și la porturi de comerț internațional;

- a fost catalogat ca proiect de importanță strategică;

- asigură conectivitate transversală între Departamente;

- este încadrat pe suporturile publice de prezentare drept AUTOSTRADĂ.

Prin urmare, intervenientul susține că a demonstrat în mod corespunzător și conform cerințelor din documentația de atribuire că este îndeplinită cerința privind experiența similară, prin prezentarea de proiecte de drumuri din categoria autostrăzi/drumuri naționale/drumuri expres, aspect valabil pentru toate unitățile funcționale ale proiectului.

Așadar, contrar alegațiilor contestatorului, oferta sa îndeplinește cerințele privind experiența similară solicitată.

c) Nu există o încălcare a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. e) și f) referitoare la conflictul de interese și distorsionarea concurenței

Se citează prevederile art. 59 și art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016 și se menționează că alegațiile contestatorului referitoare la un pretins „conflict de interese și distorsionarea concurenței” au în vedere participarea intervenientului la elaborarea

Studiului de Fezabilitate aferent Autostrăzii Sibiu- Făgăraș, iar singurele argumente ale contestatorului, în sensul încadrării intervenientului în cele două ipoteze de excludere, sunt (i) „ironia” („... lipsind în mod ironic doar atribuirea către ... S.R.L. a Contractului de Proiectare și Execuție a Autostrăzii Sibiu Făgăraș”), (ii) art. 140 din Legea nr. 98/2016 care se referă la consultarea pieței și (iii) Răspunsul la o clarificare adresată în cadrul procedurii de atribuire a Contractului având ca obiect „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu Făgăraș. Tronsonul 3” (NU SUPERVIZARE).

În primul rând, intervenientul precizează că NU face parte din membrii autorității contractante și nu este implicată în cadrul prezentei proceduri de atribuire, fiind exclusă existența unui conflict de interese.

În al doilea rând, intervenientul NU a participat la pregătirea prezentei proceduri de atribuire.

În al treilea rând, intervenientul a acordat asistență Beneficiarului, potrivit Contractului având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate Autostrada Sibiu- Făgăraș” exclusiv în ceea ce privește procedura de atribuire a Contractului de Proiectare și Execuție, această ...itate încetând odată cu atribuirea acestui contract.

Mai mult decât atât, atât prin raportare la art. 140 din Legea nr. 98/2016 cât și față de liniile directoare trasate de jurisprudența CJUE (Fabricom - C-21/03 și C-34/03, SIAC Construction Ltd - CI9/00, Nexans France - T-415/10), este permisă participarea în cadrul procedurii a celui care a participat la pregătirea procedurii de atribuire a contractului, iar elementele esențiale în raport de care se apreciază distorsionarea concurenței sunt:

i. cel care a participat la realizarea documentației de atribuire să nu influențeze contractul într-o manieră favorabilă lui/ofertantului alături de care participă;

ii. cel care a participat la realizarea documentației de atribuire să nu fi obținut în prealabil informații relevante despre contractul care urmează să se atribue și pe care ceilalți ofertanți nu le primesc odată cu documentația de atribuire, respectiv dacă respectivele informații sunt apte să-l ajute să prezinte o ofertă mai bună decât ceilalți ofertanți cu experiență corespunzătoare în piața de profil;

iii. documentația de atribuire să nu conțină condiții de calificare restrictive care să-l avantajeze pe respectivul ofertant (ofertantul alături de care participă), nici criterii de atribuire care să permită decizii subiective autorității contractante la momentul evaluării ofertelor.

Or, nu numai că societatea sa, susține intervenientul, nu a participat la pregătirea prezentei proceduri de atribuire, însă contestatorul NU indică anume care ar fi presupusul avantaj al acestuia ca urmare a elaborării Studiului de Fezabilitate, cu toate că potrivit art. 249 C.proc.civ. sarcina probei îi aparține.

d) în ceea ce privește disponibilitatea experților cheie potrivit Declarației de disponibilitate - Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4

În raport de aceste informații, conform Notei 1, autoritatea contractantă - ... va analiza modalitatea în care va putea fi asigurată disponibilitatea expertului fără a fi afectată derularea contractului în care este implicat.

Nota 4, care stabilește că: *„În situația în care, expertul este angrenat/ implicat/mobilizat în contract/e aflate în derulare cu ..., punctul 2 din prezenta declarație nu va mai fi completat, devenind inaplicabil”*, are în vedere următoarea secțiune din formular:

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

Din cuprinsul Declarației de disponibilitate - Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4, rezultă că în cazul în care expertul este implicat în alte contracte aflate în derulare cu ..., acesta va completa declarația în mod corespunzător, indicând contractul în care este implicat, poziția deținută, responsabilitățile și faza în care se află.

Prin urmare, contrar documentației de atribuire, contestatorul pretinde că implicarea experților în alte contracte încheiate cu ... ar conduce la respingerea acestora ca *„indisponibili”*.

În ceea ce privește posibilitatea *„dezvoltării criticilor”*, aceasta este inadmisibilă față de prevederile art. 10 lit. f) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

e) În ceea ce privește acordarea punctajului potrivit Secțiunii II.2.5, Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției

Interpretarea dată de contestator algoritmului de calcul al punctajului include cerințe inexistente și discriminatorii.

Astfel, naționalitatea română a experților nu reprezintă un criteriu în cadrul algoritmului de calcul și nici nu exclude participarea acestora la proiecte care să le confere experiența deținută necesară pentru obținerea punctajului maxim, o asemenea interpretare fiind contrară principiilor nediscriminării și tratamentului egal aplicabile potrivit legislației române, respectiv art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Sunt străine de prevederile documentației de atribuire aprecierile contestatorului, precum (i) faptul că experiența dobândită ar fi trebuit să facă obiectul exclusiv unor contracte finalizate, în condițiile în care chiar acesta propus personal cu proiecte aflate în derulare (a se vedea în acest sens, spre exemplu, Coordonatorul de contract și Inginerul Constructor - Responsabil drum) sau că (ii) recomandările emise de ..., în calitate de angajator, nu ar respecta *„cerințele din fișa de date”*.

În ceea ce privește posibilitatea „*prezentării altor detalii concrete*”, aceasta este inadmisibilă față de prevederile art. 10 lit. f) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., solicită C.N.S.C. admiterea în principiu a cererii de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respingerea în tot a contestației formulate de ... ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererii de intervenție, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 09.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 79187/09.12.2024, ... transmite Note Scrise, solicitând respingerea ca neîntemeiată a excepției inadmisibilității contestației sale, invocată de autoritatea contractantă.

În prealabil, se învederează faptul că excepția inadmisibilității contestației formulată de ... a fost respinsă ca nefondată și în dosarul nr. 3916/C11/2024 prin Decizia CNSC nr. 3389/C11/3916/28.11.2024.

Având în vedere că excepția inadmisibilității invocată de ... în prezenta cauză nr. 4025/C7/2024, este identică cu cea invocată în dosarul nr. 3916/C11/2024, respectiv tot între aceleași părți și tot prin raportare la Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022, considerentele de respingere se impun a fi aplicate cu același raționament și în prezenta cauză, din moment ce excepția este identică.

Pentru a dispune în sensul solicitărilor sale, contestatorul solicită să se aibă în vedere următoarele motive de fapt și de drept:

I. Excepția admisibilității contestației formulată se impune a fi respinsă ca neîntemeiată.

(i) Considerente privind Regimul juridic al hotărârilor preliminare ale CJUE și impactul acestora asupra sistemului de drept național.

Curtea de Justiție colaborează cu instanțele judecătorești din statele membre, care sunt instanțele de drept comun în materia dreptului Uniunii, pentru a asigura o aplicare efectivă și omogenă a legislației Uniunii și pentru a evita orice interpretare divergentă.

În această privință, interpretarea unei norme de drept al Uniunii făcută de Curte în exercitarea competenței pe care i-o conferă articolul 267 TFUE lămurește și precizează semnificația și sfera de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la intrarea sa în vigoare, și numai în mod excepțional, cu efecte pe viitor de la pronunțare.

În temeiul principiului priorității dreptului comunitar asupra dreptului național, consacrat de art. 148 alin. (2) din Constituția României, instanțele naționale au obligația de a respecta, în soluționarea cauzelor, ceea ce Curtea de Justiție a decis cu privire la interpretarea normei de drept comunitar.

Hotărârile preliminare de interpretare adoptate de CJUE beneficiază de forță obligatorie, executorie și retro...itate, impunând astfel în temeiul priorității dreptului comunitar aplicarea unitară, atât de instanța care a solicitat-o, dar și de instanțele care judecă cauze similare în care este incidentă norma deja interpretată de CJUE.

O hotărâre preliminară produce efecte atât în cauza în care a fost solicitată, cât și alte cauze, întrucât interpretarea face corp comun cu dispozițiile interpretate pe care le completează. Curtea de altfel folosește sintagma de a „*spune dreptul*” („*dit pour droit*”) în dispozitivul hotărârilor privind interpretarea, ceea ce sugerează că exprimă o regulă de drept sau mai exact că îi oferă o nouă formulare.

În cazul unei instanțe ce pronunță o hotărâre în fond, existența unei interpretări îi limitează puterea de care dispune pentru a soluționa ea însăși interpretarea textului comunitar pe care îl identifică și o determină să pună în aplicare interpretarea deja existentă.

Orice interpretare comportă „*un efect retrospectiv, în sensul că regula interpretată se presupune că a avut încă de la originile sale un sens determinat*”. Jurisprudența Curții a precizat în mod constat că interpretarea pe care o dă normelor de drept lămurește și precizează semnificația și întinderea acestei norme, astfel cum aceasta trebuie sau ar fi trebuit să fi fost înțeleasă încă de la momentul intrării sale în vigoare.

Astfel, din cele de mai sus, rezultă următoarele considerente obligatorii:

- Hotărârea CJUE preliminară interpretativă formulată în temeiul articolului 267 TFUE este obligatorie pentru instanța de trimitere, dar și pentru toate instanțele naționale care aplică dispozițiile de drept comunitar în forma prevăzută de legiuitorul european și interpretată, clarificată de CJUE prin dispozitivul deciziei preliminare interpretativă.

- Decizia CJUE preliminară interpretativă lămurește și precizează semnificația și sfera de aplicare ale normei din Regulament/Directivă/Decizie față de care s-a solicitat hotărârea preliminară.

- Instanțele naționale sunt obligate să aplice dispozitivul Deciziilor CJUE prin care s-a lămurit înțelesul și aplicabilitatea normei juridice comunitare și nu considerentele care au stat la baza deciziei.

- Doar Deciziile CJUE preliminare interpretative admisibile dobândesc putere executorie și autoritate de lucru judecat, nu și cele prin care s-au respins întrebările preliminare ca inadmisibile sau neutile, deoarece acestea din urmă nu se pronunță favorabil asupra întrebărilor preliminare și nu lămuresc obligatoriu interpretarea și aplicarea normei de drept comunitar, neexistând un dispozitiv în sensul celor de admitere, ci doar de „*respingere ca inadmisibilă a cererii de decizie preliminară*”.

Prin urmare, Hotărârile pronunțate în temeiul art. 267 TFUE, prin care CJUE admite o cerere de decizie preliminară, sunt obligatorii pentru

instanțele naționale în ceea ce privește dispozitivul acestora prin care s-a lămurit și precizat semnificația și sfera de aplicare a normei juridice de drept comunitar.

(ii) Hotărârea CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022.

Prin această Hotărâre, Curtea a fost investită cu pronunțarea unei hotărâri asupra unei cereri de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE.

Cererea de decizie preliminară în temeiul art. 267 TFUE a fost formulată față de interpretarea articolelor 36 și 76 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară ...itatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243).

Cererea de decizie preliminară formulată de Curtea Administrativă de Apel din Croația în data de 10 octombrie 2022 a fost respinsă ca inadmisibilă și se citează din aceasta.

Inadmisibilitatea cererii de decizie preliminară a fost pronunțată ca urmare a faptului că dispozițiile de drept comunitar art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE nu sunt relevante pentru soluționarea litigiului principal, iar decizia preliminară, solicitată nu este necesară pentru a permite instanței de trimitere să pronunțe propria hotărâre, astfel încât aceste întrebări trebuie să fie considerate inadmisibile (a se vedea considerentele 36 - 39 din Hotărâre).

Astfel, Hotărârea CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022, nu beneficiază de efectul executiv, obligatoriu și autoritate de lucru judecat în mod comparativ cu o Hotărâre CJUE preliminară interpretativă admisă, deoarece respingerea ca inadmisibilă a cererii de decizie preliminară nu lămurește și precizează semnificația și sfera de aplicare a art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE.

Prin urmare, Hotărârea CJUE din 22 octombrie 2024, pronunțată în cauza C-652/2022, nu beneficiază de efectul executoriu și cel al autorității de lucru judecat, nefiind astfel obligatorie pentru instanțele naționale, întrucât nu s-a lămurit sau precizat sfera de aplicabilitate a art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE.

(iii) Excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă în temeiul Hotărârii CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022, se impune a fi respinsă ca neîntemeiată.

Excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă nu este întemeiată pe dispoziții din Legea nr. 101/2016, care ar fi determinat inadmisibilitatea contestației, ci pe considerentele Hotărârii CJUE din cauza C- 652/2022, pe care autoritatea le interpretează într-o formă extensivă și față de alte norme comunitare care nu au făcut obiectul cauzei, dar și într-o formă de inadmisibilitate asupra căreia nu s-a pronunțat CJUE.

Practic, în cele ce urmează, se arată succint faptul că autoritatea contractantă:

- reinterpretează considerentele Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022;

- extinde raționamentul CJUE din cauza C-652/2022 (adoptat în mod expres doar față de Directiva 2014/25/UE), și față de Directiva 2014/24/UE, Directiva 89/665/CEE și Directiva UE 92/13/CEE, care nu au fost antamate în Cauza C- 652/2022.

- confundă inadmisibilitatea cererii de decizie preliminară cu inadmisibilitatea contestației;

- confundă soluția inadmisibilității contestației cu inadmisibilitatea motivelor de contestație;

- confundă principiul „tratamentului nu mai puțin favorabil” cu principiul și dreptul de acces la o cale de atac la o instanță judecătorească sau la o autoritate administrativ-jurisdicțională;

- solicită aplicarea obligatorie a Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022, deși aceasta nu s-a pronunțat asupra modalității de interpretare și nu a precizat sfera de aplicabilitate a dispozițiilor art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE;

- invocă puterea executivă și de autoritate de lucru judecat a Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022, deși Curtea a respins cererea de decizie preliminară ca inadmisibilă.

Toate cele de mai sus denotă o totală iresponsabilitate profesională și juridică din partea autorității contractante, care în loc să clarifice în clar pentru Consiliu temeiurile de drept sau jurisprudența pe care își întemeiază excepția, mai mult îngreunează soluționarea contestației prin necesitatea de deslușire a tuturor confuziilor exprimate în susținerea excepției.

- În primul rând, autoritatea contractantă invocă „inadmisibilitatea contestației” și nu a motivelor din contestație care s-ar grefa, în teorie, pe un tratament egal și nediscriminatoriu.

În acest sens, fiind vorba de o excepția a inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a motiva inadmisibilitatea din perspectiva dispozițiilor de drept național din Legea nr. 101/2016, care reglementează dreptul de acces la instanțele judecătorești și Consiliu.

Or, în lipsa unor argumente de drept față de dispozițiile din Legea nr. 101/2016, care reglementează admisibilitatea unei contestații, se solicită să se observe că excepția este nemotivată, contrar obligației prevăzută de art. 249 Cod Procedură Civilă.

Mai mult decât atât, ținând cont de faptul că autoritatea contractantă invocă doar existența Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022, aceasta nu motivează relevanța acesteia față de excepția inadmisibilității și, cu atât mai mult față de dispozițiile Legii nr. 101/2016, contrar obligației prevăzută de art. 252 alin. (2) CPC, citat.

Prin urmare, se solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației ca fiind nedovedită și neîntemeiată de autoritatea contractantă, rarefiind argumentată în mod pertinent legătura și aplicabilitatea Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022 față de dreptul de a se formula contestație consacrat de Legea nr. 101/2016.

- în al doilea rând, se solicită respingerea excepției inadmisibilității ca fiind neîntemeiată ca urmare a faptului că Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 față de care se invocă, nu lămurește și precizează semnificația și sfera de aplicare ale normei, fiind respinsă cererea de decizie preliminară ca „inadmisibilă”.

Luând în considerare faptul că jurisprudența CJUE reprezintă izvor de drept obligatoriu pentru instanțele naționale, efectele executorii și de autoritate de lucru judecat de care beneficiază Hotărârile preliminare interpretative sunt atașate doar dispozitivelor de admitere a deciziilor de pronunțare a hotărârii, nu și celor care au fost respinse ca inadmisibile, respectiv irelevantă interpretarea față de litigiul național.

În cazul de față trebuie constatat faptul că Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 nu este obligatorie pentru Consiliu, deoarece Curtea nu a emis un dispozitiv de admitere a interpretării și lămurire a semnificației și sferei de aplicare ale normelor art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE, fiind respinsă cererea de decizie preliminară ca inadmisibilă.

Or, autoritatea contractantă ar fi avut cel puțin obligația să precizeze motivele pentru care apreciază că Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 este obligatorie pentru Consiliu, din moment ce aceasta s-a pronunțat în sensul respingerii ca inadmisibilă a cererii de decizie preliminară.

Prin urmare. Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 nu reprezintă un izvor de drept obligatoriu pentru Consiliu în vederea soluționării excepției de inadmisibilitate a contestației, fiind o hotărâre CJUE de respingere ca inadmisibilă a cererii de decizie preliminară și nu de admitere în sensul lămuririi și interpretării dispozițiilor de drept comunitar.

- în al treilea rând, Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 nu poate fi aplicată prezentei cauzei și din cauza faptului că aceasta a avut ca obiect norme de drept comunitar care nu au fost invocate prin contestația de față și care nu au nicio legătură cu procedura de atribuire.

În acest sens, relevant din perspectiva inaplicabilității „considerentelor” (nu avem dispozitiv de admitere) Hotărârii CJUE este faptul că aceasta a fost pronunțată în raport de dispozițiile art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE al cărei obiect îl reprezintă achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară ...itatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale.

Directiva 2014/25/UE a fost „parțial” transpusă de România prin Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care se aplică conform art. 5 - art. 11 din lege, achizițiilor din domeniile privind „Gaze și energie termică / Energie electrică / Apă / Servicii de transport / Porturi și aeroporturi / Servicii poștale / Extracția de petrol și gaze naturale. Prospectarea și extracția de cărbune sau alți combustibili solizi”.

Bunăoară, din moment ce prin cererea de decizie preliminară trimisă la CJUE de către Curtea Administrativă de Apel din Croația s-a solicitat interpretarea dispozițiilor art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE (achiziții sectoriale), iar CJUE a formulat considerente doar față de aceste dispoziții și transpunerea lor în legislația națională, acestea nu pot fi extinse pe cale de interpretare a ... / Consiliu / Instanță și asupra altor directive precum cele invocate de ...

Pe lângă faptul că prin Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 s-a respins ca „inadmisibilă cererea de decizie preliminară” și nu s-a constatat „inadmisibilitatea contestației/acțiunii” societății turce Kolin, aceasta nu are relevanță în prezenta cauză, deoarece dispozițiile de drept comunitar analizate nu sunt aplicabile.

În cazul de față, procedura de atribuire .../20.04.2023 este o achiziție publică realizată pe dispozițiile din Legea nr. 98/2016 și nu pe cele ale Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care transpun Directiva 2014/ 25/UE.

Autoritatea contractantă inclusiv recunoaște faptul că Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 nu are aplicabilitate în prezenta cauză din cauza faptului că s-a pronunțat cu privire la Directiva 2014/25/UE, care nu se aplică, însă o invocă pe baza unui raționament de extindere a interpretării *mutatis mutandis* și la Directiva 2014/24/UE, dar și la directivele privind dreptul de acces la o cale de atac.

Astfel, nu doar că autoritatea contractantă denotă o lipsă de responsabilitate juridică în motivarea excepției de inadmisibilitate, dar și o rea-credință față de viitorul achizițiilor publice din UE cu privire la operatorii economici din Republica Turcă, urmărind practic să extindă raționamentul CJUE de „inadmisibilitate a deciziei preliminare” atât la accesul și tratamentul acestora în achizițiile publice, cât și la posibilitatea operatorilor economici din Turcia de a contesta rezultatele procedurilor.

Practic, ceea ce autoritatea contractantă invocă este faptul că operatorii economici din Turcia nu au deschisă posibilitatea de participare la achiziții publice în UE, iar dacă li se permite de către autoritățile contractante să participe, aceștia nu beneficiază de un tratament „nu mai puțin favorabil” și, cu atât mai mult, aceștia nu pot contesta în nicio măsură rezultatele procedurilor, prin raportare la așa-zisa excepție a „inadmisibilității contestației”.

Însă, autoritatea contractantă ignoră faptul că raționamentul CJUE prezentat în Hotărârea din Cauza C-652/2022 nu poate fi extins cu efect executiv și obligatoriu și la Directiva 2014/24/UE care nu a făcut obiectul

analizei CJUE și, cu atât mai mult la dispozițiile Directivelor 89/665/CEE și 92/ 13/CEE care reglementează cu totul altceva.

Argumentul autorității contractante față de excepția inadmisibilității este inclusiv lipsit de raționament logic, deoarece se invocă o posibilitate a operatorilor economici din Turcia să participe la achiziții publice, însă o imposibilitate, inadmisibilitate de a formula contestații împotriva rezultatului.

Prin urmare, se solicită respingerea excepției inadmisibilității, deoarece Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 nu prezintă considerente relevante față de prezenta cauză, din moment ce procedura de atribuire .../20.04.2023 nu este o achiziție sectorială, iar cu atât mai mult din moment ce CJUE nu a formulat considerente față de liberul acces la o cale de atac de către operatorii economici din țări terțe care nu au un acord cu UE/România.

- în al patrulea rând, trebuie menționat faptul că autoritatea contractantă inclusiv confundă „*inadmisibilitatea cererii de decizie preliminară*” pronunțată în Cauza C-652/2022 cu așa-zisa inadmisibilitate a „*contestației*”.

În concret, autoritatea contractantă a înțeles să invoce inadmisibilitatea contestației ca urmare a faptului că aceasta apreciază că prin Hotărârea CJUE s-a argumentat inadmisibilitatea „*contestației*” formulată de Kolin și nu a cererii de emitere a unei decizii preliminare.

Or, considerentele Hotărârii CJUE sunt clare în privința faptului că este vorba de o inadmisibilitate a cererii de decizie preliminară, respectiv a întrebărilor preliminare adresate și nu a contestației în sine introdusă de Kolin pe rolul Curții Administrative de Apel din Croația.

Conform considerentelor citate, rezultă clar că Hotărârea CJUE nu s-a pronunțat față de inadmisibilitatea acțiunii în anulare introdusă de Kolin pe rolul Curții Administrative de Apel, Croația.

Prin urmare, nicăieri din considerentele Hotărârii CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022 nu se face referire directă și nici măcar nu s-a insinuat/sugerat faptul că operatorii economici din țări terțe precum Republica Turcia nu ar avea dreptul de acces la o cale de atac împotriva rezultatului, respectiv că acțiunile în anulare/contestațiile ar fi cumva inadmisibile, fiind practic un raționament absurd și lipsit de logică juridică al autorității contractante în susținerea excepției.

- în al cincilea rând, considerentele Hotărârii CJUE din 22 octombrie 2024 din cauza C-652/2022 se referă la posibilitatea de invocare în favoare a tratamentului „*nu mai puțin favorabil*” și nu la imposibilitatea de formulare a contestației.

Fără a analiza considerentele Hotărârii CJUE, deoarece acestea nu sunt aplicabile prezentei cauze atât prin raportare la forța juridică obligatorie (respinsă că inadmisibilă), cât și față de faptul că are că

obiect Directiva 2014/25/UE, contestatorul punctează anumite considerente ale CJUE pentru a lămuri practic înțelesul acestora.

Prin urmare, CJUE nu a argumentat sau cel puțin insinuat faptul că operatorii economici din Republica Turcia nu ar avea dreptul la o cale de atac și cu atât mai mult că aceștia nu ar avea dreptul de a depune oferte admisibile și tratate în mod egal dacă autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea Regulamentului IPI în sensul unor excluderi sau tratamente mai puțin favorabile.

- în al șaselea rând, se solicită să se constate faptul că autoritatea contractantă se dezice de principiul asumării răspunderii față de anunțul procedurii .../20.04.2023 și documentația de atribuire a acesteia, omițând faptul că aceasta nu a interzis participarea la procedură a operatorilor economici din țări terțe precum Republica Turcia și nici nu a stabilit vreun tratament diferit al ofertelor acestora.

În concret, deși autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea (conform considerentelor CJUE) de a face aplicarea unor dispoziții din Regulamentul IPI care îi permit fie să stabilească interdicția de participare, fie dacă admite participarea să prevadă un tratament diferit, aceasta omite faptul că prin anunțul .../20.04.2023 și documentația de atribuire, nu a stabilit niciun fel de interdicție sau tratament mai puțin favorabil.

Or, anunțul .../20.04.2023 și documentația de atribuire este definitivă și obligatorie pentru autoritatea contractantă, fiind imposibil în momentul actual să se dezică de ceea ce s-a stabilit în 29.03.2023 ca tratament pentru operatorii economici din Republica Turcia, fiind astfel imposibil pentru aceasta să pretindă „*inadmisibilitatea contestației*” din moment ce a stabilit că sunt admisibile ofertele acestor operatori.

Este absurd, inadmisibil și lipsit de responsabilitate profesională din partea ... să invoce o „*inadmisibilitatea a contestației*”, deoarece aceasta ar însemna faptul că ignoră criteriile și documentația de atribuire a procedurii .../20.04.2023, invocând posibilitatea acestora de a schimba tratamentul aplicabil acestor operatori și, cu atât mai mult, de a stabili că aceștia nu pot contesta rezultatul procedurii prin „*inadmisibilitatea contestațiilor*”.

A admite o astfel de ipoteză ar însemna practic că documentația de atribuire .../20.04.2023 nu are forță juridică obligatorie și definitivă pentru autoritatea contractantă, stabilind astfel o posibilitate de aplicare a unui tratament diferențiat pe tot parcursul evaluării, lipsind astfel operatorii economici din Republica Turcia de orice predictibilitate, previzibilitate și legalitate a evaluării ofertelor acestora.

Prin, urmare, din moment ce autoritatea contractantă nu a prevăzut inadmisibilitatea ofertelor operatorilor economici din Republica Turcia în procedura .../20.04.2023 și cu atât mai mult nu a stabilit un tratament diferit aplicabil acestora, respectiv un tratament mai puțin favorabil, rezultă în mod evident că aceasta este obligată la admiterea

ofertelor, evaluarea acestora și evaluarea cu simț de răspundere și cu respectarea principiilor naționale obligatorii.

- Nu în ultimul rând, se solicită să se constate faptul că autoritatea contractantă ignoră faptul că Legea nr. 98/2016 nu a transpus în integralitate Directiva 2014/24/UE, iar principiile de bază ale procedurilor de achiziție publică sunt adoptate la nivel național, cu mult înainte de transpunerea Directivei 2014/24/UE.

Practic, România a stabilit prin legislația națională că aplică principiile prevăzute de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ca parte a angajamentului național al acestora față de procedurile de achiziție publică și operatorii economici participanți, fiind norme de drept naționale care nu transpun Directiva 2014/24/UE, ci doar există o aliniere orizontală între acestea.

Principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, proporționalității, asumării de răspundere etc. au fost introduse prin legislația națională în materia achizițiilor publice de către legiuitorul român și nu ca obligație de transpunere a Directivei 2014/24/UE, aceste principii fiind obligații asumate de Statul Român pentru deschiderea pieței achizițiilor publice, sens în care aceste principii sunt reglementate prin: Hotărârea nr. 901/2015 privind aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice, Ordonanța de urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, Ordonanța de urgență nr. 60/2001 privind achizițiile publice, Ordonanța nr. 118/1999 privind achizițiile publice, etc.

Mai mult decât atât, respectarea acestor principii este obligatorie pentru autoritatea contractantă ca deziderat național transpus prin lista operatorilor economici care pot participa la achizițiile publice din România, adoptată prin Ordinul nr. 300/549/2021 care prevede că operatori economici care pot participa sunt și cei din Republica Turcia.

De asemenea, ... invocă excepția inadmisibilității, însă aceasta nu argumentează cum se conciliază dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 și Ordinul nr. 300/549/2021 cu considerentele Hotărârii CJUE sau cu Regulamentul IPI.

Totodată, aceasta nu argumentează de ce înțelege să invoce excepția inadmisibilității contestației, din moment ce prin procedura .../20.04.2023 nu a stabilit inadmisibilitatea ofertelor operatorilor din Turcia și nici nu a prevăzut un tratament diferit al acestora.

În concluzie, față de toate argumentele de mai sus, ... solicită C.N.S.C. să respingă ca neîntemeiată excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, deoarece aceasta nu este motivată, nu este dovedită, se grefează pe interpretări și confuzii ale considerentelor Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022 și a efectelor pe care acestea le produc față de prezenta cauză.

Având în vedere dosarul CNSC nr. 3836/C4/2024 soluționat de Consiliu prin Decizia nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, în temeiul dispozițiilor art. 431 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, ... formulează Cererea fără număr de înregistrare la emitent din 16.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 808025/16.12.2024, prin intermediul căreia se invocă efectul pozitiv al autorității de lucru judecat provizorie de care beneficiază Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 pronunțată între aceleași părți, cu privire la aceeași cauză și obiect, respectiv procedura de atribuire aferentă Tronsonului 1 al Autostrăzii Sibiu - Făgăraș.

Pentru a dispune în sensul solicitărilor sale, contestatorul solicită a se avea în vedere următoarele motive de fapt și de drept.

Potrivit dispozițiilor art. 431 alin. (2) din CPC: „(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”

Aceste text de lege vizează încălcarea *efectului pozitiv* al autorității de lucru judecat, concretizat în nesocotirea unei chestiuni litigioase tranșate anterior, rațiunea edictării lor constând în evitarea pronunțării unor hotărâri contradictorii.

Deși, în privința efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, între cele două procese nu trebuie să fie întrunită tripla identitate de elemente (părți, obiect și cauză), trebuie să existe o identitate de chestiune litigioasă între aceleași părți (indiferent dacă, de această dată, figurează sau nu și alături de alte părți), fapt care obligă instanța sesizată cu un al doilea litigiu să țină seama de ceea ce s-a decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecătii.

Într-o astfel de situație, *efectul pozitiv* al autorității de lucru judecat presupune existența unui proces în desfășurare, în cadrul căruia se impun dezlegările anterioare ale instanței, spre deosebire de efectul negativ, care oprește o nouă judecată în fond, doar dacă există tripla identitate de elemente.

Or, de autoritate de lucru judecat (sub forma efectului pozitiv) beneficiază dezlegările date de instanță asupra unor împrejurări de fapt calificate juridic. Nu mai poate face obiect al disputei părților ceea a fost verificat jurisdicțional întrând în autoritate de lucru judecat statuarea pe care instanța o realizează, analizând faptele reținute din probatoriul administrat prin perspectiva regulii de drept incidente.

Pentru a putea fi reținut un efect pozitiv al lucrului judecat, este nevoie ca pe aceeași situație de fapt, eventual în litigii având un obiect și cauză diferite, cu participarea unor părți diferite într-o anumită măsură să se fi tranșat anumite chestiuni într-un litigiu anterior, însă, este esențial ca situația de fapt să fie aceeași.

Practic, trebuie ca instanța anterioară să fi dezlegat juridic elemente ale situației de fapt care sunt reluate într-un litigiu ulterior.

Într-un astfel de context apare ca firească existența unei forme de autoritate de lucru judecat pentru a evita ca a doua instanță să se mai pronunțe pe o chestiune deja tranșată printr-o hotărâre definitivă.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât, prin Decizia nr. 2787/12.06.2014, că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Instanța Supremă a reținut astfel că puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Presumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii. aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate.

De aceea, pentru a da eficiență dispozițiilor art. 431 alin. (2) CPC și în acord cu cele statuate de Instanța Supremă:

> Se solicită instanței să dea eficiență considerentelor reținute în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 cu privire la toate aspectele referitoare la modalitatea de evaluare nelegală a ofertei Asocierii ... - ..., modalitatea nelegală de administrare de probe *pro causa* de către autoritatea contractantă prin adrese către DEF și prin raportare la modalitatea nelegală și neîntemeiată de evaluare a experienței deținută de dl. RAO YADAVA GANGADHARA și dl. RAMIN BAYRAMOV.

Astfel, pentru a dispune în acest sens, se solicită să se observe următoarele considerente care ar trebui aplicate conform efectului pozitiv al autorității de lucru judecat provizorie de care beneficiază Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, din care se citează:

- motivul de contestație referitor la evaluarea Ofertei ... cu privire la factorul de evaluare - experiența deținută de Coordonatorul de Contract - dl. RAO YADAVA GANGADHARA.

- motivul de contestație referitor la evaluarea Ofertei ... cu privire la factorul de evaluare - experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum - dl. RAMIN BAYRAMOV.

- motivul de contestație referitor la evaluarea Ofertei Asocierii ... - ... cu privire cerința de experiență similară.

- motivul de contestație referitor la evaluarea Ofertei Asocierii ... - ... cu privire la existența motivelor de excludere privind denaturarea concurenței și conflictul de interese reglementat de art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

- dispozitivul Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024.

Așadar, considerentele de mai sus evocate din cadrul Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 trebuie aplicate în prezenta cauză prin efectul pozitiv al autorității de lucru judecat provizorie, deoarece motivele de contestație sunt identice, procedurile de atribuire prevăd cerințe de calificare și evaluare identice, evaluările ofertei contestatorului și a Asocierii ... sunt identice, astfel încât aplicarea acestora este necesară pentru a nu se ajunge la considerente contradictorii față de aceeași situație juridică.

Constatările jurisdicționale înfăptuite în dosarul CNSC nr. 3836/C4/2024 prin Decizia CNSC nr. 3484/09.12.2024 sunt strâns legate de problema litigioasă din cauza pendinte (dosar nr. 4025/C7/2024), legătura de conexitate rezultând din împrejurările interne și externe ale cauzelor (documentații de atribuire, evaluări, solicitări de clarificări, etc).

- În primul rând, se solicită să se constate o identitate de părți în prezenta cauză și cauza CNSC nr. 3836/C4/2024 finalizată cu Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, deoarece în ambele dosare părțile cauzei sunt reprezentate de, în calitate de petentă și ... în calitate de intimată.

Astfel, ambele dosare sunt între aceleași părți (... și ...), cu ricoșeu față de intervenientul Asocierea ... - ..., deoarece ambele dosare sunt în strânsă legătură, referitor la același obiectiv de investiție, fiind practic identice documentațiile de atribuire, cerințele caietului de sarcini, solicitările de clarificări, evaluarea comisiei de evaluare a ofertei contestatorului, raporturile procedurii și rezultatele, oferta contestatorului etc.

- În al doilea rând, se solicită să se constate o identitate de obiect între cauza nr. 3836/C4/2024 și prezenta cauză, deoarece este vorba de contestații îndreptate împotriva aceluiași mod de evaluare atât a ofertei contestatorului, cât și a ofertei Asocierii, în temeiul unor documentații de atribuire identice.

Practic, deși în aparență este vorba de două obiecte diferite, acestea sunt identice din perspectiva evaluărilor realizate nelegal și neîntemeiat de către ..., al obiectului contestațiilor, al identității dintre documentațiile de atribuire și al identității dintre evaluarea propunerii contestatorului și a identității evaluării ofertei Asocierii.

- În al treilea rând, există identitate și între cauza celor două dosare, deoarece este vorba despre același interes legitim, respectiv interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor referitoare la experiența similară, conflictul de interese, dreptul ... de a solicita confirmarea experienței similare și cerințele de evaluare a experienței deținută de Coordonatorul de Contract și Inginerul Responsabil Drum.

- Nu în ultimul rând, se solicită a se observa că este vorba de o identitate de chestiune litigioasă, respectiv modalitatea de interpretare și aplicare a unor cerințe identice din cele două documentații de atribuire.

Prin urmare, se poate constata, fără putință de tăgadă, faptul că există triplă identitate de părți, obiect și cauză între prezenta cauză (dosar nr. 4025/C7/2024) și dosarul CNSC nr. 3836/C4/2024 soluționat prin Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, situația litigioasă fiind identică, astfel încât se impun cu autoritate de lucru judecat pozitivă să fie adoptate aceleași considerente în raport de aceeași situație de fapt, astfel încât să nu se ajungă la hotărâri contradictorii cu privire la circumstanțe juridice identice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 81945/19.12.2024, intervenientul ... transmite Concluzii Scrise, față de cererea contestatorului prin care invocă *„efectul pozitiv al autorității de lucru judecat provizorie de care beneficiază Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 pronunțată între aceleași părți, cu privire la aceeași cauză și obiect, respectiv procedura de atribuire aferentă Tronsonului 1 al Autostrăzii Sibiu-Făgăraș”*.

Contestatorul își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 431 alin. (2) Cod proc. civilă, potrivit căruia *„oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”*.

Ulterior, afirmă, în mod tendențios, că *„practic, trebuie ca instanța anterioară să fie dezlegat juridic elemente ale situației de fapt care sunt reluate într-un litigiu ulterior. Într-un astfel de context apare ca firească existența unei forme de autoritate de lucru judecat pentru a evita ca a doua instanță să se mai pronunțe pe o chestiune deja tranșată printr-o hotărâre definitivă”*.

Or, se arată că autoritatea de lucru judecat, ca efect al pronunțării unei hotărâri judecătorești, este definită la art. 430 alin. (1) cod proc. civ., respectiv *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*.

Alin. (4) al art. 430 cod proc. civ. vizează efectul provizoriu al autorității de lucru judecat în cazul în care hotărârea este supusă apelului sau recursului, hotărâri în privința cărora soluția pronunțată în calea de atac poate fi modificată sau schimbată ca urmare a admiterii acesteia.

Ca atare, odată ce instanța are posibilitatea de a modifica sau chiar desființa soluția primei instanțe, este limpede că autoritatea lucrului judecat a dispărut odată cu celelalte efecte ale hotărârii pronunțate în primă instanță.

Așadar, autoritatea de lucru judecat provizorie *„funcționează până la expirarea termenului de apel sau de recurs, după caz, pentru ipoteza în care, deși hotărârea este supusă apelului, calea de atac nu a fost exercitată, ori până la respingerea acestor căi de atac, atunci când s-a făcut uz de ele*.

Se constată că, în cel din urmă caz, autoritatea de lucru judecat provizorie este supusă unei duble condiții: există numai până la momentul

soluționării căii de atac și numai în cazul în care apelul sau recursul sunt respinse și, deci, hotărârea devine definitivă în forma pronunțată de prima instanță, dată la care și autoritatea de lucru judecat se consolidează.

În cazul în care calea de atac este admisă, iar hotărârea este anulată, schimbată sau casată în tot sau în parte, autoritatea de lucru judecat provizorie se desființează cu efect retro... pentru hotărârea sau partea din hotărâre care a fost reformată în căile de atac.” – Boroș Gabriel, Codul de procedură civilă comentat din 15.03.2016, Hamangiu, art. 430.

Astfel, „atât vreme cât autoritatea de lucru judecat nu este definitivă, modalitatea în care aceasta va fi protejată prin împiedicarea reluării verificării jurisdicționale o va reprezenta excepția de litispendență (art. 138 NCPC) ori se va proceda la suspendarea pe temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1, până când va putea fi opusă excepția lucrului judecat conform art. 432NCPC.” – Terzea Viorel, Noul Cod de procedură civilă adnotat din 31.08.2016, Universul Juridic, art. 430.

*În cauza pendinte, contestatorul, pe de o parte afirmă că se află în prezența unei *autorități de lucru judecat provizorii*, iar pe de altă parte, cu vădită rea-credință, „omite” acest fapt și reliefează că „se impun cu autoritate de lucru judecat pozitivă să fie adoptate aceleași considerente (...)”, făcând chiar mențiuni cu privire la chestiunile „deja tranșate printr-o hotărâre definitivă.”*

Or, Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, ce vizează procedura de atribuire a contractului de supervizare aferent Autostrăzii Sibiu-Făgăraș Tronsonul 1 nu este definitivă, putând fi atacată cu plângere în termen de 10 zile de la comunicarea acesteia către părțile implicate în procedura din fața Consiliului, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Decizia anterior menționată a fost comunicată intervenientului la data de 12.12.2024, astfel că termenul de formulare a căii de atac, se împlinește, în ceea ce îl privește, la data de 23.12.2024.

Mai mult, cele dezlegate prin Decizia nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, nu pot fi valorificate în prezenta cauză, astfel cum solicită contestatorul, având în vedere că efectul pozitiv al autorității de lucru judecat ar funcționa exclusiv până la momentul soluționării căii de atac împotriva hotărârii pronunțate de către Consiliu, ceea ce ar presupune, cel mult o suspendare a procedurii de soluționare a contestației ce formează obiectul prezentului dosar CNSC, iar nu o „adoptare a considerentelor Deciziei invocate”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 23.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 82578/23.12.2024, contestatorul ... transmite Concluzii Scrise, prin care solicită respingerea ca neîntemeiate a motivelor de fond invocate în combaterea contestației de către autoritatea contractantă și intervenient, iar în consecință, să se constate temeinicia contestației și să fie admisă astfel cum a fost formulată.

I. Documentele din dosarul procedurii de atribuire dovedesc temeinicia contestației față de inadmisibilitatea și evaluarea neîntemeiată a ofertei asocierii ... -

... .. susține că prin contestația sa, s-au invocat atât motive de inadmisibilitate a ofertei Asocierii, cât și de evaluare neîntemeiată.

În continuare, se solicită să se observe temeinicia motivelor de contestație invocate prin raportare la documentele doveditoare existente la dosarul cauzei:

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

Autoritatea contractantă, în evaluarea documentelor justificative ale informațiilor DUAE ale Asocierii ..., a luat în mod nelegal și neîntemeiat în considerare valoarea de 6.645.366,58 lei compusă din Facturile emise de ... în 2022/2023/2024 către ... pentru executarea Contractelor nr. 92/52958/19.08.2020 și nr. 92/52966/19.08.2020.

Autoritatea contractantă a administrat nelegal în favoarea Asocierii adresa nr. 9/13299/25.10.2024 către DEF și răspunsul acestora din adresa nr. 10/18853/25.10.2024.

Procesul-Verbal Intermediar nr. 9/13298/25.10.2024 și Procesul-Verbal Final privind evaluarea documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 9/13459/29.10.2024, confirmă faptul că autoritatea contractantă a luat în considerare documentele comunicate de DEF pentru confirmarea experienței similare invocată de Asocierea

Asocierea nu a făcut nici dovada faptului că experiența similară invocată pentru anul 2022/2023/2024 de ... reprezintă servicii de supervizare „duse la bun sfârșit”, întrucât Facturile Fiscale nu sunt apte să facă o astfel de dovadă, iar rapoartele financiare fac doar dovada valorii serviciilor prestate.

Astfel, în evaluarea ofertei Asocierii, autoritatea contractantă a administrat „pro causa” adresa nr. 9/13299/25.10.2024 comunicată Direcției Economice și Financiare (DEF) din cadrul ..., precum și Răspunsul DEF nr. 10/18853/25.10.2024, încălcând astfel principiul tratamentului egal, dar și propriile competențe de confirmare a experienței similare cu beneficiarul final.

În primul rând, administrarea de probe „pro causa” în favoarea Asocierii ... este nelegală, deoarece determină apariția unui avantaj evident pentru acest ofertant, care ar fi trebuit să depună el însuși aceste documente pentru demonstrarea experienței similare, fiind astfel scutită de sarcina probei, dar și salvată oferta de către autoritate, întrucât în lipsa documentelor oferta ar fi trebuit respinsă.

Dovada faptului că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal constă în faptul că, prin adresa nr. 9/12703/14.10.2024, aceasta nu a solicitat doar „informații” cu privire la

facturile din 2022 - 2023 - 2024 prezentate de ..., ci a solicitat inclusiv comunicarea de copii cu mențiunea „*bun de plată*”, precum și ordine de plată.

Copiile facturilor cu mențiunea „*bun de plată*” au fost solicitat tocmai pentru a putea fi luate în considerare prin raportare la cerința din fișa de date (evidențiată și prin Decizia CNSC), „*certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate*”, putându-se astfel interpreta nelegal de autoritate că ... a prezentat facturi din 2022 - 2023 - 2024 „*contrasemnate*” de

Prin urmare, rezultă că oferta Asocierii ...-... a beneficiat de un tratament favorizant prin administrarea *pro causa* de către comisia de evaluare de documente justificative în dovedirea experienței similare.

În al doilea rând, autoritatea contractantă a încălcat în mod nelegal cerințele documentației de atribuire și a extins competențele și atribuțiile acesteia din etapa de evaluare, contrar dispozițiilor din Nota 1 din Cap. 1.3. a din Anexa nr. 1 la fișa de date.

Este adevărat faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita informații direct de la Beneficiarul Final pentru confirmarea experienței similare (Nota 1 din Cap. 1.3. a din Anexa nr. 1 la fișa de date), însă acest drept nu trebuie interpretat ca o posibilitate de a se substitui ofertantului în obligația de a obține documente justificative de la Beneficiarul Final, ci doar de a confirma că documentele prezentate de ofertant sunt reale și că experiența similară invocată este justificată.

Acest drept nu permite autorității contractante să solicite emiterea unor documente justificative de către Beneficiarul Final, deoarece se substituie astfel într-o obligație care aparține operatorului economic ofertant care, cunoscând cerințele din documentația de atribuire, ar fi trebuit să fie diligent și să solicite el însuși comunicarea documentelor de către Beneficiarul Final.

Bunăoară, este imposibil de negat de către autoritatea contractantă faptul că prin solicitarea acesteia din adresa nr. 9/13299/25.10.2024, nu s-a născut un avantaj evident al Asocierii ... față de ceilalți ofertanți, inclusiv față de tratamentul aplicat contestatorului, deoarece a scutit ... de obligația prezentării unor documente justificative conform documentației de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă a evaluat documentele justificative ale informațiilor din DUAЕ pentru oferta Asocierii ... cu încălcarea documentației de atribuire și a propriilor atribuții și competențe în etapa de evaluare a ofertelor prin administrarea *pro causa* a adresei nr. 9/13299/25.10.2024 și a răspunsului DEF, în urma cărora s-a concluzionat că Asocierea îndeplinește cerința experienței similare.

În al treilea rând, autoritatea contractantă a stabilit, în mod neîntemeiat, în procedura de reevaluare faptul că Asocierea a demonstrat că îndeplinește condiția experienței similare prin servicii

prestate în ultimii 5 ani pentru o valoare cumulată de 2.5.572.816 lei (fără TVA), fiind în mod neîntemeiat luate în considerare valorile facturilor din 2022/2023/2024 emise de

Astfel, se solicită să se observe faptul că Asocierea ... nu a reușit să dovedească experiență similară pentru o valoare de 20.000.000 lei.

Practic, autoritatea contractantă, în evaluarea documentelor justificative ale informațiilor DUAЕ ale Asocierii ..., a luat în mod nelegal și neîntemeiat în considerare valoarea de 6.645.366,58 lei, compusă din Facturile emise de ... în 2022/2023/2024 către ... pentru executarea Contractelor nr. 92/52958/19.08.2020 și nr. 92/52966/19.08.2020.

Acestea au fost nelegal luate în considerare de autoritatea contractantă, deoarece acestea nu respectă condițiile impuse de fișa de date („*documente emise sau contrasemnate de o autoritate*”), astfel cum a reținut și CNSC.

Pe de altă parte, facturile din 2022/2023/2024 emise de ... și depuse în dovedirea experienței similare, cu sau fără mențiunea „*bun de plată*” și dovezi de achitare, nu respectă nici cerința unor servicii „*duse la bun sfârșit*”, pe lângă cerința valorică.

Contestatorul apreciază că Asocierea, prin ..., a optat în dovedirea experienței similare în varianta unor servicii recepționate parțial, deoarece Contractele nr. 92/52958/19.08.2020 și nr. 92/52966/19.08.2020 sunt încă în derulare între ... și ..., neputând fi făcută dovada unor servicii duse la bun sfârșit în sensul recepționării la sfârșit de contract a serviciilor prestate printr-un raport final.

În acest sens, se solicită să se constate faptul că facturile emise de ... nu fac dovada unor servicii finalizate prin recepție parțială, deoarece facturile fiscale nu fac dovada faptului că serviciile facturate au putut fi „*utilizate de Beneficiar ca rezultat independent*”.

Astfel, pentru a putea face dovada experienței similare a serviciilor prestate în anul 2022/2023/2024 de către ... în Contractele nr. 92/52958/19.08.2020 și nr. 92/52966/19.08.2020, aceștia ar fi trebuit să depună, pe lângă facturile fiscale, și documente doveditoare a faptului că serviciile „*recepționate parțial pot fi utilizate de ... ca rezultat independent*”.

Cu alte cuvinte, ceea ce contestatorul învederează, este că Asocierea nu a făcut nici dovada faptului că experiența similară invocată pentru anul 2022/2023/2024 de ... reprezintă servicii de supervizare „*duse la bun sfârșit*”, întrucât Facturile Fiscale nu sunt apte să facă o astfel de dovadă.

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să elimine de la evaluarea experienței similare facturile depuse de ... pentru nerespectarea cerinței unor servicii duse la bun sfârșit, rezultând astfel că Asocierea a reușit să dovedească o experiență similară conformă cu cerințele fișei de date doar pentru suma de 18.927.449,4 lei (fără TVA).

Se învederează că încălcarea principiului tratamentului egal, precum și competențele comisiei de evaluare, prin solicitarea de documente de la DEF, a fost constatată inclusiv în privința procedurii de atribuire aferentă Tronsonului 1 al Autostrăzii Sibiu-Făgăraș, sens în care, se face trimitere la:

- Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, din care se citează.

În concluzie, oferta Asocierii ... - ... se impunea a fi respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența profesională, deoarece Asocierea nu a făcut dovada că a dus la bun sfârșit și fără neconformități/erori/penalități contracte de supervizare/consultanță în ultimii 5 ani a căror valoare cumulată depășește pragul de 20.000.000 lei, aceștia prezentând documente justificative conform cerințelor fișei de date doar pentru suma de 18.927.449,4 lei.

(ii) Oferta Asocierii se impunea a fi respinsă ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea condiției de participare referitoare la situația personală a candidatului, deoarece ofertanții din Asociere se încadrează în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

... a ignorat cu totul implicarea ... în proiectul autostrăzii Sibiu - Făgăraș, iar intervenientul omite faptul că aceasta a luat la cunoștință de documente și informații relevante în pregătirea propriei oferte din prezenta procedură.

... a admis existența unui potențial conflict de interese al ... în procedura de atribuire .../03.08.2022 „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Făgăraș Tronsonul: 3 Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ 105B)”.

▪ Clarificarea 1 emisă de ... în procedura de atribuire .../03.08.2022, respectiv întrebarea și răspunsul nr. 367 care specifică foarte clar implicarea operatorului ... în procedura de atribuire a contractelor pentru proiectarea și execuția Autostrăzii Sibiu-Făgăraș, urmărind acum să contacteze și contractul de supervizare.

Se arată faptul că acest conflict de interese și motiv de denaturare a concurenței a fost reținut prin Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, din care se citează.

Prin urmare, oferta Asocierii se impunea a fi respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016, deoarece situația personală a operatorului ... distorsionează concurența și oferă acestuia un tratament preferențial atât prin raportare la informațiile cunoscute în plus de către acest ofertant (Studiu de fezabilitate integral, documente de pregătire a documentației de atribuire și stabilirea valorii contractelor de proiectare și execuție), dar și față de relațiile contractuale cu persoane din ... ca urmare a participării ... ca expert cooptat în comisiile de evaluare.

(iii) Oferta Asocierii ... - ... nu putea fi punctată cu maximul de 35 puncte la propunerea tehnică față de faptul că experiența justificată de

Asociere pentru cei 5 experți cheie nominalizați nu respectă cerințele documentației de atribuire, fiind practic invocate contracte aflate în derulare sau contracte față de care s-au emis documente constatatoare negative și unde obligațiile au fost executate în mod defectuos.

În ceea ce privește personale nominalizate de Asociere pentru funcțiile de experți cheie prevăzuți în documentația de atribuire, se solicită să se observe că autoritatea contractantă a acordat maximul de punctaje Asocierii pentru experții nominalizați, deși aceștia nu au făcut dovada respectării cerințelor pentru obținerea maximului de punctaj.

Conform Grilelor de evaluare atașate la PV de evaluare a conformității propunerilor tehnice:

- se constată că majoritatea din experții Asocierii ... au prezentat recomandări emise chiar de aceasta (...), care nu conțin ...itățile realizate de expert în contract și nici nu au fost prezentate documente justificative pentru dreptul de reprezentare și emitere a recomandărilor.

- autoritatea contractantă nu a verificat veridicitatea informațiilor conținute în aceste recomandări, având în vedere că ele sunt emise chiar de către ofertant.

De asemenea, se poate observa că, în cazul contestatorului, adresa emisă de Directorul Resurse Umane al Egis pentru Coordonatorul de Contract - dl. Rao Yadava Gangadhara nu a fost luată în calcul pentru că nu ar conține „informații privind ...itatea” expertului, cu toate că acest document a fost prezentat doar pentru a proba că Egis India este angajatorul expertului, atribuțiile fiind consemnate în documentele depuse inițial, pe când în cazul ... au fost luate în calcul recomandări, care nu conțin nici ele informații privind ...itatea expertului.

Or, din Recomandările emise de ..., rezultă următoarele aspecte neclarificate de autoritate, însă pe care aceasta a urmărit să le clarifice în oferta contestatorului printr-o *probatio diabolica*:

- Recomandările sunt emise de ... tocmai în data de depunere a ofertei, fiind cert că acestea sunt emise tocmai pentru participarea la prezenta procedură de atribuire;

- Recomandările emise de ... nu specifică ...itățile inginerilor în cadrul contractelor de supervizare încheiate de ... cu ..., deși ... a solicitat astfel de detalii inginerilor contestatorilor, respectiv dl. RAO YADVA și dl. BAYRAMOV;

- Recomandările emise de ... nu sunt semnate de administratorul societății, ci de Coordonatori de Contract, Directori de Departamente etc.;

- ... nu a depus Actul Constitutiv/Statutul/HAGA, de unde să rezulte dreptul persoanei semnare de a emite recomandări pentru ingineri.

Astfel, contestatorul punctează în primul rând faptul că, deși autoritatea contractantă a înțeles să-i solicite dovezi precum Act Constitutiv/Statut/HAGA cu privire la dreptul de semnătură al Directorului de Departament și al Liderului de Echipă, aceasta nu a

înțeles totuși să procedeze în aceeași măsură și cu privire la recomandările ...

În al doilea rând, trebuie observat faptul că recomandările ... nu specifică nici atribuțiile Angajatorului din Contractele de supervizate invocate și nici atribuțiile inginerului în cadrul acestor contracte, deși autoritatea contractantă a solicitat dovezi privind acestea cu privire la expertii contestatorului.

În al treilea rând, se solicită să se constate faptul că niciun expert nominalizat de ... nu are experiență similară mai lungă de 6 luni în cadrul contractelor invocate și, cu atât mai mult, nu a fost dovedit faptul că aceștia au și prestat ...ități în cadrul acelor contracte.

Spre deosebire de oferta contestatorului, unde s-au depus recomandări de la Beneficiar care dovedesc implicarea inginerilor și atribuțiile acestora, pentru experții nominalizați de ... nu s-a făcut nicio dovadă a faptului că aceștia au și prestat servicii în calitatea invocată în acele contracte.

Luând în considerare faptul că experții nominalizați au ...at câteva luni în cadrul acelor contracte, se naște în mod evident un dubiu cu privire la realitatea implicării acestora în executarea contractelor de supervizare.

Așadar, nu doar că Asocieria ... nu a făcut dovada realității celor menționate în Recomandări, ci aceasta nici măcar nu a dovedit faptul că experții nominalizați au experiența necesară pentru executarea prezentului contract de supervizare, din moment ce aceștia au ...at doar câteva luni în acele contracte.

Astfel, evaluarea ofertei Asocierii este una neîntemeiată și denotă în mod cert favorizarea acesteia față de celelalte oferte, ... fiind preferată la contractare, astfel încât propunerea tehnică a asocierii a obținut neîntemeiat maximul de 65 puncte, din moment ce nu a fost dovedită realitatea celor invocate în Recomandări și nici realitatea atribuțiilor și a implicării experților nominalizați în contractele invocate cu titlu de experiență.

În concluzie, contestatorul solicită să se constate nelegalitatea evaluării ofertei Asocierii, fiind ignorate de către autoritatea contractantă (i) răspunsurile neconcludente, (ii) existența unui grav conflict de interese, (iii) posibila denaturare a concurenței, (iv) neconcordanțele dintre ofertă și documentele depuse în dovedire, (v) lipsa documentelor justificative, (vi) încălcările grave și repetate a obligațiilor din contracte, (vii) nominalizarea unor experți indisponibili, evaluarea ofertei fiind efectuată cu încălcarea principiilor tratamentului egal, al transparenței și al libertății concurenței.

II. Documentele din dosarul procedurii de atribuire dovedesc temeinicia contestației față de evaluarea nelegală și neîntemeiată a propunerii tehnice a contestatorului cu doar 53 puncte din totalul de 65.

În cazul de față, se poate constata faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod vădit neîntemeiat propunerea tehnică cu 53 puncte, deoarece experiența profesională deținută de experții cheie nominalizați ar fi trebuit să asigure un punctaj de 65 puncte.

(i) Propunerea tehnică a contestatorului ar fi trebuit să obțină 10 puncte la factorul de evaluare reprezentat de experiența deținută de Coordonatorul de Contract.

În evaluarea din prezenta cauză, autoritatea contractantă a emis solicitări de clarificări față de Recomandările prezentate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA, prin care s-au solicitat clarificări față de persoana semnatară a recomandărilor.

Se solicită Consiliului să analizeze documentele justificative și evaluarea acestora cu privire la experiența expertului Inginerul Asigurarea Calității - dl. Srivastava Vijay Kumar, pentru care au fost solicitat clarificări referitoare la recomandările emise de Angajator și, autoritatea contractantă a considerat că acestea sunt concludente și a fost acordat maximul de punctaj.

Or, care sunt motivele pentru care recomandări similare și solicitări de clarificări cu același obiect, au fost în final evaluate diferit de autoritatea contractantă, adică:

- Pentru dl. Srivastava Vijay Kumar au fost luate în calcul Recomandările emise de Liderul de Echipă, însă pentru dl. Rao Yadava Gangadhara nu au fost luate în calcul Recomandările prezentate.

În mod evident, din moment ce pentru dl. Srivastava Vijay Kumar au fost luate în considerare Recomandările prezentate, cu atât mai mult ar fi trebuit punctate și Recomandările dl. Rao Yadava Gangadhara, pentru care au fost administrate inclusiv documente doveditoare suplimentare.

Mai mult decât atât, pentru respectarea principiului tratamentului egal, din moment ce față de oferta Asocierii ... au fost acceptate recomandări semnate de coordonatori de contract, autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze în aceeași ordine și să accepte inclusiv recomandările prezentate de contestator.

Trebuie observat că Recomandările depuse în dovedire de contestator pentru dl. Rao Yadava Gangadhara, emană de la Asocierea (Joint Venture) dintre Egis International SĂ și Egis Inda Consulting Engineers Pvt. Ltd, asocierea angajată de către Beneficiar/ Investitor, respectiv Statul Tamil Nadu din India, prin Contractele nr. (1) 08/2020-21 din 26.02.2021, (2) Contract nr. 12/2020-21 din 26.02.2021 și (3) Contract nr. 09/2020-21 din 26.02.2021.

Astfel, nu există niciun motiv întemeiat pentru care Recomandările emise de Asocierea (Joint Venture) dintre Egis International S.A. și Egis Inda Consulting Engineers Pvt. Ltd să nu fie luate în considerare de către autoritatea contractantă, deoarece acestea emană de la Beneficiar/Angajator conform cerințelor documentației de atribuire, iar

orice alte cerințe suplimentare rezultate pe cale de interpretare extensivă sunt inadmisibile, restrictive și contradictorii documentației de atribuire.

De asemenea, Recomandările emise de Asociere și semnate de Team Lider produc efecte juridice și sunt obligatorii a fi luate în considerare de către autoritatea contractantă, deoarece atribuțiile unui Team Lider sau Coordonator de Contract / Manager de Contract, includ printre altele inclusiv competențele de a emite recomandări pentru inginerii aflați în subordine.

Totodată, deși autoritatea a consemnat că recomandarea este emisă de Egis International S.A. în Asocierea Egis India, poartă nr. Egis India HR/68922/20, este datată 16.03.2021, comisia de evaluare decide că nu poate lua în calcul cele 3 contracte deoarece recomandarea nu este semnată de reprezentantul legal, fără o justificare de ce elementele intrinseci și extrinseci nu dovedesc realitatea celor din Recomandări.

De altfel, pentru recomandarea emisă de International Consultants and Technocrats Pvt. Ltd, comisia de evaluare nici măcar nu a consemnat de ce nu a luat-o în considerare.

Contestatorul învederează că încălcarea principiului tratamentului egal, precum și conduita autorității contractante de a adăuga la documentația de atribuire cerințe restrictive a fost constatată inclusiv de CNSC prin Decizia nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, din care citează.

În concluzie, se solicită să se constate netemeinicia punctării propunerii tehnice a contestatorului cu doar 0 (zero) puncte în loc de 10 (zece) la factorul de evaluare - Experiența profesională deținută de Coordonatorul de Contract, din moment ce a fost dovedită experiența deținută în mai mult de 4 contracte de către însăși beneficiarii acestora, astfel încât se impune anularea raportului procedurii și a rezultatului acesteia, cu consecința reevaluării ofertei contestatorului și acordarea punctajului corect.

(ii) Propunerea tehnică a contestatorului ar fi trebuit să obțină 5 puncte la factorul de evaluare reprezentat de Experiența deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum.

Pentru poziția de Inginer Constructor - Responsabil Drum, contestatorul l-a nominalizat pe expertul RAMIN BAYRAMOV, care a fost punctat cu 3 puncte din 5 de către autoritatea contractantă.

Conform documentelor prezentate pentru expertul RAMIN BAYRAMOV, nominalizat pentru poziția de Inginer Constructor - Responsabil Drum, contestatorul precizează că a furnizat drept dovadă:

- Recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01 aprilie 2024 emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan;
- Work Certificate no. 4/15-2687 din 29 mai 2012 prin Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan.

Mai mult decât atât, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, s-au depus extrase din contractele menționate în Recomandare și Work

Certificate, de unde rezultă că două din aceste contracte au avut și componentă de verificare a proiectării, care a fost prevăzută în contract și pentru care Beneficiarul a achitat contravaloarea serviciilor.

În acest sens, se citează extrase depuse în dovedire pentru recunoașterea tipului de contract în aplicarea algoritmului de la pct. C:

1. extras din Contractul Serviciilor de Supraveghere a Construcțiilor pentru Construcția lucrărilor rămase ale Autostrăzii Federația Rusă M1 Baku (132+700-192+240 km), pag. 12 Anexa B2. (pagina din contractul de supraveghere a construcției este furnizată pentru a afișa suma plătită pentru articolul de evaluare a Proiectului);

2. extras din Contractul de Servicii de Supraveghere a Construcțiilor pentru Construcția Drumului M1 Baku-Federația Rusă (0+000-92+000) - Raport de evaluare a proiectului – pag. 13 - 14 Anexa A.

3. extras din Contractul de Servicii de Supraveghere a Construcțiilor pentru Construcția Drumului M1 Baku-Federația Rusă (0+000-92+000) - Raport de evaluare a proiectului – pag. 19 Anexa B4. (pagina din contractul de supraveghere a construcției este furnizată pentru a afișa suma plătită pentru articolul de evaluare a Proiectului).

De altfel, informațiile erau consemnate și în recomandarea emisă de Beneficiar - Agenția de Stat din Azerbaidjan pentru Drumuri Auto - pentru expertul contestatorului, recomandări ce conțin inclusiv atribuțiile acestuia și detalii privind contractul.

Contestatorul solicită să fie comparate cu recomandările emise de Angajatorii ... și Konsent și să se concluzioneze ce experți, într-adevăr au desfășurat ...itate conform cerințelor din documentația de atribuire.

În aceste condiții, contestatorul consideră că a demonstrat, dincolo de orice îndoială, faptul că serviciile prestate de expert sunt aceleași ca și în cadrul unui contract de supervizare față de un contract proiectare și execuție, pentru că acesta a supervizat și verificat proiectarea exact în aceeași manieră precum în supervizări față de Contracte FIDIC Galben.

Supervizorul verifică documentele de proiectare, adică exact ...itățile realizate de contestator și pentru care expertul său deține experiența necesară.

Așadar, încadrarea contractelor încheiate de ... cu Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan se realizează prin raportare la:

- Serviciile de revizuire a proiectării/proiectului;
- Serviciile de supraveghere/supervizare a lucrărilor de construcție.

Prestarea cumulativă atât a unor servicii de supervizare față de proiectare/proiect, cât și față de executare a lucrărilor de construcție, implică dobândirea unei experiențe profesionale care trebuie încadrată în factorul de evaluare de la Pct. C. – *„3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte.”*

În acest condiții, autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze propunerea tehnică a contestatorului cu 5 (cinci) puncte din maximum de 5, ca urmare a faptului că dl. RAMIN BAYRAMOV îndeplinește cerințele de evaluare de la Pct. C și au fost prezentate dovezi pentru 3 contracte în care acesta a prestat servicii de revizuire a proiectării/proiectului și supraveghere a construcțiilor, respectiv Contractele de la nr. 2 - 3 - 5.

De altfel, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare inclusiv acele contracte de supervizare aferente unor contracte echivalente contractelor de tip FIDIC GALBEN, contracte echivalente prin raportare la obligațiile și atribuțiile Supervizorului față atât de proiectare sau proiect, cât și față de executarea lucrărilor.

Inclusiv prin raportare la acest aspect, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate inclusiv faptul că tipul contractelor invocate în susținerea experienței dl. Ramin Bayramov, respectiv Contractele de la pozițiile 2 - 3 - 5 din Recomandarea nr. 11-1/2-2690-24/2024 din 01 aprilie 2024, emisă de Agenția de Stat pentru Drumuri Auto din Azerbaidjan, deoarece acestea sunt echivalente unor contracte tip FIDIC GALBEN, întrucât implică inclusiv servicii și atribuții față de proiectare și proiect.

Astfel, se poate observa similaritatea și echivalența contractelor și a atribuțiilor prin raportare la propriile atribuții ale Supervizorului față de contractul de Proiectare și Execuție Lucrări la Tronsonul nr. 2.

În acest sens, contestatorul face trimitere la Clauza 5, alin. (2) lit. e) din Condițiile speciale pentru contractul proiectare și execuție autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronson 1, care prevede: *„(2) Supervizorul are următoarele sarcini principale:*

e) aprobă sau respinge motivat documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor;”

Prestarea cumulativă atât a unor servicii față de proiectare/proiect, cât și față de executare a lucrărilor de construcție, implică dobândirea unei experiențe profesionale care trebuie încadrată în factorul de evaluare de la Pct. C. - *„3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte”.*

Contestatorul învederează că încălcarea principiului tratamentului egal, precum și conduita autorității contractante de a adăuga la documentația de atribuire cerințe restrictive, a fost constatată inclusiv de CNSC prin Decizia nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, din care citează.

Prin urmare, se solicită să se constate netemeinicia punctării propunerii tehnice a contestatorului cu doar 3 (trei) puncte în loc de 5 (puncte) la factorul de evaluare - Experiența profesională deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum.

Având în vedere toate motivele de fapt și de drept expuse supra care evidențiază o denaturare a concurenței și un tratament preferențial față de ..., precum și o evaluare nelegală și neîntemeiată a ofertei,

motiv pentru care se solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 92/1769/13.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 1657/14.01.2025, ... transmite Note Scrise cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă, iar în subsidiar, ca fiind nefondată și neîntemeiată, potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că prin punctul de vedere comunicat CNSC în data de 06.12.2024, autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației, în cele ce urmează se aduc o serie de clarificări / precizări / detalieri care susțin admiterea excepției procesuale:

A. Izvorul juridic al excepției procesuale a inadmisibilității contestației

Se subliniază că izvorul juridic al temeiului ridicării excepției procesuale, pe lângă Decizia din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22, este reprezentat chiar de prevederile art. 25 din Directiva 24/2014, citat.

Din interpretarea per a contrario a acestui articol rezultă, în mod direct faptul că, în lipsa încheierii unui Acord (precum AAP) privind achizițiile publice încheiat între Uniunea Europeană și Statele terțe Uniunii, operatorii economici din aceste state nu beneficiază de un tratament nu mai puțin favorabil decât tratamentul acordat operatorilor economici din Uniune, astfel cum este reținut și în cadrul Considerentului nr. 46 din Decizia CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22.

Coroborând aceste prevederi cu raționamentul logico-juridic expus în cadrul Considerentului nr. 65 din Hotărârea CJUE, rezultă faptul că autoritățile naționale NU POT INTERPRETA DISPOZIȚIILE NAȚIONALE de transpunere a Directivelor Europene în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, care ar fi fost admiși de o entitate contractantă să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în statul membru în cauză, în caz contrar încălcându-se caracterul exclusiv al competenței Uniunii în acest domeniu.

Drept urmare, într-o situație precum cea în discuție, caracterizată prin participarea, acceptată de entitatea contractantă, a unui operator economic turc la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/24, acest operator nu se poate prevala de prevederile 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE transpuse în cadrul Legii nr. 101/2016 pentru a contesta decizia de atribuire a contractului în discuție, astfel cum reiese în mod indubitabil și din Considerentul 51 din Hotărârea CJUE, contestația formulată de acesta fiind inadmisibilă.

B. Alte aspecte procesuale

Este inadmisibil dreptul operatorilor turci (ca operatori economici din cadrul unui Stat care nu este membru al UE și care nu are încheiate Acorduri privind Achizițiile Publice cu Uniunea Europeană) de a apela la justiție prin invocarea legislației achizițiilor publice (a Uniunii Europene sau cea națională care transpune directive europene), motivat de inexistența dreptului de a invoca directivele achizițiilor publice și normele naționale care transpun directivele europene. Tocmai această inadmisibilitate a determinat CJUE să refuze să interpreteze și să aplice directiva europeană și pe cea națională care transpune norma europeană.

Operatorii din state terțe (și din Turcia) cu care UE nu are încheiate acorduri de reciprocitate privind domeniul achizițiilor publice nu au dreptul de a contesta rezultatul procedurii de atribuire dacă au fost excluși, deoarece, nu beneficiază nici de prevederile Legii nr. 101/2016 și nici de cele ale Legii nr. 98/2016, care transpun directivele europene, CJUE arătând că norma națională care transpune norma europeană nu poate fi utilizată și, ca atare, operatorii nu au dreptul de a contesta rezultatul procedurii de atribuire.

Statele membre pot interzice accesul la licitații pentru operatorii din statele terțe cu care UE nu are încheiate acorduri privind participarea comună și reciprocă la piețe și la achizițiile publice sau pot exclude oricând din proceduri societățile din state terțe, chiar dacă aceștia au fost primiți în licitație. De asemenea, conform Regulamentului IPI publicat în anul 2022 (la care face referire Decizia CJUE), dacă se permite accesul, atunci statele membre trebuie să ia măsuri, fiind obligate să impună condiții mai dezavantajoase, respectiv, ajustarea punctajului sau excluderea, în caz contrar, Comisia putând investiga statul membru și impune amenzi.

Chiar dacă autoritățile contractante nu au elaborat, până în prezent, documentațiile de atribuire în acord cu Regulamentul IPI, acesta se aplică, automat și în mod obligatoriu, în România, conform art. 288 din Tratatul Uniunii, astfel că, trebuie avut în vedere în toate licitațiile publice a căror valoare se încadrează în dispozițiile Regulamentului IPI.

Dezlegările Deciziei CJUE sunt obligatorii pentru instanțele din România, astfel că, în toate situațiile, instanțele naționale sunt obligate de a respecta ceea ce Curtea de Justiție a decis cu privire la interpretarea sau validitatea dreptului comunitar, fiind imposibil a interpreta contrar Curții. De asemenea, orice interpretare a CJUE comportă „un efect retrospectiv, în sensul că regula interpretată se presupune că a avut încă de la originile sale un sens determinat”.

Jurisprudența Curții a precizat în mod constat că „interpretarea pe care o dă normelor de drept lămurește și precizează semnificația și întinderea acestei norme, astfel cum aceasta trebuie sau ar fi trebuit să fi fost înțeleasă încă de la momentul intrării sale în vigoare”.

Din punct de vedere al dreptului procesual, la fel ca și în cazul soluției CJUE, demersul este inadmisibil, câtă vreme contestatorul:

- (i) nu se bucură de beneficiile și protecția acestei legislații,
- (ii) nu are dreptul la invocarea legislației achizițiilor publice, astfel că nu există o pretenție validă în sensul art. 32 alin. (1) lit. c) Cod proc. civ., și nu poate contesta astfel rezultatul evaluării și
- (iii) lipsa dreptului material și procesual, nu permite investirea în mod legal a Consiliului sau a instanței de judecată cu pretenția respectivă.

În concluzie, deoarece, contestatorul nu formulează o pretenție care să aibă la bază dreptul material și procedural, contestația nu respectă dispozițiile de la art. 32 alin. (1) lit. c) Cod proc. civ. și trebuie respinsă prin admiterea excepției inadmisibilității.

Excepția privind neîndeplinirea condiției obligatorii de la art. 32 alin. lit. c) reprezintă o excepție absolută, pe care Consiliul este obligat să o examineze chiar și din oficiu, înainte de a se trece la o judecată în fond (judecată care ar impune tocmai analizarea legislației achizițiilor publice de care operatorul economic în cauza nu are dreptul să se prevaleze).

C. Jurisprudența relevantă

În ceea ce privește excepția inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă, prin raportare la Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C- 652/22 și prin raportare la art. 25 din Directiva 24/2014 / Regulamentul IPI de aplicare a Directivei, se face precizarea că în data de 19.12.2024, CNSC a emis Decizia nr. 3623/C1/4023/19.12.2024 (anexată), care a avut ca obiect soluționarea unei excepții identice cu cea a dosarului din referință. În acest sens, prin Decizia nr. 3623/C1/4023/19.12.2024, Consiliul a reținut o serie de aspecte relevante, care sunt pe deplin aplicabile și în cazul de față și care sunt citate.

După cum se poate observa, raționamentul Consiliului în cadrul respectivei contestații a fost apropiat / similar argumentației expuse în prezenta contestație de către autoritatea contractantă, CNSC întemeindu-și Decizia, cu precădere pe următoarele raționamente logico-juridice, pe deplin aplicabile și în speța dedusă judecătii:

- operatorii economici din țări terțe, precum Turcia, nu se pot prevala de aplicarea Directivei pentru a pretinde să beneficieze de un tratament nu mai puțin favorabil și, mai larg, de aplicarea directivei în privința lor (expresia este reprodusă din considerentul 50 al Hotărârii CJUE).

- CJUE a stabilit, la considerentul 51, că „într-o situație precum cea în discuție în cauza principală, caracterizată prin participarea, acceptată de entitatea contractantă, a unui operator economic turc la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/25, acest operator nu se poate prevala de articolele 36 și 76 din

respectiva directivă pentru a contesta decizia de atribuire a contractului în discuție”.

- Întreg raționamentul care a condus la soluția pronunțată de CJUE în cauza C-652/22 se circumscrie cadrului general schițat la considerentul 45, potrivit căruia „în ceea ce privește operatorii economici din aceste țări terțe, este necesar să se arate că, deși dreptul Uniunii nu se opune ca respectivii operatori economici să fie admiși, în lipsa unor măsuri de excludere adoptate de Uniune, să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/25, acesta se opune, în schimb, ca operatorii economici menționați să poată, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 43 din directiva menționată”.

- CNSC a reținut ca fiind relevante Considerentele 65 și 67 din Hotărârea CJUE, iar motivul pentru care a fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de pronunțare a unei decizii preliminare, este faptul că operatorului economic contestator nu îi erau aplicabile prevederile legislației din domeniul achizițiilor sectoriale, nici cele comunitare și nici cele naționale (din legea prin care a fost transpusă directiva anterior menționată);

- prevederile Directivei 2014/25, din cauza analizată de CJUE, sunt similare față de cele ale Directivei 2014/24, aspect menționat și la punctul 66 din concluziile avocatului general din cauza C- 652/22;

- textul art. 43, intitulat „Condiții referitoare la AAP și la alte acorduri internaționale” din Directiva 2014/25, analizat de CJUE în Hotărârea din cauza C-652/22, se regăsește, întocmai, la art. 25 din Directiva 2014/24.

Plecând de la aceste raționamente și aspecte legale, CNSC a concluzionat că în respectiva speță, este aplicabil raționamentul din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-652/22, în sensul că, dreptul Uniunii Europene SE OPUNE ca operatorii economici din state terțe Uniunii Europene care nu au încheiat un acord privind achizițiile publice cu Uniunea să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 25 din Directiva 2014/24.

Subsecvent, Consiliul a constatat că operatorului economic i se aplică și celelalte raționamente din Hotărârea CJUE anterior menționată, cum este cel de la considerentul 51, în sensul că într-o situație precum cea în discuție în cauza principală, caracterizată prin participarea, acceptată de autoritatea contractantă, a unui operator economic turc la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/24, respectivul operator nu se poate prevala de

respectiva directivă pentru a contesta decizia de atribuire a contractului în discuție și cel de la considerentul 65, în sensul că autoritățile naționale nu pot interpreta dispozițiile naționale de transpunere a Directivei 2014/24, în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, care ar fi fost admiși de o entitate contractantă să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în statul membru în cauză, în caz contrar încălcându-se caracterul exclusiv al competenței Uniunii în acest domeniu.

Astfel, având în vedere pronunțarea de către CNSC a Deciziei nr. 3623/C1/4023/19.12.2024, precum și argumentele prezentate pe larg în cadrul punctului de vedere transmis în prealabil de către ..., se solicită să se constate că, în conformitate cu cele statuate prin Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22, contestatorul nu se poate prevala de prevederile Directivei 2014/24 transpuse în cadrul Legii nr. 98/2016 a căror presupusă încălcare o invocă, precum nu se poate prevala nici de prevederile Directivei 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE transpuse în cadrul Legii nr. 101/2016, în baza căreia a formulat contestația, motiv pentru care se solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Se reiterează faptul că, o interpretare contrară, după cum a reținut și Curtea Europeană de Justiție în cadrul Considerentului 46, ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 43 din Directiva 2014/25 și, în cazul de față, a art. 25 din Directiva 2014/24.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 14.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 1901/14.01.2025, ... transmite Concluzii Scrise Suplimentare față de excepția inadmisibilității, solicitând respingerea că neîntemeiată a excepției inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă și reiterată prin Concluziile Scrise din 13.01.2025 și înregistrate la dosar cu nr. 1657/14.01.2025.

Prin Concluziile Scrise din 13.01.2025 și înregistrate la dosar cu nr. 1657/14.01.2025, autoritatea contractantă a reiterat solicitarea acesteia de respingere a contestației ca „inadmisibilă” și a invocat inclusiv cu titlu de jurisprudență Decizia CNSC nr. 3623/C1/2024/19.12.2024.

Astfel, se regăsesc în continuare, în mod succint, motivele pentru care susținerile autorității contractante sunt vădit neîntemeiate.

În primul rând, Decizia CNSC nr. 3623/C1/2024/19.12.2024, prin care s- a admis excepția „inadmisibilității” nu este definitivă, fiind atacată cu plângere în data de 06.01.2025 și aflată în momentul actual în procedură de soluționare la Curtea de Apel București în Dosarul nr. 52/2/2025.

În al doilea rând, autoritatea contractantă ignoră în momentul actual că la nivelul CNSC există o practică neunitară creată față de această excepție a „inadmisibilității” grefată pe Hotărârea CJUE din 22.10.2024 în C-652/2022, deoarece prin Decizia CNSC nr.

3484/C4/3836/09.12.2024, excepția inadmisibilității a fost respinsă în mod definitiv.

În al treilea rând, autoritatea contractantă nu motivează în niciun fel cum ar trebui să se concilieze cele două decizii CNSC de mai sus, deși răspunsul este unul clar din moment ce prin Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 s-a respins în mod „definitiv” excepția inadmisibilității ca neîntemeiată.

În al patrulea rând, față de definitivarea soluției de respingere a excepției inadmisibilității ca neîntemeiată prin Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, contestatorul invocă în prezenta cauză efectul pozitiv al autorității de lucru judecat al acestei soluții.

În acest sens, trebuie arătat faptul că deși, Asocieria ... - ... a formulat calea de atac a plângerii împotriva Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, aceasta a solicitat doar: „Modificarea în parte a Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 (...)”.

Solicitarea Asocierii de „modificare în parte” a Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 rezultă din faptul că aceasta nu au contestat temeinicia deciziei CNSC în ceea ce privește soluția de respingere a excepției inadmisibilității contestației.

În acest sens, se solicită să se constate faptul că prin Decizia CNSC s-a dispus respingerea excepției inadmisibilității contestației ..., excepție invocată de autoritatea contractantă.

Așadar, plângerea formulată de Asocierie împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 nu este îndreptată și împotriva soluției de respingere a excepției inadmisibilității, justificându-se astfel solicitarea acestora doar de „modificare în parte”.

Ca atare, soluția dispusă asupra excepției prin Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 a rămas astfel definitivă prin neexercitarea căii de atac conform art. 29 din Legea nr. 101/2016, nici de ... și nici de Asocierie.

Astfel, solicitarea autorității contractante din prezenta cauză, deși are cunoștință de jurisprudența definitivă a Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, este una neîntemeiată și formulată cu rea-credință, urmărind a se ajunge practic la două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive și contradictorii.

Așadar, pentru evitarea unor astfel de situații de hotărâri judecătorești definitive și contradictorii, contestatorul solicită să se facă aplicarea dispozițiilor art. 431 alin. (2) CPC și să se dea eficiență considerentelor definitive ale Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, prin care s-a dispus respingerea excepției inadmisibilității.

Se solicită să se constate:

- o identitate de părți în prezenta cauză și cauza CNSC nr. 3836/C4/2024 finalizată cu Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024,

deoarece în ambele dosare părțile cauzei sunt reprezentate de ..., în calitate de petentă și ... în calitate de intimată.

- o identitate de obiect între cauza nr. 3836/C4/2024 și prezenta cauză, deoarece este vorba de contestații îndreptate împotriva aceluiași mod de evaluare atât a ofertei ..., cât și a ofertei Asocierii, în temeiul unor documentații de atribuire identice.

- că excepția inadmisibilității este identic invocată de ... în ambele dosare, astfel încât se impune adoptarea aceluiași considerente definitive ale Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 431 alin. (2) CPC se impune aplicarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat al considerentelor și soluției din Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, prin care s-a dispus respingerea excepției inadmisibilității, excepție invocată între aceleași părți, în baza aceluiași motive identice și într-un dosar aflat în strânsă legătură (Tronson 1 vs Tronson 2).

Având în vedere toate motivele de fapt și de drept expuse supra, ... solicită C.N.S.C. să respingă excepția inadmisibilității, fie în temeiul efectului pozitiv al Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024, fie ca neîntemeiată.

II. 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 ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., critică modalitatea prin care autoritatea contractantă ... i-a evaluat oferta, pe care a declarat-o inacceptabilă, precum și pe cea a Asocierii ... - ..., declarată ca fiind câștigătoare.

I. Scurta prezentare a situației de fapt

Contestatorul arată că pe parcursul evaluării nu i s-au solicitat deloc clarificări în legătură cu existența vreunui conflict de interese, iar prin procesele intermediare de evaluare emise anterior comunicării raportului procedurii și comunicării, comisia de evaluare a stabilit și asumat conformitatea ofertei, în sensul îndeplinirii cerințelor minime de calificare cerute conform documentației de atribuire.

Se poate presupune că, raportat la urmarea unui curs firesc în procesul de evaluare, în cazul în care autoritatea contractantă ajunge la o concluzie diferită cu privire la natura relațiilor comerciale ale ofertantului, această concluzie trebuie să fie fundamentată pe elemente concrete, informații sau dovezi și nu doar pe simple presupuneri. Autoritatea are obligația de a identifica și prezenta acele circumstanțe care demonstrează că relația comercială respectivă poate compromite imparțialitatea. În lipsa unor astfel de dovezi și clarificări, o decizie de excludere pe baza interpretării subiective a unei relații comerciale este nejustificată și disproporționată, conform principiilor de transparență și bună administrare prevăzute de lege.

În data de 19.08.2024, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 9/10230, de finalizare a evaluării ofertelor tehnice, iar oferta asocierii contestatoare a fost declarată conformă și s-a procedat la decriptarea ofertelor financiare. La acel moment, comisia de evaluare a arătat că în urma acestei evaluări tehnice și financiare, oferta sa obține punctajul maxim.

Abia după luarea la cunoștință a prețului ofertat, ... a constatat posibilitatea existenței unui închipuit conflict de interese, cu ocazia analizării Formularului E, formular la care comisia de evaluare a avut acces încă din data de 20.05.2024 (dată depunerii ofertelor), fiind încărcat în cadrul secțiunii „Documente de calificare”.

De asemenea, așa cum s-a menționat în cadrul comunicării, completarea informațiilor referitoare la posibilitatea existenței unui conflict de interese, s-a făcut în cadrul DUAЕ în partea III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, situația referitoare la „*Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice.*”

Ulterior acestor evaluări privind oferta contestatorului, ... i-a solicitat societății ... („Antreprenorul ...”) prin adresa comunicată via e-mail în data de 26.08.2024, ca să informeze ..., cel târziu până în data de 28.08.2024, cu privire la existența vreunei relații comerciale dintre Antreprenorul ... și ofertanții participanți în procedura de licitație de față. Mai exact, conform comunicării, ... a cerut ... să răspundă dacă „*ofertanții participanți la prezenta procedură s-au aflat și/sau se află în situația de a avea relații de natură să afecteze imparțialitatea Supervisorului/Consultantului, în raport cu Antreprenorul și anume: a) dacă există orice relație comercială între Supervisor/Consultant și Antreprenor.*”

Se face precizarea că Antreprenorul ... a încheiat cu ... contractul de achiziție publică nr. 92/128720/28.12.2023, prin care are calitatea de executant al lucrărilor de proiectare și execuție la „*Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig-Mârșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)*”, iar ofertantul câștigător din procedura de licitație actuală va îndeplini misiunea de supervizare a lucrărilor executate de Antreprenorul

Antreprenorul ... a răspuns în data de 28.08.2024 (adresa înregistrată la ... în data de 29.08.2024), informând că are în derulare raporturi contractuale de consultanță în alte două secțiuni de autostradă (nu pentru Tronsonul 2 care face obiectul prezentei licitații de supervizare) cu societatea ... (membru al asocierii din care face parte și contestatorul, cu o cotă de 10%): „*Dintre companiile enumerate de dvs. ca participant la procedura de achiziție mai sus numită, avem în prezent o relație comercială cu ... CIF: RO ..., cu care am încheiat următoarele contracte:*

1. În data de 31.07.2023, un Contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu

Făgăraș Tronsonul 4: Sâmbăta de Sus (DJ105B) - Municipiul Făgăraș și drum de legătură cu DN1, în care avem calitatea de Antreprenor [...]

2. În data de 04.08.2023, un contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu Făgăraș Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B), în care avem calitatea de Antreprenor și care se află în derulare."

În procesul verbal intermediar nr. 6 - 10865 din 30.08.2024 (act vizualizat în urma studierii dosarului achiziției publice din 13.11.2024), comisia de evaluare avea să stabilească inacceptabilitatea ofertei Asocierii ... - ..., sub motivul existenței unui conflict de interese privind ... (membru al Asocierii ... - ... cu o cotă de 10%), motivat de existența celor două contracte încheiate în anul 2023 între ... și ..., prin care ... asigură consultanță în legătură cu executarea de către Antreprenorul ... a celor două tronsoane de autostradă mai sus menționate. Acest proces verbal intermediar avea să fie integral preluat în comunicare și raportul procedurii.

... stabilește câștigătoarea procedurii oferta Asocierii ..., cu un număr de 99,59 puncte, dintre care 65 oferta tehnică și 34,59 oferta financiară (preț ofertă - 40.869.448,60 lei). De remarcat că punctajul ofertei financiare al Asocierii ... a fost stabilit prin luarea în calcul a punctajului ofertei financiare a Asocierii ... - ..., astfel cum anterior comisia de evaluare a evaluat și punctat oferta. Așadar, deși comisia de evaluare respinge oferta ca inacceptabilă, punctajul acordat ofertei atestă, încă o dată, atât stabilirea anterior a conformității ofertei, precum și că, în lipsa fabricării unei motiv de excludere, ar fi fost câștigătorii procedurii.

Demn de reținut este că, în procedura de licitație vizând Tronsonul I al Autostrăzii Sibiu-Făgăraș, asocierea ...a participat, însă, de această dată rolurile au fost inversate. ... a fost lider cu 90%, și ... cu 10%, iar ... nu a respins oferta ca inacceptabilă, deși și în acest contract de autostradă, antreprenorul este

După cum se va demonstra în cele ce urmează, evaluarea ... este nelegală întrucât:

- privind respingerea ofertei Asocierii ...:

- (i) nu s-a emis nicio cerere de clarificare privind conflictul de interese, conflict pe care comisia de evaluare îl decide în data de 30.08.2024, încălcându-se astfel obligațiile legale conform cărora aceasta este obligată să informeze în mod transparent și, corelativ, operatorul care, poate și trebuie să își expună punctul de vedere în legătură cu situația conflictului de interes semnalat de autoritate – art. 62 din Legea nr. 98/2016 citat,

- (ii) s-a stabilit existența unui așa-zis conflict de interese, în absența oricărei norme/legi din materia achizițiilor publice și cu încălcarea Directivei 2014/24 a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice;

(iii) se adăugă la lege, în sensul că se stabilește că orice raport contractual cu o persoană de drept privat (în speța constructorul ce urmează să fie supervizat în urma atribuirii) este automat un conflict de interese;

(iv) de asemenea, acest conflict de interese este stabilit prin raportare la un membru al asocierii cu o cotă mică de participare, fără a se verifica și dovedi în ce măsură (1) acest membru conduce în concret ...itatea de supervizare și este sau nu implicat în luarea deciziilor cu ocazia realizării contractului de supervizare, sau (2) ar fi ... dependent de Antreprenorul ..., astfel încât să existe suspiciuni cu privire la executarea în viitor a ...ității de supervizare de către asociera contestatoare.

... decide conflictul de interese raportat la contracte de consultanță distincte de contractul ce urmează a fi atribuit în urma finalizării prezenței licitații, fără ca ... să aibă încheiat vreun raport contractual cu Antreprenorul ... în legătură cu contractul lucrări nr. 92/128720/28.12.2023, având ca obiect proiectarea și execuție la „Autostrada Sibiu-Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig-Mârșă (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)”.

(v) s-a acționat cu vădită rea-credință, încălcând legislația și principiile care guvernează achizițiile publice, în scopul deturnării rezultatului legal al procedurii și atribuirii contractului Asocierii Comisia de evaluare a întreprins demersuri pentru a verifica potențialul conflict de interese, ulterior însă stabilirii conformității ofertei asocierii contestatoare și doar după ce s-a primit punctajul maxim, deși o atare analiză este preliminară declarării admisibilității ofertelor și ... trebuia să comunice cu Antreprenorul ... anterior evaluării ofertei.

▪ privind oferta Asocierii ... (se învederează că CNSC a stabilit deja definitiv cu privire la unele dintre aceste critici, prin Decizia nr. 2146/C11/2361/2024 din 30.07.2024 – pronunțată cu privire la Tronsonul 3, unde respectiva asociere a depus exact aceleași acte precum în cazul procedurii actuale pentru Tronsonul 2):

(i) s-a stabilit îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, fără însă ca la data depunerii ofertei sau în clarificări, ofertantul să probeze cu înscrisuri că îndeplinește cerințele impuse la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției;

(ii) comisia de evaluare a acordat nelegal un evident avantaj Asocierii ... prin considerarea rapoartelor financiare emise ulterior depunerii ofertelor, pentru cele două contracte prezentate în dovedirea cerinței.

(iii) comisia de evaluare nu a analizat și nu a clarificat experiența similară invocată de către membrul ... prin raportare la:

- perioada eligibilă prestării serviciilor similare, având în vedere specificul contractului, dată semnării acestuia, cât și faptul că s-au realizat obiective cu rezultat independent în cadrul contractului de

execuție, cu stadiu de execuție 100% în afara perioadei eligibile experienței similare,

- nu există informații din care să rezulte că membrul ... a executat în Columbia contractul de supervizare invocat drept doveditor al experienței similare, contract unde este parte ... COLUMBIA, societate care are alte date de identificare fiscală, cât și alt reprezentant legal decât ofertantul care face parte din Asocieria ...,

- dacă contractul respectiv este un contract de supervizare pentru lucrări de execuție conform cerințelor din fișa de date a achiziției,

- ce categorie de drum a făcut obiectul contractului depus în dovedirea experienței similare,

- nu reiese nici care membru al asocierii BBY a supervizat execuția drumurilor (asociere care a executat servicii în contractul executat în Columbia).

II. Prezentarea motivelor prin care s-a decis existența unui conflict de interese

... a decis excluderea ofertei Asocierii ... „în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016”, iar conflictul de interese este stabilit prin existența celor două contracte dintre ... și ..., raporturi apte a proba *de plano* imparțialitatea Asocierii

Pe fondul verificării conflictului de interese, autoritatea contractantă motivează astfel:

(i) a dat curs aplicării art. 58 din Legea nr. 98/2016 (pag. 3 Comunicare), iar prin Declarația privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervizor/Consultant și Antreprenor - Formularul E, a impus operatorilor economici să declare că nu există relații cu Antreprenorul ... de natură a afecta imparțialitatea, tocmai pentru a preveni un conflict de interese (pag. 4 din Comunicare);

(ii) „prevederea acestor cerințe în cadrul Documentației de atribuire (adică ale formularului E) își are izvorul juridic și este în conformitate cu prevederile îndrumarului pentru Autoritățile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice, și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice și ale Sub-clauzei 12b. 1 din Anexa nr. 2 a H.G. nr. 1/2018 [...]” (pag. 4 din Comunicare);

(iii) se menționează toate atribuțiile contractuale ale supervizorului, conform H.G. nr. 1/2018 și se concluzionează că:

- „în condițiile în care unul dintre principalele ...ități în cadrul Contactelor încheiate de ... și Antreprenor reprezintă chiar consilierea acestuia cu privire la formularea revendicărilor, reiese în mod clar contrarietatea de interese și conflictul de interese pe care ... Proiectare l-ar avea în situația în care oferta sa ar fi acceptată” - Comunicare pag. 8;

- „Această situație juridică conturează o relație de tip dependent, având în vedere pe de o parte că ofertantul urmărește să dețină calitatea de

Prestator în prezentul Contract de Supervizare, iar pe de altă parte societatea ... implementează servicii care sunt recepționate și plătite de ... [...]" - Comunicare pag. 11;

(iv) Ca temeiuri legale ce ar susține soluția conflictului de interese, ... motivează astfel:

- conflictul de interese este reglementat „cu titlu exemplificativ” la art. 60 din Legea nr. 98/2016, însă se „acordă posibilitatea autorității contractante de a identifica și alte situații potențial generatoare de conflict de interese [...].

Astfel, deși speța nu se regăsește printre situațiile potențial generatoare de conflict de interese enumerate mai sus [...] autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere și orice alte incompatibilități speciale, reglementate de legislația specifică [...].

În acest sens se au în vedere prevederile sub-clauzei 12.b.1 din Anexa nr. 1 la H.G. nr. 1/2018 [...]" - Comunicare pag. 12;

- conform Îndrumarului care preia Strategia Națională în Domeniul Achizițiilor Publice - Comunicare pag. 14.

Analizând astfel susținerile ..., se reține că aceasta afirmă că situația de față nu se încadrează în Legea nr. 98/2016, însă, art. 60 îi permite să decidă excluderea sub motivul existenței unui conflict de interese și pentru alte situații care s-ar regăsi în legislații speciale, iar această legislație specială ar fi *i)* îndrumar și Strategie, unde există un text expres și pe deplin aplicabil în speță, precum și *ii)* clauza de 12.b din H.G. nr. 1/2018.

III. Nelegalitatea excluderii Asocierii ...sub motivul existenței unui conflict de interese

Înainte de a formula apărări pe fond, adică cât privește în cazul de față, situația conflictului de interese, se sesizează nelegalitatea evaluării prin prisma încălcării legislației incidente în materia conflictului de interese, precum și prin producerea de către ... a unui caz nou de excludere, în afara legii, și cu o interpretare deficitară a unor prevederi, cărora autoritatea contractantă le conferă total greșit putere de lege.

1) Nelegalitatea de ordin procedural. Obligația informării asupra conflictului și asigurării dreptului la apărare.

Prin respingerea direct prin Comunicare a ofertei Asocierii contestatoare ca inacceptabilă, sub incidența conflictului de interes, fără ca în prealabil ... să informeze Asocierea ... și să solicite un punct de vedere, aceasta a încălcat dispozițiile art. 49, art. 62, art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, citate, intervenind astfel automat nulitatea evaluării realizate cu încălcarea acestor prevederi.

Conform art. 62, în cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese, în prealabil luării unei decizii de excludere, aceasta are obligația de a întreprinde demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a informa ofertantul aflat în

respectivă situație privind motivele care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

De asemenea, în cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2) din art. 62, autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, iar eliminarea unui operator este întotdeauna o măsură excepțională (art. 167) și rămâne un ultim remediu apt a asana conflictul de interese, doar dacă măsurile anterior întreprinse nu au avut efect.

Așadar, niciodată nu poate opera o excludere care să aibă ca fundament conflictul de interese, fără ca, în prealabil, respectivul operator să nu fi avut posibilitatea de a se apăra și de a dovedi dacă este în măsură să înlăture situația conflictului de interese pe care autoritatea contractantă o aduce la cunoștință.

În concluzie, existența conflictului de interese impune în sarcina autorității contractante următoarele obligații (și asigură corelativ operatorilor economici drepturi): (i) să informeze ofertantul în cauză, (ii) să țină cont de apărările și dovezile acestuia, (iii) să decidă asupra excluderii doar dacă nu există alte remedii, iar prin răspunsurile și probele prezentate ofertantul nu a înlăturat conflictul de interese prezentat de autoritatea contractantă.

Excluderea în condițiile date este unanim calificată de Consiliu și instanțele de judecată ca nelegală și, exemplificativ, se citează din Deciziile CNSC nr. 3043/C2/3394/2023 din 28.12.2023, nr. 2922/C4/3148/2023 din 12.12.2023 și nr. 1101/C1/1060/2022 din 25.05.2022, similar și Decizia nr. 386/C4/42/2001 din 24.02.2021 și nr. 1859/C9/1929/2024, precum și din Hotărârea nr. 643/2020 din 08.09.2020 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, cod RJ e8853g55, similar Decizia nr. 58/2022/28.01.2022 a Curții de Apel Galați, Decizia nr. 76/2022 a Curții de Apel Bacău.

2) Nelegalitatea măsurii prin încălcarea legislației speciale aplicabile în speță

Așa cum s-a arătat în secțiunea supra, ... pretinde că, în aplicarea art. 60, i se permite adăugarea unor motive de excludere, peste cele prevăzute în Legea nr. 98/2016, iar aceste motive de excludere le-a identificat în Sub-clauza 12.b din H.G. nr. 1/2018 și Îndrumarul și Strategia care este menționată în Îndrumar.

Din analiza legislației relevante, cele mai importante dispoziții legale care normează conflictul de interese sunt: art. 58, art. 59, art. 60, art. 61 și urmat. din Legea nr. 98/2016, art. 21, art. 129, art. 137 din

2014/24/UE/26-feb-2014 privind achizițiile, citate.

Din definiția legală a conflictului de interese în materia achizițiilor publice (diferită față de cea a conflictului de interese în alte ramuri ale dreptului) rezultă cu evidență faptul că situația premisă este aceea a existenței unei legături între doi subiecți circumstanțiați: Autoritatea Publică, prin membrii personalului său prin intermediul unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele acesteia și operatorul economic aflat într-o anumită relație cu primii.

Un alt element important al conflictului de interese în materia achizițiilor publice este influențarea rezultatului procedurii de achiziție ca urmare a relației stabilite între cei doi subiecți referiți anterior.

Așadar, conflictul de interese reprezintă o relație/raport dintre conducerea autorității contractante sau a membrilor comisiei de evaluare și conducerea sau beneficiarii reali ai operatorul economic, de natură a denatura rezultatul procedurii de atribuire. Conflictul de interese presupune o contrarietate între interesul public și cel privat, cu consecința afectării interesului public și a concurenței, în beneficiul interesului privat protejat astfel în mod ilicit.

Rezultă din dispozițiile legale că ideea de conflict de interese nu poate apărea decât în relația dintre autoritate și operator economic, iar autoritatea contractantă este chemată să ia măsurile necesare, de remediere, astfel încât să se evite apariția unui astfel de conflict de interese.

Consiliul Europei definește conflictul de interese că fiind *„o situație în care funcționarul public are un interes privat care este de natură să influențeze sau să pară a influența îndeplinirea atribuțiilor sale oficiale cu imparțialitate și obiectivitate”*.

Agencia Națională pentru Achiziții Publice („ANAP”), literatura de specialitate și practica judiciară confirmă că apariția conflictului de interese privește doar raportul dintre autoritatea publică și operatorul economic și se citează din Hotărârea nr. 30/2019 din 29.03.2019 pronunțată de Curtea de Apel București, cod RJ7392876d.

În ceea ce privește posibilitatea ... de a adăuga la Legea nr. 98/2016, drept ce ar fi conferit prin art. 60, o atare susținere este nelegală, întrucât:

(i) în primul rând, CJUE s-a și pronunțat în sensul că sunt exhaustive menționate cazurile de excludere prevăzute în Directiva 24, lege care este transpusă întocmai în Legea nr. 98/2016.

(ii) legea nu definește conflictul de interese conform situației de excludere decise de ..., iar adăugarea unor motive de excludere nu se

poate face decât prin lege, și aceasta nu invocă vreo lege care ar conține astfel de reglementări și se citează art. 57 alin. (7).

Astfel, pentru a avea un motiv suplimentar de excludere față de cele enumerate în Legea nr. 98/2016, trebuie emis un act legislativ sau administrativ național. Or niciunul dintre argumentele invocate de autoritatea contractantă nu se circumscriu acestei ipoteze legale: (1) Îndrumarul nu este act normativ sau administrativ național, iar Strategia existentă în Îndrumar și menționată, a fost abrogată prin Hotărârea nr. 554/16.06.2023 pentru aprobarea Strategiei naționale în domeniul

achizițiilor publice 2023-2027. Strategia invocată în Comunicare este

abrogată înainte de demararea prezentei proceduri, iar noua Strategie nu conține argumentele ... (oricum și acestea nu sunt corecte și nu susțin demersul, după cum se va arăta mai jos); (2) Dispozițiile din Anexa nr. 1 la H.G. nr. 1/2018, nu pot adăuga la Legea nr. 98/2016, fiind vorba despre un act normativ inferior și care oricum nu reglementează un caz de excludere din procedura de licitație, fiind vorba despre obligații ale antreprenorului în legătură cu conflictul de interese ce poate apărea pe parcursul derulării contractului de lucrări (de asemenea, interpretarea dată de ... privind Sub-clauza 12.b se poate realiza față de orice ofertant și indiferent dacă înainte de încheierea Contractului de Supervizare are sau nu acest ofertant vreun alt raport comercial cu Antreprenorul, fiind imposibil a aplica obligații ale Antreprenorului drept motiv de excludere dintr-o procedură de licitație privind supervizarea).

3) Interpretarea nelegală a depozitiilor din Îndrumar, Strategie și Sub-clauza 12.b

... consideră că Îndrumarul și Strategia menționată în Îndrumar (abrogate însă) ar sta drept temei legal al măsurii dispuse. Îndrumarul invocat nu poate fi primit, întrucât: i) a intervenit abrogarea Strategiei naționale, astfel că textul indicat la pag. 14 din Comunicare nu subzistă, ii) Îndrumarul nu este act legislativ și nici administrativ național (care ar putea conține motive de excludere), astfel cum impune art. 57 alin. (7) din Directivă, iar ANAP nu a emis vreun Ordin sau Instrucțiune prin care să impună condiții dintre cele indicate de ... drept argumente apte să susțină soluția excluderii.

Trecând peste lipsa de efecte juridice a Îndrumarului și peste imposibilitatea acestui act de a adăuga la lege, nici dacă se analizează textul indicat de ..., se sesizează că argumentele indicate în Comunicare nu sunt întemeiate.

În continuare, contestatorul citează cap. 4.6 din Îndrumarul din 2017 pe care autoritatea contractantă îl indică în Comunicare la pag. 14).

Se evocă în Comunicare ipoteza a doua din text, respectiv „*Dacă procedurile de atribuire pentru cei doi operatori sunt lansate în același timp, autoritatea contractantă va stabili o regulă clară prin care să asigure independență (de exemplu, în cazul în care ofertantul pentru lucrări are legături cu ofertantul pentru supervizare, contractul de supervizare va fi atribuit ofertantului clasat pe locul doi)*”. Or, în cazul de față, în 28.12.2023 ... încheie contractul cu ..., iar prezenta licitație debutează în 22.04.2023, și în plus, documentația de atribuire nu conține reguli prin care să asigure astfel independența. Așadar, autoritatea contractantă nu poate utiliza acest exemplu din Strategia abrogată pentru a fabrica motive de excludere, ci putea verifica, în considerarea celor recomandate prin îndrumar, dacă ofertanții sunt independenți față de Antreprenor, atunci când lucrează în cadrul Contractului de Supervizare. Însă aceasta impune un motiv de excludere, fără a verifica sau constata dacă există vreo independență între Asocieria ...și Simpla existență a unor raporturi comerciale dintre ... și ... nu stă drept motiv și dovadă *per se* a unei dependențe (în secțiunea următoare se va prezenta rezumativ motivele ce probează independența Asocierii ... față de ...).

În ceea ce privește Sub-clauza 12.b din H.G. nr. 1/2018, această prevedere este exterioară Legii nr. 98/2016 și nu vizează verificarea conflictului de interese reglementat de această lege. Lipsa oricărei norme care să susțină această excludere vădit abuzivă, a determinat ... să caute orice texte unde ar exista conceptul de conflict de interese, nesocotind însă că se încalcă grav legea și nu în acest mod se poate exclude un ofertant. Dispozițiile de la această clauză din H.G. nr. 1/2018 nu au forța juridică de a adăuga la Legea nr. 98/2018 și nu pot fi interpretate în sensul propus/dorit de autoritatea contractantă. Obligațiile de conflict de interese de la Sub-clauza 12b.1 vizează derularea Contractului de Supervizare și atare riscuri pot apărea pentru orice supervizor, și fără ca să existe vreun alt raport comercial între Supervizor și Antreprenor. De asemenea, textul în discuție normează obligația Antreprenorului de a „*lua toate măsurile necesare pentru a preveni sau pune capăt oricărei situații ce poate compromite executarea în mod corect și obiectiv a Contractului. Acest conflict de interese poate fi generat, în mod direct sau indirect, de un interes financiar, economic sau de un alt interes personal împărtășit între persoanele cu funcții de decizie în cadrul Antreprenorului (inclusiv al tuturor membrilor din asocierie și al Subcontractanților săi), pe de o parte, și persoanele cu funcții de decizie în cadrul Beneficiarului și al Supervizorului, pe de altă parte.*”

Așadar, prevederea precizată impune obligații în sarcina Antreprenorului și prevede posibilitatea de a lua măsuri Antreprenorul pentru încetarea situației care ar genera conflict cu ocazia executării contractului de lucrări. Însă este absurd și vădit ilegal, a lua obligația Antreprenorului privind evitarea conflictului de interese și a o transforma

într-un motiv de excludere pentru un ofertant care ar urma să supervizeze lucrările. Dacă, de exemplu Asocierea ...ar fi încheiat contactul de supervizare și ... ar fi considerat, pe parcursul executării contractului, că există suspiciuni privind conflictul de interese dintre ... și ..., atunci ar fi putut să îi ceară Antreprenorului să ia măsuri și ar fi existat evident măsuri care ar fi putut înlătura conflictul semnalat (de ex. ar putea solicita încetarea raporturilor contractuale cu ..., dacă se dovedește însă, că ...itatea ... în Contractul de Supervizare se circumscrie unui conflict de interese).

Se concluzionează prin a evidenția că autoritatea contractantă nu poate face dovada existenței vreunei norme/ ordin/ reglementare etc. de unde să rezulte că ar exista vreo interdicție/ incompatibilitate (incompatibilitățile sunt precis reglementate) / conflict de interese, în baza căreia raporturile comerciale dintre ... și ... s-ar încadra în vreun caz de excludere din procedura de licitație.

4) Netemeinicia pe fond a conflictului de interese/ imparțialității/ dependenței privind raportul dintre ... și ...

Prin Declarația privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervisor/Consultant și Antreprenor - Formularul E - membrii Asocierii ...au declarat că *„nu ne aflăm în situația de a avea relații cu Antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect și anume Sanavi Turizm ve Ticaret A.S, de natură să afecteze imparțialitatea Supervisorului/Consultantului și anume: a) că nu există relații comerciale între Supervisor/Consultant și Antreprenor.”*

Formularul E la documentația de atribuire reprezintă o Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervisor/Consultant și Antreprenor, reprezentând o declarație pe propria răspundere ce nu își are corespondent în nicio prevedere legală referitoare la conflictul de interese în materia achizițiilor publice. Scopul urmărit prin completarea Formularului E este evitarea situațiilor în care în legătură cu același Contract principal, între viitorul Supervisor și Antreprenor se derulează în paralel mai multe relații comerciale

..., în prealabil completării, semnării și încărcării formularului în cadrul procedurii, a realizat o analiză cu privire la situația în care se află și dacă, într-adevăr, aceasta este de natură sau nu să îi afecteze imparțialitatea în calitate de Supervisor.

Raporturile comerciale dintre ... și ... nu pot fi validate drept elemente care să afecteze imparțialitatea Asocierii ...și nici nu se poate argumenta vreo dependență a Asocierii ...sau a ... față de antreprenor, întrucât:

(i) Contractele comerciale dintre ... și ... sunt independente de proiectul vizat de această procedură de supervizare, fiind limitate la alte Contracte de proiectare și execuție. Astfel, nu există o relație de dependență financiară sau un interes patrimonial care să interfereze cu capacitatea de a exercita imparțial supervizarea Tronsonului 2. De

asemenea, nu există alte raporturi sau relații între asociații/beneficiari reali/conducerea ... și cei ai

(ii) Conform Acordului de Asociere, ... deține doar o participare minoritară de 10%, astfel că ... S.R.L. („...”) deține 90% din asociere și exercită rolul de lider, conducând pe deplin și sub toate aspectele ...itatea în cadrul Contractului de supervizare.

(iii) ... nu poate emite nici măcar un act în relația cu ... sau ...; nu are calitatea de a lua vreo decizie, de a aproba, sau de a respinge lucrările sau materialele executate de

(iv) ... are responsabilitatea principală și exclusivă asupra tuturor ...ităților de supervizare, administrare și decizie în cadrul acestui contract de supervizare. În mod specific, atribuțiile de verificare, monitorizare și decizie aparțin ..., care, prin capacitatea și expertiza sa, asigură îndeplinirea obiectivelor de supervizare în condițiile de imparțialitate cerute de autoritatea contractantă. ... având un rol minoritar, este implicat doar în susținerea ...ităților decise de ... și nu poate interveni în ...area strategică sau decizională a supervizării lucrărilor. Această chestiune rezultă în mod obiectiv, prin raportare la procentele deținute în asociere și văzând contribuția membrilor în asociere.

(v) Dat fiind că ... nu deține controlul asupra niciunui element administrativ în cadrul supervizării, legătura sa comercială cu ... pe alte tronsoane nu afectează în niciun fel imparțialitatea și/sau obiectivitatea procesului de supervizare de pe Tronsonul 2. Acesta acționează strict sub coordonarea și în baza instrucțiunilor ..., neavând posibilitatea de a influența evaluarea ...ităților antreprenorului său de a lua decizii în contextul acestui contract de supervizare.

(vi) Un alt element esențial este faptul că toți experții cheie ai echipei de supervizare sunt alocați exclusiv de Astfel, această organizare contribuie, în plus, la asigurarea imparțialității și obiectivității în supervizarea lucrărilor, consolidând argumentul că niciun conflict de interese/ imparțialitate nu poate apărea din partea ...

Între asociații și/sau beneficiari reali ai ... și cei ai ... nu există nicio legătură, fiind exclus a considera că ... poate influența deciziile

(viii) În considerarea mecanismului de funcționare a Asocierii, întrucât este de netăgăduit că ... nu poate decide și nici nu poate influența vreo decizie a ... privind ...itatea de supervizare, se reține că nu există o bază legală pentru a considera că ... ar putea influența sau controla procesul de supervizare pe acest tronson, absolut toate deciziile fiind luate exclusiv de ..., entitatea cu rolul total și decisiv în Asociere.

IV. Nelegalitatea evaluării ofertei Asocierii ...

În urma analizării dosarului achiziției publice la data de 13.11.2024, s-a constatat că oferta Asocierii ... nu dovedește îndeplinirea cerințelor minime de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate la cap.

III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției.

Referitor la evaluarea experienței similare privind documentele prezentate de către ..., autoritatea contractantă a oferit un evident avantaj Asocierii ..., prin luarea în considerare a rapoartelor financiare emise ulterior depunerii ofertelor, pentru cele două contracte prezentate de către operatorul ...

În ceea ce privește însă contractul și celelalte acte depuse în dovedirea experienței similare de către membrul Asocierii ..., respectiv ..., înainte de a le detalia, se semnalează că CNSC a hotărât deja, în mod definitiv, cu privire la nedovedirea experienței similare prin aceste documente depuse de În altă licitație, având ca obiect servicii de supervizare Tronson 3, Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbătă de Sus (DJ 105B) km 34+175 - km 51+785, unde este evident că operatorul a prezentat exact aceleași documente precum cele din licitația de față, CNSC a admis contestația împotriva Asocierii ... și se citează din Decizia nr. 2146/C11/2361/2024 din 30.07.2024.

În urma analizării documentelor depuse de către ..., s-a constatat că evaluarea nu a putut deloc stabili îndeplinirea cerinței de calificare, deoarece:

(i) contractul de supervizare nr. 469/01.10.2015 (menționat și în Decizia CNSC anterior citată) prezentat ca experiență similară este încheiat cu societatea ... Columbia și beneficiarul din Columbia. Această societate NU face parte din Asocierea ..., nici ca membru al asocierii și nici ca terț susținător. Conform contractului depus, ... Columbia se

identifică cu CIF 900.436.515-8 și este reprezentată legal prin dna Luisa

Fernanda Barreto Parra, în timp ce firma ... Madrid (Spania), membru al asocierii, are CIF nr. B 81480352 și este reprezentată legal de dl. administrator David Gistau Cosculluela.

Analizând toate documentele depuse de către ... Madrid (Spania), nu rezultă că există vreo legătură între operatorul economic și societatea din Columbia. Inclusiv actele societare ale firmei spaniole nu conțin informații privind existența unei sucursale/ filiale/ etc. în Columbia. Se evidențiază că această problemă nu a făcut obiectul judecății CNSC în cauza anterioară, la care contestatorul s-a referit supra.

(ii) În urma examinării conținutului contractului de supervizare anterior menționat, precum și văzând evaluarea superficială emisă pe marginea acestui act, rezultă fără echivoc că autoritatea contractantă nu a analizat și nu a putut valida experiența similară cu privire la:

i. perioada eligibilă prestării serviciilor similare, având în vedere specificul contractului, dată semnării acestuia, cât și faptul că s-au

realizat obiective cu rezultat independent în cadrul contractului de execuție, cu stadiu de execuție 100%, în afara perioadei eligibile experienței similare. Perioada care ar fi trebuit să fie luată în calcul era mai 2018 - mai 2024.

ii. analizând obiectul contactului de supervizare nr. 469/01.10.2015, nu rezultă dacă acest contact este unul de supervizare. Multitudinea și varietatea obligațiilor (pag. 2 și urmat. din contractul de supervizare nr. 469/01.10.2015), precum și caracterul general al acestora, nu probează în ce anume a constat ...itatea din respectivul contract. Printre obligațiile general prevăzute în sarcina prestatorului erau obligații administrative, fiscale, de mediu etc.

iii. nu rezultă ce categorie de drum a făcut obiectul contractului. În considerarea îndeplinirii cerinței, ... dă valoare:

- unor norme prezentate de ofertant, deși acesta nici nu face dovada existenței legilor respective și oricum autoritatea contractantă nu poate asuma și valida conținutul, veridicitatea și efectele juridice ale unui act normativ din Columbia. Nu există nicio dovadă din care să rezulte dacă aceste acte normative ar exista, iar prin ele s-ar fi stabilit în mod exact și cu claritate ce categorii de drum s-au verificat cu ocazia executării contractului nr. 469/01.10.2015.

- informațiilor de pe site-uri. Din lipsă de probe ale experienței similare, comisia de evaluare a recurs la verificări pe internet.

iv. nu rezultă care au fost ...itățile efectiv executate de către societatea ... Columbia. În contractul nr. 469/01.10.2015, această firmă a făcut parte dintr-o asocierie, având o cotă de participare de 49%, iar din actele existente nu rezultă deloc care a fost contribuția acestei firme în execuția acestui contract.

v. nu rezultă care a fost valoarea facturilor cuvenite societății columbiene, raportat la ...itățile realizate și se citează din Decizia CNSC mai sus menționată.

În concluzie, față de toate argumentele expuse în precedentă, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., solicită C.N.S.C. să admită contestația și să anuleze actele nelegal emise de autoritatea contractantă ..., dispunând reevaluarea conform măsurilor solicitate prin prezentul demers.

Prin adresa nr. 92/122444/05.12.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 78756/06.12.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

I. Scurt istoric:

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și precizează că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, oferta Asocieria ... - ... a fost declarată câștigătoare.

II. Pe fondul contestației:

Pe fondul contestației formulată de către Asocieria ... - ..., autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

...itatea comisiei de evaluare s-a realizat, pe întregul proces de evaluare, ținând cont și respectând toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, inclusiv cele prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Comisia de evaluare a avut în vedere și a aplicat respectivele prevederi în cadrul fiecărei etape din întregul proces de evaluare și a respectat principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, proporționalitatea, cât și a celorlalte principii care guvernează legea achiziției publice. Comisia de evaluare a aplicat corect criteriile de calificare și selecție pentru fiecare etapă, imparțial, obiectiv și echidistant față de toți ofertanții, care astfel au beneficiat de un tratament egal, nediscriminatoriu și just.

Comisia de evaluare a respectat cu strictețe toate principiile și prevederile art. 2 alin. (2), art. 164, art. 165, art. 167 și consideră că nu există niciun motiv întemeiat pentru care ar putea fi acceptată contestația formulată de către ... către CNSC și solicită respingerea acesteia.

Totodată, se aduce la cunoștință și faptul că în cadrul procedurii menționate în referință a fost emis de către Președintele ANAP Ordinul nr. 878/25.04.2023 privind aprobarea Deciziei de Verificare nr. 6176/25.04.2023 în vederea exercitării controlului ex-ante, cât și persoane împuternicite de ANAP pentru controlul documentației de atribuire, a anunțului de participare/de participare simplificat/de concurs, a anunțului de tip erată și a răspunsului la solicitările de clarificări/informații suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din OUG nr. 98/2016.

Astfel, fiecare etapă parcursă în cadrul procedurii sus amintite a fost verificată și avizată de către reprezentanții ANAP, emițând aviz conform necondiționat *„pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind analiza documentelor suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare prezentate de către ofertantul ce urmează a fi declarat câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire, concluziile incluse în raportul procedurii de atribuire, precum și neconformitățile remediate de la momentul inițierii controlului ex-ante conform listelor de verificare, raportului nr. 5337/7887/DGCECMSS/.../21.05.2024 privind implementarea măsurilor de remediere și a raportului procedurii postat în SEAP în data de 30.10.2024”*.

În contradictoriu cu elementele expuse tardiv de către contestator, este evident faptul că autoritatea contractantă a respectat cu strictețe cadrul legal al achizițiilor publice în cadrul procedurii, lucru confirmat de către reprezentanții ANAP prin emiterea „avizelor conform necondiționat” pentru respectiva procedură de atribuire.

Cu privire la „Nelegalitatea excluderii Asocierii ...sub motivul existenței unui conflict de interese”: „1) Nelegalitatea de ordin procedural Obligația informării asupra conflictului și asigurării dreptului de apărare”; „2) Nelegalitatea măsurii prin încălcarea legislației speciale aplicabile în speță”, se face următoarele precizări:

Comisia de evaluare a analizat posibilitatea existenței unui conflict de interese între ofertanți și Antreprenorul și a constatat faptul că operatorul economic ... (având calitatea de asociat) în cadrul Asocierii ... (lider asociere) - ... (asociat) și Antreprenorul, se află în conflict de interese.

Raportat la faptul că are calitatea de Antreprenor în cadrul contractului având ca obiect Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Făgăraș, Tronson 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig-Mârșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1), înregistrat cu nr. 92/128720/28.12.2023, precum și prin raportare la dreptul autorității contractante de a solicita documente doveditoare, în scopul verificării și confirmării declarațiilor ofertanților, respectiv Formularul E, comisia de evaluare a solicitat informații dacă toți ofertanții participanți la prezenta procedură de achiziție, calificați la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, s-au aflat și/sau se află în situația de a avea relații de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului, în raport cu Antreprenorul și anume:

- dacă există orice relație comercială între Supervizor/Consultant și Antreprenor,
- dacă dețin calitatea de membrii în consiliul de administrație/organul de conducere al Antreprenorului,
- dacă dețin părți sociale/ părți de interes/ acțiuni din capitalul subscris al Antreprenorului,
- calitatea de subcontractor al Antreprenorului,
- calitatea de Terț susținător al Antreprenorului.

Astfel, în data de 26.08.2024, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificare către Antreprenorul, înregistrată cu nr. 9/10614/26.08.2024, cu privire la posibilitatea ca vreun ofertant dintre cei care au depus ofertă pentru prezenta procedură s-au aflat și/sau se află în situația de a avea relații de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului, în raport cu acesta.

În data de 28.08.2024, Antreprenorul a răspuns la adresa nr. 9/10614/26.08.2024, precizând faptul că are relații comerciale cu ..., CUI RO 47628606, cu care a încheiat următoarele contracte:

- la data de 31.07.2023 un Contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu Făgăraș Tronsonul 4: Sâmbăta de Sus (DJ105B) - Municipiul Făgăraș și drum de legătură cu DN1”, în care ... are calitatea de Antreprenor (lider al Asocierii cu Yapi Merkezi ... ve Sanayi AS) și care se află în derulare;

- la data de 04.08.2023 un contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu Făgăraș Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B)”, în care ... are calitatea de Antreprenor și care se află în derulare.

Mai mult decât atât, având în vedere că ambele contracte încheiate între Antreprenorul și ... sunt încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor în cadrul licitației de supervizare, (data limită de depunere a ofertelor a fost 20.05.2024 ora 15:00, iar contractele încheiate între Antreprenor și ... sunt din data de 31.07.2023, respectiv 04.08.2023), iar ... a declarat în cadrul formularului standard pentru documentul unic de achiziții europene, în *„capitolul C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”*, a completat cu răspunsul „NU” la afirmația *„Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice”*.

Practic, asociatul ofertantului contestator avea deja încheiate contracte de management cu Antreprenorul(serviciile prestate sunt enumerate mai jos) și totuși a declarat că nu are conflict de interese în cadrul formularului DUAЕ, cât și în cadrul formularului E - Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervisor/Consultant și Antreprenor.

În condițiile în care Ofertantul asociat deși avea obligația, conform prevederilor documentației de atribuire, să declare contractele încheiate cu Antreprenorul în cadrul Formularului E, a ales în mod deliberat să nu o facă și să nu informeze autoritatea contractantă cu privire la relațiile sale comerciale cu Antreprenorul Contractului de lucrări, emiterea unei solicitări de clarificare a acestui aspect se prezenta ca fiind derizorie și neavenită. Comisia de evaluare aflându-se deja în posesia informațiilor relevante pentru analizarea conflictului de interese, cu atât mai mult cu cât, astfel cum rezultă și din contestația formulată, contestatorul nu neagă existența contractelor încheiate cu Antreprenorul

Referitor la afirmația pe care asociatul ... a declarat-o în cadrul contestației, cum că deține un procent de doar 10% în cadrul Asocierii, se arată faptul că în lege nu este specificat un prag pentru procentul deținut în cadrul unei asocieri de la care sunt aplicabile prevederile legale privind motivele de excludere, astfel că indiferent de procentul deținut în cadrul asocierii prevederile legale referitoare la excludere pe motivele de mai sus sunt perfect aplicabile.

Referitor la criticile: *„3) Interpretarea nelegală a dispozițiilor din îndrumar, Strategie și Sub-clauza 12.b”*:

Comisia de evaluare arată că a întreprins următoarele demersuri:

- au fost identificate în concret elementele conflictului de interese și situația potențial generatoare de conflict de interese, raportat la dispozițiile legale aplicabile și față de care să fie cerute clarificări operatorului economic;

- s-a transmis o clarificare clară și detaliată, care să permită primirea unui răspuns în consecință, care cuprinde referiri concrete și clare la situația potențial generatoare de conflict identificată în mod real delimitată prin elemente de circumstanțele care să permită un răspuns pe baza căruia autoritatea contractantă să poată lua o decizie bazată pe probe certe și pertinente.

- comisia de evaluare, prealabil emiterii unor eventuale solicitări de clarificări, a realizat propria analiza din care să rezulte:

- identificarea în concret a elementelor conflictului de interese și situația potențial generatoare de conflict de interese;

- identificarea, circumstanțierea și stabilirea elementelor semnificative și obiective referitoare la situația potențial generatoare de conflict de interese;

- stabilirea legăturilor dintre societăți;

- verificarea existenței unor elemente care să contureze situația potențial generatoare de conflict de interese,

analiză redată în cele ce urmează:

În data de 29.08.2024, prin actul înregistrat cu nr. 92/84833, comisia de evaluare a primit adresa de răspuns a Antreprenorului, cu privire la următoarele aspecte: *„Dintre companiile enumerate de dvs. ca participanți la procedura de achiziție mai sus numită, avem în prezent o relație comercială cu ... CIF RO 47628606, cu care am încheiat următoarele contracte:*

1. *în data de 31.07.2023, un Contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul «Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu Făgăraș Tronsonul 4: Sâmbăta de Sus (DJ105B) - Municipiul Făgăraș și drum de legătură cu DN1» în care avem calitatea de Antreprenor (lider al Asocierii cu Yapi Merkezi ... ve Sanayi AS) și care se află în derulare.*

Contractul nostru cu ... se desfășoară pe întreaga perioadă de proiectare, execuție lucrări și în perioada de garanție (perioada de notificare a defectelor) pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș Tronsonul 4.

Serviciile de consultanță prestate de ... pentru autoritatea contractantă includ management de proiect și coordonare pentru depunerea documentelor de proiectare pentru toate lucrările și fazele, servicii de management de contract în perioada de implementare (suport juridic, pregătire, planificare, monitorizare progres, actualizare și revizuire programe de lucrări), consultanță și consiliere pentru revendicări și consultanță pentru servicii în perioada de garanție (răspunderea pentru defecte).

Facturarea serviciilor se face lunar, prima factură fiind emisă în 31.01.2024 și cea mai recentă în 31.07.2024.

2. *în data de 04.08.2023, un contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul «Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu-Făgăraș Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B)», în care are calitatea de Antreprenor și care se află în derulare.*

Contractul cu ... se desfășoară pe întreaga perioadă de proiectare, execuție lucrări și în perioada de garanție (perioadă de notificare a defectelor) pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș Tronsonul 3.

Serviciile de consultanță prestate de ... pentru noi includ management de proiect și coordonare pentru depunerea documentelor de proiectare pentru toate lucrările și fazele, servicii de management de contract în perioada de implementare (suport juridic, pregătire, planificare, monitorizare progres, actualizare și revizuire programe de lucrări), consultanță și consiliere pentru Revendicări și consultanță pentru servicii în perioada de garanție (răspunderea pentru defecte)."

În urma parcurgerii adresei(Antreprenorul obiectivului ce se dorește a fi supervizat) nr. 92/84833/29.08.2024, comisia de evaluare a reținut faptul că acesta a informat autoritatea contractantă cu privire la următoarele aspecte concrete care pot reprezenta elementele constitutive ale unui potențial conflict de interese:

- societatea ... a încheiat două contracte comerciale cu Antreprenorul, contracte de proiectare și execuție încheiate cu ...
- în calitate de autoritate contractantă, care se află în prezent în derulare.

- scopul acestor contracte îl constituie: management de proiect și coordonare pentru depunerea documentelor de proiectare pentru toate lucrările și fazele, servicii de management de contract în perioada de implementare (suport juridic, pregătire, planificare, monitorizare progres, actualizare și revizuire programe de lucrări), consultanță și consiliere pentru Revendicări și consultanță pentru servicii în perioada de garanție (răspunderea pentru defecte).

Referitor la criticile „4) Netemeinicia pe fond a conflictului de interese/ imparțialității/dependenței privind raportul dintre ... și ...”, se fac următoarele precizări:

Cu privire la faptul că a fost stabilită câștigătoarea procedurii ca fiind oferta Asocierii ... -, în ciuda faptului că a avut un punctaj total mai mic decât Asocierea ...-..., se arată că desemnarea ofertei câștigătoare se face doar dintre ofertele admisibile.

Cu privire la faptul că pe tronsonul 1 al autostrăzii Sibiu-Făgăraș, ... a avut un procent de 90% în cadrul Asocierii cu ... și totuși nu au fost solicitate clarificări privind posibilitatea existenței unui conflict de interese, relevant este faptul că în cadrul respectivei proceduri, Asocierea ...a fost clasată pe un loc inferior, motiv pentru care nu a fost necesară solicitarea de clarificări privind posibilitatea existenței unui conflict de interese.

Totodată, în cadrul fiecărei proceduri de achiziție publică, comisia de evaluare este suverană în ceea ce privește luarea deciziilor în cadrul procesului de evaluare.

Coroborând informațiile prezentate de ofertanți din cadrul Formularului E cu informațiile prezentate de Antreprenor și cu prevederile din cadrul documentației de atribuire, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractanta, prin intermediul comisiei de evaluare, are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

- în acest sens, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici, în cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele aspecte: *„În virtutea obligațiilor ce îi revin potrivit prevederilor art. 58 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă va verifica respectarea dispozițiilor privind relațiile între Supervizor/Consultant și Antreprenor, de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/ Consultantului.*

În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va prezenta o declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, privind absența conflictului de interese, în conformitate cu modelul pus la dispoziție în Documentația de atribuire (Formularul E «Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre supervizor/ consultant și antreprenor»).

Antreprenorul desemnat pentru execuția lucrărilor care fac obiectul supervizării este

- în urma analizării documentelor depuse în cadrul ofertei, comisia de evaluare a luat act de faptul că operatorul economic ... a depus Formularul E *„Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre supervizor/consultant și antreprenor”,* prin care a declarat că: *„[...] nu ne aflăm în situația de a avea relații cu Antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect și anume, de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului [...].”*

- de asemenea, comisia de evaluare a luat act de faptul că în cadrul DUAЕ al operatorului economic ..., acesta a declarat/specificat „NU” în Partea III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, situația referitoare la „Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice”.

- prin Formularul E, reprezentantul legal al ofertantului/ ofertantului asociat/ subcontractantului, trebuia să declare pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că nu se află *în situația de a avea relații cu Antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect, de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului și anume:*

a) că nu există relații comerciale între Supervizor/Consultant și Antreprenor,

b) că nu deține calitatea de membrii în consiliul de administrație/ organul de conducere al Antreprenorului,

c) că nu deține părți sociale/părți de interes/ acțiuni din capitalul subscris al Antreprenorului,

- d) *că nu deține calitatea de subcontractor al Antreprenorului,*
- e) *că nu deține calitatea de Terț susținător al Antreprenorului.*

- din analiza prevederilor documentației de atribuire, inclusiv a prevederilor Formularului E, comisia de evaluare constată că autoritatea contractantă, cu ocazia elaborării documentației de atribuire, a avut în vedere adoptarea măsurilor necesare prevenției oricărui potențial conflict de interese ce poate apărea între Antreprenor și Supervizor, precum și necesitatea asigurării imparțialității Supervizorului în relația cu Antreprenorul, și a avut în mod special în vedere analizarea situației în care Supervizorul poate avea un interes patrimonial generat de existența unor relații comerciale între Supervizor/Consultant și Antreprenor, sens în care a solicitat prezentarea Formularului E, odată cu depunerea ofertei.

Comisia de evaluare mai reține faptul că prevederea acestor cerințe în cadrul documentației de atribuire își are izvorul juridic în și este în conformitate cu prevederile *„Îndrumarului pentru Autoritățile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice”* și ale Sub-clauzei 12b.1 din Anexa nr. 2 a H.G. nr. 1/2018, astfel cum este detaliat în cap. II din analiza comisiei de evaluare.

Comisia de evaluare a procedat în cele ce urmează la analiza obiectivelor specifice ale contractului de servicii de supervizare și a ...ităților ce trebuie derulate efectiv pentru executarea corespunzătoare a contractului de proiectare și execuție, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, a Contractului de Supervizare și a H.G. nr. 1/2018, identificând următoarele aspecte relevante care au fost reținute în analiza comisiei de evaluare:

A) Prevederile caietului de sarcini și ale Contractului de servicii referitoare la principalele responsabilități ale Supervizorului cu impact determinant asupra Contractului de proiectare și execuție lucrări

Conform cap. 5.2. *...ități specifice* din cadrul caietului de sarcini, Supervizorul va asigura servicii de management de proiect și supervizare a proiectării, execuției și garanției lucrărilor la standarde de înaltă calitate, în calitate sa de „Supervizor” conform prevederilor Condițiilor contractului de lucrări, cât și Cerințelor Beneficiarului, ce specifică destinația și scopul Lucrărilor și/sau ale proiectului și/sau altor criterii tehnice ale acestora, atât pe durata proiectării, execuției lucrărilor, cât și pe perioada de garanție a lucrărilor, astfel încât Antreprenorul să finalizeze Lucrările în perioada de execuție lucrări, specificată în Contractul de lucrări, pentru obiectivul *„Autostrada Sibiu - Făgăraș Tronson 2: km 14+253 - km 34+175 Avrighiu - Marșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)”*.

Conform cap. 5.2.3. *...ități aferente supervizării în perioada de proiectare*, Supervizorul va asigura verificarea obținerii tuturor

acordurilor, avizelor și autorizațiilor necesare realizării proiectului, verificarea realizării studiilor și investigațiilor de teren verificarea elaborării proiectului tehnic, supervizarea eliberării amplasamentului de vestigii arheologice și muniții, mutării protejării de utilități.

Pe perioada în care Antreprenorul va realiza ...itatea de proiectare, Supervizorul va urmări îndeaproape ...itatea Antreprenorului, lucrând în paralel cu acesta și supraveghind investigațiile de teren și studiile efectuate, soluțiile de proiectare, asigurând că: „[...]

- Documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor este completă și în conformitate cu Cerințele Beneficiarului;

- Documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor este corectă din punct de vedere tehnic și este în conformitate cu standardele și reglementările aplicabile;

- Investigațiile în teren sunt suficiente și exacte și au fost realizate investigații suplimentare acolo unde era necesar;

- Acuratețea și eficiența din punct de vedere tehnico-economic a soluțiilor propuse pentru intersecții, poduri, pasaje, viaducte, tuneluri, podețe și șanțuri de scurgere (unde este cazul);

- Sunt respectate cerințele minime pentru asigurarea protecției împotriva inundațiilor;

- Cerințele privind protecția mediului sunt integrate în proiect;

- Verificarea coerenței între proiectul pentru autorizarea execuției lucrărilor și proiectul tehnic de execuție;

- Verificarea obținerii tuturor avizelor, acordurilor necesare eliberării Autorizației de construire, precum și a oricăror avize, autorizații și aprobări necesare pentru executarea lucrărilor;

- Respectarea etapelor de aprobare a proiectului pentru autorizarea execuției lucrărilor și proiectului tehnic de execuție, așa cum sunt ele descrise în Condițiile contractului de lucrări (în special sub-clauza 19.2 [Modalități și Calendarul de aprobare a proiectării elaborare de către Antreprenor] din Condițiile Speciale ale Contractului) și în Cerințele Beneficiarului;

- Detaliile de execuție sunt verificate și stampilate „bun de execuție”;

- Orice alte responsabilități ce îi revin Supervizorului/Supervizorului conform Condițiilor contractului de lucrări și legislației în vigoare. [...]”

De asemenea, conform cap. 5.2.3.6. ...ități aferente supervizării pre-construcției, Supervizorul este responsabil pentru următoarele sarcini principale aferente acestei etape, din care se menționează:

- „- Supervizorul verifică și propune spre aprobare Beneficiarului garanțiile Antreprenorului, garanția de bună execuție, garanția de avans, garanția de rețineri (dacă este cazul);

- Supervizorul verifică și propune spre aprobare Beneficiarului polițele de asigurare ale Antreprenorului conform Condițiilor contractului de lucrări și se asigură că acestea sunt încheiate în conformitate cu prevederile Contractului, sunt și rămân în vigoare și au acoperire pe întreaga perioadă specificată în Contractul de lucrări;

- Supervizorul are obligația să emită toate clarificările sau dispozițiile necesare pentru documentele care fac parte din Contractul de Lucrări, în caz

de ambiguitate sau discrepanțe ale acestora. Acestea se vor face ținând cont de prioritatea documentelor, cf H.G. nr. 1/2018;

- Supervizorul verifică detaliile de execuție puse la dispoziție de către Antreprenor, le acordă viza «bun de execuție» și le transmite Antreprenorului pentru începerea execuției lucrărilor;

- Supervizorul se asigură în permanență că detaliile de execuție furnizate de Antreprenor sunt suficiente pentru execuția lucrărilor și se asigură de elaborarea la timp a oricăror investigații sau studii necesare și întocmirea oricăror desene suplimentare necesare finalizării execuției lucrărilor, în conformitate cu legislația, standardele și reglementările tehnice în vigoare;

- Supervizorul verifică documentația de proiectare întocmită de către Antreprenor, în conformitate cu prevederile prezentului Caiet de Sarcini și cu obligațiile Supervizorul/ Supervizorul descrise în cadrul Contractului de lucrări, precum și cu prevederile legale în vigoare;

- Supervizorul verifică elaborarea și revizuirea Programului de Faze Determinante, atunci când modificările aduse la proiectul tehnic de execuție impun acest lucru și se asigură de transmiterea acestuia părților implicate;

- Supervizorul verifică și aproba Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor;

- Supervizorul se asigură de faptul că Antreprenorul are pregătite planurile de acțiune pentru implementarea prevederilor legislative cu privire la mediu și protecția mediului prezentate în documentele contractului, Cerințele Beneficiarului și Acordului de mediu;

- Supervizorul revizuieste și aprobă propunerile Antreprenorului pentru managementul de trafic, atât pentru accesul public, cât și pentru accesul muncitorilor Antreprenorului;

- Supervizorul va lua toate măsurile necesare pentru a se asigura că Planul de Management al Traficului, plan în care sunt descrise diferitele interferențe dintre traficul pe șantier și traficul rutier existent, este elaborat și transmis către toate Autoritățile în domeniu, în vederea aprobării sale înainte de începerea lucrărilor, conform normativelor ... și a reglementărilor în vigoare;

- Supervizorul verifică și aprobă Planul de Asigurare a Calității întocmit de către Antreprenor;

- Supervizorul verifică corectitudinea coordonatelor și a cotelor reperelor cadastrale și îi vă solicita Antreprenorului desfășurarea unei verificări suplimentare, după caz și refacerea reperelor constatate lipsă;

- Supervizorul verifică și transmite către ... planul cu coordonatele proiectului, așa cum sunt acestea definite de Legea română, și a caracteristicilor speciale ale proiectului, pentru a fi utilizate de către ..., precum și orice alte documente întocmite în conformitate cu cerințele legale pentru achiziționarea/ asigurarea oricăror suprafețe de teren afectate de realizarea obiectivului, în vederea punerii Antreprenorului în posesia șantierului în conformitate cu specificațiile din Cerințele Beneficiarului și Condițiile contractului de lucrări;

- Supervizorul asistă ... pentru punerea Antreprenorului în posesia șantierului. Supervizorul/ Supervizorul poate fi împuternicit de către ..., ca în

numele acestuia să procedeze la punerea Antreprenorului în posesia șantierului;

- Înainte de începerea lucrărilor și pe parcursul lucrărilor, Supervisorul facilitează comunicarea dintre Antreprenor, subcontractanții/subantreprenorii nominalizați și proprietarii de utilități (apă, canalizare, telefon, electricitate, gaz), precum și comunicarea cu orice companii, instituții sau autorități implicate în realizarea proiectului;

- Supervisorul aprobă materialele și sursele de materiale pe care Antreprenorul își propune să le utilizeze în scopul executării lucrărilor;

- Supervisorul verifică realizarea de către Antreprenor a suprapunerii tuturor proiectelor de utilități peste Proiectul tehnic de execuție și identificarea eventualelor conflicte sau eventualele suprafețe de teren suplimentare afectate de execuția lucrărilor de relocare/protecție a utilităților;

- Supervisorul urmărește obținerea de către Antreprenor, în numele Beneficiarului, a oricăror avize, acorduri, autorizații sau permise necesare construcției;

- Supervisorul îndeplinește orice alte sarcini care îi revin Supervisorului în perioada de pre-construcție, potrivit prevederilor Contractului de lucrări;

- Supervisorul asistă Beneficiarul în stabilirea secțiunilor de proiectare și punctelor de referință conform clauzelor din Condițiile contractului de lucrări și Cerințelor Beneficiarului și transmite propuneri în acest sens Beneficiarului;

- Supervisorul asistă Beneficiarul, în conformitate cu Condițiile contractului de lucrări, pentru orice altă situație care nu este menționată expres în prezentul Caiet de sarcini, dar care poate apare în legătură cu realizarea proiectului."

Principalele atribuții însă se referă, conform cap. 5.2.5 din caietul de sarcini, la supervizarea ...ităților aferente perioadei de supervizare a execuției Lucrărilor, dintre care comisia de evaluare reține următoarele ...ități cu impact determinant în derularea contractului de lucrări de care viitorul Supervisor va fi responsabil:

- Realizează managementul corespunzător al proiectului astfel încât să se asigure că proiectul este finalizat la timp, la valoarea stabilită prin contractul de proiectare și execuție și la un nivel superior de calitate în conformitate cu parametrii de calitate ofertați, standardele, normativele și prevederile legale în vigoare.

- Realizează managementul financiar al Contractului de lucrări pe baza programului de lucru al Antreprenorului și a previziunilor fluxului de numerar, care trebuie revizuite la intervale de timp specificate în contract și ori de câte ori consideră necesar; Supervisorul pregătește situația plăților etapizate lunare, precum și previziuni ale plăților viitoare de efectuat;

- Monitorizează permanent programul de lucru al Antreprenorului și previziunile fluxului de numerar în strictă concordanță cu acesta. În cazul în care se vor înregistra întârzieri față de programul de lucru stabilit, Supervisorul solicită cu promptitudine Antreprenorului să întreprindă acțiuni imediate de remediere pentru recuperarea întârzierilor

înregistrate, informând totodată și Beneficiarul în acest sens și propunând măsurile de corecție care se impun;

- Monitorizează permanent îndeplinirea de către Antreprenor a obligațiilor ce îi revin conform Contractului de lucrări, inclusiv în ceea ce privește sistemul de puncte de referință stabilit și luarea măsurilor corective necesare;

- Informează imediat Beneficiarul asupra oricăror abateri de la programul de lucru planificat;

- Efectuarea de măsurători zilnice și menținerea de evidențe privind locația, condițiile, resursele alocate și cantitățile de lucrări puse în operă de către Antreprenor;

- Inspectarea lucrărilor pentru verificarea calității lucrărilor în conformitate cu documentația de proiectare, Cerințele Beneficiarului și legislația în vigoare;

- Controlează incorporarea materialelor aprobate în lucrări;

- Respinge lucrările sau materialele care nu sunt în conformitate cu specificațiile tehnice;

- Emite Certificatele de Plată în baza Situațiilor de Lucrări înaintate de către Antreprenor și asigură transmiterea acestora către Beneficiar împreună cu toate documentele justificative, în conformitate cu Condițiile contractului de lucrări și cu prevederile legale aplicabile. Supervizorul stabilește dacă cheltuiala autorizată și certificată este eligibilă pentru plata efectuată din fondurile eligibile ale proiectului sau nu, potrivit prevederilor Contractului de Finanțare încheiat între Guvernul României și Comisia Europeană. Supervizorul are obligația de a sesiza Beneficiarului orice suspiciune de fraudă în acest sens;

- Evaluează din punct de vedere tehnic și financiar orice soluții tehnice noi propuse de către Antreprenor față de Oferta sa Tehnică;

- Pregătește toate modificările propuse necesare, conform Clauzei 37 [Modificări] din Condițiile contractului de lucrări, după cum și dacă acest lucru este cerut de evenimente, în special în situația în care Antreprenorul invocă apariția unor circumstanțe imprevizibile, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a reglementărilor aplicabile;

- Supervizorul are obligația de a notifica Beneficiarul ori de câte ori acesta este îndreptățit la o plată potrivit prevederilor unei clauze din Condițiile sau în legătură cu Contractul de Lucrări sau la o prelungire a Perioadei de Garanție a Lucrărilor;

- Supervizorul își va desfășura întreaga ...itate în sensul evitării oricăror motive de revendicare ce ar putea apărea între Beneficiar și Antreprenor;

- O atenție deosebită trebuie acordată de către Consultant Supervizor procedurilor de notificare, analizare și soluționare a revendicărilor și disputelor descrise în Condițiile contractului de lucrări, cu accent deosebit pe momentul notificării revendicării, condițiile care au

condus la revendicare și fundamentarea acesteia, precum și încadrarea acesteia în clauzele contractului de lucrări.

- Supervizorul va analiza revendicarea și în ceea ce privește meritul acesteia și o va trata în Rapoartele sale confidențiale pe care le va înainta Beneficiarului;

- Supervizorul, așa cum rezultă acestea din prevederile Contractului de lucrări, este responsabil pentru analizarea, revizuirea și aprobarea următoarelor propuneri ale Antreprenorului, fără a fi limitat la acestea:

- Mobilizarea Antreprenorului pe șantier;
- Echipamentele disponibile sau cele importate temporar în România de către Antreprenor, în scopul executării lucrărilor;
- Aprobarea Subantreprenorilor propuși de către Antreprenor;
- Aprobarea Prestatorilor de servicii Furnizorilor propuși de către Antreprenor;
- Supervizorul are obligația de a analiza și confirma/ respinge programul de execuție de bază și cel actualizat, cât și actualizările săptămânale emise de către Antreprenor în baza clauzei 17 din cadrul Contractului de Lucrări, într-un termen cât mai scurt, dar fără a depăși perioada de timp menționată în Contractul de Lucrări;
- Planul de Asigurare a Calității;
- Liste de Cantități, măsurători și calcule ale Antreprenorului;
- Metode de lucru, tehnologii de execuție ale Antreprenorului, inclusiv Schema pentru transportul de pământ aferent terasamentelor;
- Originea și calitatea materialelor;
- Documentele pentru exproprieri suplimentare, elaborate de către Antreprenor.

În continuare, comisia de evaluare a identificat ...itățile de care este responsabil Supervizorul care au cel mai mare impact în relația cu Beneficiarul în implementarea Contractului de Proiectare și Execuție lucrări, prin prisma consecințelor financiare pe care le pot genera plecând de la valoarea Contractului de lucrări, de peste 1,55 miliarde lei fără TVA.

Astfel, viitorul Supervizor, în conformitate cu prevederile cap. 5.2.8 din caietul de sarcini are atribuții și un rol determinant în soluționarea revendicărilor, a disputelor / arbitrajelor între părți, respectiv Supervizorul va admite sau respinge în principiu Revendicarea și va emite Decizia Supervizorului.

Nu în ultimul rând, comisia de evaluare a identificat prevederile contractuale referitoare la conflictul de interese, aduse la cunoștința ofertanților încă de la momentul publicării anunțului de participare: conform art. 11 din Contractul de servicii, Consultantul/Supervizorul va acționa întotdeauna loial și imparțial și ca un consilier de încredere pentru Beneficiar conform regulilor și/sau codului de conduită al profesiei sale.

Consultantul/Supervizorul va lua toate masurile necesare pentru a preveni ori stopa orice situație care ar putea compromite executarea obiectivă și imparțială a Contractului de Servicii (art. 12.1 din Contract).

În cazul în care Beneficiarul stabilește că există un conflict de interese, Beneficiarul adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor respective, atunci când le este afectată imparțialitatea. În situația în care nu este posibilă eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, Beneficiarul poate dispune încetarea contractului potrivit prevederilor Articolului 38 din prezentul Contract.

B) Prevederile legale referitoare la principalele responsabilități ale Supervizorului cu impact determinant asupra Contractului de proiectare și execuție lucrări

Conform Clauzei 5 din Anexa nr. 2 la H.G. nr. 1/2018, Supervizorul are următoarele sarcini principale:

- emite Ordine Administrative către Antreprenor;
- emite Ordinul Administrativ de începere;
- verifică, acceptă sau respinge Programul de Execuție al Antreprenorului, inclusiv existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis;
- aprobă sau respinge motivat documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor;
- verifică ritmul execuției Lucrărilor;
- verifică respectarea calității Echipamentelor și Materialelor și metodele de punere în operă a acestora;
- respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedescă nu fi în conformitate cu prevederile Contractului;
- participă la efectuarea testelor și la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante;
- măsoară cantitățile de lucrări real executate;
- se asigură de corectitudinea datelor și detaliilor din Jurnalul de Șantier;
- emite Modificări în conformitate cu prevederile Contractului;
- emite Certificate de Plată în conformitate cu prevederile Contractului;
- emite Decizii în conformitate cu prevederile Contractului;
- analizează Revendicările Antreprenorului și ale Beneficiarului;
- asistă Beneficiarul în cadrul procedurii de Recepție la Terminarea Lucrărilor și de Recepție Finală;
- îndeplinește celelalte sarcini ale Supervizorului stabilite prin Contract.

În urma analizării prevederilor caietului de sarcini, ale Contractului de servicii și ale H.G. nr. 1/2018, comisia de evaluare poate concluziona următoarele:

Rolul Supervizorului în implementarea Contractului de lucrări este unul determinant, acesta având o multitudine de pârghii legale și contractuale la dispoziție prin care poate influența semnificativ derularea contractului de lucrări.

Astfel, în funcție de interesele particulare ale unui Supervizor care se află într-un conflict de interese, acesta poate fi determinat să favorizeze Antreprenorul, prin prisma atribuțiilor/drepturilor/obligațiilor/responsabilităților specifice calității de Supervizor, dintre care se amintesc cele mai de impact:

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea livrabilelor proiectate de Antreprenor (Studii de teren/ Relocare utilități / Studiu Arheologic / Deminare / Proiect pentru autorizarea execuției lucrărilor / Proiect tehnic de execuție/ Detalii de execuție) poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să facă anumite concesii care conduc la executarea defectuoasă a lucrărilor, plecând de la un proiect neconform, aspect de natură să impacteze integritatea lucrărilor și să pună în pericol siguranța participanților la trafic;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea asigurărilor și garanțiilor constituite de Antreprenor, acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să facă anumite concesii care conduc fie la dificultăți în executarea acestora, fie de lipsirea Beneficiarului de sumele constituite cu titlu de garanții și/sau asigurări;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea materialelor utilizate în execuția lucrărilor, acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să facă anumite concesii care conduc la punerea în execuție a unor materiale necorespunzătoare / inferioare calitativ, aspect de natură să impacteze integritatea lucrărilor și să pună în pericol siguranța participanților la trafic;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea utilajelor utilizate în execuția lucrărilor, acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să facă anumite concesii care conduc fie la întârzieri în realizarea obiectivului de investiții, fie la o execuție defectuoasă a acestuia, aspect de natură să impacteze calitatea lucrărilor și să pună în pericol siguranța participanților la trafic;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea personalului și subcontractanților implicați în execuția lucrărilor acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să facă anumite concesii care conduc fie la întârzieri în realizarea obiectivului de investiții, fie la o execuție defectuoasă a acestuia, aspect de natură să impacteze calitatea lucrărilor și să pună în pericol siguranța participanților la trafic;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea/verificarea/aprobarea /respingerea plăților efectuate către Antreprenor, acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să fac anumite concesii care să conducă la plata unor sume necuvenite sau la plata unor sume mai mari decât cele cuvenite;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea programului de execuție al Antreprenorului, și respectiv în urmărirea respectării punctelor de referință în cadrul proiectului, acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să facă anumite concesii care să conducă la întârzieri semnificative în finalizarea obiectivului de investiții;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea modificărilor contractului de proiectare și execuție lucrări, acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să facă anumite concesii în aprobarea unor modificări cu consecințe referitoare ori la scăderea nivelului calitativ a lucrărilor, ori la prelungirea termenului de finalizare a obiectivului de investiții, ori la plata unor sume suplimentare necuvenite către Antreprenor prin majorarea prețului contractului chiar și în situații în care situația concretă identificată în implementarea contractului nu justifică o astfel de majorare;

- Având în vedere rolul Supervizorului în analizarea / verificarea / aprobarea / respingerea revendicărilor Antreprenorului, acesta poate fi determinat de un interes financiar-patrimonial să admită anumite revendicări neîntemeiate ale Antreprenorului, fapt care poate genera consecințe semnificative și pagube bugetului de stat, având în vedere partea de cofinanțare a proiectului din fonduri publice și valoarea însemnată a contractului de lucrări (de peste 1,55 miliarde de lei fără TVA).

Comisia de evaluare a reținut faptul că și în ipoteza în care astfel de riscuri nu se materializează până la capăt, încercarea Supervizorului de a favoriza Antreprenorul este de natură să genereze blocaje semnificative în implementarea Contractului de proiectare și execuție lucrări, întrucât Beneficiarul va interveni în scopul apărării interesului public, a cheltuirii eficiente a fondurilor publice, precum și pentru realizarea obiectivului de investiții în condițiile cantitative și calitative prevăzute de Cerințele Beneficiarului, Contractul de lucrări și de prevederile legale incidente.

Astfel, societatea ... (asociat al ... în cadrul prezentei proceduri), având contracte comerciale încheiate cu Antreprenorul, generează apariția unui conflict de interese de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului, în situația în care oferta depusă de Asocierea ... (lider asociere) - ... (asociat) ar fi declarată admisibilă.

Urmare a analizelor detaliate mai sus, devine clar faptul că se poate pune în discuție existența unui conflict de interese viitor de tip potențial sau aparent, iar, în eventualitatea desemnării ofertantului câștigător,

eventual și apariția unui conflict real de interese, conform clasificății din lucrarea *„Îndrumarul pentru Autoritățile Contractante privind Conflictetele de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice, și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice”*.

Această situație juridică conturează o relație de tip dependent, având în vedere pe de o parte că ofertantul urmărește să dețină calitatea de Prestator în prezentul Contract de Supervizare, iar pe de altă parte, societatea ... implementează servicii care sunt recepționate și plătite de, circumstanțe în care se poate pune în discuție imparțialitatea Consultantului/Inginerului în derularea Contractului de servicii în speță, cel puțin pentru ...itățile desfășurate de ...

În mod evident, în cazul în care un conflict de interese apărut în contextul unei proceduri de achiziție nu este abordat în mod corespunzător, acesta poate avea un impact asupra regularității ...ităților care au legătură cu aceasta, conducând la încălcarea principiilor transparenței, egalității de tratament și/sau discriminării pe care orice contract de achiziție publică trebuie să le respecte.

Raportat la elementele concrete ale conflictului de interese și situația potențial generatoare de conflict de interese descrise la cap. I din prezenta analiză, comisia de evaluare a procedat la încadrarea situației de fapt în dispozițiile legale incidente care guvernează achizițiile publice și conflictul de interese, după cum urmează a se detalia mai jos:

Conflictul de interese în Legea nr. 98/2016 este reglementat la art. 58-63, cu modificările și completările ulterioare.

Conform art. 58 din Legea nr. 98/2016, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

În continuare, art. 60 – citat - enumeră cu titlu exemplificativ (nu exhaustiv) o serie de situații care pot reprezenta conflicte de interese.

Comisia de evaluare a reținut că în secțiunea destinată regulilor privind evitarea conflictului de interese, respectiv Cap. II, Secțiunea a 4-a din Legea nr. 98/2016, este definit „conflictul de interese” și sunt reglementate cu titlu EXEMPLIFICATIV situații potențial generatoare de conflict de interese, nefiind enumerate prin urmare în mod exhaustiv toate situațiile potențial generatoare de conflict de interese.

Prin urmare, art. 60 din Legea nr. 98/2016, nu interzice în mod expres situația descrisă în cap. I din prezenta analiză, însă acordă posibilitatea autorității contractante de a identifica și alte situații potențial generatoare de conflict de interese, care ar putea conduce la apariția unei incompatibilități și/sau neasigurarea imparțialității Supervisorului (în afara celor enumerate cu titlu exemplificativ la art. 60 menționat anterior), autoritatea contractantă având obligația de a lua

măsurile care se impun pentru a preveni orice potențial conflict de interese, nu doar a celor enumerate exemplificativ în cadrul art. 60.

Astfel, deși speța dată nu se regăsește printre situațiile potențial generatoare de conflict de interese enumerate mai sus, care stabilesc incompatibilități doar în ceea ce privește membrii comisiei de evaluare, persoanele care realizează documentația de atribuire sau persoane cu funcții de conducere la nivelul autorității contractante, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere și orice alte incompatibilități speciale, reglementate de legislația specifică, prin prisma căreia se va analiza orice situație susceptibilă de a reprezenta un caz de incompatibilitate.

În acest sens, se au în vedere prevederile sub-clauzei 12b. 1 din Anexa nr. 2 a H.G. nr. 1/2018:

„Clauza 12b Conflict de interese 12b. 1 Antreprenorul va lua toate măsurile necesare pentru a preveni sau pune capăt oricărei situații ce poate compromite executarea în mod corect și obiectiv a Contractului.

Acest conflict de interese poate fi generat, în mod direct sau indirect, de un interes financiar, economic sau de un alt interes personal împărtășit între persoanele cu funcții de decizie în cadrul Antreprenorului (inclusiv al tuturor membrilor din asocieri și al Subcontractanților săi), pe de o parte, și persoanele cu funcții de decizie în cadrul Beneficiarului și al SUPERVIZORULUI, pe de altă parte. Orice conflict de interese ce poate apărea în timpul executării Contractului se va notifica Beneficiarului fără întârziere. În cazul unui astfel de conflict, Antreprenorul va lua imediat toate măsurile necesare pentru a-l preveni și soluționa.

Beneficiarul își rezervă dreptul de a verifica dacă aceste măsuri sunt corespunzătoare și poate solicita măsuri suplimentare, după caz. Antreprenorul se va asigura că personalul său cu funcții de decizie nu este pus într-o situație ce poate genera un conflict de interese. Fără a afecta obligația ce îi revine prin Contract, Antreprenorul va înlocui imediat și gratuit pentru Beneficiar orice persoană cu funcție de decizie din Personalul său expus unei astfel de situații.”

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că Legiuitorul a avut în vedere necesitatea prevenirii și/sau excluderii unui potențial conflict de interese atât între personalul Beneficiarului și Antreprenor, cât și între personalul Supervizorului și cel al Antreprenorului.

În același sens sunt stipulate și prevederile art. 1 alin. (1)-(4) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, citat.

Tocmai din acest motiv, autoritatea contractantă a adus, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici, în cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele aspecte: *„În virtutea obligațiilor ce îi revin potrivit prevederilor art. 58 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă VA VERIFICA RESPECTAREA DISPOZIȚIILOR PRIVIND RELAȚIILE ÎNTRE SUPERVIZOR/ CONSULTANT ȘI ANTREPRENOR DE NATURĂ SĂ AFECTEZE IMPARȚIALITATEA SUPERVIZORULUI/CONSULTANTULUI.*

În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va prezenta o declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, privind absența conflictului de interese, în conformitate cu modelul pus la dispoziție în Documentația de atribuire (Formularul E - Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre supervisor/ consultant și antreprenor)."

În continuare, comisia de evaluare reține faptul că una dintre situațiile considerate în mod expres de autoritatea contractantă ca fiind generatoare a unor potențiale conflicte de interese, a fost tocmai existența unor anumite relații cu Antreprenorul, materializate prin contracte comerciale care creează un interes financiar de natură să afecteze imparțialitatea Supervisorului prin raportare la atribuțiile care îi revin în relația sa cu Antreprenorul în supravegherea Contractului de Proiectare și Execuție, sens în care măsura de prevenție a autorității contractante s-a concretizat prin conținutul Formularului E - parte integrantă din documentația de atribuire.

Totodată, comisia de evaluare reține faptul că, în absența depunerii unor contestații împotriva documentației de atribuire, prevederile acesteia devin obligatorii, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanții participanți la procedura de achiziție publică, oferta acestora din urmă trebuind să respecte prevederile documentației de atribuire, în conformitate cu art. 123 din H.G. nr. 395/2016, citat.

Ori, în condițiile în care ofertantul nu a contestat documentația de atribuire și, mai mult, a depus Formularul D - Formularul de ofertă, prin care își însușește și acceptă prevederile documentației de atribuire, rezultă în mod expres faptul că acesta a cunoscut și acceptat necesitatea autorității contractante de a efectua verificările care se impun pentru a se evita orice conflict de interese și pentru a se fi asigurată imparțialitatea viitorului Supervisor în relația cu Antreprenorul.

În același sens - cel de evitare a conflictului de interese și asigurare a imparțialității Supervisorului în relația cu Antreprenorul, sunt redactate și prevederile *„Îndrumarului pentru Autoritățile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice”*, cap. Riscuri privitoare la fapte de corupție.

Așa cum se arată în Strategie, autoritatea contractantă, în cadrul măsurilor de prevenire a faptelor de corupție legate de conflictul de interese, trebuie să acorde o atenție specială situațiilor în care un operator economic este în măsură să aprobe, să respingă sau să monitorizeze, direct sau indirect, realizarea de lucrări sau furnizarea de servicii sau livrarea de bunuri de către un alt operator economic.

În aceste cazuri, autoritatea contractantă va trebui să implementeze o serie de măsuri cu scopul:

- de a asigura că cei doi operatori economici sunt independenți unul de celălalt;

În cazul în care primul operator este deja angajat (de către autoritatea contractantă) în momentul lansării procedurii pentru al doilea operator, acesta va trebui să-și demonstreze independența față de primul.

Dacă procedurile de atribuire pentru cei doi operatori sunt lansate în același timp, autoritatea contractantă va stabili o regulă clară, prin care să asigure independența (de exemplu, în cazul în care ofertantul pentru lucrări are legături cu ofertantul pentru supervizare, contractul de supervizare va fi atribuit ofertantului clasat pe locul doi).

- de a asigura că operatorul care este însărcinat să controleze performanța altuia acționează imparțial și independent.

Totodată, se citează prevederile art. 130 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016 și se precizează că rezultă faptul că în situația de față, autoritatea avea obligația de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte ce pot determina apariția conflictului de interese.

Comisia de evaluare reține că, prin prisma fondurilor utilizate în realizarea obiectivului de investiții în cauză (fonduri europene nerambursabile), sunt aplicabile și prevederile Comunicării Comisiei Europene intitulată *„Orientări privind evitarea și ...area conflictelor de interese în temeiul Regulamentului financiar”* (202 I/C 121/01), având ca referință principală Regulamentul (UE, Euratom) 2018/1046 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 iulie 2018 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012, din care se citează.

Astfel, se evidențiază faptul că accețiunea de conflict de interese trebuie să aibă o sferă permisivă și să includă analizarea și, după caz, înlăturarea oricărei situații care are potențialul de a trezi suspiciunea publicului cu privire la principialitatea raporturilor contractuale dintre entități situate în diferite ipostaze ale îndeplinirii unui proiect de investiții prin intermediul unui contract de achiziție publică sau chiar prin contracte diferite - în ipoteza specială a contractului de supervizare a execuției lucrărilor.

Simpla percepție sau aparența a unui conflict de interese trebuie imediat abordată și remediată de către autoritatea contractantă, întrucât Inginerul/Consultantul este circumscris sferei noțiunii de entitate care acționează în numele autorității contractante, după cum aceasta este indicată în cadrul art. 59 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, Inginerul în speță (Consultantul/Supervizorul) preia sau sprijină rolul autorității contractante în anumite aspecte (de pildă, verificarea S.I.L. prezentate de Antreprenor) și, în alte privințe, majoritare, deține rolul unui arbitru între Antreprenor și autoritatea contractantă (de pildă, în cazul verificării lucrărilor în șantier și al

certificării acestora, al instrucțiunilor date Antreprenorului, al modificărilor și actualizărilor ori al revendicărilor formulate de părți).

Pentru autoritatea contractantă este îngrijorătoare etica raporturilor comerciale în relația dintre Consultant/Inginer (ca reprezentant contractual al Beneficiarului), pe de o parte, și, pe de altă parte, Antreprenorul lucrărilor supervizate de cel dintâi.

Așa fiind, ipostaza de parte contractantă neutră, autonomă și obiectivă, dar și cu accente de reprezentare a intereselor autorității contractante, în orice caz opuse contractual celor ale Antreprenorului, nu permite nicio interferență și, prin urmare, nicio relație comercială între membrii Consultantului/Inginerului și Antreprenor pe parcursul realizării obiectivului de investiție, întrucât acestea afectează obligația de imparțialitate a ...ității de supervizare și prejudiciază principiile care guvernează conflictul de interese în ...area fondurilor publice.

Coroborând elementele concrete ale conflictului de interese și situația potențial generatoare de conflict de interese descrise la cap. I din prezenta analiză, cu încadrarea în prevederile legale incidente în materia conflictului de interese, comisia de evaluare reține următoarele concluzii ale analizelor efectuate:

1. Raportat la situația semnalată de către Antreprenor și verificată de către comisia de evaluare privind derularea unor contracte comerciale cu ...

Ținând seama de faptul că ..., are calitatea de ofertant care urmărește să asigure supervizarea Contractului de Proiectare și Execuție derulat cu Antreprenorul, rezultă faptul că relațiile comerciale dintre Antreprenor și ... sunt susceptibile de a afecta imparțialitatea supervisorului/ consultantului în cazul în care Oferta Asocierii ... - ... ar fi desemnată câștigătoare în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, interesul financiar al celor două societăți suprapunându-se.

2. Plecând de la prevederile legale identificate și analizate în cadrul cap. II din prezenta analiză, rezultă că situația faptică identificată de comisia de evaluare se subsumează unui caz de conflict de interese, iar autoritatea contractantă are obligația legală de a lua măsurile necesare prevenirii și/sau eliminării conflictului de interese.

3. În consecință, în situația de față, autoritatea contractantă a identificat un conflict de interese de tip potențial sau aparent, care se impune a fi prevenit, motiv pentru care a și fost introdus Formularul E în cadrul documentației de atribuire și se consideră că măsura ce trebuie luată pentru rezolvarea/tratarea acestei situații constă în aplicarea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, raportat la situația de fapt constatată și analizată de către comisia de evaluare.

Ținând cont de faptul că, astfel cum s-a detaliat mai sus, autoritatea contractantă are obligația de a analiza și preveni orice conflict de interese și nu doar cele enumerate exemplificativ în cadrul art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere, în mod special, cu ocazia elaborării documentației de atribuire, verificarea conflictului de interese între viitorul Supervizor și Antreprenor, sens în care a fost completată Secțiunea III.1.1.a) din Instrucțiunile către Ofertanți și introdus Formularul E în cadrul documentației de atribuire.

Dat fiind faptul că documentația de atribuire, ca urmare a necontestării acesteia, a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți, fapt asumat prin completarea și însușirea Formularului D - Formularul de ofertă, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, criticile cu privire la conținutul Formularului E, formulate de către contestator, fiind în mod evident tardive.

Având în vedere că din analizele și concluziile comisiei de evaluare prezentate pe larg în cadrul cap. I, II și III din Procesul de evaluare, prin care a fost adoptată măsura respingerii ofertei contestatorului, a fost identificat un conflict de interese între Antreprenorul și societatea ..., în baza situației de fapt identificate raportată la prevederile legale incidente - prevederile art. 1 alin. (1)-(4), art. 123 alin. (1), art. 130 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016, prevederile sub-clauzei 12.b din Anexa nr. 2 a H.G. nr. 1/2018, prevederile art. 58 și următoarele din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile îndrumarului pentru Autoritățile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice și ale Comunicării Comisiei Europene intitulată „Orientări privind evitarea și ...area conflictelor de interese în temeiul Regulamentului financiar” - 2021/C 121/01, având ca referință principală Regulamentul - UE, Euratom 2018/1046 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 iulie 2018 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului - UE, Euratom nr. 966/2012).

Comisia de evaluare constată că au devenit incidente motivele de excludere prevăzute de art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care a declarat oferta depusă de ... (lider asociere) - ... (asociat) ca fiind inacceptabilă și a respins-o, pe cale de consecință, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 (informații detaliate se regăsesc în cadrul procesului-verbal intermediar nr. 9/10865/30.08.2024, fiind totodată aduse la cunoștința contestatorului în detaliu prin intermediul raportului procedurii și a comunicării de rezultat, astfel cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei).

Referitor la criticile: „IV. Nelegalitatea evaluării ofertei Asocierii ...”, se aduc următoarele precizări:

Cu privire la îndeplinirea cerințelor privind experiența similară de către ofertantul desemnat câștigător, respectiv Asocierea ... -... ..., se arată următoarele:

Ofertantul prezintă următorul proiect, în cadrul fișierului *Anexe vol. 5 238-583-semnat.pdf*

Contract nr. 469 din 01 octombrie 2015 - Es/Rom, pag. 1-90

Denumire: „Supervizarea integrală care include, dar nu se limitează la Supervizarea Tehnică, Economică, Financiară, Contabilă, Juridică, Administrativă, Operativă, de Mediu și Socială și Fiscală a Contractului de Concesiune în conformitate cu schema de asociere publică privată având inițiativă privată al cărei obiect este „Realizare studii și proiectele definitive, finanțare, managementul mediului, fiscal și social, construcții, îmbunătățire, reabilitare, operare, întreținere și inversarea coridorului rutier Bucaramanga - Barrancabermeja — Yondo”

Valoare totală contract fără TVA: 33.719.845.179 COP (Columbian Peso), echivalent a 50.081.587,40 RON (fără TVA)

Date Tehnice Contract de Execuție:

Lungimea totală de 151,60 km, din care 10,37 km (secțiunea UF1: Yondo - Podul Guillermo Gaviria) corespunde unui drum municipal, restul de 141,23 km corespund drumurilor naționale (secțiunea Lebrija - La Fortuna, secțiunea La Lizama - Barrancabermeja și secțiunea La Virgen - Rancho Camacho).

Prestator: Asocierea BBY în cadrul căreia ..., are o pondere de 49%, conform acord de asociere.

Perioada de derulare a contractului de supervizare: 13 octombrie 2015 - în derulare.

Valoarea serviciilor de supervizare duse la bun sfârșit de Asocierea BBY în perioada de referință (Ianuarie 2019 — Octombrie 2022): 20.206.250.738 PESO (COP) fără TVA, respectiv 23.536.003,71 RON (fără TVA), din care ... 49%, respectiv 11.532.641,82 RON (fără TVA) pe baza sursei și cursurilor medii anuale indicate în fișa de date.

Referitor la criticile:

(i) ... Columbia NU face parte din Asocierea ... [...]:

Pe site-ul <https://www.gis-omicron.com/es/apartado/775/sociedades-agrupadas> aparținând, se pot vedea firmele și sucursalele din alte țări ale grupului, printre care și Grupo Gis Colombia GIS Sucursala Colombia. Așadar, se prezintă contestatorului, cât și CNSC o informație publică, la care avea acces contestatorul.

(ii) Autoritatea contractantă nu a analizat și nu a putut valida experiența similară cu privire la: i. perioada eligibilă:

... a prezentat ca documente doveditoare Certificatul privind experiența prestatorului nr. 20223060433341/30.12.2022, emis de către Beneficiar, Agenția Națională de Infrastructură pentru perioada ianuarie 2019-decembrie 2023, Raportul nr. 90 la Prestatorului, respectiv Adresa

de aprobare nr. 20233060144371/02.05.2023, a Raportului nr. 90, de către Beneficiar.

Față de documentele prezentate la etapa DUAЕ, pentru a demonstra îndeplinirea condiției pentru experiență similară, impusă prin documentația de atribuire, pentru ..., prin documentele prezentate, perioada de servicii este raportată la intervalul ianuarie 2019-octombrie 2022 și astfel valoarea devine 11.532.641,82 lei (fără TVA). Ofertantul a prezentat și modul de calcul și transformare în funcție de cursul valutar pentru 2019-2022. Referitor la faptul că au fost luate în calcul facturile aferente serviciilor pe ultimii 5 ani, se reamintește contestatorului Răspunsul la Clarificarea nr. 9 la Cerințele Beneficiarului pentru Procedura care este subiectul prezentei și anume:

„Întrebare 9: Vă rugam să confirmați că în conformitate cu prevederile din Art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, odată ce ofertantul a prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință, se va lua în calcul toată valoarea care face obiectul respectivului document, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori de servicii aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Răspuns 9: Autoritatea Contractantă menține prevederile Notei din cadrul Cerinței de calificare în cauză, întrucât serviciile pot fi divizate/individualizate pe ani, spre deosebire de contractele de lucrări în cadrul cărora plățile se efectuează în funcție de lucrările executate.

Pentru Contractele de supervizare se efectuează plăți lunare/trimestriale, această modalitate de plată făcând posibilă calcularea exactă a contravalorii serviciilor prestate în perioada de referință.

Menționăm faptul că, Autoritatea Contractanta are obligația de a respecta legislația în domeniul achizițiilor publice, atât cea primară, cât și cea secundară și terțiară.”

S-au prezentat și următoarele documente justificative, din care reiese în mod clar faptul că serviciile prestate au fost în cadrul perioadei de referință, conform Instrucțiunilor către Ofertanți, consemnate în cadrul Procesului Verbal și a Grilei de evaluare aferente analizării documentelor justificative:

- Certificat Beneficiar, emis de către ANI, nr. 20223060433341 / 30.12.2022 – Lb. Es/Rom pag. 121-142;
- Aprobare Raport lunar nr. 90 de către Beneficiar Lb. Es/Rom pag. 143-146;
- Raport lunar nr. 90 Lb. Es/Rom pag. 147-160.

Astfel se demonstrează foarte clar că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a acționat cât se poate de corect, echidistant și imparțial, respectând cu strictețe prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la criticile: (ii) *nu rezultă dacă acest contract este unul de supervizare:*

Denumirea / obiectul contractului (conform informațiilor din cadrul DUAЕ, precum și din cadrul documentelor justificative prezentate) este:

„Supervizarea integrală care include, dar nu se limitează la Supervizarea Tehnică, Economică, Financiară, Contabilă, Juridică, Administrativă, Operativă, de Mediu și Socială și Fiscală a Contractului de Concesiune, în conformitate cu schema de asociere publică privată, având inițiativă privată al cărei obiect este de «Realizare studii și proiectele definitive, finanțare, managementul mediului, fiscal și social, construcții, îmbunătățire, reabilitare, operare, întreținere și inversarea coridorului rutier Rucaramanga–Barrancabermeia-Yondo»”.

S-au prezentat și următoarele documente justificative, din care reiese în mod clar faptul că acest contract este un contract de servicii de supervizare, respectiv:

- Extras din Contract nr. 469 din 2015- Lb. Es. pag. 1-90;
- Actul adițional nr. 4 la Contractul nr. 469 din 01.10.2015-Lb. Es/rom pag. 91-115;
- Acord de asociere – Lb. Es/Rom – pag. 116-120.

Referitor la criticile: (iii). *Nu rezultă ce categorie de drum a făcut obiectul contractului:*

S-au prezentat următoarele documente justificative, din care reiese în mod clar categoria drumului care a făcut obiectul contractului de supervizare și anume drum național, respectiv:

- Legea 1228 din 2008 unde este inclus și acest proiect Lb. Es/Rom. pag. 287-301;
- Decret nr. 4165/2011 emis de Ministerul Transporturilor din Columbia Lb. Es/Rom. pag. 301- 316;
- Adresa Institutului Național de Drumuri - atribuire nomenclatură tronsoane drum Lb. Es/Rom. pag. 317-320;
- Contract de concesiune pentru obiectivul menționat Lb. Es/Rom. pag. 321-346.

Referitor la criticile: (iv). *Nu rezultă care au fost ...itățile efectiv executate de către societatea ... Columbia:*

S-au prezentat următoarele documente justificative, din care reiese în mod clar, ...itățile executate de către ... Columbia:

- Extras din Contract nr. 469 din 2015-Es. pag. 1-90;
- Acord de asociere – Lb. Es/Rom – pag. 116-120.

Referitor la criticile: (v). *Nu rezultă care a fost valoarea facturilor cuvenite societății columbiene, raportat la ...itățile realizate - Rapoarte și facturi:*

Comisia de evaluare, analizând atât documentele furnizate de către Ofertant pentru ..., cât și cele pentru ..., valoarea de 11.532.641,82 lei (fără TVA) și valoarea de 14.040.174,77 lei (fără TVA), prin însumarea celor 2 valori, rezultă că Ofertantul Asocierea ... - ..., are o valoare, pentru serviciile prezentate ca experiență similară, de 25.572.816 lei (fără TVA), valoare care depășește cu mult valoarea minimă impusă prin documentația de atribuire de 20.000.000 lei (fără TVA).

S-au prezentat documente din care reiese clar valoarea serviciilor prestate de către Asocierie, iar în baza Acordului de asociere, valoarea fiecărei facturi se împarte fiecărui Asociat (51% și respectiv 49%):

- Tabel centralizator facturi Lb. Es. /Rom. pag. 161-164;
- Facturi reprezentând perioada și valoarea serviciilor prestate – Lb. Es/Rom. pag. 165-286.

În concluzie, ... apreciază că nu există niciun motiv întemeiat pentru care ar putea fi acceptată contestația formulată de către Asocieria ... - ... și solicită C.N.S.C. respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. 77363/02.12.2024, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., a formulat cerere de intervenție, în cadrul dosarului nr. 4028/2024, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea în tot a contestației ... ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererii de intervenție, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

... arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, conform raportul procedurii înregistrat sub nr. 9/13765/05.11.2024, oferta sa a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 99,59 de puncte, iar prin adresa înregistrată sub nr. 92/110516/05.11.2024, a fost informat cu privire la rezultatul procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire au formulat contestație (i) (ii) Asocieria ... - ..., a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă și (ii) ofertantul ..., a cărei ofertă a fost clasată pe locul IV

Ofertantul ... a formulat contestație (i) împotriva raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/110540/05.11.2024 (...), (ii) împotriva proceselor verbale de evaluare prin care s-a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei sale, precum și împotriva proceselor de evaluare prin care s-a stabilit conformitatea ofertei Asocierii ... - ... și (iii) împotriva comunicării rezultatului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta ..., solicitând Consiliului: (1) anularea rezultatului procedurii și comunicării rezultatului transmis prin adresa nr. 92/110540/05.11.2024 prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, (2) anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9/13765/05.11.2024, (3) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale, în legătură cu instituția legală a conflictului de interese, în conformitate cu dispozițiile legale incidente în materie, (4) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei câștigătoare, pentru verificarea respectării cerințelor referitoare la experiența similară, cu consecința stabilirii neconformității acestei ofertei, (5) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor

de judecată efectuate pentru soluționarea prezentului demers, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Se citează prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101 /2016 și se rata că, întrucât contestația vizează rezultatul proceduri de atribuire, fiind formulate critici inclusiv în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei intervenientului, acesta justifică un interes în menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Față de aceste considerente, se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) și (3), art. 64 alin. (2) Cod proc. civ., dată fiind poziția de ofertant declarat câștigător.

II. Netemeinicia contestației formulate de ...

A. Netemeinicia criticilor aduse deciziei autorității contractante de a exclude oferta Asocierii ...pe motivul existenței unui conflict de interese

Nu a existat o „nelegalitate de ordin procedural” în respingerea ofertei contestatorului, pe motivul existenței unui conflict de interese, susținerile acestuia fiind simple alegații ce nu pot fi primite.

Astfel, se încearcă acreditarea ideii că legiuitorul a instituit o obligație în sarcina autorității contractante de a elimina o ofertă doar *„dacă măsurile anterior întreprinse (n.n. de eliminare a circumstanțelor care au generat conflictul de interese) nu au avut efect”*, fără a se preciza însă, în situația particulară din prezenta procedură de atribuire, care ar fi putut fi acele măsuri.

Or, ipoteza avută în vedere de către ... la declararea ofertei contestatorului ca fiind inacceptabilă, vizează existența unui conflict de interese între ..., membru al ofertantului Asocierea ...și Antreprenorul, ofertantul câștigător al prezentei proceduri de atribuire urmând a asigura supervizarea lucrărilor executate de către Antreprenorul ... în baza contractului nr. 92/128720/28.12.2023.

Conflictul de interese este generat de existența a două contracte încheiate între ... și ... în anul 2023, în cadrul cărora, ... oferă Antreprenorului ... *„suport, îndrumare și consultanță”* pentru executarea contractului de *„Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu-Făgăraș Tronsonul 4 Sâmbăta de Sus (DJ105B) - Municipiul Făgăraș și drum de legătură cu DN1”* și a contractului de *„Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu-Făgăraș Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B)”*.

Contractele anterior menționate relevă existența unei relații comerciale între cele două societăți, în cadrul căreia ... acordă Antreprenorului ... suport, consultanță și îndrumare privind modalitatea de executare a contractului de proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții Autostrada Sibiu-Făgăraș, ceea ce generează un risc major de imparțialitate al ..., în măsura în care aceasta, chiar și în asociere cu un alt operator economic, ar dobândi calitatea de supervizor al contractului

de proiectare și execuție lucrări pentru același obiectiv, respectiv Autostrada Sibiu-Făgăraș.

Faptul că serviciile de supervizare privesc un alt tronson decât cele avute în vedere în cadrul contractelor de consultanță din 2023 este irelevant, întrucât obiectivul de investiții este același - Autostrada Sibiu-Făgăraș, împărțirea pe loturi/tronsoane realizându-se exclusiv cu scopul de a promova concurența între operatorii economici și de a asigura respectarea principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Procedura de achiziție publică având ca obiect atribuirea unui contract de servicii de supervizare și execuție aferent obiectivului de investiții „Autostrada Sibiu-Făgăraș” se caracterizează prin complexitate ridicată, atât din punct de vedere al valorii, cât și al executării, astfel că, în lipsa lotizării, ar exista riscul de restrângere a concurenței, cu consecința atribuirii contractului la un preț mai mare sau chiar cu imposibilitatea efectivă de realizare a obiectivului în lipsa unor operatori economici care să îndeplinească cerințele de calificare și selecție.

Prin urmare, relația comercială între Antreprenorul ... și ... trebuie privită în ansamblu, prin raportare la întreg obiectul de investiții, indiferent de tronsonul pentru care se află în derulare procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Așadar, dată fiind ipoteza avută în vedere și obligația legală instituită în sarcina autorității contractate de a elimina circumstanțele care determină existența conflictului de interese, rezultă cu evidență faptul că nu existau alte măsuri ce ar fi putut fi adoptate și pe care ... să nu le fi avut în vedere, întrucât evitarea unui astfel de conflict de interese se poate realiza exclusiv prin atribuirea contractului având ca obiect servicii de supervizare către un ofertant care nu se află în relații comerciale cu ..., acestuia din urmă fiindu-i deja atribuit contractul de execuție de lucrări.

Mai mult, în scopul evitării acestui tip de conflict de interese, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, completarea Formularului E, parte a documentației de atribuire, ce reprezintă o declarație pe propria răspundere privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervizor/Consultant și Antreprenor, ofertanții declarând că nu se află în situația *„de a avea relații cu Antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect (...), de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului și anume: a) că nu există relații comerciale între Supervizor/Consultant și Antreprenor”*.

Solicitarea autorității contractante privind completarea Formularului E nu a făcut obiectul vreunei contestații, astfel că, prin necontestarea în termenul legal, documentația de atribuire în ansamblul său, inclusiv Formularul E, au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare.

Se citează punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE.

Așadar, orice critică adusă de către contestator cu privire la Formularul E, respectiv faptul că *„această declarație pe propria răspundere nu își are corespondent în nicio prevedere legală referitoare la conflictul de interese”*, nu poate fi primită la acest moment, fiind tardiv formulată și cu scopul evident de a furniza un număr cât mai mare de argumente, care să creeze incertitudine cu privire la temeinicia deciziei adoptate de către ...

O altă critică evident neîntemeiată este și cea potrivit căreia în conformitate cu dispozițiile legale *„ideea de conflict de interese nu poate apărea decât în relația dintre autoritate și operator economic”*.

Or, se arată că în secțiunea destinată regulilor privind evitarea conflictului de interese, respectiv Cap. II, Secțiunea a 4-a din Legea nr. 98/2016, este definit *„conflictul de interese”* și sunt reglementate cu titlu exemplificativ situații potențial generatoare de conflict de interese.

Prin urmare, legea acordă posibilitatea autorității contractante de a identifica și alte situații potențial generatoare de conflict de interese, care ar putea conduce la denaturarea concurenței, în afara celor enumerate cu titlu exemplificativ la art. 60 menționat anterior, având obligația de a lua măsurile care se impun pentru a remedia aceste situații.

În acest sens este și orientarea ANAP, intervenientul citând din cadrul spețelor publicate pe site-ul instituției.

Astfel, în raport de cele de mai sus, se evidențiază profunda eroare în susținerile contestatorului privind o presupusă *„adăugare la lege”* referitoare la motivele de excludere ce au fost stabilite.

Pe de o parte, se reiterează faptul că documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost întocmită de către autoritatea contractantă și necontestată sub acest aspect, este obligatorie, ... având obligația de a respecta nu doar dispozițiile legale incidente, ci și prevederile documentației de atribuire.

Pe de altă parte, având prerogativa de a analiza orice situație susceptibilă de a reprezenta un conflict de interese, în mod corect autoritatea contractantă a avut în vedere dispozițiile Subclauzei 12.b din H.G. nr. 1/2018.

Astfel, în vederea preîntâmpinării unei situații de conflict de interese care să împiedice executarea conformă și la timp a contractului, în mod corect ... a solicitat operatorilor economici participanți la procedura de atribuire a contractului de supervizare să nu se afle în situații care să afecteze imparțialitatea față de Antreprenor.

În ceea ce privește participarea minoritară a ... în cadrul Asocierii ... - ..., de *„doar”* 10%, argument repetat constant în cuprinsul contestației, în scopul de a demonstra o *„neimplicare”* a membrului asocierii în cadrul executării contractului de supervizare, se arată că reprezintă o simplă alegație, neexistând în nicio dispoziție legală noțiunea de *„conflict de interese minor”*.

Analiza asupra conflictului de interese se realizează prin stabilirea situațiilor în care acesta există sau nu există, or nu prin stabilirea procentuală a importanței/gravității acestuia.

Așadar, procentajul din cadrul asocierii este irelevant pentru stabilirea existenței conflictului de interese, autoritatea contractantă verificând dacă operatorul economic participant la procedură, astfel cum este definit de art. 3 alin. (1) pct. 1 lit. gg) din Legea nr. 98/2016, reprezentat în acest caz de o asocierie între 2 persoane juridice, îndeplinește cerința privind imparțialitatea în legătură cu Antreprenorul

Față de cele de mai sus, reiese că în mod întemeiat că autoritatea contractantă a procedat la excluderea contestatorului din procedură, declarând oferta acestuia ca fiind inacceptabilă, întrucât se află în conflict de interese cu Antreprenorul ..., căruia îi asigură consultanță în execuția a două contracte aferente aceluiași obiectiv de investiții.

B. Lipsa de interes și netemeinicia criticilor aduse ofertei Asocierii ... - ...

- Lipsa de interes a criticilor aduse ofertei intervenientului în ipoteza respingerii criticilor aduse de contestator modalității de evaluare a propriei oferte

Cu titlu prealabil, se arată că în ipoteza respingerii criticilor aduse de către contestator modalității de evaluare a propriei oferte, criticile aduse ofertei sunt lipsite de interes, lipsind vocația contestatorului de a-i fi atribuit contractul.

Din economia prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, reiese că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, poate solicita anularea actului și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere.

Art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 C.proc.civ., dreptul comun în materie, stabilește imperativ că autorul cererii trebuie să justifice un interes determinat, legitim, personal, născut și actual.

Oferta contestatorului este declarată inacceptabilă, acesta formulând critici atât cu privire la decizia de excludere a ofertei sale, cât și cu privire la oferta intervenientului, clasată pe locul I.

În situația în care sunt respinse criticile contestatorului privind decizia de excludere a propriei oferte, admiterea contestației față de oferta câștigătoare nu ar crea un folos practic contestatorului, întrucât contractul ar fi atribuit operatorului economic clasat pe locul secund. Cu alte cuvinte, în contextul prezentat anterior, admiterea criticilor aduse ofertei intervenientului nu are ca efect „obținerea contractului” de către Asocieria „...”, rezultând astfel lipsa de interes a acesteia.

b) Netemeinicia criticilor aduse ofertei Asocierii ... - ...

Cu titlu prealabil, se menționează că niciuna dintre criticile formulate de către contestator cu privire la oferta intervenientului nu

este argumentată, fiind menționate o serie de presupune nereguli nedovedite, singurele trimiteri fiind la o decizie anterioară a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor - Decizia nr. 2146/C11/2361/30.07.2024, fără a se fi făcut minime verificări pentru a vedea dacă analiza întreprinsă de către CNSC este valabilă în prezenta cauză.

Or, în mod constant, CNSC a respins criticile generale și neprobate ale operatorilor economici prin raportare la dispozițiile art. 249 Cod proc. civilă, potrivit cărora cel care face o susținere trebuie să o dovedească și art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, conform căruia contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină.

Totodată, se subliniază faptul că, în sistemul de drept românesc, precedentul judiciar nu este izvor de drept decât în mod excepțional, în situațiile anume prevăzute de Constituție și alte legi, fiind vorba în acest caz despre deciziile instanței supreme, pronunțate în material recursurilor în interesul legii și a dezlegării unor chestiuni de drept, deciziile Curții Constituționale, anumite decizii ale instanțelor de contencios administrativ, respectiv cele prin care sunt anulate acte normativă cu forță juridică interioară legilor și ordonanțelor Guvernului și deciziile instanțelor europene, situații care nu sunt incidente în prezenta cauză.

▪ Critica privind luarea în considerare a rapoartelor financiare emise ulterior depunerii ofertelor

Contestatorul a formulat o susținere generală cu privire la un presupus avantaj „evident” oferit de către ... prin luarea în considerare a rapoartelor financiare emise ulterior depunerii ofertelor, fără a arăta, pe de o parte, norma de drept încălcată și care este avantajul creat, iar pe de altă parte, care sunt rapoartele vizate.

Prin această critică se încearcă crearea unei aparente nelegalități în evaluarea experienței similare a intervenientului, făcându-se abstracție, în mod voit, de dispozițiile legislației în domeniul achizițiilor publice și ale cerințelor documentației de atribuire aplicabile, potrivit cărora analiza privind îndeplinirea cerinței privind experiența similară are în vedere dovedirea faptului că ofertantul „a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani, servicii de supervizare/consultanță.

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

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

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

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

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

Așadar, perioada de referință pentru care pot fi reținute serviciile de supervizare recepționate parțial de către Beneficiar este cuprinsă în intervalul 09.05.2018 (5 ani anterior termenului limită de depunere al ofertelor inițial înscris în anunțul de participare) - 20.05.2024 (termenul limită de depunere al ofertelor, conform eratelor publicate de către autoritatea contractantă).

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire: „Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică.”

Astfel, pentru contractul având ca obiect Supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de centură București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 1: sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centură Nord, sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centură Sud”, intervenientul a prezentat documente emise sau contrasemnate (aprobate) pentru serviciile prestate, recepționate și utilizate de Beneficiar ca rezultat independent, pentru perioada august 2020 (data semnării contractului) - aprilie 2024 (luna anterioară celei în care a fost stabilit termenul limită final de depunere al ofertelor).

În ceea ce privește contractul având ca obiect Supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de centură București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centură Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord”, intervenientul a prezentat documente emise sau contrasemnate (aprobate) pentru serviciile prestate, recepționate și utilizate de Beneficiar ca rezultat independent, pentru perioada august 2020 (data semnării contractului) - aprilie 2024 (luna anterioară celei în care a fost stabilit termenul limită final de depunere al ofertelor).

Așadar, ceea ce trebuie verificat de către autoritatea contractantă în evaluarea îndeplinirii sau nu a cerinței privind experiența similară, sub aspectul perioadei în care au fost prestate serviciile prezentate, este încadrarea în perioada de referință indicată în cuprinsul documentației de atribuire, cerință respectată de către intervenient.

În ceea ce privește transmiterea Rapoartelor financiare, potrivit art. 32.3 din clauzele specifice din contractele de supervizare încheiate cu ... pentru serviciile de supervizare aferente perioadei de execuție, recepționarea și plata serviciilor se face pe baza Rapoartelor financiare, rapoarte ce se emit trimestrial pentru serviciile prestate anterior și aprobate de către Beneficiar.

Or, Raportul Financiar reprezintă un document care confirmă prestarea serviciilor și aprobarea acestora de către Beneficiar.

Intervenientul menționează că nici legislația achizițiilor publice și nici documentația de atribuire nu instituie vreo cerință conform căreia documentele justificative care atestă îndeplinirea cerinței de calificare să fie emise anterior termenului limită de depunere al ofertelor, singura obligație în sarcina ofertanților fiind de a prezenta servicii similare care au fost prestate și recepționate de Beneficiar în perioada de referință stabilită de către autoritatea contractantă.

În continuare, se citează prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016 și se arată că, în ceea ce privește prezentarea documentelor justificative, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acestea sunt prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Așadar, în urma evaluării întreprinse de către comisia de evaluare, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta intervenientului a fost clasată pe locul I, astfel că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 9/13066/21.10.2024, prezentarea documentelor justificative.

Pentru contractul Supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de centură București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 1: sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centură Nord, sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centură Sud”, au fost depuse o serie de documente justificative, ultimul dintre acestea, din punct de vedere al datei de emitere este adresa de aprobare nr. 92/56979 emisă de Beneficiar la data de 19.06.2024, adresă ce aprobă raportul financiar nr. 13 aferent perioadei martie - mai 2024, raport din cadrul căruia s-a luat în calcul doar serviciile prestate, recepționate și utilizate independent de Beneficiar în lunile martie și aprilie. Acest din urmă aspect reiese și din adresa intervenientului de răspuns la solicitarea documentelor, înregistrată cu nr. 4896/ 23.10.2024.

Similar, pentru contractul Supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de centură București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centură Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord”, au fost depuse o serie de documente justificative, ultimul dintre acestea, din punct de vedere al datei de emitere este adresa de aprobare nr. 92/47903 emisă de Beneficiar la data de 17.05.2024, adresă ce aprobă raportul financiar nr. 10 aferent perioadei februarie - aprilie 2024, raport din cadrul căruia intervenientul a luat în calcul serviciile prestate, recepționate și utilizate

independent de Beneficiar în lunile februarie - aprilie, astfel cum rezultă și din adresa acestuia de răspuns la solicitarea documentelor, înregistrată cu nr. 4896/23.10.2024.

Având în vedere faptul că, la nivelul documentelor justificative prezentate pentru cele două contracte menționate anterior, intervenientul arată că a avut în vedere exclusiv valoarea serviciilor prestate și utilizate independent de Beneficiar în perioada de referință (anterior lunii mai 2024, când a avut loc depunerea ofertelor), reiese că nu a existat niciun avantaj conferit de către Beneficiar în prezenta procedură de atribuire.

În raport de cele de mai sus, rezultă netemeinicia criticii formulate de către contestator, sens în care se impune respingerea acesteia.

- Cu privire la documentele prezentate în dovedirea experienței similare de către ...

În mod totalmente fals afirmă contestatorul că în cadrul altei proceduri în care intervenientul ar fi prezentat *„exact aceleași documente precum cele din licitația de față”*, CNSC ar fi *„hotărât deja, în mod definitiv, cu privire la nedovedirea experienței similare prin aceste documente depuse de ...”*.

Decizia avută în vedere de către contestator este cea cu nr. 2146/C11/2361/11.07.2024, emisă de către CNSC în cadrul procedurii de atribuire a contractului de Servicii de Supervizare *„Proiectare și Execuție lucrări Autostrada Sibiu-Făgăraș, Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B) km 34+175 - km 51+785”*, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de către intervenient.

Prin Decizia anterior menționată, Consiliul a dispus clarificarea categoriei de drum din cadrul contractului de supervizare prezentat de membrul Asocierii ..., reținând totodată că facturile depuse în justificare nu pot fi reținute drept singurul document doveditor al experienței similare.

După cum s-a afirmat anterior, pe de o parte Decizia CNSC anterior menționată a fost emisă în cadrul unei proceduri de atribuire distincte de cea din prezenta cauză, jurisprudența nefiind izvor de drept în sistemul juridic românesc, iar pe de altă parte, cu ocazia reevaluării ofertei intervenientului din cadrul procedurii Supervizare Sibiu-Făgăraș Tronsonul 3, s-au transmis autorității contractante documente suplimentare care, coroborate cu cele existente, au fost de natură să demonstreze îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, sens în care a fost emis un nou raport al procedurii, potrivit căruia a fost menținut rezultatul stabilit inițial și declarată oferta sa drept câștigătoare.

Respectivele documente au fost avute în vedere și la întocmirea ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire, astfel că s-a demonstrat în integralitate îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Așadar, contrar alegațiilor contestatorului, intervenientul nu a prezentat „același documente” ca în cadrul ofertei inițiale depuse în procedura aferentă atribuirii contractului de supervizare Sibiu-Făgăraș Tronsonul 3, oferta actuală a Asocierii cuprinzând documente ce respectă în integralitate cerințele autorității contractante, astfel cum au fost avute în vedere și în analiza Consiliului întreprinsă prin Decizia nr. 2146/C11/2361/2024.

Totodată, cu referire la Decizia CNSC menționată anterior, în cadrul căreia, cu privire la acceptarea facturilor, documente ce conform Consiliului *„nu respectă rigorile stabilite de Autoritatea Contractantă în fișa de date a achiziției”*, se învederează că, atât în procesul de reevaluare al ofertei depuse pentru contractul de Supervizare Sibiu-Făgăraș Tronsonul 3, cât și în prezenta procedură, intervenientul a anexat și Extrasul din Raportul nr. 90 privind ...itatea Prestatorului (...) nr. CBBY-2-469-0576-23 din 10.04.2023 - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 384 - 399 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, în cadrul căruia se regăsește (în anexă) tabelul centralizator al facturilor emise și plătite în intervalul de referință, aferente serviciilor prestate până la luna decembrie 2022.

Totodată, în vederea respectării cerinței din documentația de atribuire, intervenientul a prezentat și adresa de aprobare a Beneficiarului ANI (Agenția Națională de Infrastructură) nr. 20233060144371/02.05.2023 pentru Raportul nr. 90 depus de Prestator - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 380-383 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024.

Așadar, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare, în privința contractului prezentat de asociatul ..., facturile atașate nu fac decât să confirme informația din documentele justificative prezentate autorității contractante.

În ceea ce privește o presupusă lipsă de „legătură” între ... Madrid Spania și ... Columbia, se arată că și această critică este, în realitate, o simplă supoziție a contestatorului.

Se învederează faptul că ... Columbia este o sucursală a ... Madrid, ce a fost deschisă în Columbia, în conformitate cu prevederile contractului de supervizare nr. 469/01.10.2015, respectiv clauza 2.3 „constituirea unei sucursale în Columbia, potrivit căreia Societățile străine ale Supervizorului care nu au sediul în Columbia trebuie să constituie în termen de treizeci (30) zile de la semnarea Contractului de supervizare, o sucursală în Columbia, al cărei obiect de ...itate să contemple încheierea și execuția Contractului atribuit, și care să se mențină în vigoare pe termenul de execuție a Contractului de supervizare și cinci (5) ani în plus, în conformitate cu prezentul contract. Neîndeplinirea acestor obligații dă naștere impunerii de amenzi în conformitate cu prezentul contract” - a se vedea traducerea autorizată - pag. 304 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/ 23.10.2024.

În dovedirea celor afirmate, se anexează prezentei cereri actul de constituire al sucursalei, nr. 1056/09.05.2011, act privind înregistrarea documentelor pentru sucursala străină denumită ... Sucursal Colombia, însoțit de traducerea autorizată în limba română.

De asemenea, se face precizarea că autoritatea contractantă se afla deja în posesia înscrisului anterior menționat, acesta fiind depus și în cadrul altor proceduri derulate de această autoritate contractantă încă din anul 2020, dintre care se enumeră, cu titlu exemplificativ, Supervizare proiectare și execuție autostrada de centura București km 0+000 - km 100+900, Lotul 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent centura Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent centura Nord, procedură derulată la nivelul aceluiași Departament de Achiziții al autorității contractante.

Întrucât societatea care derulează contractul nr. 469/01.10.2015 este sucursala societății ... Madrid (Spania), membră a Asocierii, rezultă cu evidență faptul că experiența obținută în cadrul contractului anterior menționat și invocat la nivelul ofertei este, în fapt, a societății „mamă”, ... Colombia acționând în numele acesteia în conformitate cu statutul de sucursală.

Afirmația contestatorului privind existența a două CIF-uri diferite pentru cele două entități juridice, care ar demonstra o lipsă de legătură între acestea, este neîntemeiată, având în vedere că sucursala din Columbia nu are personalitate juridică, codul de identificare fiscală fiind alocat potrivit legislației columbiene, în scop de evidență fiscală pe teritoriul statului columbian.

Tot cu referire la contractul nr. 469/01.10.2015, contestatorul afirmă, și de această dată, nemotivat și neprobat, faptul că autoritatea contractantă *„nu a analizat și nu a putut valida experiența similară cu privire la perioada eligibilă prestării serviciilor similare, având în vedere specificul contractului, data semnării acestuia, cât și faptul că s-au realizat obiective cu rezultat independent în cadrul contractului de execuție, cu stadiu de execuție 100%, în afara perioadei eligibile experienței similare. Perioada care ar fi trebuit să fie luată în calcul era mai 2018 - mai 2024”*.

Fără a relua susținerile potrivit cărora criticile generale, neargumentate și nedovedite nu pot fi avute în vedere, se arată că modalitatea în care contestatorul a înțeles să formuleze contestația ce face obiectul prezentului dosar, se caracterizează prin rea-credință, în cauză nefiind prezentat niciun raționament logico-juridic și nicio dovadă a afirmațiilor făcute.

Astfel, și cu privire la critica anterior menționată, se arată că, dacă ar fi fost analizate în mod corespunzător documentele prezentate de intervenient, respectiv actul adițional nr. 4 din 24.08.2023, la contractul de supervizare nr. 469, traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 343-352 din cadrul anexelor adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, s-ar fi observat faptul că niciuna dintre unitățile funcționale, în cadrul

căroră au fost grupate lucrările, nu a fost finalizată de constructor în afara perioadei de referință, respectiv mai 2018-mai 2024 - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 343-352 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024.

Informații cu privire la acest aspect reies și din certificatul emis de Beneficiarul final, ANI, cu nr. 20223060433341/30.12.2022 - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 371-379 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, în cadrul căruia sunt înscrise unitățile funcționale recepționate.

Astfel, se poate observa că recepția lucrărilor din cadrul unităților funcționale 2-7 a fost efectuată în intervalul mai 2020 - mai 2022 (așadar în interiorul intervalului de referință aplicabil prezentei proceduri), în timp ce, pentru unitatea funcțională 1, a fost efectuată o recepție parțială la data de 19.09.2017, fapt ce denotă că lucrările nerecepționate au făcut în continuare obiectul contractului de supervizare.

Cu toate acestea, cunoașterea respectivelor aspecte este irelevantă, în raport de faptul că intervenientul a îndeplinit cerința privind experiența similară prin prezentarea, în mod corect, doar a valorii serviciilor prestate, recepționate și utilizate independent în perioada de referință de către Beneficiarul final, respectiv ANI Columbia.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că, dată fiind *„multitudinea și varietatea obligațiilor, precum și caracterul general al acestora”* nu ar rezulta ce tip de contract este contractul nr. 469/01.10.2015, se solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, documentele aflate la dosarul achiziției demonstrând faptul că respectivul contract este un contract de supervizare.

Or, obiectul contractului nr. 469/01.10.2015 reiese din contractul propriu-zis - a se vedea traducerea autorizată de la pag. 297-327 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, precum și din celelalte documente prezentate, respectiv: (1) actul adițional nr. 4/24.08.2023, la contractul de supervizare nr. 469 - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 343-352 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, (2) certificatul emis de Beneficiarul final, ANI, cu nr. 20223060433341/30.12.2022 - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 371-379 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, (3) Extras din Raportul nr. 90 privind ...itatea Prestatorului (...) nr. CBBY-2-469-0576-23 din 10.04.2023 - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 384-399 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, (4) adresa de aprobare a Beneficiarului ANI nr. 20233060144371/02.05.2023 pentru Raportul nr. 90 depus de Prestator, care include valoarea serviciilor prestate - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 384-399 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024.

În toate documentele aferente contractului este specificat, în mod expres, faptul că obiectul contractului este de a *„realiza supervizarea integrală care include, dar nu se limitează la, Supervizarea Tehnică, Economică, Financiară, Contabilă, Juridică, Administrativă, Operativă, de Mediu și Socială și Fiscală a Contractului de Concesiune, în conformitate cu schema de asociere publică privată având inițiativă privată al cărei obiect este de a [...]”*.

Potrivit documentației de atribuire a contractului ce face obiectul prezentei proceduri, *„în sensul prezentelor cerințe, prin «supervizare/consultanță» se înțelege ...itatea desfășurată în cadrul unei firme/echipe de consultanță/de supervizare angajată de către Beneficiar/Investitor, prin care a fost asigurată supravegherea/verificarea lucrărilor executate sau a ...ităților îndeplinite de către Antreprenor, în ceea ce privește certificarea valorii lucrărilor executate și certificarea conformității calitative și cantitative a acestora cu contractul, documentația de execuție și reglementărilor tehnice și legislative în vigoare.”*

În mod asemănător, se arată că în cadrul contractelor de supervizare ce fac obiectul procedurilor de achiziție publică derulate de către autoritatea contractantă, obligațiile viitorului Supervisor se întind peste obligația de bază de supervizare a lucrărilor executate (în cadrul contractului de execuție sau proiectare și execuție, după caz) - a se vedea în acest sens prevederile art. 10 din contractul de supervizare publicat în cadrul documentației de atribuire, dar și celelalte clauze care au fost stabilite în cadrul acestuia și care impun obligații suplimentare viitorului Supervisor.

Totodată, se menționează că serviciile de supervizare ce fac obiectul contractului nr. 469/01.10.2015, au fost atribuite și se derulează în conformitate cu clauzele specifice unui contract de concesiune, contract care prezintă mai multe obligații decât în cazul unui contract de execuție sau proiectare și execuție.

Cu toate acestea, ...itatea principală a Supervisorului rămâne însă neschimbată, vizând în principal modalitatea de execuție a lucrărilor de către Antreprenor/ Concesionar.

Față de faptul că supervizarea unui contract de concesiune reprezintă o ...itate mai complexă față de cea întreprinsă în cadrul unui contract de supervizare a execuției sau a proiectării și execuției unei lucrări, rezultă că intervenientul îndeplinește în mod categoric cerința privind experiența similară, soluția anterior expusă rezultând și din aplicarea principiului *„qui potest plus potest minus”* (cine poate mai mult poate și mai puțin), astfel că susținerile contestatorului sunt simple alegații.

Cu referire la categoria de drum ce a făcut obiectul contractului nr. 469/01.10.2015, se arată că s-au depus documente concludente care demonstrează încadrarea drumurilor în categoria solicitată prin cerința de calificare, acest aspect fiind tranșat și în cadrul procedurii privind atribuirea contractului de supervizare Sibiu-Făgăraș, Tronson 3.

În continuare, intervenientul învederează că, la nivelul Legii nr. 1228 din 2008 - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 528 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, se stabilesc categoriile de drumuri care alcătuiesc Sistemul Rutier Național din Columbia. Astfel, *„drumurile care alcătuiesc Sistemul Rutier Național sau Rețeaua Rutiera Națională se numesc artere sau de ordinul întâi, inter-municipale sau de ordinul al doilea și rurale sau de ordinul al treilea. Aceste categorii pot corespunde drumurilor aflate în responsabilitatea Națiunii, departamentelor, districtelor speciale și municipalităților. Ministerul Transporturilor va fi autoritatea care va stabili, pe baza unor criterii tehnice, categoria căreia îi aparțin drumurile.”*

La nivelul Anexei tehnice 1 la contractul de concesiune ce face obiectul contractului de supervizare - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 571-580 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, se regăsește detalierea tehnică a celor 9 unități funcționale, detaliere care conține inclusiv încadrarea în categoria drumului prin raportare, bineînțeles, la prevederile aplicabile în Columbia. Din analiza acestui document se poate observa că toate cele 9 unități funcționale sunt încadrate la categoria I, așadar în cea mai mare categorie din punct de vedere al clasificării rețelei de drumuri naționale din Columbia.

Conform Decretului nr. 1735/2001 (preambul), între criteriile prin care este definită Rețeaua de Drumuri Naționale se regăsesc:

- Drumuri care fac legătura între liniile magistrale, numite transversale, al căror volum de trafic este justificat sau care comunică cu țările vecine sau cu porturile de comerț internațional;
- Drumuri care leagă capitalele de Departament de rețeaua Drumurilor Naționale, în funcție de fezabilitatea lor tehnică și economică.

În lista Drumurilor Naționale prezentată în Decretul nr. 1735/2001 se regăsește traseul Barrancabermeja - Bucaramanga, codurile 6601 și 6602 (în Decret sunt prezentate drumuri existente sau în execuție la data emiterii, 2001).

Totodată, conform adresei Institutului Național de Drumuri - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 556-557 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, *„ca răspuns la solicitarea dvs. referitoare la atribuirea nomenclurii tronsoanelor din noul proiect rutier - 4G- Bucaramanga-Barrancabermeja-Yondo, care cuprinde unitățile funcționale 5,6,7,8, mai jos, indic schema, nomenclatura și abscisa sectorului: Tronson 6602B [...]. În conformitate cu art. 4 din decizia 339 din 1999 referitoare la identificarea drumurilor care se desprind dintr-un traseu și revin la acesta, se stabilește tronsonul alternativ cu codul 6602B. Drumul corespunzător atribuirii nomenclurii, începe la înălțimea PR 17+933 din drumul cu codul 6602 și se termină la PR 48+030 din drumul cu codul 6602. [...]”*.

Potrivit Decretului nr. 4165/2011 privind înființarea Agenției Naționale de Infrastructură - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-

se la pag. 551-553 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, această instituție se află în subordinea Ministerului Transporturilor din Columbia și, prin similitudine cu reglementările din România, toate sarcinile și atribuțiile sale descrise în Decret în legătură cu infrastructura de transport se referă și acoperă rețeaua de Drumuri Naționale.

Așadar, categoria de drum ce face obiectul contractului nr. 469/01.10.2015 rezultă din ansamblul documentelor justificative aflate la dosarul achiziției publice, critica contestatorului fiind nefondată.

Mai mult, față de afirmațiile contestatorului, conform cărora, în considerarea îndeplinirii cerinței privind stabilirea categoriei de drum ce a făcut obiectul contractului anterior menționat, ... *dă valoare „unor norme prezentate de ofertant, deși acesta nici nu face dovada existenței legilor respective, și oricum ... nu poate asuma și valida conținutul, veridicitatea și efectele juridice ale unui act normativ din Columbia. Nu există nicio dovadă din care să rezulte dacă aceste acte normative ar exista, iar prin ele s-ar fi stabilit în mod exact și cu claritate ce categorii de drum s-au verificat cu ocazia executării contractului nr. 469/01.10.2015. 2) informațiilor de pe site-uri. Din lipsă de probe ale experienței similare, Comisia de evaluare a recurs la verificări pe internet”*, se solicită Consiliului să constate că acestea, pe de o parte, nu au niciun fundament logico-juridic și nu sunt probate în niciun fel, iar pe de altă parte, o interpretare în sensul avut în vedere de către contestator ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, al principiului proporționalității și ar determina o restrângere a concurenței în funcție de piața geografică relevantă, fapt interzis de legislația achizițiilor publice.

Interpretarea contestatorului conduce la concluzia că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertanții ar fi trebuit să prezinte contracte încheiate doar pe teritoriul României și numai în baza actelor normative din țara noastră, pentru că autoritatea contractantă să cunoască ea însăși legislația aplicabilă, aspect ce nu poate fi reținut.

În ceea ce privește critica privind o presupusă imposibilitate a autorității contractate de a analiza și valida experiența similară cu privire la ...itățile efectiv executate de către societatea ... Columbia, se învederează că, în cadrul documentelor transmise comisiei de evaluare, intervenientul a transmis și acordul de asociere încheiat între MAB Ingineria de Valor SA și ... Colombia, în vederea derulării contractului invocat ca experiență similară.

Or, din analiza acestuia - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 356-357 din anexele adresei Asocierii nr. 4896/23.10.2024, reiese că asociații și-au împărțit cotele în cadrul contractului, MAB Ingineria de Valor SA având un procent de 51%, iar ... Colombia un procent de 49%, fără a împărți și obligațiile contractuale.

Mai mult decât atât, la art. 4 se menționează că *„Răspunderea celor care formează Asocierea este individuală, nelimitată și comună”*.

Drept urmare, ambii asociați răspund împreună de îndeplinirea tuturor obligațiilor stabilite în cadrul contractului în sarcina Supervizorului, iar pe cale de consecință, sunt remunerați în funcție de cotele deținute din fiecare plată aprobată de Beneficiar.

Totodată, se poate observa și din analiza contractului de Supervizare - traducerea autorizată a acestuia regăsindu-se la pag. 297-327 din anexele adresei Asocierii nr: 4896/23.10.2024, că toate obligațiile revin Supervizorului, fără a se face vreo distincție între membrii Asocierii.

În vederea susținerii celor expuse, trebuie avute în vedere și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, respectiv notele de la art. 14, care detaliază, clar, care este modalitatea de îndeplinire în cazul în care cerința privind experiența similară este stabilită în corelare cu un plafon valoric, respectiv *„Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului. punând resursele lor în comun. atunci se va considera că fiecare membru al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului sau de participare în asocierea respectivă.”*

Față de cele ce preced, asocierea ... - ..., solicită C.N.S.C. admiterea, în principiu, a acesteia, respingerea în tot a contestației ... ca neîntemeiată, menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererii de intervenție, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 11.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 80080/12.12.2024, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., transmite Concluzii Scrise, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de Asocierea ..., pentru argumentele mai jos prezentate.

I. Referitor la motivele ce vizează respingerea ofertei pentru conflictul de interese (pag. 2-7 din cererea de intervenție)

Intervenientul susține că simpla existență a unei relații dintre ... și Antreprenorul ..., ce vizează alte contracte decât cel care face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, este suficientă prin ea însăși să conducă automat la excludere, iar autoritatea contractantă nu avea alta posibilitate decât de a proceda automat la excluderea Asocierii ..., fără nicio altă clarificare.

În prealabil prezentării unor răspunsuri punctuale asupra acestor argumente, în urma analizei tuturor acestor apărări se arată că: (i) intervenientul ignoră criticile din contestație și nu oferă un punct de vedere ancorat în legislația ce trebuie examinată, (ii) se formulează apărări în afara legislației incidente și, în același timp, cu ignorarea modalității în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei Asocierii ..., (iii) se emit susțineri cu titlu de concluzie, în afara unei premise logice sau fără a avea o normă legală la bază.

Astfel, dispozițiile legale privind conflictul de interese, reglementate clar prin art. 59-63 din Legea nr. 98/2016, stabilesc că acesta se referă la situațiile în care personalul autorității contractante sau al unui furnizor de servicii implicat în procedura de atribuire are un interes financiar, economic sau personal care poate afecta imparțialitatea și obiectivitatea procesului de evaluare. Aceste prevederi sunt menționate în mod expres și la art. 167 alin. (1) lit. e), articol invocat de autoritatea contractantă pentru excluderea ofertei.

În cazul de față, situația reținută de autoritate s-a bazat exclusiv pe declarațiile din Formularul E, prin care ... a confirmat că Supervizorul, respectiv Asocierea ...nu se află în nicio situație care să îi afecteze imparțialitatea, astfel cum sunt definite în cadrul formularului. Mai mult, relațiile comerciale preexistente dintre ... și ... se limitează strict la alte contracte de consultanță, complet distincte și fără legătură cu procedura de supervizare vizată de prezentul contract. În mod evident, aceste relații nu întrunesc criteriile legale ale conflictului de interese definite la art. 59 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu implică personalul autorității contractante și nu afectează, direct sau indirect, obiectivitatea sau imparțialitatea procesului de evaluare.

Prin invocarea strict a Formularului E ca fundament pentru constatarea unui conflict de interese, autoritatea contractantă a omis o analiză reală și detaliată a prevederilor art. 59 și art. 167 alin. (1) lit. e), care impune evaluarea situației din perspectiva influenței asupra imparțialității procesului de evaluare. Astfel, raportarea strictă la Formularul E este insuficientă și nu poate substitui cerințele impuse de lege. Formularul E reprezintă doar o declarație de conformitate și autoevaluare, iar conflictul de interese real sau potențial trebuie dovedit în conformitate cu criteriile obiective ale legii, nu doar printr-o presupunere bazată pe existența unor contracte comerciale distincte.

De altfel, pentru constatarea unei situații potențial generatoare de conflict de interese, din cuprinsul Formularului E rezulta că se cer a fi îndeplinite, în mod cumulativ, 2 condiții:

- preexistența unor relații comerciale între Supervizor și Antreprenor, respectiv între Asocierea ...și ...;
- amplexarea relațiilor comerciale să conducă la afectarea imparțialității Supervizorului, respectiv Asocierea

Așa cum bine susține intervenientul, demersul contestatorului nu se cere a fi o critică împotriva conținutului Formularului E, care este, la data prezentă, obligatoriu, ca urmare a necontestării acestuia, atât în ceea ce îl privește pe contestator, cât și față de autoritatea contractantă și intervenient.

Mai mult, în baza prevederilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care autoritatea identifică o situație de conflict de interese, are obligația să solicite clarificări și să evalueze măsuri alternative pentru a remedia situația, dacă este posibil, înainte de a dispune excluderea.

Autoritatea contractantă nu a realizat o asemenea evaluare, trecând direct la măsura extremă a excluderii și astfel încălcând principiile de proporționalitate și tratament egal.

Nu există niciun argument legal pentru a evita aplicarea art. 62 din Legea 98/2016 și, în mod evident, nici intervenientul nu își bazează susținerile pe vreun astfel de argument, acestea rămânând la stadiul de simple afirmații nedovedite.

Dispozițiile legale sunt clare, și, fără excepție, în conformitate cu articolul 62, în cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

În cazul sesizării unui conflict de interese, se solicită întotdeauna candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație. ... nu a solicitat ofertantului punctul său de vedere cu privire la situația identificată, nefiind respectat, astfel, dreptul ofertantului de a-și demonstra lipsa conflictului de interese și imparțialitatea față de Antreprenor.

Astfel cum autoritatea contractantă precizează în comunicarea de rezultat, preluând mențiuni din Îndrumarul pentru Autoritățile Contractante privind Conflictele de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice, și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice, din care se citează.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a acordat operatorului economic Asociera ... posibilitatea de a-și demonstra independența față de Antreprenor, încălcând astfel dreptul său de a furniza clarificări necesare pentru dovedirea imparțialității.

Astfel, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 130 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 62 din Legea nr. 98/2016 care, prin raportare la definiția și cadrul legal aplicabil potențialului conflict de interese în materia achizițiilor publice, impuneau următoarea procedură de urmat:

- analiza situației potențial generatoare de interese prin verificarea situației potențial generatoare de conflict de interese de către autoritatea contractantă, prin intermediul persoanei desemnată de conducerea autorității contractante să facă astfel de verificări - art. 130 din H.G. nr. 395/2016 și Îndrumar ANAP;

- verificările cu privire la situația sesizată și care poate reprezenta conflict de interese reprezintă o obligație a autorității contractante, în conformitate cu alin. (5) al art. 130 din H.G. nr. 395/2016;

- ulterior realizării acestor verificări, în cazul în care se confirmă existența conflictului de interese definit conform art. 59 din Legea nr.

98/2016, autoritatea contractantă va proceda la adoptarea măsurilor necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese - art. 130 din H.G. nr. 395/2016 și art. 62 din Legea nr. 98/2016.

- în situația în care autoritatea contractantă, urmare a verificărilor proprii, constata că situația sesizată se încadrează în rigorile legale pentru a putea fi considerată că reprezentând conflict de interese, aceasta prezintă ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese și solicita acestuia transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație - art. 130 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 62 din Legea nr. 98/2016.

În situația în care ... ar fi acordat operatorului economic Asocierea ... oportunitatea și, totodată, posibilitatea de a-și demonstra independența față de Antreprenor conform prevederilor legale menționate anterior, atunci operatorul economic ar fi putut demonstra următoarele:

- ...itatea de consultanță desfășurată de ... cu ... este limitată exclusiv la alte Contracte de proiectare și execuție, pentru Tronsonul 3 și Tronsonul 4 ale Autostrăzii Sibiu-Făgăraș, fără nicio legătură cu Tronsonul 2;

- fiecare contract de proiectare și execuție este distinct din punctul de vedere al abordării și specificului tehnic, iar colaborarea punctuală dintre ... și ... este adaptată necesităților fiecărui contract, fără influență asupra celorlalte. Astfel, ...itatea de consultanță punctuală pe care ... o acordă ... în legătură cu executarea altor Contracte decât cel vizat de serviciile de supervizare, nu este de natură a influența în nicio modalitate ...itatea viitorului Supervisor și nici imparțialitatea sa;

- ba mai mult, analiza autorității contractante cu privire la existența conflictului de interese ar trebui să aibă la bază tocmai distincția dintre Contractele în discuție, fiind necesară delimitarea acestei proceduri de achiziție de orice alte elemente ale derulării unui alt Contract.

În mod ironic, aceasta a fost poziția oficială a autorității contractante în fața CNSC. Prin punctul de vedere transmis CNSC față de contestația formulată în legătură cu Serviciile de Supervizare pentru Contractul de proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Făgăraș Tronson 3, se afirmă că elaboratorul SF poate presta servicii de supervizare fără a putea fi încadrată această situație în sfera conflictului de interese și se citează din Decizia CNSC nr. 2146/C11/2361 din 30.07.2024.

Astfel, rezultă cu prisosință că autoritatea contractantă a adoptat anterior o poziție contradictorie în fața CNSC, prin care a susținut că un operator economic care a întocmit Studiul de Fezabilitate pentru un proiect poate presta servicii de supervizare pentru același proiect, fără să fie afectată imparțialitatea acestuia. Autoritatea argumenta că situația unui elaborator de Studii de Fezabilitate nu se încadrează în conflict de

interese, deși acesta ar evalua ...itatea bazată pe propria sa documentație tehnică, incluzând soluțiile propuse și listele de cantități.

Incoerența aplicării standardelor de conflict de interese este evidentă. În timp ce situația unui elaborator de Studii de Fezabilitate pentru același proiect nu este considerată conflict de interese de către ..., în acest caz, o colaborare punctuală a ... pentru proiecte diferite, fără legătură cu Tronsonul 2, este tratată ca un conflict de interese.

Dacă în ceea ce privește împărțirea obiectivului de investiții în loturi distincte are o mare însemnătate, în ceea ce îl privește pe intervenient, într-adevăr, împărțirea pe loturi nu are nicio relevanță, întrucât acesta a avut calitatea de întocmitor al Studiului de Fezabilitate în ceea ce privește întreaga autostrada Sibiu-Făgăraș.

În acest context, este necesar să se precizeze și faptul că serviciile de supervizare reprezintă servicii de o complexitate deosebită, puține fiind societățile comerciale care prestează astfel de servicii în România.

Din acest motiv, frecvente sunt situațiile în care, în relația cu aceiași societate care execută lucrările de construcții, o anumită societate comercială care are în obiectul de ...itate și servicii de consultanță/supervizare să dețină, în cazul a diferite contracte, fie calitatea de Supervizor, fie calitatea de subcontractor/furnizor/prestatori de servicii.

Că asta este modalitatea în care atât ..., precum și alte autorități contractante au acționat și au înțeles să ...eze „conflictul” dintre cele două poziții, rezultă cu evidență din poziția autorității contractante redată cu titlu exemplificativ anterior.

În sensul celor de mai sus, se prezintă, sub formă tabelară, o situație rezumativă a unei părți a contractelor de achiziții publice în care aceeași societate acționează și în calitate de Supervizor și în calitate de subantreprenor/proiectant în legătură cu același Antreprenor, situațiile de acest tip fiind, în realitate mult mai multe decât cele prezentate exemplificativ.

Chiar și CNSC a reținut anterior că, în executarea unor astfel de contracte, există situații în care societățile desemnate ca și supervizori au relații contractuale cu asocierile contractante (situațiile redată în tabelul anterior), fiind necesar ca autoritatea contractantă să analizeze aceste situații punctuale prin raportare la prevederile legale și definiția conflictului de interese din Legea nr. 98/2016, situații anterioare cu privire la care ... nu a considerat că ar fi de interes din perspectiva unui potențial conflict de interese și se citează din Decizia CNSC nr. 1859/C9/1929/05.07.2024.

Totodată, autoritatea contractanta avea obligația de a aplica și principiul proporționalității și de a analiza detaliat rolul ... în cadrul proiectului, înainte de a decide o măsură extrem de drastică, precum excluderea. Conform art. 62 din Legea nr. 98/2016, în cazul unei

potențiale suspiciuni de conflict de interese, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări și să evalueze măsuri mai puțin severe decât excluderea, cum ar fi înlocuirea personalului implicat, dacă este cazul sau orice alte măsuri echivalente.

De asemenea, potrivit art. 62 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2) din art. 62, autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, aceasta adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante.

Astfel, chiar și în situația în care, ulterior transmiterii unei solicitări de clarificare către ofertant, autoritatea contractantă ar fi considerat că există un conflict de interese, atunci aceasta ar fi trebuit să adopte sau să propună măsuri proporționale menite să elimine conflictul de interese, spre exemplu înlocuirea personalului propus al ofertantului sau alte măsuri similare/proporționale.

Așadar, obligația legală a autorității contractante de a elimina conflictul de interese (pct. 17 din cererea de intervenție) nu îi permitea acesteia încălcarea obligațiilor de la art. 62 și eliminarea demersurilor legale care se iau înainte de a se decide o excludere bazată pe existența unui conflict de interese.

De asemenea, nu poate fi primită teza intervenientului conform căreia nu ar fi existat măsuri ce ar putea fi primite, pentru că dispozițiile legale nu oferă vreo excepție în aplicare conform celor anterior prezentate, iar, în plus, chiar și prin contestație s-a probat, exemplificativ, că există demersuri ce puteau duce la încetarea unui eventual conflict de interese, dacă evident ar fi fost.

De altfel, intervenientul nici nu poate ști, nici nu deține poziția necesară pentru a emite judecăți de valoare dacă există sau nu măsuri care ar fi putut fi prezentate sau primite.

Cert este că aceste măsuri ar fi trebuit solicitate, în măsura în care detaliile analizei solicitau acest lucru, iar comisia de evaluare ar fi analizat în ce măsură pot fi acceptate.

În ceea ce privește, teza conform căreia „*legea acordă posibilitatea autorității contractante de a identifica și alte situații potențial generatoare de conflict de interese [...]*” - pct. 25 din intervenție, unde se invocă o speță ANAP, această susținere este combătută pe larg în contestație la pag. 17-18, unde s-a demonstrat că nu este posibilă adăugarea la lege, astfel cum confirmă și CJUE în jurisprudența sa - Cauza Michaniki, prin care s-a arătat că sunt exhaustive menționate cazurile de excludere prevăzute în Directiva 24, lege care este transpusă întocmai în Legea nr. 98/2016.

Referitor la speța ANAP pe care o menționează drept argument intervenientul, aceasta vine exact în acord cu argumente din contestație, unde, la pag. 21, nota de subsol 23, se arată că o incompatibilitate trebuie să fie expres prevăzută de lege și se exemplifica incompatibilitatea privind verificatorul de proiect, conform dispozițiilor Legii nr. 10/1995. Astfel, speța ANAP (speța nr. 991 <https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/150/991>) din care citează intervenientul, se referă exact la situația verificatorului de proiect, semnalată prin contestație drept exemplu de reglementare legală a unei incompatibilități, demonstrând astfel că orice măsură de excepție, cum este cazul conflictului sau incompatibilităților, trebuie întotdeauna să aibă o reglementare legală precisă.

Mai mult, în practica instanțelor judecătorești s-a reținut faptul că nici măcar în această situație, deși reglementată legal, nu s-ar putea dovedi existența unui conflict de interese și se citează din Decizia nr. 58/2022 a Curții de Apel Galați.

În ceea ce privește invocarea obligativității Formularului E Declarația privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervisor/Consultant și Antreprenor drept argument apt a determina prin sine și automat excluderea, o asemenea ipoteză înfrânge dispozițiile legale la care s-a referit contestatorul în precedentă și nu poate sta drept argument apt să valideze excluderea ofertei Asocierii

În primul rând, este important de subliniat că nicio parte nu a invocat nelegalitatea Formularului E. Alegațiile intervenientului, conform cărora s-ar critica în mod tardiv acest document sau cerințele sale, sunt complet neîntemeiate și irelevante în contextul prezentei cauze. Discuția nu se axează pe legalitatea Formularului E, ci pe interpretarea și aplicarea sa în mod corect și conform cadrului contractual și legal aplicabil.

Toți ofertanții, inclusiv contestatorul, au completat Formularul E în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, declarând pe propria răspundere absența conflictului de interese.

Ceea ce trebuie avut însă în vedere este faptul că, potrivit art. 59 din Legea nr. 98/2016, conflictul de interese trebuie să includă:

a. Persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante sau un furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele acesteia, implicate în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia.

b. Interes personal, financiar sau economic al acestor persoane, care poate compromite imparțialitatea sau independența acestora.

Prin prisma acestor prevederi legale, se constată că, pentru a fi întrunite cerințele unui conflict de interese, trebuie să existe o legătură între decidenții autorității contractante (sau ai furnizorului de servicii implicat în numele autorității) și ofertant. De asemenea, această legătură

trebuie să fie de natură a compromite obiectivitatea sau imparțialitatea deciziei autorității contractante.

În acest caz, nu există o asemenea legătură între ofertant și autoritatea contractantă. Relațiile comerciale ale ... cu ..., de pe alte tronsoane, nu implică o influență asupra procedurii de supervizare de pe Tronsonul 2 și nici asupra autorității contractante sau a personalului decizional al acesteia. Astfel, aceste relații nu intră în sfera situațiilor reglementate de art. 59, iar interpretarea ... este una nefondată și eronată.

Atât reglementările privind conflictul de interese din art. 58, art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016, cât și conținutul Formularului E, prevăd că analiza conflictului de interese se realizează exclusiv prin raportare la elementele procedurii de achiziție publică pentru care au fost depuse ofertele și nu prin prisma altor relații comerciale externe.

Astfel, Formularul E vizează verificarea inexistenței conflictului de interese între viitorul Supervisor - ofertantul din procedură - și Antreprenorul deja desemnat pentru acest Contract, prin raportare la unui număr de 5 situații menționate și prezentate limitativ în cadrul acestui Formular.

Prin completarea Formularului E se urmărește evitarea situațiilor în care operatorul economic ofertant derulează relații comerciale cu Antreprenorul desemnat în cadrul Contractului de Proiectare și Execuție (denumit în cele ce urmează Contractul Principal), respectiv evitarea situațiilor în care în legătură cu executarea Contractului Principal, între ofertant și Antreprenor, există mai multe relații comerciale derulate în paralel care să conducă la pierderea imparțialității primului cu ocazia verificării proiectării și execuției lucrărilor executate de către cel de-al doilea.

Astfel, scopul urmărit prin completarea Formularului E este evitarea situațiilor în care în legătură cu același Contract principal, între viitorul Supervisor și Antreprenor se derulează în paralel mai multe relații comerciale.

Formularul E este limitat la contractul specific pentru care se organizează procedura de achiziție, având rolul de a preveni influențarea imparțialității Supervisorului de relații comerciale directe cu Antreprenorul pe acest contract. Relațiile comerciale cu alte entități, derulate pe proiecte diferite și fără legătură directă cu contractul licitat, nu se încadrează în scopul sau obiectul acestui formular.

Astfel, declarațiile din Formularul E trebuie să fie limitate la contractul specific pentru a preveni discriminarea ofertanților pe criterii irelevante, fiind evident că informațiile la care se referă Formularul E sunt limitate la cele care sunt strict legate de obiectul contractului pentru a preveni orice formă de discriminare nejustificată.

Pe de altă parte, din mențiunile explicite cuprinse în partea declarativă a Formularului E, respectiv „*nu ne aflăm în situația de a avea*

relații cu Antreprenorul desemnat pentru prezentul proiect și anume ...A.S., de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului”, este evident că, prealabil completării, semnării și încărcării formularului în cadrul procedurii, ofertantul va realiza o analiză cu privire la situația în care se află și dacă, într-adevăr, aceasta este de natură sau nu să îi afecteze imparțialitatea în calitate de Supervisor.

Imparțialitatea, în multe situații, nu este un concept obiectiv și absolut, ci mai degrabă o judecată personală, în funcție de percepția fiecărei părți implicate. În cazul formularului E, autoritatea contractantă solicita ofertantului să își evalueze propria imparțialitate pe baza unor relații comerciale pe care le poate avea cu Antreprenorul desemnat.

Astfel, Formularul E presupune o autoevaluare din partea ofertantului, în care acesta este responsabil de a analiza relațiile comerciale și de a determina dacă exista vreun risc de afectare a imparțialității.

Dacă ofertantul considera, pe baza informațiilor și a experienței sale, că relațiile cu Antreprenorul nu au un impact asupra imparțialității sale, completarea formularului este, în esență, o declarație sinceră, bazată pe propriile judecați ale ofertantului. Autoritatea contractantă nu poate să impună un standard obiectiv de evaluare a imparțialității, deoarece aceasta poate varia în funcție de circumstanțele fiecărui ofertant.

Conceptul de imparțialitate este adesea greu de definit într-un mod unitar și poate fi interpretat diferit în funcție de context. O relație comercială, de exemplu, ar putea fi văzută ca un conflict de interese într-un caz, dar ca o relație complet irelevantă pentru imparțialitate într-altul, în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui contract. Astfel, responsabilitatea pentru analiza impactului asupra imparțialității aparține, în mod corect, a ofertantului, iar acesta trebuie să-și exprime sincer și corect evaluarea sa personală.

În cazul în care autoritatea contractantă ajunge la o concluzie diferită cu privire la natura relațiilor comerciale ale ofertantului, această concluzie trebuie să fie fundamentată pe elemente concrete, informații sau dovezi și nu doar pe simple presupuneri. Autoritatea are obligația de a identifica și prezenta acele circumstanțe care demonstrează că relația comercială respectivă poate compromite imparțialitatea. În lipsa unor astfel de dovezi și clarificări, o decizie de excludere pe baza interpretării subiective a unei relații comerciale, este nejustificată și disproporționată, conform principiilor de transparență și bună administrare prevăzute de lege.

Mai mult, este important de subliniat că Formularul E și declarația pe propria răspundere privesc imparțialitatea Supervizorului, iar în acest caz, Supervizorul este Asocieria ..., nu doar ... Relațiile comerciale ale ... cu Antreprenorul pe alte proiecte distincte nu afectează imparțialitatea Asocierii în ansamblul său și nici capacitatea acesteia de

a-și îndeplini obiectiv și profesionist atribuțiile în cadrul contractului de supervizare.

În orice caz, relațiile comerciale dintre ... și ... pe alte proiecte sunt, în mod clar, irelevante pentru supervizarea Tronsonului 2, iar includerea lor în analiză ar fi contrară scopului declarat al Formularului E, acela de a evalua imparțialitatea exclusiv în raport cu Contractul Principal.

Astfel cum s-a menționat anterior, contractele comerciale dintre ... și societatea comercială ... sunt independente de proiectul vizat de această procedură de supervizare, fiind limitate la alte Contracte de proiectare și execuție. Astfel, nu există o relație de dependență financiară sau un interes patrimonial care să interfereze cu capacitatea de a exercita imparțial supervizarea Tronsonului 2.

Referitor la alegațiile intervenientului, conform cărora contractele încheiate între ... și ... ar genera un conflict de interese prin prisma faptului că ar face parte din același obiectiv general - Autostrada Sibiu-Făgăraș - acestea sunt complet neîntemeiate și construite pe o falsă echivalare a unor contracte perfect distincte. Fiecare dintre aceste contracte a făcut obiectul unor proceduri de achiziție publică separate, reglementate și evaluate independent, fiind totodată implementate fără nicio legătură juridică sau procedurală între ele.

Mai mult, invocarea acestui pretins conflict de interese denotă o interpretare vădit eronată a cadrului legal aplicabil. Conform art. 58-62 din Legea nr. 98/2016, analiza conflictului de interese se limitează exclusiv la procedura de atribuire în cauză, fără a putea fi extinsă arbitrar la alte relații comerciale externe. Relațiile dintre ... și ... pe alte tronsoane nu au nicio relevanță în contextul Tronsonului 2, iar presupusa influență asupra deciziilor autorității contractante este complet nefondată și lipsită de suport probator.

Ironia situației este că singurul actor pentru care aceste contracte ar trebui tratate unitar este intervenientul ..., care, în mod evident, a fost elaboratorul Studiului de Fezabilitate pentru întreaga autostrada Sibiu-Făgăraș. În acest caz, ... este cel care, prin poziția sa, a fost în mod direct implicat în realizarea documentației care a stat la baza tuturor procedurilor de achiziție.

Inclusiv procedura de achiziție pentru serviciile de supervizare a fost lansată separat de către ... pentru fiecare contract în parte, această abordare reflectând clar intenția autorității contractante de a trata fiecare contract în mod independent.

În plus, argumentul invocat în cererea de intervenție nu a fost avut în vedere nici măcar de ..., care, în mod corect, nu a identificat un astfel de argument în justificarea pretinsului conflict de interese. Așadar, acest argument nu poate fi adus în discuție acum de intervenient, fiind inadmisibil în acest stadiu al procedurii. Pe de altă parte, chiar și analizat pe fond, acest argument este evident complet neîntemeiat, neexistând

niciun temei factual sau juridic care să susțină o astfel de încercare a intervenientului, de a induce o legătură artificială între contracte distincte, cu scopul de a genera aparența unui conflict de interese.

Totodată, conform legislației aplicabile, Asocierea ...reprezintă o entitate separată, creată în scopul specific al executării contractului de supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 2”. Această asociere își asumă în mod independent toate obligațiile de supervizare prin liderul sau ... În schimb, ... rămâne o entitate de sine stătătoare, care, în afara Asocierii, își desfășoară propriile ...ități comerciale și contractuale pe alte proiecte distincte de cel al Tronsonului 2.

Se concluzionează că relațiile comerciale între ... și ... nu au legătură cu obiectivele supervizării Tronsonului 2, iar niciunul dintre aceste contracte nu poate afecta procesul decizional al Asocierii contestatoare în calitatea sa de Supervisor.

În toate situațiile, informarea operatorului economic și clarificarea cu acesta a situației conflictuale, reprezintă unica, imediata și obligatoria măsură ce trebuie adoptată.

În plus, se atrage atenția că adresa ... nu prezintă o situație reală (act în baza căruia contestatorul a fost exclus) privind relațiile comerciale ale tuturor ofertanților cu acest antreprenor.

Prin adresa transmisă ..., ... a „omis” să precizeze și relațiile contractuale pe care le-a avut cu un alt ofertant în cadrul prezentei proceduri, respectiv Potrivit informațiilor disponibile în mediul public, ... și ... au colaborat pentru diverse proiecte de infrastructură, ... furnizând pentru ... servicii de consultanță și proiectare, dintre care se indică, cu titlu de exemplu, următoarele proiecte:

- Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir: Un proiect de amploare, în valoare de peste 7 miliarde de dolari, realizat în regim BOT (Build, Operate, Transfer), în cadrul căruia ... a furnizat servicii de proiectare și consultanță tehnică, iar ... s-a ocupat de execuția lucrărilor. Acesta este un proiect cu un impact major în infrastructura Turciei, având o lungime de 426 de kilometri de autostradă nouă și o perioadă de administrare de 21 de ani, ceea ce indică un parteneriat de lungă durată și o colaborare strânsă între cele două companii.

- Baku Ring (șoseaua de centură a Baku): Un proiect semnificativ, de 51 de milioane de dolari, ce include lucrări complexe de infrastructură rutieră. În acest proiect, ... a furnizat consultanță și proiectare, iar ... a fost implicată în execuție, ceea ce întărește și mai mult ideea unei relații de colaborare continuă.

Aceste proiecte, de mare amploare și complexitate, subliniază faptul că ... și ... au stabilit un parteneriat solid în domeniul infrastructurii, cu o colaborare reciproc avantajoasă, extinsă pe mai mulți ani și pe multiple fronturi. Având în vedere natura acestor proiecte și implicarea lor în diverse etape ale realizării infrastructurii (de la

proiectare și consultanță până la execuție), se poate afirma că între cele două entități a fost consolidată o relație de colaborare statornică și de lungă durată.

Această colaborare continuă ar fi trebuit să fie menționată prin răspunsul ..., iar omisiunea acestei informații ar putea ridica întrebări privind transparența procesului de achiziție și/sau încercarea de influențare a acestuia.

II. Referitor la apărările ce vizează evaluarea ofertei Asocierii ... (pag. 8-18 din intervenție)

1) În ceea ce privește evaluarea experienței similare pentru ...

Intervenientul susține că: (i) Decizia CNSC nr. 2416/2024 depusă de Asocierea ... în susținerea contestației nu constituie izvor de drept, fiind dată în altă procedură, respectiv pentru Tronsonul 3 al Autostrăzii Sibiu-Făgăraș, (ii) nu s-au oferit niciun avantaj (pct. 58, pag. 11) prin depunerea unor acte cu ocazia prezentării documentelor justificative suport DUAЕ – „55. [...] astfel că Autoritatea Contractantă a solicitat prin adresa nr. 9/13066/21.10.2024 prezentarea documentelor justificative.

56. Pentru Contractul de Supervizare [...] au fost depuse o serie de documente justificative, unul dintre acestea, din punct de vedere al datei de emitere este adresa de aprobare nr. 92/56979 emisă de Beneficiar la data de 19.06.2024, adresă ce aprobă raportul financiar nr. 13 aferent perioadei martie-mai 2024” – pag. 10 din cererea de intervenție.

Prin aceste apărări, intervenientul vine să confirme exact critica din contestație referitoare la avantajul nejustificat pe care ... l-a oferit Asocierii Este incontestabilă nelegalitatea validării experienței similare și a evaluării discreționare, cu protejarea în mod clar a Asocierii ..., atâta timp cât ... a validat experiența similară privind valoarea serviciilor ... și a declarat astfel oferta admisibilă, fără să fi fost însă prezentate acte relevante precum adresa nr. 92/56979 emisă de Beneficiar la data de 19.06.2024, pe care Asocierea ... o depune de abia cu ocazia comunicării documentelor suport DUAЕ. Experiența similară trebuia să fie validată și susținută de acte înainte de evaluarea asupra admisibilității ofertelor, iar Asocierea ... nu a prezentat la acel moment astfel de documente.

Prin comparație, Asocierea ... nu a fost informată privind așa-zisul conflict de interese și nu i s-a solicitat nicio clarificare, deși avea punctajul maxim și ex lege era obligată ... să întreprindă demersurile cerute de art. 62 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește efectele Deciziei CNSC nr. 2146/2024, pe care intervenientul dorește să o evite prin invocarea unei lipse de putere juridică, dat fiind faptul că este pronunțată în altă procedura de licitație, se consideră că această soluție a CNSC nu poate fi ignorată și omisă în analiza cauzei de față, câtă vreme, exact în aceleași condiții de evaluare, raportat la aceleași acte și susțineri, CNSC a stabilit că se impune reevaluarea. Această trimitere la reevaluare nu vine decât să confirme

criticile contestatorului și să dezvăluie astfel cu putere evaluarea părtinitoare și superficială a ... Este drept că nu este vorba despre autoritate de lucru judecat, dar, nici ignorarea acestei judecăți nu este posibilă, câtă vreme în situații similare trebuie să fie pronunțate aceleași soluții - *ubi eadem est ratio, eadem soluție esse debet*.

2) Referitor la evaluarea și dovedirea experienței similare de către ...

a) Valoarea serviciilor încasate pentru serviciile prestate de ... COLUMBIA:

Referitor la dovedirea valorii serviciilor executate de către societatea ... Colombian („... Columbia”), intervenientul afirmă, fără probe, că documentele prezente în licitația actuală ar fi fost aceleași cu cele din licitația la Tronsonul 3 (unde s-a pronunțat Decizia CNSC 2146/2024 care a trimis la reevaluare și pe această problemă – *„facturile nu respectă rigorile stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, nefiind emise sau contrasemnate de beneficiar, deci, nedeținând toate elementele pentru confirmarea îndeplinirii cerinței în discuție”*), iar în aceasta din urmă licitație, după reevaluarea dictată de către CNSC, ... ar fi confirmat experiența similară. Așadar, în lipsa prezentării unor acte apte în a dovedi experiența similară, această apărare nu vine decât să confirme că se impune reevaluarea, exact cum anterior a stabilit CNSC în procedura de la Tronsonul 3. Faptul că, într-o eventuală reevaluare, are posibilitatea intervenientul să probeze experiența similară, nu conferă sub nicio formă legalitate evaluării actuale, ci obligă la reevaluarea situației, chiar dacă în procedura de la Tronsonul 3, la reevaluare, s-ar fi validat experiența similară.

Mai mult, se arăta prin contestație că nu rezultă care a fost valoarea facturilor cuvenite societății columbiene, raportat la ...itățile realizate, iar asupra acestei chestiuni, apărările intervenientului nu oferă nicio lămurire, mai ales că, în partea finală a cererii de intervenție se afirmă că ... Columbia are în asociere *„un procent de 49% fără a împărți și obligațiile contractuale”* (dacă ... Columbia a executat doar ...ități administrative, de mediu, fiscal etc. oare ar putea fi validată experiența similară).

b) În ceea ce privește calitatea în care ... Columbia a participat la încheierea contractului invocat drept experiență similară:

Prin contestație s-a evidențiat faptul că nu regăsește în documentația de atribuire pe care ... a permis să fie consultată, dovezi privind legăturile dintre ... Madrid și ... Columbia. În actele atașate intervenției, rezultă că entitatea ... Columbia este o sucursală a firmei din Spania, însă, trebuie observat că evaluarea s-a realizat cu ignorarea acestei situații, motiv în plus să dovedească o evaluare părtinitoare și disproporționată. Chiar dacă intervenientul înlătură această critică, s-a demonstrat prin depunerea acum a actelor, că ... nu făcut niciun demers pentru a verifica legăturile dintre cele două entități, mai ales că

executarea unui contract într-o zonă exotică, respectiv Columbia, impunea o atenție sporită asupra verificării naturii și conținutului raportului contractual invocat drept dovadă a îndeplinirii cerinței.

c) Referitor la natura și conținutul obligațiilor contractului de supervizare (pag. 14-15 intervenție):

Față de critica din contestație, unde se arăta că, în urma verificării obiectul contactului de supervizare nr. 469/01.10.2015, nu rezultă dacă acest contact este unul de supervizare, intervenientul se apără astfel: (i) ar rezulta că este vorba despre un contract de supervizare din analiza acestui înscris și a actelor adiționale, (ii) *„serviciile de supervizare au fost atribuite și se derulează în conformitate cu clauzele specific unui contract de concesiune, contract care prezintă mai multe obligații decât în cazul unui contract de execuție sau proiectare și execuție”* (intervenție, pct. 86, pag. 15), iar astfel s-ar îndeplini experiența similară pentru că *„cine poate mai mult poate mai puțin”* (intervenție, pct. 89, pag. 15).

Practic, intervenientul consideră că supervizarea a avut ca obiect un contract de concesiune, adică un raport juridic mai complex decât contractul de proiectare și execuție, iar pentru aceste motive ar dovedi și îndeplini experiența similară.

Analiza însă a contractului de supervizare nu lămurește deloc însă cu privire la obligațiile real prestate. Așa cum se arăta în contestație, obligațiile enumerate la pag. 2 și urmat. din contractul de supervizare nr. 469/01.10.2015, precum și caracterul general și neclar al acestora, nu probează în ce anume a constat ...itatea din respectivul contract.

Un răspuns adecvat și pertinent din partea intervenientului impunea o analiză punctuală asupra conținutului contractului de supervizare nr. 469/01.10.2015, pentru a lămuri conținutul obligațiilor, mai ales că s-a indicat și unde anume sunt prevăzute aceste obligații, precum și că acestea sunt total neclare și inapte a lamuri ... dacă respectivul contract satisface cerințele documentației de atribuire. Simpla afirmație că rezultă din înscrisuri conținutul supervizării, precum și că autoritatea beneficiară menționează că suntem în prezența unei supervizări, nu poate fi primită drept dovadă concludentă și suficientă în a lămuri asupra conținutului acestuia în raport contractual, deoarece ignoră și refuză să analizeze obiectul acestui raport contractual.

De asemenea, a susține că acest contract ar fi cu atât mai relevant și apt în a dovedi îndeplinirea cerinței pentru că supervizarea ar fi vizat o concesiune, nu are niciun temei. Tocmai neclaritatea obiectului supervizării, cumulată cu faptul că ar fi un raport de concesiune, precum și văzând că nu este clar ce anume drumuri s-ar realiza, mai ales că locul executării este unul exotic, impunea o analiză riguroasă a ...

Așadar, intervenientul afirmă formal conținutul supervizării, însă fără o analiză și dovadă concretă a ...ităților, fără a se prezenta clauzele

contractuale și alte documente contractuale/ livrabile din care să rezulte ce anume ar fi executat supervizorul.

d) În ceea ce privește categoria de drum care ar fi făcut obiectul ...ității de supervizare:

Intervenientul se apară prin menționarea legislației depuse cu ocazia evaluării, pentru a proba categoria drumurilor ce au făcut obiectul supervizării.

Această apărare nu răspunde criticilor din contestație și nu conferă legalitate evaluării realizate de ... pe această temă, întrucât:

(i) este nelegală validarea de către ... unor legi și decrete pe care le propune intervenientul. Pe de o parte, acesta din urmă nu face dovada publicării și existenței legii respective, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu poate asuma și valida conținutul, veridicitatea și efectele juridice ale unui act normativ din Columbia. Era obligatoriu ca ... să solicite informații adiționale, inclusive de la autoritatea columbiană.

(ii) astfel cum s-a arătat prin contestație, nu există vreo dovadă din care să rezulte dacă aceste acte normative există (de ex. publicare în monitoare oficiale), iar prin ele s-ar fi stabilit în mod exact și cu claritate ce categorii de drum s-au verificat cu ocazia executării contractului nr. 469/01.10.2015.

(iii) de asemenea, insuficiența informațiilor furnizate de Asocieria ..., a determinat ... că, pentru a valida categoria drumurilor, să consulte comisia de evaluare și informațiile de pe website-uri. O astfel de evaluare este foarte superficială și, în același timp, lipsită de imparțialitate. ... a stabilit categoria drumurilor în afara unor dovezi solide și obiective, pe prezumții și verificări empirice, cu încălcarea principiului egalității de tratament.

e) Referitor la ...itățile prestate de ... Columbia (pag. 17-18 din intervenție):

Față de critica din contestație prin care s-a arătat că în contractul de supervizare nr. 469/01.10.2015, ... Columbia a făcut parte dintr-o asocierie, având o cotă de participare de 49%, iar din actele existente nu rezultă deloc care a fost contribuția acestei firme în execuția acestui contract, intervenientul se apară susținând că:

- pct. 100 *„asociații și-au împărțit cotele în cadrul contractului, MAB Ingeniería de Vial SA având un procent de 51%, iar Gestin Integral del Suelo SL Columbia un procent de 49%, fără a împărți obligațiile contractuale”* – pag. 17 din cererea de intervenție.

- pct. 102 *„Totodată se observă și din analiza Contractului de supervizare că toate obligațiile revin supervizorului fără a se face vreo distincție între membrii Asocierii”* – pag. 18 din cererea de intervenție.

Dacă aceste apărări ale intervenientului, prin care acesta afirmă că părțile NU și-au împărțit obligațiile, se transpun asupra obiectului extrem de vast și neclar al contractului de supervizare, unde se regăsesc ...ități de mediu, administrative, fiscale etc., atunci trebuie să se admită că, sub

nicio formă, ... Columbia nu demonstrează ce anume a făcut în concret în acest raport contractual de supervizare. Conținutul neclar și foarte variat al ...ităților, dublat de inexistența unei defalcări/împărțiri a acestora și o atribuire a lor către un anumit membru al asocierii, face imposibilă creditarea experienței similare. De asemenea, neprobarea ...ităților pe care le-ar fi executat, face de neprimut și valoarea pretins a fi fost încasată pentru aceste servicii, deoarece informațiile și cerințele trebuie să fie îndeplinite corelat, adică experiența se raportează la servicii similare, atât ca și conținut, precum și ca valoare.

Concluzionând, în afara lămuririi situației sucursalei, chestiune semnalată temeinic și pe care de abia acum a lămurit-o intervenientul prin actele pe care le-a depus, intervenientul nu produce apărări și probe pertinente în a combate criticile din contestație, motiv pentru care ... solicită CNSC admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 78716/4025/C7/05.12.2024, Consiliul a comunicat intervenientului ... faptul că dosarul achiziției publice aferent Dosarelor CNSC nr. 4025/2024 și nr. 4028/2024, poate fi studiat la sediul instituției la data de 09.12.2024, între orele 12.00-14.00.

Consiliul constată faptul că intervenientului ... nu s-a prezentat la data și ora indicate pentru studierea dosarului achiziției publice, dar a transmis mai multe documente intitulate „Concluzii/Note Scrise”, ce se regăsesc la dosarul cauzei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de Supervizare «Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu – Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 – km 34+175 Avrig-Mârșa (DJ105G) – Arpașu de Jos (DN1)»*”, cod CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../22.04.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată totală a contractului de servicii este cuprinsă între 48.451.659,39 și 57.219.233,82 lei fără TVA.

Potrivit procesului-verbal nr. 9/3514/20.03.2024 de vizualizare a ofertelor, la procedura de atribuire s-au depus 7 oferte, respectiv cele ale contestatorilor ... și asocierea ... – ...

Potrivit mențiunilor din raportul procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, oferta depusă de către asocierea ... - ..., a fost declarată câștigătoare, cu suma de 40.869.448,60 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că:

- ... a transmis recipisele de consemnare nr. 210786489/1 și nr. 210786490/1, eliberate de CEC BANK S.A. Sucursala ..., la data de

20.11.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunilor în valoare de 244.385,00 lei și 900.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 4025/2024;

- ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a transmis recipisele de consemnare nr. 210788598/1 și nr. 210789216/1, eliberate de CEC BANK S.A. Sucursala ..., la data de 21.11.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunilor în valoare de 500.000,00 lei și 644.384,68 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 4028/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., au constituit cauțiunile în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestațiilor de către ... și ..., s-au formulat cereri de intervenție de către asocieria ... - ... (depusă în termen, având în vedere că au fost transmise prin e-mail la data de 29.11.2024 ora 18:14, respectiv ora 18:24, iar contestațiile fiind publicate în SEAP la data de 19.11.2024 ora 10:12, respectiv ora 13:42), prin care s-a solicitat admiterea, în principiu, a acestora, respingerea în tot a contestațiilor ... și ... ca neîntemeiate, menținerea rezultatului procedurii și admiterea cererilor de intervenție, obligarea contestatorilor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestațiilor, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul le va admite în principiu și, în condițiile în care intervențiile vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., le califică drept cereri de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Analizând speța, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, „obiectul” achiziției publice ce constă în „Servicii de Supervizare «Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu – Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 – km 34+175 Avrig-Mârșa (DJ105G) – Arpașu de Jos (DN1)»”, iar, pe de altă parte, ...itatea autorității contractante în derularea procedurii și în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și deopotrivă a operatorilor economici care au elaborat și depus oferte.

Totodată, Consiliul certifică faptul că, în soluționarea cauzei, au fost analizate **toate** susținerile părților, fiind verificate **toate documentele** care au relevanță în soluționare, aflate la dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă.

Această subliniere este extrem de importantă în condițiile în care, din considerentele prezentei Decizii, se poate observa că argumentele părților au fost elaborate, extinse, prezentate în detaliu, fiind redată *ad litteram* de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în

practicaua deciziei, în motivare Consiliul urmând a puncta **doar** aspectele **relevante** în susținerea soluției dispusă, fără însă a mai reda cele susținute de părți, ci doar, eventual, prin sublinierea sau citarea anumitor aspecte relevante în susținere.

Procedând în consecință, Consiliul are în vedere, *în mod succint*, că divergența între părți constă în modalitatea în care achizitoarea a evaluat ofertele depuse *atât de* către cei doi ofertanți contestatori – ... (*ofertă admisibilă, însă necâștigătoare*) și ... (*ofertă respinsă, ca inacceptabilă*), cât și oferta depusă de către Asocieria ... - ... - desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, criticile aduse de cei doi contestatori vizând atât evaluarea propriilor oferte, cât și pe cea a ofertei câștigătoare.

În analiză, legat de prima contestație înregistrată pe rolul C.N.S.C., aferentă dosarelor 4025/4028, Consiliul constată că autoritatea contractantă ... a invocat *excepția inadmisibilității* contestației formulată de către ... și ..., în susținerea acesteia subliniind considerentele reținute de către Curtea Europeană de Justiție (Marea Cameră) prin Decizia din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 și solicitând Consiliului respingerea contestației ca *inadmisibilă*, motiv pentru care Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției.

În esență, stabilind un cadru legal, achizitoarea a făcut trimitere la Hotărârii Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22, susținând că aceasta este *prioritară* și trebuie aplicată ca atare în soluționarea prezentei cauze, față de reglementările *naționale* contradictorii, inclusiv cele regăsite în Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

Achizitoarea susține că din interpretarea coroborată a considerentelor Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 ar rezulta, printre altele, că dreptul Uniunii Europene se opune ca operatorii economici din țări terțe care nu au încheiat un acord internațional care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune, cum este cazul și operatorilor economici din Turcia, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei în raport de ofertanții din statele membre, susținând că deși această decizie privește o achiziție sectorială, în privința căreia este aplicabilă Directiva UE 2014/25, aceasta este în egală măsură aplicabilă și în cazul procedurilor de achiziție publică inițiate și derulate în baza Directivei UE 2014/24, Directivei UE 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE.

În argumentație, se constată că achizitoarea înțelege să facă o interpretare proprie a considerentelor care au stat la baza pronunțării Hotărârii de către Curtea Europeană de Justiție din 22 octombrie 2024 din Cauza C-652/22, apreciind că, în speță, contestatorul ... fiind un operator economic din Republica Turcia - țară care nu are încheiat un acord internațional care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune - dreptul Uniunii Europene se opune ca, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, cum este cazul operatorilor economici din Turcia (**așadar, și în cazul operatorului economic ..., participant la procedură**), să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei în raport de ofertanții din statele membre, susținând că deși această decizie privește o achiziție sectorială, în privința căreia este aplicabilă Directiva UE 2014/25, aceasta este în egală măsură aplicabilă și în cazul procedurilor de achiziție publică inițiate și derulate în baza Directivei UE 2014/24, Directivei UE 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE.

Contrar alegațiilor achizitoarei - expuse în mod amplu în cadrul dosarului și redate *ad litteram* în practica deciziei - Consiliul are în vedere că instanța *Curtea Europeană de Justiție* a fost sesizată pentru pronunțarea unei decizii preliminare în ceea ce privește interpretarea art. 36 și 76 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară ...itatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L94, p. 243), aceasta constatând că Cererea formulată de Kolin este *inadmisibilă* și reținând în motivarea deciziei sale o serie de aspecte relevante, care au condus la respingerea cererii (*considerentele 39, 41-45, 65, 67-69*).

Din analiza Hotărârii Curții Europene de Justiție emisă în Cauza C-652/22, rezultă că, potrivit pct. 69, respingerea ca *inadmisibilă* a vizat cererea de decizie preliminară formulată de Curtea Administrativă de Apel din Croația **iar nu contestația** formulată de KOLIN INȘAAT TURIZM SANAYI VE TICARET în cauza aflată pe rolul acestei instanțe naționale, la pct. 35 din hotărârea CJUE, fiind reținut că „În aceste condiții, *Visoki upravni sud* (Curtea Administrativă de Apel) a hotărât să suspende judecarea **cauzei** și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare: (...)”.

Așadar, din conținutul hotărârii respective, nu rezultă că instanța *Curtea Europeană de Justiție* s-a pronunțat cu privire la inadmisibilitatea **acțiunii** în anulare sau a inadmisibilității **contestației** formulată de KOLIN INȘAAT TURIZM SANAYI VE TICARET, aplicabilitatea acestei hotărâri din acest punct de vedere neputând fi reținută.

Acest aspect este esențial în condițiile în care a formulat contestație în prezenta cauză în temeiul Legii nr. 101/2016, iar nu a prevederilor Directivei 2014/25 - care a făcut obiectul Hotărârii CJUE din Cauza C-652/22.

În acest sens, este de subliniat în cauză incidența prevederilor art. 3 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care la art. 3 prevăd următoarele: „(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:(...)”

jj) **operator economic** - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:

(i) un stat membru al Uniunii Europene;

(ii) un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);

(iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul de achiziție publică atribuit intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;

(iv) **țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;**

(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice;”.

Totodată, prezintă relevanță prevederile **Ordinului nr. 300/549/2021** pentru aprobarea listei țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la **art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii)-(v)** din Legea nr. **98/2016** privind achizițiile publice, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, emis de către Ministerul Economiei, Antreprenorialului și Turismului și Agenția Națională pentru Achiziții Publice unde se menționează următoarele:

„Având în vedere:

- prevederile **art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice**, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

- Referatul de aprobare nr. 181/DGPPRMC din 13.03.2021,

în temeiul prevederilor:

- art. 4 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, aprobată prin Legea nr. 244/2015, cu modificările și completările ulterioare;

- art. IV din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice;

- art. 10 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 315/2021 privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei, Antreprenorialului și Turismului, ministrul economiei, antreprenoratului și turismului și președintele Agenției Naționale pentru Achiziții Publice emit prezentul ordin.

Art. 1. - (1) Se aprobă **lista țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice**, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, prevăzută în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.

(2) Lista prevăzută la alin. (1) se actualizează anual sau ori de câte ori este necesar, în termen de 30 de zile de la apariția oricărei situații de modificare.

Art. 2. - Prezentul ordin se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I."

În Anexa „**LISTA țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice**, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii” a Ordinului menționat, la punctul II., se prevăd următoarele:

„**Lista țărilor terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană** - prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iv) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iv) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iv) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare:

1. Republica Albania;
2. Republica Macedonia de Nord;
3. Muntenegru;
4. Republica Serbia;

5. Republica Turcia.”

Or, prin raportare la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 conform căroră „(1) **Orice persoană** care se consideră **vătămată** într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, ale art. 3, lit. f) care definesc persoana care se consideră vătămată ca fiind „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:(i) are sau a avut un interes în legătură cu o

*procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”, în exercitarea atribuțiilor sale, prevăzute la art. 12 din Legea nr. 101/2016, și ținând seama de faptul că, în speță, nu se reține aplicabilitatea Hotărârii emisă în Cauza C-652/22 a CJUE, ...
...încadrându-se în condițiile impuse de art. 3, lit. jj, **punctul (iv)** din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a contestației formulată de către*

Procedând în consecință, Consiliul reiterează faptul că vor fi punctate doar aspectele relevante în susținerea soluției ce va fi pronunțată, în condițiile în care - astfel cum s-a subliniat anterior (*dată fiind amploarea susținerilor părților, precum și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei*) - au fost verificate și analizate toate criticile aduse de către și toate documentele depuse de ofertanții contestatori, precum și cele elaborate și întocmite de autoritatea contractantă în procedură.

Un prim aspect criticat de către vizează faptul că, în opinia sa, nici raportul procedurii nr. 9/13675/05.11.2024 și nici adresa de comunicare a rezultatului nr. 92/110534/21.10.2024 nu precizează *motivul* pentru care autoritatea contractantă nu a acordat niciun punct, 0 (zero), pentru *Coordonatorul de Contract* nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA și nici *motivele* pentru care a acordat doar 3 (trei) puncte din 5 puncte *expertului cheie Inginerul Constructor - Responsabil Drum*, nominalizat în persoana dl. RAMIN BAYRAMOV, sens în care se solicită anularea respectivelor acte, nefiind respectate dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) și lit. c) și art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, prezintă relevanță prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice conform cărora „(1) *Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

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

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

(3) *Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.(...).*”

Totodată, la art. 216 din actul normativ invocat anterior se prevăd următoarele:

„(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.*

(1¹) *Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contrar susținerilor contestatorului și urmare a verificării conținutului celor două acte administrative menționate anterior, Consiliul constată că acestea respectă rigorile impuse de legislația în materia achizițiilor publice.

Astfel, în ceea ce privește conținutul informării privind comunicarea rezultatului procedurii, achizitoarea a prezentat ofertantului contestator **punctajul** obținut de acesta comparativ cu cel obținut de oferta

desemnată câștigătoare, acestea fiind, în speță, „*caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa*”, cum prevede textul legal, informându-l totodată și cu privire la *numele* ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică.

Este absurdă pretenția ofertantului contestator de a-i fi prezentat în detaliu/în amănunt punctajul pentru fiecare element care a stat la baza acordării acestuia, o astfel de obligație nerevenindu-i achizitoarei, conform legii.

Astfel, în cazul unei oferte admisibile, dar necâștigătoare, cum este cazul de față în referire la oferta, potrivit dispozițiilor legale redate anterior, este suficientă menționarea în cuprinsul comunicării a punctajului acordat ofertantului declarat câștigător și a celui obținut de destinatarul comunicării, fiind astfel îndeplinită cerința referitoare la prezentarea *caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport de o ofertă necâștigătoare*, cum prevede textul art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Or, în condițiile în care achizitoarea l-a informat pe, cu privire la punctajul acordat ofertei acestuia, comparativ cu oferta Asocierii ... - ..., comunicându-i totodată și numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică, Consiliul constată că achizitoarea și-a respectat obligația, critica formulată de contestator sub acest aspect fiind nefondată.

Aceleași concluzii de respingere ca nefondate a criticilor sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește conținutul *raportului procedurii*, publicat în SEAP la data de 05.11.2024 prin raportare la dispozițiile art. 216 alin. (3) lit. a din Lega nr. 98/2016, privind achizițiile publice (*iar nu lit. b, cum eronat invocă contestatorul, oferta acestuia nefiind respinsă, ci admisibilă*), în cadrul Secțiunii 3.2.1. fiind prezentate informații referitoare la calificarea ofertanților, în cadrul Secțiunii 3.2.2. regăsindu-se evaluarea propunerilor tehnice și modalitatea de aplicare a algoritmului de calcul pentru fiecare dintre ofertanți, fiind indicat **punctajul acordat** pentru experiența fiecărui expert care a reprezentat factor de evaluare, precum și Evaluarea Propunerilor Financiare - Secțiunea 3.2.3, Rezultatul evaluării ofertelor - Secțiunea 3.2.4, Clasamentul ofertanților după aplicarea criteriului de atribuire - Secțiunea 3.2.5. și Verificarea documentelor suport/ dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE - Secțiunea 3.2.6.

Așadar, fiind respectate de către ... obligațiile impuse de Legea nr. 98/2016, care reglementează conținutul comunicării rezultatului procedurii și raportului procedurii, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatorului privind o pretinsă nemotivare a celor două acte menționate, nefiind încălcat principiul transparenței, cum în eronat susține contestatorul, ...fiind informat cu privire la punctajul acordat

ofertei sale și a celui acordat ofertei desemnată câștigătoare, motiv pentru care respinge criticile formulate, ca nefondate.

Aspectele ce vizează punctajul acordat pentru „Coordonatorul de Contract – dl. Rao Yadava Gangadhara”, respectiv pentru „Inginer constructor Responsabil Drum – dl. Bayramov Ramin” sunt contestate de către din perspectiva faptului că, în opinia sa, achizitoarea trebuia să acorde punctaj maxim, iar nu „0” (0 puncte din 10), respectiv „3” puncte (3 puncte din 5), cum aceasta a procedat.

Preliminar, în exercitarea atribuțiilor prevăzute la art. 12 din Legea nr. 101/2016, Consiliul subliniază că, în analiză, va avea în vedere **în mod exclusiv** verificarea modalității în care comisia de evaluare a efectuat evaluarea ofertelor depuse **în prezenta procedură de atribuire**, fără a ține seama de susținerile contestatorului conform cărora, în alte proceduri de atribuire, societatea sa a obținut punctaje maxime pentru aceiași experți nominalizați, menționați anterior, pentru care a prezentat aceleași documente.

Pe cale de consecință, raportându-se *în mod exclusiv* la verificarea modalității în care comisia a efectuat evaluarea ofertelor depuse **în prezenta procedură de atribuire**, Consiliul va respinge susținerea contestatorului legată de „efectul pozitiv al autorității de lucru judecat provizorie de care beneficiază Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024”, ca neîntemeiată.

De asemenea, este de remarcat că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat un număr de trei clarificări ofertantului contestator(a se vedea Solicitarea de Clarificări nr. **9/8768/16.07.2024**, cu privire la documentele justificative ale experienței invocate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA, RAMIN BAYRAMOV, Solicitarea de Clarificări nr. **9/9203/25.07.2024**, prin care solicită clarificări cu privire tipul contractelor invocate pentru dl. RAMIN BAYRAMOV (FIDIC ROȘU/GALBEN) sau echivalent acestora, dar și cu privire la dreptul de reprezentare al persoanelor care au semnat recomandările/adeverințele prezentate și documente justificative conform documentației de atribuire (documente emise/contrasemnate de Beneficiar/Angajator), Solicitarea de Clarificări nr. **9/9471/31.07.2024**, prin care solicită clarificări față de tipul contractelor invocate la poziția 1-4-6 din CV depus pentru dl. RAMIN BAYRAMOV, dar și documente justificative cu privire la dreptul de semnare/reprezentare al Recomandărilor depuse pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA (act constitutiv/statut/ Hotărâre AGA) în ceea ce privește aspectele legate de experiența celor doi experți în analiză, clarificări la care ofertantul a dat curs și a răspuns în termen, astfel încât, vizavi de criticile aduse de către în ceea ce privește conținutul clarificărilor, Consiliul constată tardivitatea acestora prin raportare la termenul în acestea puteau fi contestate, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016.

Contrar susținerilor, conform cărora **punctajele** acordate de achizitoare pentru „**Coordonatorul de Contract** – dl. Rao Yadava Gangadhara”, respectiv pentru „**Inginer constructor Responsabil Drum** – dl. Bayramov Ramin” nu ar fi corect, Consiliul constată că analiza comisiei de evaluare a fost legală și justificată, punctajele obținute de către**urmând a fi menținute** iar criticile respinse, ca nefondate.

Astfel, în soluționare, prezintă relevanță a fi redat conținutul documentației de atribuire, unde au fost stabilite cerințe pentru următorii experți cheie, și anume:

- *Experiența deținută de **Coordonatorul de Contract**: Punctaj maxim factor: 10 puncte pentru 4 sau mai multe contracte de **supervizare/consultanță** aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări;*

- *Experiența deținută de **Inginerul Constructor - Responsabil Drum**: Punctaj maxim factor: 5 puncte pentru 3 sau mai multe contracte de **supervizare/consultanță** aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări.*

Totodată, este important de punctat și informația din documentația de atribuire conform căreia: „**Nota 1**: Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 Curriculum Vitae și documente relevante/**recomandări** emise de Beneficiar/ Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului.

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

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

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

Conform fișei de date a achiziției, factorul de evaluare a fost formulat astfel:

„Algoritm de calcul:

Experiența deținută în poziția de Coordonator proiect/ contract și/sau Adjunct Coordonator proiect/ contract și/sau Inginer Rezident și/sau Inginer Rezident Adjunct și/sau Manager proiect/ contract și/sau Adjunct Manager proiect/ contract și/sau Director proiect/ contract și/sau Adjunct Director proiect/ contract și/sau Project Manager și/sau Project Manager Adjunct, în

cadrul unor contracte de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/ sau drumuri expres și/ sau autostrăzi se va puncta astfel

A.:

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

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

B.

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

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

C.

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

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

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

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

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

1 de-al treilea interval de la pct. C, fără cumularea cu punctele A și B.

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

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

*Pentru poziția de Coordonator Contract, contestatorul l-a nominalizat pe expertul RAO YADAVA GANGADHARA, care a fost punctat cu **0 (zero)** puncte de către autoritatea contractantă.*

*Legat de acest punctaj se reține că, în opinia sa, contestatorul apreciază că propunerea tehnică ar fi trebuit să obțină 10 puncte la factorul de evaluare reprezentat de *experiența deținută de Coordonatorul de Contract*, deoarece expertul nominalizat în persoana dl.*

RAO YADAVA GANGADHARA a dovedit experiența solicitată în **4 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță** aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări.

Din analiza susținerilor părților, Consiliul constată că divergența dintre acestea constă în modul de apreciere a experienței *Coordonatorului de Contract* prin raportare la cerința din documentație, care a vizat contracte de **Supervizare/consultanță** aferente unor contracte de Proiectare și Execuție Lucrări.

Or, se constată că, în mod corect, achizitoarea a stabilit că prin documentele prezentate de către pentru expertul *Coordonator de Contract*, nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA, nu se putea acorda punctaj, acesta fiind de 0 (zero) puncte.

Nici ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate, ofertantul contestator nu a fost în măsură să dovedească faptul că persoana nominalizată a ocupat poziția în cadrul a **4 (patru) contracte de supervizare/consultanță** aferente unor contracte de proiectare și execuție, ci „obiectul” și ...itățile/serviciile propriu-zise desfășurate/derulate au fost de proiectare/revizuire proiectare, iar nu de **supervizare/consultanță**.

Succint, se reține că autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că **recomandările** depuse de ofertant, pentru respectivul expert, NU au fost „emise **de Beneficiar/ Angajator** pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului” (a se vedea cerința), nefiind semnate de către persoana care are dreptul legal de a reprezenta societatea/instituția respectivă.

Se are în vedere că a prezentat pentru expertul *Coordonator de Contract* nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA, următoarele contracte:

- *Servicii CSC pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi. (3 contracte):*

(1) *Modernizare Tiruchendur - Palaymkottai - Ambasamudra Drum (SH40- I/Autostrăzile de stat 40-1) de la km 0+750 la 25+600 & 38/550 la 51/31 o inclusiv construcție de ocolire din 251600 la 38+550. Model EPC (proiectare, achiziție, execuție, punere în funcțiune și predare).*

(2) *Modernizare Tiruchendur - Palaymkottai - Ambasamudra Drum (SII40- I/Autostrăzile de stat 40-11) din km 64 + 200 până la km 85+700, Model EPC;*

(3) *Modernizarea Melur-Thirupathur (SH-191 / Autostrăzile de stat 191) de la km 0 + 000 la km 19/+00 și km 23+200 la km 27+820, model EPC.*

Recomandare contracte 1-3 *Egis International S.A. în Joint Venture with Egis Inda Consulting Engineers Pvt. Ltd nr. Egis - India/HR/68922/20 dated 16.03.2021 Employment Code: PC7034 and Project Code: EIRH1TN012*

(4) *Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km*

75.000 la km 189.000 din NII-4 (Autostrada națională 4) (aproximativ 114 km) în statul Karnatak.

- Model Contract EPC / DBFOT (proiectare, construcție, finanțare, operare și transfer).

- **Recomandare** Intercontinental Consultants and Technocrats Pvt Appointment Letter No ICT nr. 1002:1:12877/07.11.2011, poziția ocupată: Inginer Rezident.

Referitor la acestea, în etapa de evaluare, comisia a înaintat cele trei solicitări de clarificări (*Solicitarea de Clarificări nr. 9/8768/16.07.2024, cu privire la documentele justificative ale experienței invocate pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA, RAMIN BAYRAMOV, Solicitarea de Clarificări nr. 9/9203/25.07.2024, prin care solicită clarificări cu privire **tipul** contractelor invocate pentru dl. RAMIN BAYRAMOV (FIDIC ROȘU/GALBEN) sau echivalent acestora, dar și cu privire la **dreptul de reprezentare al persoanelor care au semnat recomandările**/adeverințele prezentate și documente justificative conform documentației de atribuire (documente emise/contrasemnate de Beneficiar/Angajator), Solicitarea de Clarificări nr. 9/9471/31.07.2024, prin care solicită clarificări față de tipul contractelor invocate la poziția 1-4-6 din CV depus pentru dl. RAMIN BAYRAMOV, dar și documente justificative cu privire la **dreptul de semnare/reprezentare al Recomandărilor** depuse pentru dl. RAO YADAVA GANGADHARA (act constitutiv/statut/ Hotărâre AGA), concluzionând că doar contractul „Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NH-4 (Autostrada națională 4) (aproximativ 114 km) în statul Karnatak” era de tipul Supervizare/consultanță aferente unor contracte de Proiectare și Execuție Lucrări (FIDIC GALBEN), acesta încadrându-se la punctul C din algoritmul de calcul documentele prezentate, iar recomandările nu au fost de tipul celor impuse prin documentație.*

În condițiile în care s-a luat în considerare doar contractul având ca obiect „Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NH-4 (Autostrada națională 4) (aproximativ 114 km) în statul Karnatak” - contract de proiectare și execuție lucrări **supervizat** - acesta s-a încadrat în cazul de la **punctul C - 1 contract de supervizare/consultanță aferent unui contract de proiectare și execuție lucrări - nu se acordă punctaj**, algoritmul fiind corect aplicat.

Așadar, invocarea de către a unui număr de contracte (13 contracte menționate în CV și 4 nominalizate în ofertă) care, în opinia sa, ar fi de tipul celor menționate în documentația de atribuire, nu putea conduce automat la acordarea punctajului maxim, cum eronat susține contestatorul, ci pentru acordarea punctajului maxim trebuiau respectate **toate** condițiile referitoare la **tipul** de contract, tipul **recomandărilor**, s.a.m.d.

Or, se reține că, în evaluare, achizitoarea a verificat în amănunt toate aceste aspecte și a concluzionat, în mod corect, că doar contractul

menționat anterior este de tipul **Supervizare/consultanță** aferente unor contracte de Proiectare și Execuție Lucrări (FIDIC GALBEN), acesta încadrându-se la punctul C din algoritmul de calcul.

În ceea ce privește **Recomandările**, se reține că, în evaluare, constatând că *Scrisoarea de recomandare* emisă de Societatea Egis International S.A. în asociere cu Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd. din 01.04.2024, semnată de dl. V. Thangarajan - **Lider de Echipă** al societății Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd. și *Scrisoarea de recomandare* emisă societatea Intercontinental Consultants and Technocrats Pvt. Ltd. în 19.09.2015, semnată de dl. Jose Ludwig Orilla - **Șef de Echipă**/Inginer de Autostradă Senior al Societății Intercontinental Consultants and Technocrats Pvt. Ltd., pentru Coordonatorul de Contract - dl. Rao Yadava Gangadhara, prezentate la ofertă, comisia de evaluare a concluzionat că acestea nu sunt semnate de către persoana care are dreptul legal de a reprezenta societatea/instituția respectivă (*conform cerinței*), comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului în data de 16.07.2024, respectiv clarificarea și transmiterea de **documente justificative** emise de către **Beneficiar/Angajator** sau alte documente relevante în conformitate cu Nota 1 din cadrul fișei de date: „Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 Curriculum Vitae și documente relevante/ recomandări emise de Beneficiar/ Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului” pentru Contractele „Servicii de consultanță pentru supervizarea construcțiilor pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi” și „Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NH-4 (Autostrada națională 4) aproximativ 114 km în statul Karnatak, după modelul DBFOT (proiectare, construcție, finanțare, operare și transfer)”.

Prin răspunsul transmis în data de 19.07.2024, acesta nu a înaintat alte documente justificative și/sau informații relevante în conformitate cu Nota 1 din cadrul fișei de date și conform clarificării solicitate, motiv pentru care comisia de evaluare a transmis clarificări suplimentare, iar în data de 25.07.2024, a solicitat din nou ca ofertantul să transmită **recomandări/ documente relevante** pentru expertul în cauză, emise de **Angajator/Beneficiar** sau **documente relevante** (*precum Act Constitutiv Societate/ Statut/ Hotărâre AGA, etc.*) din care să rezulte dreptul legal de reprezentare al semnatarilor actelor depuse inițial, respectiv dl. V. Thangarajan și dl. Jose Ludwig Orilla.

Consiliul va reda în continuare analiza pertinentă și justificată a documentelor transmise de către ofertantul efectuată prin procesul-verbal din data de 29.07.2024, efectuată de comisia de evaluare, pe care organismul administrativ-jurisdicțional îl menține (*nota CNSC:*

documentele fiind verificate inclusiv de către Consiliu, care a ajuns la aceeași concluzie ca autoritatea contractantă) pentru a sublinia caracterul întemeiat și legal al acestei verificări efectuate de comisie, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire și a atribuțiilor care-i reveneau, și anume:

1. Memorandumul de Acord dintre M/S Egis India Consulting Engineers Private Limited (denumită Egis India) și dl. Gangadhara Rao Yadava, datat 06.04.2021, care face referire la Contractul „Servicii de consultanță pentru supervizarea construcțiilor pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi”, care nu este semnat de ambele părți, ci doar de dl. Gangadhara Rao Yadava, acestea nefiind, în mod corect, luat în considerare de către comisia de evaluare.

Consiliul constată că însuși contestatorul menționează în contestație că documentul are o ștampilă pe care este menționat „Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd”, dar aceasta nu este semnată de un **reprezentant** (conform cerinței) Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd, în cadrul adresei **nu** este menționat **niciun reprezentant**/funcție din cadru Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd și, conform legislației actuale (Ordonanța 17/2015), ștampila nu este obligatorie, dar este necesară **semnătura** și **poziția/funcția** ocupată de semnatar/reprezentant Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd, pentru a fi un document asumat.

2. Din adresa semnată/asumată de dl. Suneel Kumar Wassan - Director Resurse Umane în cadrul firmei Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd., datată 23.04.2021, nu reies informații privind ...itatea dl. Gangadhara Rao Yadava, ca inginer rezident în cadrul Contractului „Servicii de consultanță pentru supervizarea construcțiilor pentru Supravegherea Proiectului Coridorului Industrial Chennai Kanyakumari (CKICP) Contracte de lucrări pentru îmbunătățirea drumurilor pentru o lungime de 98,775 km conform standardelor pentru 2 benzi”, și nu reiese nici calitatea acestuia de a reprezenta legal în fața terților societatea comercială în cauză, aceasta nefiind, în mod corect, luată în considerare de către comisia de evaluare (adresă fiind semnată de un reprezentant Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd., cu nume și funcție, prin urmare ar fi trebuit și ca memorandumul să fie semnat, pentru a putea fi considerat un document conform).

Documentul prezentat nu a făcut referire la ...itățile întreprinse de către expertul desemnat, ci este doar o simplă comunicare internă, prin care dlui Gangadhara Rao Yadava i se aduce la cunoștință o situație particulară referitoare la compensarea financiară a doua zile de absență efectuate într-o lună calendaristică, iar departamentul de resurse urmare al Egis India Consulting Engineers Pvt. Ltd face referire și la „perioada de preaviz necesară în temeiul art. 9.2 lit. (f) pentru rezilierea contractului”.

3. Adresa emisă de către **Beneficiarul** lucrărilor (*conform cerinței*), respectiv Autoritatea națională pentru Autostrăzi din India datată 25.07.2012, pentru Contractul „*Servicii de ingineri independenți pentru 6 benzi din Tumkur către Chitradurga (excluzând ocolirile Tumkur și Chitradurga) Secțiunea de la km 75.000 la km 189.000 din NH-4 (Autostrada națională 4) (aproximativ 114 km) în statul Karnataka*”, a fost luată în considerare, în mod corect, de către comisia de evaluare, fiind respectată cerința impusă prin documentație.

În aceste condiții, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului conform cărora „*solicităm să se constate netemeinicia punctării propunerii tehnice a contestatorului cu doar 3 (trei) puncte în loc de 5 (puncte) la factorul de evaluare - Experiența profesională deținută de Inginerul Constructor - Responsabil Drum, din moment ce au fost dovedită experiența deținută în mai mult de 3 contracte*”, prin nerespectarea cerințelor impuse de achizițoare prin documentația de atribuire, acesta asumându-și riscul obținerii unui punctaj care s-a încadrat la *punctul C - 1 contract de supervizare/consultanță aferent unui contract de proiectare și execuție lucrări - nu se acordă punctaj*.

Or, raportat la cele reținute și la prevederea din documentația de atribuire, Consiliul constată că punctajul acordat ofertei pentru expertul *Coordonator de Contract*, nominalizat în persoana dl. RAO YADAVA GANGADHARA, a fost unul corect și legal, urmând a fi menținut iar criticile respinse, ca nefondate.

Aceleași concluzii de respingere, ca nefondate, a criticilor sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește punctajul „*Inginerului Constructor - Responsabil Drum*”, nominalizat în persoana dl. Bayramov Ramin, constatându-se că punctajul a reflectat documentele depuse și răspunsurile primite de comisia de evaluare la clarificările transmise ofertantului

În soluționare, se are în vedere algoritmul de calcul a punctajului pentru acest expert, consemnat în documentația de atribuire, după cum urmează:

„*Algoritm de calcul:*

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

A.:

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

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

B.

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

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

C.

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

3 contracte de supervizare/consultanta aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări: 5 puncte

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

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

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

Astfel, se are în vedere că pentru acest expert au fost reținute **5** contracte în urma aplicării algoritmului de punctare, fiind punctat după cum urmează:

-**1** contract s-a încadrat la Punctul **A**: -„Construcția autostrăzii Boyuk Hamya - Kichik Hamya (25 km)”;

-**3** contracte s-au încadrat la Punctul **B**:

- „Contract de servicii de supraveghere a Construcției tronsonului de Autostradă Xudaferrin - Qubadli - Lacin km 0+000 - 66+000 și a tronsonului de Autostradă Xanliq-Qubadli km 0+000- 14+030”;

-„Contract de servicii de supraveghere a Construcției Autostrada M1 Baku-Guba - frontiera de Stat Federația Rusă km 132+700 -192+240”;

-„Contract de servicii de supraveghere a Construcției Autostrăzii M1 Baku-Rusia - Federația Rusă km 0+000 - 92+000”;

- **1** contract s-a încadrat la Punctul **C**:

-„Contract de servicii de revizuire și supraveghere a proiectării pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat”.

... ..apreciază că din cele 5 contracte prezentate pentru expertul nominalizat, 3 dintre acestea au fost de supervizare/consultanță aferente unor contracte de verificare a proiectării sau proiectare și execuție

lucrări, iar 2 dintre acestea sunt aferente unor servicii de supervizare/consultanță față de contracte de execuție lucrări.

Criticile contestatorului legate de punctajul acordat sunt nefondate în condițiile în care se constată că, în aplicarea acestuia, s-a avut în vedere algoritmul impus, și anume:

A - 1 contract de execuție lucrări - **nu** se acordă punctaj; („Construcția autostrăzii Boyuk Hamya - Kichik Hamya (25 km)“);

B - 3 sau mai multe contracte de **supervizare/consultanță** aferente unor contracte de execuție lucrări - **3 pct.**; („Contract de servicii de supraveghere a Construcției tronsonului de Autostradă Xudaferrin - Qubadli - Lacin km 0+000 - 66+000 și a tronsonului de Autostradă Xanliq-Qubadli km 0+000- 14+030“;

-„Contract de servicii de supraveghere a Construcției Autostrada M1 Baku-Guba - frontiera de Stat Federația Rusă km 132+700 -192+240“;

-„Contract de servicii de supraveghere a Construcției Autostrăzii M1 Baku-Rusia - Federația Rusă km 0+000 - 92+000“);

C - 1 contract de **supervizare/consultanță** aferent unui contract de proiectare și execuție lucrări - **nu** se acordă punctaj (Contract de servicii de revizuire și supraveghere a proiectării pentru proiectul de reconstrucție a autostrăzii Baku-Alat“).

Așadar, achizitoarea a verificat ...itatea efectiv prestată de respectivul expert în cadrul contractelor menționate, tipul acestora (*FIDIC ROȘU*, contracte de supervizare/consultanță) și a punctat corespunzător încadrării respectivelor contracte în cazurile din algoritmul de punctare, respectiv la **punctul B**, contestatorul apreciind că trebuiau încadrate la punctul C.

Mai mult, se reține că, anterior acordării punctajelor, au fost solicitate mai multe clarificări legate de **tipul** contractelor și a documentelor edificatoare, din care să reiasă experiența în ...itatea de **supervizare/consultanță**.

Luând act atât de demersurile comisiei de evaluare, de solicitare de clarificări ofertantului vizavi de aspectul analizat, cât și de răspunsurile furnizate de ofertantul contestator și documentele depuse de acesta, Consiliul constată că, *în esență*, legat de experiența acestui expert nominalizat, divergența între părți constă în numărul de contracte-din cele menționate în ofertă-pentru care se putea acorda punctaj, achizitoarea apreciind că din cele 5 contracte de execuție, doar 3 sunt de **supervizare/consultanță**-încadrându-se la punctaj **B**, unul este de construcție – încadrându-se la punctaj A și unul este de Proiectare și Execuție – încadrându-se la punctaj C, iar contestatorul apreciind că se impunea acordarea a 5 puncte în baza factorului de evaluare C.

Fără a mai relua corespondența dintre părți (*aceasta regăsindu-se redată în integritate în decizie*), Consiliul subliniază faptul că, deși ofertantul contestator a susținut că ...itățile derulate de respectivul expert includ și

sarcina denumită „Verificare document de proiectare”, în mod întemeiat, autoritatea contractantă a stabilit că acest gen de ...ităţi nu sunt echivalente cu ...ităţile care se desfăşoară în cadrul întocmirii Proiectului tehnic, fiind specifice pentru o zonă/porţiune care necesită adaptarea proiectului sau o modificare punctuală.

Sub acest aspect, prezintă relevanţă argumentele ... SA conform cărora „contractele prezentate de sunt de tip FIDIC Roşu/ Red Book care, prin definiţie, reprezintă standardul şi cel mai des utilizat format de contract de construcţie în toate proiectele, în care proiectarea este asigurată de Angajator. (...) În cadrul contractului FIDIC Cartea Roşie, conform Clauzei 3.3 Instrucţiunile Inginerului: „Inginerul poate emite (oricând) către Antreprenor, în conformitate în prevederile contractului, instrucţiuni şi planşe suplimentare sau modificate care pot fi necesare pentru execuţia Lucrărilor şi remedierea oricăror defecţiuni” prin care verifică/aprobă anumite dispoziţii sau proiecte/modificări făcute de către proiectant în timpul execuţiei, **fără că această ...itate să poată fi echivalată cu proiectarea propriu-zisă regăsită în cadrul unui contract de proiectare şi execuţie**, în cadrul căruia se realizează **întreg proiectul tehnic** de execuţie şi detaliile de execuţie.

Mai mult decât atât, se subliniază faptul că FIDIC Cartea Roşie este standardul contractelor de execuţie lucrări, în cadrul cărora proiectarea nu este realizată de către Antreprenor, iar eventualele proiectări punctuale realizate pe parcursului derulării contractului de execuţie **nu sunt echivalente cu elaborarea unui Proiect tehnic complex**, respectiv Detalii de Execuţie pentru întregul contract.”

Relevant de subliniat este faptul că prin „contract proiectare şi execuţie” se înţelege acel contract unde antreprenorul este responsabil atât de proiectarea, cât şi de execuţia lucrărilor (notă: contractul a cărui supervizare face obiectul prezentei proceduri), în cadrul acestui tip de contract de proiectare şi execuţie, cel care realizează proiectarea nu este beneficiarul, ci antreprenorul. De punctat că şi o eventuală „**revizuire a proiectării**” – cum este cazul de faţă, expertul nominalizat fiind implicat în servicii de acest gen - se efectuează tot de *antreprenor*, în cadrul aceluiaşi contract.

Prezintă relevanţă în cauză prevederile Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcţii, care la art. 13 prevede că „(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiştii verificali de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

(2) Se interzice utilizarea proiectelor tehnice şi a detaliilor de execuţie neverificate în condiţiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

(3) Verificarea calităţii lucrărilor executate pentru realizarea construcţiilor şi a intervenţiilor la construcţiile existente, pentru care se emit, în condiţiile

legii, autorizații de construire sau de desființare, este obligatorie și se efectuează de către investitori prin diriginți de șantier autorizați, angajați ai investitorilor și prin responsabili tehnici cu execuția autorizați, angajați ai executanților.”

Totodată, la art. 6 din același act normativ se prevede că „3) În sensul prezentei legi, în cazurile construcțiilor finanțate din fonduri publice, inclusiv al celor finanțate în baza unor acorduri sau împrumuturi externe ori similare în care consultanța sau asistența tehnică este obligatorie în sarcina investitorului ori a beneficiarului, operatorul economic de consultanță specializat, respectiv **consultantul sau supervizorul**, devine factor implicat în sensul alin. (1) pentru etapele prevăzute în contractul de consultanță ori asistență tehnică, iar responsabilitățile aferente etapelor respective îi revin conform legii, în solidar cu proiectanții și executanții.”

De asemenea, în modelul de contract aferent achiziției de față, la clauza 5.1 (2) din Condițiile Speciale de Contract, s-a prevăzut următoarele:

„2) Supervizorul are următoarele sarcini principale:

- a) emite Ordine Administrative către Antreprenor;
- b) emite Ordine Administrative de Începere;
- c) emite Ordine Administrative de Modificare către Antreprenor în conformitate cu prevederile contractuale;
- d) verifică, acceptă sau respinge Programul de Execuție al Antreprenorului, inclusiv existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis;
- e) aprobă sau respinge motivat documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor;
- f) verifică ritmul execuției Lucrărilor;
- g) verifică respectarea calității Echipamentelor și Materialelor și metodele de punere în operă a acestora;
- h) respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile Contractului și care nu îndeplinesc condițiile de calitate; (...).”

Din extrasul redat reiese că, în privința **supervizării** ...ității de proiectare, **Supervizorul** aprobă sau respinge motivat documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor, nefiind responsabil de proiectarea efectivă sau **revizuirea** proiectului tehnic întocmit de către Antreprenor.

Totodată, este relevant de punctat că în caietul de sarcini - Secțiunea 5.2.3.3. - Verificarea elaborării proiectului (parte a contractului de supervizare) achizitoarea a stabilit obligațiile specifice **Supervizorului** pe parcursul etapei de proiectare a lucrărilor, proiectare ce intră în sarcina exclusivă a antreprenorului, și anume: „Pe perioada în care Antreprenorul va realiza ...itatea de proiectare, **supervizorul** va urmări îndeaproape ...itatea antreprenorului, lucrând în paralel cu acesta și supraveghind investigațiile de teren și studiile efectuate, soluțiile de proiectare.

Supervizorul va urmări ca verificarea atestată să se realizeze progresiv, astfel încât la finalizarea proiectului tehnic să nu existe opinii diferite,

neînțelegeri sau discrepanțe. Odată finalizate proiectele, acestea vor trebui verificate și ștampilate, conform legislației în vigoare, de către verificatorii de proiect, angajați ai Antreprenorului, urmând să fie verificate și aplicată ștampila «bun de execuție» de către Supervisor.”

Reiese așadar distincția clară între *supervizor*, *proiectant* și *verificator de proiect*, între atribuțiile și rolul supervisorului și cele ale proiectantului și verificatorului de proiect, verificarea proiectării fiind distinctă de **supervizarea acestei ...ități**.

Or, în speță nu a probat experiența dobândită de expertul „*Inginerul Constructor - Responsabil Drum*”, nominalizat în persoana dl. Bayramov Ramin, în **supervizare/consultanță** aferent unui contract de **proiectare și execuție** lucrări, ci în „**revizuire a proiectării**”, situație în care Consiliu nu poate primi susținerile contestatorului conform cărora „*În aceste condiții, noi am demonstrat că serviciile prestate de expert sunt aceleași ca și în cadrul unui contract de supervizare proiectare și execuție, pentru că acesta a verificat proiectarea realizată de Beneficiar exact în aceeași manieră în care ar fi verificat proiectarea realizată de un Antreprenor.*”

În documentația de atribuire, achizitoarea a pus accent în acordarea punctajului pe probarea experienței dobândită în contracte de **supervizare/consultanță** aferente unor contracte de proiectare și execuție lucrări, pe care le-a punctat mai mult, iar experiența dobândită în contracte de „*supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări*” sau „*contracte de execuție lucrări/ [proiectare și execuție lucrări]*”, a punctat-o mai puțin.

Or, în speță, pretenția ofertantului contestator că trebuia să obțină punctajul maxim, conform algoritmului de punctare de la lit. C din cadrul factorului de evaluare, nu este întemeiată, în condițiile în care punctarea se efectua raportat la experiența dobândită de prestator în cadrul unor contracte de **SUPERVIZARE/CONSULTANȚĂ** aferente unor contracte de PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI, iar nu în contracte având ca obiect „*revizuire a proiectării*” sau pentru servicii de proiectare, cum a fost cazul „*Inginerului Constructor - Responsabil Drum*”, nominalizat în persoana dl. Bayramov Ramin.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, analizate de comisia de evaluare și menționate în procesul-verbal întocmit în acest sens, din răspunsurile furnizate de ofertantul contestator reiese că, în contractele în analiză, prestatorul a avut calitatea de proiectant iar nu de **supervizor** în privința acestor servicii, nefiind îndeplinită cerința conform algoritmului de punctare de la lit. C.

Consiliul subliniază faptul că aprecierea experienței similare nu se face prin raportare doar la „*obiectul*”/denumirea contractului ci și prin raportare a serviciile prestate efectiv în cadrul acestuia, iar din verificarea lucrărilor comisiei de evaluare rezultă că aceasta a efectuat toate diligențele necesare lămuririi neclarităților cu privire la unele dintre contractele invocate de ca experiență similară a „*Inginerului*

constructor - Responsabil drum”, dar cu toate acestea ofertantul contestator nu a fost în măsură să probeze această experiență, punctajul acordat reflectând întocmai evaluarea și verificarea efectuată.

Așadar, nu poate fi tăgăduită experiența expertului nominalizat de ofertantul contestator, însă implicarea dlui Bayramov Ramin în cadrul unuia dintre contractele nominalizate, în care acesta a avut sarcina denumită „**Verificare** document de proiectare”, nu poate fi asimilată experienței în ...itatea de **supervizare/consultanță**, atrăgând un punctaj aferent experienței probate.

Într-o atare situație, nu se impune invalidarea punctajului acordat de achizitoare în ceea ce privește expertul „*Inginerul Constructor - Responsabil Drum*”, nominalizat în persoana dlui Bayramov Ramin.

Este relevantă și sublinierea achizitoarei din perspectiva aplicării tuturor factorilor de evaluare stabiliți în aplicarea criteriului de atribuire, și anume lipsa de interes a criticii, prin raportare la *prețul mai mare* ofertat de decât cel al ofertantului câștigător.

Concluzionând, prin raportare la algoritmul de calcul din documentația de atribuire, asumat ca atare de ofertantul contestator, și a tipului de contracte prezentate de către, este fără îndoială că punctajul acordat ofertei în analiză a fost unul corect, în condițiile în care, prin cele **3 contracte de Supervizare/consultanță** aferente unor contracte de tipul Execuție lucrări, oferta s-a încadrat la punctul **B** din algoritmul de calcul „*3 sau mai multe contracte de supervizare/consultanță aferente unor contracte de execuție lucrări: 3 puncte*”, evaluarea efectuată de autoritatea contractantă urmând a fi menținută de către Consiliu.

Astfel, în condițiile respingerii criticilor aduse de către contestator modalității de evaluare a propriei sale oferte, criticile aduse ofertei depusă de către Asocieria ... - ... sunt lipsite de interes, în condițiile în care ofertantul ... nu poate accede în clasament cu scopul de a-i fi atribuit contractul.

Prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră *vătămată* într-un drept al său ori într-un *interes legitim* printr-un act al autorității contractante, poate solicita anularea actului și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, și ținând seama de faptul că ... trebuie să justifice un *interes* determinat, legitim, personal, născut și actual, prin respingerea criticilor analizate anterior, Consiliul constată că oferta contestatorului se menține pe locul IV, acesta criticând în mod exclusiv oferta clasată pe locul I.

Or, în această situație în care sunt respinse criticile contestatorului privind acordarea punctajului pentru experiența *Coordonatorului de contract* și *Inginer Constructor - Responsabil drum*, admiterea contestației față de oferta câștigătoare, depusă de către Asocieria ... - ..., nu ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertelor clasate locurile II-III (*nota CNSC: eventuala analiză ce ar conduce la admiterea*

criticilor aduse ofertei Asocierii ... - ... ar crea un folos practic ofertei clasate pe locul II, care va deveni ofertă câștigătoare, nicidecum ofertei depusă de ...).

Într-o atare situație, pentru considerentele expuse, Consiliul respinge, ca lipsite de interes criticile formulate de ... în ceea ce privește oferta depusă de către Asocierea ... -

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție (fără număr de înregistrare) înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 77457/02.12.2024 formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în cadrul dosarului nr. 4025/2024.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu se află în culpă procesuală, iar în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 453 din C.pr.civ.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată, în cadrul dosarului nr. 4025/2024.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind obligarea contestatorului, la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea intervenientului ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind obligarea contestatorului ..., la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

Procedând la analiza cele de-a doua contestații și având aceeași abordare ca în precedent - de a puncta **doar** aspectele relevante în soluționare - Consiliu reține că susținerile contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., se referă, pe de-o parte, la modalitatea prin care autoritatea contractantă ... i-a evaluat oferta, pe care a declarat-o *inacceptabilă*, iar, pe de altă parte, la evaluarea efectuată în referire la oferta depusă de către Asocierea ... - ..., declarată ca fiind câștigătoare.

De interes este a se sublinia că oferta contestatorului ..., în asociere **a fost evaluată** de autoritatea contractantă, i s-a **stabilit punctajul** obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru ca mai apoi, oferta să fie declarată **inacceptabilă**, motivat de existența unui *conflict de interese*.

Așadar, în măsura în care criticile aduse de contestator în ceea ce privește motivul de respingere a propriei sale oferte se dovedesc întemeiate, acesta are șansa de a reintra în procedură, cu atât mai mult cu cât oferta sa a fost evaluată, a fost considerată conformă și admisibilă și i s-a stabilit inclusiv punctajul.

În esență, se are în vedere că ... a decis excluderea ofertei Asocierii ... - ..., uzând de incidența, în opinia achizitoarei, de prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, la baza acestui conflict de interese fiind existența a **două contracte** dintre ... și ..., raporturi apte a proba imparțialitatea Asocierii

Contrar susținerilor achizitoarei, Consiliul va invalida evaluarea efectuată, pentru considerentele ce vor fi expuse mai jos, va anula decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ... - ... și va dispune reluarea procedurii, cu obligarea ... la finalizarea acesteia, conform punctajului acordat de comisia de evaluare, consemnat în procesul-verbal nr. 9/10230/19.08.2024, de finalizare a evaluării ofertelor tehnice.

În soluționare, Consiliul reține că ulterior stabilirii conformității ofertei depusă de către Asocieria ... - ... și acordării punctajului (punctaj tehnic-65 puncte/preț-40.162.072,67 Ron), comisia de evaluare a analizat posibilitatea existenței unui conflict de interese între ofertanți și **Antreprenorul**

Astfel, în opinia achizitoarei, s-a constatat faptul că operatorul economic ... (având calitatea de **asociat**) în cadrul Asocierii ... (lider asociere) - ... (asociat) și Antreprenorul, **se află în conflict de interese**.

Raportat la faptul că are calitatea de Antreprenor în cadrul contractului având ca obiect Proiectare și execuție Autostrada Sibiu-Făgăraș, Tronson 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig-Mârșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1), înregistrat cu nr. 92/128720/28.12.2023, precum și prin raportare la **dreptul** autorității contractante de a solicita documente doveditoare, în scopul verificării și confirmării declarațiilor ofertanților, respectiv **Formularul E**, comisia de evaluare a solicitat informații dacă toți ofertanții participanți la prezenta procedură de achiziție, calificați la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, s-au aflat și/sau se află în situația de a avea relații de natură să afecteze **imparțialitatea** Supervizorului/Consultantului, în raport cu Antreprenorul și anume:

- *dacă există orice relație comercială între Supervizor/Consultant și Antreprenor,*

- *dacă dețin calitatea de membrii în consiliul de administrație/ organul de conducere al Antreprenorului,*

- *dacă dețin părți sociale/ părți de interes/ acțiuni din capitalul subscris al Antreprenorului,*

- calitatea de subcontractor al Antreprenorului,
- calitatea de Terț susținător al Antreprenorului.

Astfel, în data de 26.08.2024, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificare către Antreprenorul, înregistrată cu nr. 9/10614/26.08.2024, din conținutul căreia va fi redat un extras relevant în cauză, și anume:

„[...] Raportat la faptul că ... are calitatea de Antreprenor în cadrul Contractului având ca obiect «Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronson 2: km 14+253 - km 34+175 Avrig-Mârșa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)», înregistrat cu nr. 92/128720/28.12.2023, precum și prin raportare la dreptul Autorității Contractante de a solicita documente doveditoare, în scopul verificării și confirmării declarațiilor ofertanților, Comisia de Evaluare vă solicită să ne comunicați dacă vreunul dintre ofertanții:

- Asocierea ... SRL (Lider Asociere) - ... (Asociat);
- Asocierea ... SRL (Lider Asociere) - ... (Asociat) - ... SRL (Asociat);
- ... SRL (ofertant unic);
- Asocierea ... (Lider Asociere) - ... SRL (Asociat);
- ... (ofertant unic);
- Asocierea ... SRL (Lider Asociere) - ... SA (Asociat);
- Asocierea ... SRL (Lider Asociere) - ... SRL (Asociat),

s-au aflat și/sau se află în situația de a avea relații de natură să afecteze imparțialitatea Supervizorului/Consultantului, în raport cu societatea dumneavoastră și anume:

a) dacă există orice relație comercială între Supervizor/Consultant și Antreprenor,

b) dacă dețin calitatea de membrii în consiliul de administrație/organul de conducere al Antreprenorului,

c) dacă dețin părți sociale/părți de interes/acțiuni din capitalul subscris al Antreprenorului,

d) calitatea de subcontractor al Antreprenorului,

e) calitatea de Terț susținător al Antreprenorului.

Vă rugăm să ne comunicați răspunsul dumneavoastră cât mai curând posibil, acesta fiind necesar finalizării analizei Comisiei de Evaluare.”

În data de 28.08.2024, Antreprenorul a răspuns la adresa nr. 9/10614/26.08.2024, precizând faptul că are relații comerciale cu ..., CUI RO ..., cu care a încheiat următoarele contracte:

- la data de 31.07.2023 un Contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu Făgăraș Tronsonul 4: Sâmbăta de Sus (DJ105B) - Municipiul Făgăraș și drum de legătură cu DN1”, în care ... are calitatea de Antreprenor (lider al Asocierii cu Yapi Merkezi ... ve Sanayi AS) și care se află în derulare;

- la data de 04.08.2023 un contract de servicii de suport, îndrumare și consultanță ce vizează contractul „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu Făgăraș Tronsonul 3: Arpașu de Jos (DN1) - Sâmbăta de Sus (DJ105B)”, în care ... are calitatea de Antreprenor și care se află în derulare.

Din cele redate reiese că esențial pentru autoritatea contractantă în luarea deciziei a fost faptul că ambele contracte încheiate între

Antreprenorul și ... sunt încheiate înainte de data limită de depunere a ofertelor în cadrul licitației de supervizare, (data limită de depunere a ofertelor a fost 20.05.2024 ora 15:00, iar contractele încheiate între Antreprenor și ... sunt din data de 31.07.2023, respectiv 04.08.2023), iar ... a declarat în cadrul formularului standard pentru documentul unic de achiziții europene, în „capitolul C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, a completat cu răspunsul „NU” la afirmația „Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice”.

Așadar, autoritatea contractantă a subliniat faptul că, deși, asociatul ofertantului contestator avea deja încheiate contracte menționate anterior cu antreprenorul, acesta a declarat că nu are conflict de interese în cadrul formularului DUAЕ, cât și în cadrul formularului E - *Declarație privind absența conflictului de interese în relația dintre Supervisor/Consultant și Antreprenor*.

Mai mult, în constatarea efectuată, ... SA a apreciat că, aflându-se deja în posesia informațiilor relevante pentru analizarea conflictului de interese, nu era necesară clarificarea acestui conflict cu asocierea ofertantă.

Consiliul constată că reținerea existenței unui presupus conflict de interese în sarcina ofertantului Asocierii ... – ..., pentru motivele expuse anterior, a fost un demers nelegal, care nu se încadrează în cazurile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

Astfel, prezintă relevanță în cauză următoarele dispoziții legale prevăzute în Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, și în HG nr. 395/2016, și anume:

Art. 58. - *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.*

Art. 59. - *În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care **membrii personalului autorității contractante** sau ai **unui furnizor de servicii de achiziție** care acționează **în numele autorității contractante**, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.*

Art. 60. - (1) Reprezintă **situații potențial generatoare de conflict de interese** orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate **cu titlu exemplificativ**:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de

administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

f) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător organizat ca societate pe acțiuni cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător nu respectă prevederile art. 53 alin. (2) și (3)."

-Art. 167 „(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:(...)

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;”.

Art. 1 din HG nr. 395/2016 - „(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.”

Art. 21 din Hotărâre - „(5) În îndeplinirea funcțiilor sale, ANAP are acces la formularul de integritate completat de autoritatea contractantă în baza prevederilor Legii nr. 184/2016 privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, precum și la orice informații referitoare la **identificarea persoanelor care dețin funcții de decizie** care sunt implicate în

desfășurarea procedurii de atribuire sau **care pot influența rezultatul acesteia în cadrul autorității contractante**, precum și a celor cu **putere de reprezentare din partea furnizorului de servicii auxiliare**, dar și a celor implicate în procedură din partea acestuia din urmă, necesare pentru verificarea îndeplinirii de către autoritatea contractantă a obligației prevăzute la art. 58 din Lege”.

Raportat la textele legale relevante în cauză, Consiliul constată că încheierea de către ...-membru al asocierii ofertante ... – ... în prezenta procedură-a unor contracte cu Antreprenorul nu putea fi asimilată existenței unui conflict de interese în accepțiunea legislației în materia achizițiilor publice redată, aceasta referindu-se îndeosebi la *membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia*.

Într-adevăr, textul articolului 60 din lege prevede, *cu titlu exemplificativ*, situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese, însă orice **alte situații** decât cele exemplificate de legiuitor NU puteau fi raportate decât **în sensul art. 59**.

Astfel cum s-a redat anterior, la art. 59 din lege se prevede în mod clar că prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Or, reținerea de către autoritatea contractantă a unui presupus conflict de interese în sarcina ofertei depusă de către Asocierea ... – ... care nu a putut fi raportată în sensul art. 59 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, **excedează cadrului legal**.

Nici pretinderea de către ... ca, în aplicarea art. 60, i se permite *adăugarea* unor motive de excludere, peste cele prevăzute în Legea 98/2016, iar aceste motive de excludere le-ar fi identificat în Sub-clauza 12.b din HG 1/2018 și îndrumarul și Strategia care este menționată în îndrumar, nu poate fi acceptată, în condițiile în care legislația în materia achizițiilor publice este clară sub aspectul analizat, astfel cum s-a subliniat anterior.

Or, ținând seama de modul în care este definit conflictul de interese în materia achizițiilor publice, rezultă că situația premisă este aceea a existenței unei legături între autoritatea publică, prin *membrii personalului sau* prin intermediul unui *furnizor de servicii de achiziție* care acționează în numele acesteia și operatorul economic aflat într-o anumită relație cu primii (autoritatea publică, prin membrii personalului sau

prin intermediul unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele acesteia).

De asemenea, este important a se stabili în ce măsură conflictul de interese în materia achizițiilor publice influențează rezultatul procedurii de achiziție ca urmare a relației stabilite între subiecții subliniați anterior.

Rezultă fără dubiu că un conflict de interese reprezintă raportul dintre conducerea autorității contractante sau a membrilor comisiei de evaluare și conducerea sau beneficiarii reali ai operatorului economic, de natura a denatura rezultatul procedurii de atribuire.

Or, în condițiile în care, din dispozițiile legale redată, reiese în mod clar că un conflict de interese apare doar în relația dintre **autoritate și operator economic**, autoritatea contractantă fiind obligată să ia măsurile necesare, de remediere, astfel încât să se evite apariția unui astfel de conflict de interese, reținerea unui presupus conflict de interese în sarcina ofertei în analiză excedează cadrului legal, subiecții implicați (... și) nefiind cei despre care face vorbire legiuitorul.

Într-o atare situație, trimiterile achizitoare la Sub-clauza 12.b din HG 1/2018 și Îndrumarul și Strategia care este menționată în Îndrumar nu prezintă relevanță în procedura de atribuire, Agenția Națională pentru Achiziții Publice („ANAP”), nefăcând altceva decât să confirme că apariția conflictului de interese privește doar raportul dintre *autoritatea publică și operatorul economic* (în speță, nefiind vorba despre un astfel de raport între subiecți).

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind pertinente susținerile contestatorului conform cărora „Astfel, pentru a avea un motiv suplimentar de excludere față de cele enumerate în Legea nr. 98/2016, trebuie emis un act legislativ sau administrativ național. Or niciunul dintre argumentele invocate de autoritatea contractantă nu se circumscriu acestei ipoteze legale: (1) *Îndrumarul nu este act normativ sau administrativ național, iar Strategia existentă în Îndrumar și menționată, a fost abrogată prin Hotărârea nr. 554/16.06.2023 pentru aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor*

publice 2023- 2027. Strategia invocată în Comunicare este abrogată înainte de

demararea prezentei proceduri, iar noua Strategie nu conține argumentele ... (oricum și acestea nu sunt corecte și nu susțin demersul, după cum se va arăta mai jos); (2) Dispozițiile din Anexa nr. 1 la H.G. nr. 1/2018, nu pot adăuga la Legea nr. 98/2016, fiind vorba despre un act normativ inferior și care oricum nu reglementează un caz de excludere din procedura de licitație, fiind vorba despre obligații ale antreprenorului în legătură cu conflictul de interese ce poate apărea pe parcursul derulării contractului de lucrări (de asemenea, interpretarea dată de ... privind Sub-clauza 12.b se poate realiza față de orice ofertant și indiferent dacă înainte de încheierea Contractului de Supervizare are sau nu acest ofertant vreun alt raport comercial cu

Antreprenorul, fiind imposibil a aplica obligații ale Antreprenorului drept motiv de excludere dintr-o procedură de licitație privind supervizarea)."

În ceea ce privește *Îndrumarul și Strategia* menționată în *Îndrumar*, Consiliul constată că aceste argumente ale achizitoarei nu pot fi primite în condițiile în care, pe de-o parte, Strategia națională a fost abrogată (*Îndrumarul se referea la Strategia națională vizavi de care a intervenit abrogarea*) iar, pe de altă parte *Îndrumarul* nu este act legislativ și nici administrativ național, care ar putea eventual conține motive de excludere.

În ceea ce privește Sub-clauza 12.b din H.G. nr. 1/2018, *pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice*, se reține că această prevedere nu este în legătură cu Legea nr. 98/2016 și nu vizează verificarea conflictului de interese reglementat de această lege, ci obligațiile de conflict de interese de la Sub-clauza 12b.1 vizează derularea contractului de supervizare și atare riscuri pot apărea pentru orice supervizor, și fără ca să existe vreun alt raport comercial între supervizor și antreprenor, textul de la subclauză referindu-se la obligația antreprenorului de a „lua toate măsurile necesare pentru a preveni sau pune capăt oricărei situații ce poate compromite executarea în mod corect și obiectiv a Contractului. Acest conflict de interese poate fi generat, în mod direct sau indirect, de un interes financiar, economic sau de un alt interes personal împărtășit între persoanele cu funcții de decizie în cadrul Antreprenorului (inclusiv al tuturor membrilor din asocieri și al Subcontractanților săi), pe de o parte, și persoanele cu funcții de decizie în cadrul Beneficiarului și al Supervizorului, pe de altă parte."

Așadar, în mod just afirmă contestatorul că „prevederea precizată impune obligații în sarcina Antreprenorului și prevede posibilitatea de a lua măsuri Antreprenorul pentru încetarea situației care ar genera conflict cu ocazia executării contractului de lucrări. Însă(...) a lua obligația Antreprenorului privind evitarea conflictului de interese și a o transforma într-un motiv de excludere pentru un ofertant care ar urma să supervizeze lucrările. Dacă, de exemplu Asociera ...ar fi încheiat contactul de supervizare și ... ar fi considerat, pe parcursul executării contractului, că există suspiciuni privind conflictul de interese dintre ... și ..., atunci ar fi putut să îi ceară Antreprenorului să ia măsuri și ar fi existat evident măsuri care ar fi putut înlătura conflictul semnalat (de ex. ar putea solicita încetarea raporturilor contractuale cu ..., dacă se dovedește însă, că ...itatea ... în Contractul de Supervizare se circumscrie unui conflict de interese)."

Concluzionând, pentru considerentele expuse, Consiliul constată că, în speță, nu poate fi vorba despre un conflict de interese datorat raporturilor comerciale dintre ... și ..., nefiind relevant nici faptul că în cadrul formularului standard pentru documentul unic de achiziții europene, în „capitolul C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, acesta a completat cu răspunsul „NU” la afirmația

„Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice”, precum nici modul de întocmire a Formularului E.

Așadar, în condițiile în care **nu** se constată existența unui conflict de interese în sarcina asocierii ofertante, aspectele ce vizează „obiectul” și clauzele contractelor încheiate de către ... și ... neputând constitui obiectul analizei în prezenta cauză, excedând competenței organismului-administrativ jurisdicțional, Consiliul stabilește că, în speță, **nu se impune** obligarea achizitoarei la solicitarea de clarificări Asocierii ... – ..., solicitarea contestatorului urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Într-o atare situație, Consiliul **va anula** decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către Asocierii ... – ... și va obliga autoritatea contractantă ... SA la reluarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile aduse de ..., în asociere, în referire la oferta depusă de către Asocierea ..., Consiliul constată netemeinicia acestora în condițiile în care, în susținere, contestatorul se rezumă la enumerarea unor presupuse neconformități ale ofertei și la o analiză proprie a acestora care nu corespunde realității.

Înșirarea unor cerințe din documentația de atribuire care, în opinia contestatorului, nu au fost îndeplinite de către Asocierea ..., nu poate conduce automat la o verificare a conținutului integral al ofertei în analiză din partea Consiliului, ci obligația contestatorului era, conform art. 10 din Legea nr. 101/2016, indicarea *concretă* a aspectelor nelegale ce eventual ar fi reieșit din modalitatea în care achizitoarea, prin comisia de evaluare, a procedat în verificarea ofertei în cauză.

Or, astfel cum s-a subliniat anterior, se constată că ..., în asociere, s-a rezumat la prezentarea unei analize proprii a modalității în care trebuia evaluată oferta în cauză, demers care nu poate determina Consiliu la o analiză a aspectelor subiective prezentate de contestator.

Într-o atare situație, Consiliul constată că doar critica ce privește îndeplinirea cerințelor privind experiența similară de către ofertantul Asocierea ... -, prin indicarea Contractului nr. 469 din 01 octombrie 2015, sub aspectul verificării susținerii contestatorului conform căreia „(i) ... *Columbia NU face parte din Asocierea ..., nici ca membru al asocierii și nici ca terț susținător*” reprezintă o critică *concretă* ce va fi analizată în speță, restul criticilor fiind simple supoziții ale contestatorului, ce vor fi respinse, ca nesusținute.

Procedând în consecință, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor privind *experiența similară* de către ofertantul Asocierea ... -... ..., se reține că a fost indicat **Contractul nr. 469** din 01 octombrie 2015 - Es/Rom, denumire: „*Supervizarea integrală care include, dar nu se limitează la Supervizarea Tehnică, Economică, Financiară, Contabilă, Juridică, Administrativă, Operativă, de Mediu și Socială și Fiscală a Contractului de Concesiune în conformitate cu schema de asociere publică privată având inițiativă privată al cărei obiect este „Realizare studii și proiectele definitive, finanțare, managementul mediului, fiscal și social, construcții, îmbunătățire,*

reabilitare, operare, întreținere și inversarea coridorului rutier Bucaramanga - Barrancabermeja — Yondo”

Valoare totală contract fără TVA: 33.719.845.179 COP (Columbian Peso), echivalent a 50.081.587,40 RON (fără TVA)

Date Tehnice Contract de Execuție:

Lungimea totală de 151,60 km, din care 10,37 km (secțiunea UF1: Yondo - Podul Guillermo Gaviria) corespunde unui drum municipal, restul de 141,23 km corespund drumurilor naționale (secțiunea Lebrija - La Fortuna, secțiunea La Lizama - Barrancabermeja și secțiunea La Virgen - Rancho Camacho).

Prestator: Asocierea BBY în cadrul căreia ..., are o pondere de 49%, conform acord de asociere.

Perioada de derulare a contractului de supervizare: 13 octombrie 2015 - în derulare.

Valoarea serviciilor de supervizare duse la bun sfârșit de Asocierea BBY în perioada de referință (Ianuarie 2019 — Octombrie 2022): 20.206.250.738 PESO (COP) fără TVA, respectiv 23.536.003,71 RON (fără TVA), din care ... 49%, respectiv 11.532.641,82 RON (fără TVA) pe baza sursei și cursurilor medii anuale indicate în fișa de date.

Vizavi de susținerea contestatorului conform căreia „(i) ... Columbia **NU** face parte din Asocierea ..., nici ca membru al asocierii și nici ca terț susținător. Conform contractului depus, ... Columbia se identifică cu CIF

900.436.515- 8 și este reprezentată legal prin dna Luisa Fernanda Barreto

Parra, în timp ce firma ... Madrid (Spania), membru al asocierii, are CIF nr. B 81480352 și este reprezentată legal de dl. administrator David Gistau Cosculluela.

Analizând toate documentele depuse de către ... Madrid (Spania), **nu rezultă că există vreo legătură între operatorul economic și societatea din Columbia**. Inclusiv actele societare ale firmei spaniole nu conțin informații privind existența unei sucursale/ filiale/ etc. în Columbia”, Consiliul constată că, într-adevăr, achizitoarea NU a verificat acest aspect printr-o eventuală solicitare de clarificări adresată ofertantului Asocierea ... -... și prin solicitarea de documente în dovedirea legăturii dintre ... Madrid (Spania)-membru al asocierii ofertante și societatea din Columbia.

Ci, se constată că, în evaluare, vizavi de acest aspect, ... SA a avut în vedere informațiile de pe site-ul <https://www.gis-omicron.com/es/apartado/775/sociedades-agrupadas> aparținând, în urma cărora a constatat că existau informații privind firmele și **sucursalele** din alte țări ale grupului, printre care și **Grupo Gis Colombia GIS Sucursala Colombia**, informația fiind publică, și contestatorul având acces la aceasta.

De altfel, însuși intervenientul Asocierea ... susține că „autoritatea contractantă se afla deja în posesia înscrisului anterior menționat, acesta fiind depus și **în cadrul altor proceduri derulate** de această autoritate

contractantă încă din anul 2020, dintre care se enumeră, cu titlu exemplificativ, Supervizare proiectare și execuție autostrada de centura București km 0+000 - km 100+900, Lotul 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent centura Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent centura Nord, procedură derulată la nivelul aceluiași Departament de Achiziții al autorității contractante”, anexând cererii de intervenție actul de constituire al sucursalei, nr. 1056/09.05.2011, act privind înregistrarea documentelor pentru sucursala străină denumită ... Sucursal Colombia, însoțit de traducerea autorizată în limba română, fiind incidente prevederile art. 197 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice conform cărora „(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective.”

Legat de acest aspect, Consiliul constată că achizitoarea ar fi trebuit să-i solicite ofertantei Asocierea ... clarificări în sensul depunerii de *documente probante* în susținerea informațiilor publice pe care ... SA le-a regăsit pe site-ul menționat, cu atât mai mult cu cât se constată că Asocierea ... a anexat la cererea de intervenție formulată în cauză documentele despre care face vorbire și prin care susține că probează cele afirmate.

Însă, obligarea autorității contractante la un astfel de demers nu ar conduce decât la o prelungire nejustificată a procedurii de atribuire, motiv pentru care, verificând informațiile de pe site-ul <https://www.gis-omicron.com/es/apartado/775/sociedades-agrupadas> aparținând, precum și înscrisurile anexate cererii de intervenție de către Asocierea ..., Consiliul confirmă cele susținute de achizitoare, respectiv faptul că există o legătură între ... Madrid (Spania)-membru al asocierii ofertante și societatea din Columbia, motiv pentru care respinge critica formulată de contestator în acest sens.

Concluzionând, așa cum s-a subliniat anterior, constatând, pe de-o parte, că motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către Asocierea ... – ... **a fost nelegal**, acest ofertant având șansa de a reintra în procedură, iar, pe de altă parte, că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertelor și a acordat punctajul acestora, inclusiv ofertei Asocierea ... – ... (a se vedea mențiunile din Raportul procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, unde s-a consemnat punctajul obținut de ofertant pentru **Propunerea tehnică-65 puncte** - a se vedea paginile 13, 14 din Raport, precum și **oferta financiară-40.162.072,67**, reprezentând **82,89%** din valoarea estimată a achiziției - a se vedea pagina 16 din Raport), Consiliul obligă ... SA la aplicarea criteriului de atribuire și finalizarea procedurii prin atribuirea contractului de achiziție publică ofertei care se va situa pe primul loc în clasament, conform prevederilor art. 207 și art. 211 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... în ceea ce privește evaluarea propriei sale oferte.

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 9/11296/11.09.2024 și, în parte, raportul procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, în ceea ce privește toate mențiunile referitoare la inacceptabilitatea ofertei depusă de către Asocieria ... - ..., inclusiv aplicarea criteriului de atribuire.

Anulează toate actele subsecvente raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024.

Obligă autoritatea contractantă ... SA ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... - ... și să finalizeze procedura de atribuire.

Respinge celelalte critici formulate de către Asocieria ... - ..., ca nefondate.

Respinge cererea de intervenție (fără număr de înregistrare) înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 77363/02.12.2024 formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., ca nefondată, în cadrul dosarului nr. 4028/2024.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind obligarea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestațiilor, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea intervenientului ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind

obligarea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată de ...

Respinge contestația formulată de către ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată, în cadrul dosarului nr. 4025/2024.

Admite cererea de intervenție (fără număr de înregistrare) înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 77457/02.12.2024 formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în cadrul dosarului nr. 4025/2024.

Respinge cererea ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată, în cadrul dosarului nr. 4025/2024.

Respinge cererea intervenientului ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind obligarea contestatorului ..., la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nedovedită, în cadrul dosarului nr. 4025/2024.

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în cadrul dosarului nr. 4028/2024, în ceea ce privește evaluarea propriei sale oferte.

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 9/11296/11.09.2024 și, în parte, raportul procedurii nr. 9/13765/05.11.2024, în ceea ce privește toate mențiunile referitoare la inacceptabilitatea ofertei depusă de către Asocieria ... - ..., inclusiv aplicarea criteriului de atribuire.

Anulează toate actele subsecvente raportului procedurii nr. 9/13765/05.11.2024.

Obligă autoritatea contractantă ... SA ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește

oferta depusă de Asocieria ... - ... și să finalizeze procedura de atribuire.

Respinge celelalte critici formulate de către Asocieria ... - ..., ca nefondate.

Respinge cererea de intervenție (fără număr de înregistrare) înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 77363/02.12.2024 formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin C..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., ca nefondată, în cadrul dosarului nr. 4028/2024.

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

Respinge cererea intervenientului ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind obligarea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 167(osutășaizecișapte) pagini.