



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu/12.08.2020, depusă de (...), cu sediul în ... împuternicit și convențional de avocat ... din cadrul ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa: ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0, organizată de SA, cu sediul în municipiul, ... în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/48897/03.08.2020;
- anularea raportului procedurii nr. 92/48208/30.07.2020;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de respingerea a ofertei sale, ofertă care în mod nelegal a fost declarată inacceptabilă și reluarea evaluării acesteia în cadrul procedurii de atribuire;
- în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Prin contestația nr. 282/13.08.2020 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu/13.08.2020, depusă de, nume distinctiv ..., cu sediul ..., în calitate de reprezentant autorizat și convențional prin avocat, cu sediul profesional în, str. Doctor....., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0, organizată de SA, cu sediul în municipiul,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei înregistrate sub nr. 92/48902/03.08.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 48208/30.07.2020, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora prin care oferta ... a fost declarată inacceptabilă, cu consecința emiterii unui nou raport cu luarea în considerare a ofertei ... și evidențierea poziției acesteia în clasamentul ofertelor admisibile și conforme;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil al ofertei ... și a emiterii unui nou raport, cu luarea în considerare a acestei oferte;

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

Prin contestația nr. 63/13.08.2020 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu 593/13.08.2020, depusă de, cu sediul în, ..., ..., ..., înregistrată la ... și convențional prin, cu sediul în, ..., ..., ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0, organizată de SA, cu sediul în municipiul, bdul....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 92/48900/03.08.2020 prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii;

- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin recalcularea punctajului acordat societății sale cu privire la componenta tehnică;

- anularea adreselor privind ofertele declarate admisibile și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestor decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu 603/13.08.2020, depusă de, cu sediul în, ..., cu sediul în, ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin împuternicit ... cu sediul profesional în, unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0, organizată de SA, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire și a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației;

- anularea adresei nr. 92/48896/03.08.2020 emisă de autoritatea contractantă având ca obiect comunicarea rezultatului procedurii ("Comunicare rezultat") ca nelegală și netemeinică;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale cu respectarea prevederilor legale aplicabile și cu luarea în considerare a tuturor argumentelor prezentate în legătură cu corelarea ofertei tehnice cu oferta financiară și cu privire la concludența clarificărilor furnizate în cursul procedurii de evaluare a ofertelor, cu consecința declarării ca acceptabile și conforme a ofertei societății sale în cadrul procedurii de atribuire, conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire.

Prin contestația nr. 152/13.08.2020 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu 673/14.08.2020, depusă de, în calitate de lider al asocierii - ... SRL, cu sediul în A..., cu sediul profesional în, domiciliu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0, organizată de SA, cu sediul în municipiul, bdul....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/48901/03.08.2020, comunicării rezultatului procedurii nr. 92/48905/03.08.2020 și a raportului procedurii nr. 92/48208/03.08.2020;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale în sensul acordării punctajului maxim 17 pentru metodologie;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ofertanților clasati pe locurile I, II, III și IV.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu 681/14.08.2020, depusă de, cu sediul în ..., cu sediul în, ..., ..., ..., adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0, organizată de SA, cu sediul în municipiul, bdul....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 92/48208/30.07.2020;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/48903/03.08.2020;

- anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestui raport;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale de la etapa de verificare a admisibilității acesteia.

....., cu sediul în, ..., ..., ..., înregistrată la Camera de Comerț sub nr. ..., reprezentată legal prin împuternicit ... și convențional prin, având sediul ales în, ..., ..., ..., ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub

nr./24.08.2020, în cadrul soluționării contestației depusă
(dosar nr. ...), prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de asocieră ... în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei sale în principal ca nemotivată iar, în subsidiar ca nefondată.

....., cu sediul social situat în, ..., ..., identificată fiscal prin codul unic de înregistrare nr. ... (în continuare denumită și "..."), reprezentată legal prin dnul ... și convențional prin, conform împuternicirii avocațiale anexată ca Anexa 1, cu sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură în, ..., ..., ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./25.08.2020, în cadrul soluționării contestațiilor depuse) (dosar nr. ...), ..., prin care solicită: admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestațiilor fie pe cale de excepție, fie pe fond ca neîntemeiate și menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele șase contestații au fost conexe.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află capetele de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...), ... nume distinctiv ..., ..., ... și reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ceea ce privește contestația depusă de (...) (dosar nr. .../2020), contestatorul arată că la data de 03.08.2020 a primit din partea autorității contractante, prin intermediul SEAP, comunicarea prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și respinsă din cadrul procedurii - adresa nr. 92/48897/03.08.2020.

În comunicarea ce i-a fost transmisă, contestatorul arată că autoritatea contractantă a precizat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 și respinsă în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, motivația fiind că societatea sa nu ar fi răspuns în mod concludent unei clarificări adresate, respectiv solicitarea de clarificări nr. 20/2426/19.03.2020 (atașată).

Contestatorul precizează că solicitarea de clarificări nr. 20/2426/19.03.2020 i-a fost transmisă prin intermediul SEAP în data de 19.03.2020, iar societatea sa a răspuns în termenul acordat, în data de 23.03.2020.

În acest sens, contestatorul menționează că solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă a conținut un număr de 9 (nouă) solicitări vizând atât documentele de calificare DUAE cât și oferta tehnică.

Contestatorul reamintește că în data de 16 martie 2020, prin decret prezidențial, s-a declarat în România starea de urgență, circulația persoanelor fiind limitată și permisă doar în baza unor declarații scrise. Solicitarea de clarificări i-a fost adresată de autoritatea contractantă în data de 19 martie 2020, ora 16.12, conform SEAP, adică într-o zi de joi, cu termen de răspuns luni 23 martie 2020. Așadar, pentru a răspunde acestei solicitări i s-a acordat practic 1 (una) zi lucrătoare.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, prezentat în termenul acordat, contestatorul arată că a menționat următoarele:

"Având în vedere:

Declararea în data de 11 martie 2020 a pandemiei COVID19 de către Organizația Mondială a Sănătății (OMS);

Declararea Stării de Urgență în România și măsurile aferente acesteia comunicate de Guvern, printre care menținerea distanței sociale și telemunca,

În cele ce urmează vă oferim răspunsuri pentru fiecare clarificare solicitată, răspunsuri pregătite în contextul în care:

- Solicitarea dvs. de clarificări a fost primită joi seara: "Domnule/Doamna Si Haiyang Vă anunțăm că la data de 19.03.2020 16:12:31 autoritatea contractantă S.A. a solicitat o clarificare la procedura de Licitatie deschisă "...".

iar termenul de răspuns acordat este luni 23.03.2020, deși doar semnarea răspunsului final necesită minim 1 zi.

Așadar, în cazul în care veți aprecia că se impun clarificări suplimentare vă solicităm să acordați un termen rezonabil, de minim 14 zile, termen în care se pot obține documente, se pot reface, semna, colecta și prezenta".

Contestatorul arată că autoritatea contractantă pretinde, în comunicarea rezultatului procedurii transmis 5 (cinci) luni mai târziu, că societatea sa ar fi solicitat un termen suplimentar de 14 zile, care dacă i-ar fi fost acordat, ar fi fost favorizată.

Contestatorul precizează că acest fapt este eronat, întrucât societatea sa a răspuns în mod concludent la toate întrebările adresate și a menționat că pentru alte clarificări suplimentare solicită ca termenul ce se va acorda să fie unul rezonabil, dată fiind situația de urgență.

De asemenea, în ceea ce privește răspunsul pentru care autoritatea contractantă i-a respins oferta, adică răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3, contestatorul arată că a menționat la finalul acestuia că:

"În cazul în care doriți informații suplimentare de la terții și subcontractanții noștri vă rugăm să ne acordați un termen rezonabil, de minim 14 zile și să ne indicați temeiul legal în baza căruia solicitați alte documente decât cele prevăzute de documentația de atribuire".

Contestatorul arată că în conformitate cu solicitarea de clarificări a autorității contractante, solicitarea nr. 3:

"Constatare 3:

Comisia de evaluare, în cadrul ofertei depuse de (...), nu a identificat Angajamentul ferm al Terților Susținători ... privind susținerea acordată Ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor capacitate tehnică-experiența similară (formularul 3B) capacitate tehnică-utilaje (formularul 3C), după caz.

(....)

Solicitare de clarificare 3:

1. Comisia de evaluare solicită Ofertantului să indice unde se regăsește formularul 3B, în formatul pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă, pentru subcontractantul și terțul susținător declarat: ...

2. Comisia de evaluare solicită Ofertantului să indice unde se regăsește formularul 3B, în formatul pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă, pentru subcontractantul și terțul susținător declarat: ...

3. Comisia de evaluare solicită Ofertantului să indice unde se regăsește formularul 3C, în formatul pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă, pentru subcontractantul și terțul susținător declarat: ...

4. Comisia de evaluare solicită Ofertantului să indice unde se regăsește formularul 3C, în formatul pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă, pentru subcontractantul și terțul susținător declarat: ...".

Contestatorul precizează că răspunsul societății sale la solicitarea adresată de autoritatea contractantă a fost fundamentat pe prevederile fișei de date a achiziției și Anexei 1 la documentația de atribuire cât și pe art. 48 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016 pe care l-a citat de altfel în cuprinsul răspunsului:

"Răspuns clarificare 3:

Constatarea dvs. referitoare la faptul că nu ați identificat Angajamente Ferme de la Terții Susținători ... este greșită, angajamentele ferme de susținere ale celor 4 terți susținători ȘI SUBCONTRACTANȚI prezentați de noi sunt incluse în Formularele 3D, așa cum s-a indicat prin prevederile din Fișa de date a achiziției, la fiecare criteriu de calificare pentru care se putea acorda susținere:

În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D.

Sistemul Electronic de Achiziții Publice. 28.05.2019 11:59 Pagina 13

În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, Acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziție în DA, respectiv Form 3D. (...)

a) Acordul de subcontr în cf cu Form 3D care reprez în același timp și angaj ferm. de susținere potrivit art. 48 (1) din HG 395/2016

Anexa 1 la Documentația de atribuire:

În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, Acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziție în Documentația de Atribuire, respectiv Formularul 3D.

Așadar, compania noastră a respectat cerințele documentației de atribuire și a prezentat pentru SUBCONTRACTANȚII ȘI TERȚII SUSȚINĂTORI Formularele 3D conținând toate informațiile solicitate, inclusiv ANGAJAMENTELE FERME DE SUSȚINERE.

Vă rugăm să observați că textul inclus de chiar autoritatea contractantă în modelul de Formular 3D este identic cu cel inclus în Formularele 3A, 3B și 3C din punct de vedere al obligațiilor terțului susținător.

Clarificarea la care faceți referire este o simplă enumerare a documentelor ce trebuie să se regăsească în oferte, fără a face o distincție între terți susținători și terți susținători și subcontractanți.

Pentru terții susținători trebuiau prezentate Formularele 3A, 3B sau 3C, în funcție de susținerea acordată. Pentru terții susținători care dețin și calitatea de subcontractanți trebuiau prezentate Formularele 30, ceea ce am făcut și noi.

În cazul în care doriți informații suplimentare de la terții și subcontractanții noștri vă rugăm să ne acordați un termen rezonabil, de minim 14 zile și să ne indicați temeiul legal în baza căruia solicitați alte documente decât cele prevăzute de documentația de atribuire”.

Contestatorul arată că în cadrul fișei de date a achiziției și a Anexei 1 la Documentația de atribuire, precum și în Formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă s-a specificat că se va completa:

- Formularul 3A pentru terții susținători pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară;
- Formularul 3B pentru terții susținători pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară;
- Formularul 3C pentru terții susținători pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - Utilaje, instalații și echipamente tehnice;
- Formularul 3D pentru terții susținători, indiferent de susținerea acordată, care au și calitatea de subcontractanți, acest formular conținând atât Acordul de Subcontractare cât și Angajamentul ferm de susținere al terțului.

Astfel, contestatorul arată că prevederile din documentația de atribuire în acest sens sunt:

- Fișa de date a achiziției - pag. 12

”Nota 3: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț pt îndepl cerinței de experiență prof, terț care va avea și calitatea de subcontr, ofertantul va prezenta:

a) Acordul de subcontr în cf cu Form 3D, care reprez în același timp și angaj ferm de susținere potrivit art. 48(1) din HG 395/2016”.

- Fișa de date a achiziției - pag. 12

”Subcontractanții pe ale căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt considerați și terți susținători caz în care acordul de subcontractare reprezintă în același timp și angajamentul ferm, situație în care se va respecta modelul de Acord de Subcontractare din Documentația de Atribuire – Formularul 3D”.

- Fișa de date a achiziției - pag. 13

”În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D”.

- Fișa de date a achiziției - pag. 22

"În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, Acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziție în DA, respectiv Form 3D. (...)"

- Anexa 1 la Documentația de atribuire, anexă în care informațiile din fișa de date a achiziției au fost reluate fără prescurtări - pag. 13

"În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, Acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziție în Documentația de Atribuire, respectiv Formularul 3D".

- Formularul 3D publicat de autoritatea contractantă:

Formularul nr. 3D

ACORD DE SUBCONTRACTARE NR. _____ din data _____

în vederea participării la procedura de achiziție publică a contractului "...", organizată de S.A.

[Conținutul minim al acestui formular va fi respectat numai în situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător]

IV. ANGAJAMENTUL FERM PRIVIND SUSȚINEREA ACORDATĂ CONTRACTANTULUI

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, ignorând toate aceste prevederi din documentația de atribuire, pretinde că societatea sa ar fi trebuit să prezinte și Formularul 3B și 3C pentru terții susținători, care de fapt au și calitatea de subcontractanți, motiv pentru care societatea sa a respectat toate instrucțiunile publicate și a depus formularele 3D.

De asemenea, contestatorul arată că în răspunsul la clarificări, s-a indicat foarte clar această situație.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă își eludează propriile instrucțiuni pentru ofertanți referitoare la situația când un terț este în același timp și subcontractant, dar și dispozițiile art. 48 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016:

„Articolul 48

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

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

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

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea

contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant".

Faptul că terții săi susținători au și calitatea de subcontractanți a fost indicat societatea sa atât în DUAЕ cât și în documentele depuse și a fost consemnat chiar de către autoritatea contractantă în Lista ofertanților cu datele acestora publicată în SEAP încă din data de 24.02.2020:

....	Calitate Ofertant (leader)
...	Subcontractant: 7.4%
...	Subcontractant: 0.8%
...	Subcontractant: 0.8%
...	Subcontractant: 0.3%
...	Subcontractant: 0.9%
....	Subcontractant: 0.02%
...	Subcontractant: 0.4%
...	Subcontractant: 0.9%
...	Subcontractant: 0.1%
...	Subcontractant: 0.4%
...	Subcontractant: 0.02%
...	Tert si subcontractant: 2.9%
...	Tert si subcontractant: 9%
...	Tert si subcontractant: 9.5%
...	Tert si subcontractant: 0.4%

De altfel, contestatorul arată că în data de 14.02.2020 a depus în SEAP toate documentele aferente solicitate menționate și în clarificarea nr. 1 la care face referire autoritatea contractantă, pentru terții susținători și subcontractanți fiind depuse: DUAЕ și declarațiile solicitate, acordurile de subcontractare și angajamentele ferme - Formular 3D și toate documentele ce atestă pentru fiecare terț susținător și subcontractant maniera în care se acordă susținerea:

Documente de calificare atașate

DENUMIRE DICUMENT

[...] ACORDURI SUBCONTRACTANTI.pdf.p7s

[...] ACORDURI TERTI.pdf.p7s

[...] DECLARATII SI DOCUMENTE pdf.p7s

[...] DECLARATII SI DOCUMENTE TERTI.pdf.p7s

[...] DECLARATII SUBCONTRACTANTI.pdf.p7s

[...] FORMULAR D + ANEXE.pdf.p7s

[...] GARANȚIA DE PARTICIPARE SI TRADUCERE pdf.p7s

[...] SPECIALIST PROTECTIA MEDIULUI pdf.p7s

[...] INGINER ASIGURAREA CĂLITATII pdf.p7s

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă pretinde că prin Clarificarea 1 ar fi indicat că trebuie prezentate și Formularele 3B și 3C, dar după cum se poate observa, textul acestei clarificări este de fapt unul general, ce enumeră toate documentele care se vor prezenta. Evident, fiecare ofertant urma ca din această listă să aprecieze ce documente trebuie să prezinte, în funcție de situația sa particulară și celelalte cerințe ale documentației de atribuire.

Ce este esențial de menționat este că, de fapt, terții susținători trebuie să prezinte conform legislației în materie un Angajament ferm de

susținere. Că acesta se numește Formular X sau Y este irelevant în condițiile în care textul respectă atât prevederile legale cât și cerințele impuse de autoritatea contractantă, formularele ce se publică fiind modele de urmat de către ofertanți ca și conținut minim, fapt indicat de altfel și de autoritatea contractantă: „*Conținutul minim al acestui formular va fi respectat numai în situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător*”.

În continuare, contestatorul redă textul Formularului 3B comparativ cu Formularul 3D și textul Formularului 3C comparativ cu același Formular 3D, în ceea ce privește Angajamentul ferm de susținere, din care se observă că textul este identic.

Formular 3B	Formular 3D
Noi (<i>denumirea tertului susținător</i>), în situația în care contractantul (<i>denumirea ofertantului</i>) întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului, garantăm necondiționat și irevocabil, Autorității Contractante susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de (<i>denumirea ofertantului</i>) prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și Autoritatea Contractantă. Noi, ... (<i>denumirea tertului susținător</i>), vom răspunde față de Autoritatea Contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului. Astfel, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de (<i>denumirea ofertantului</i>) prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, pentru partea asumată prin prezentul angajament. Noi, ... (<i>denumirea ofertantului</i>), declarăm că vom invoca susținerea acordată de (<i>denumirea tertului susținător</i>) pentru îndeplinirea contractului menționat mai sus, așa cum rezultă din prezentul Angajament, în cazul în care vom	Art. 6. În situația în care (<i>denumirea Contractantului</i>) întâmpină dificultăți pe parcursul derulării Contractului de proiectare și execuție încheiat cu ... SA, noi, ... (<i>denumirea Subcontractantului terț susținător</i>), garantăm Autorității Contractante, necondiționat și irevocabil, acordarea susținerii necesare pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de Contractant prin contractul ce urmează a fi încheiat între acesta și ... SA. Art. 7. Noi, ... (<i>denumirea Subcontractantului terț susținător</i>), vom răspunde față de Autoritatea Contractantă în cazul în care (<i>denumirea Contractantului</i>) întâmpină dificultăți în derularea contractului. În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Contractantului resursele necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, pentru partea/părțile de contract pe care urmează să le realizăm potrivit art. 2. Art. 8. Noi, ... (<i>denumirea Contractantului</i>), declarăm că vom invoca susținerea acordată de (<i>denumirea Subcontractantului terț susținător</i>) pentru îndeplinirea Contractului de proiectare și execuție, în cazul în care vom întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, și garantăm

întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, și garantăm materializarea aspectelor ce fac obiectul prezentului angajament ferm. Noi, ... (<i>denumirea ofertantului</i>), înțelegem că Autoritatea Contractantă va urmări orice pretenție la daune pe care noi am putea să o avem împotriva _____ (<i>denumirea terțului susținător</i>) pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin prezentul angajament ferm, în conformitate cu prevederile art. 5.7 din Acordul Contractual. Acordarea susținerii privind capacitatea tehnică nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară. Prezentul document reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 48 din HG 395/2016 și ale art. 182, alin. (3) din Legea 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin angajamentul de susținere privind capacitatea tehnică acordată (<i>denumirea ofertantului</i>).	materializarea aspectelor ce fac obiectul susținerii acordate de (<i>denumirea Subcontractantului terț susținător</i>). Art. 9. Noi, ... (<i>denumirea Contractantului</i>), înțelegem că Autoritatea Contractantă va urmări orice pretenție la daune pe care noi am putea să o avem împotriva _____ (<i>denumirea Subcontractantului terț susținător</i>) pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin prezentul Acord de Subcontractare și angajament ferm, în conformitate cu prevederile Contractului de proiectare și execuție. Art. 10. Noi, ... (<i>denumirea Subcontractantului terț susținător</i>), ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția (<i>denumirea ofertantului</i>) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Art. 11 Acordarea susținerii tehnice nu implică alte costuri pentru ... SA, cu excepția celor incluse de Contractant în Propunerea sa Financiară. Art. 12 Prezentul Acord de Subcontractare reprezintă totodată și angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 48 din HG 395/2016 și ale art. art. 182 alin. (3) din Legea 98/2016, care dă dreptul ... SA de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin prezentul angajament de susținere privind capacitatea tehnică.
--	--

Formular 3C	Formular 3D
Noi (<i>denumirea terțului susținător</i>), în situația în care contractantul (<i>denumirea ofertantului</i>) întâmpină dificultăți de natura tehnică pe parcursul derulării contractului, garantăm necondiționat	Art. 6. În situația în care (<i>denumirea Contractantului</i>) întâmpină dificultăți pe parcursul derulării Contractului de proiectare și execuție încheiat cu ... SA, noi, ... (<i>denumirea Subcontractantului terț susținător</i>),

și irevocabil, autorității contractante susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de (denumirea ofertantului) prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă. Noi, ... (denumirea terțului susținător), vom răspunde față de autoritatea contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului. În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția (denumirea ofertantului) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, după caz, pe care noi (denumirea terțului susținător) le vom mobiliza în cazul în care contractantul (denumirea ofertantului) întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se află în imposibilitatea de a derula contractul sunt următoarele: 1..... 2..... 3.....etc. Astfel, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de (denumirea ofertantului) prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, pentru partea asumată prin prezentul angajament. Noi, ... (denumirea ofertantului), declarăm că vom invoca susținerea acordată de (denumirea terțului susținător) pentru îndeplinirea contractului menționat mai sus, așa cum rezultă din prezentul Angajament, în cazul în	garantăm Autorității Contractante, necondiționat și irevocabil, acordarea susținerii necesare pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de Contractant prin contractul ce urmează a fi încheiat între acesta și ... SA. Art. 7. Noi, ... (denumirea Subcontractantului terț susținător), vom răspunde față de Autoritatea Contractantă în cazul în care (denumirea Contractantului) întâmpină dificultăți în derularea contractului. În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Contractantului resursele necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, pentru partea/părțile de contract pe care urmează să le realizăm potrivit art. 2. Art. 8. Noi, ... (denumirea Contractantului), declarăm că vom invoca susținerea acordată de (denumirea Subcontractantului terț susținător) pentru îndeplinirea Contractului de proiectare și execuție, în cazul în care vom întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, și garantăm materializarea aspectelor ce fac obiectul susținerii acordate de (denumirea Subcontractantului terț susținător). Art. 9. Noi, ... (denumirea Contractantului), înțelegem că Autoritatea Contractantă va urmări orice pretenție la daune pe care noi am putea să o avem împotriva (denumirea Subcontractantului terț susținător) pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin prezentul Acord de Subcontractare și angajament ferm, în conformitate cu prevederile Contractului de proiectare și execuție. Art. 10. Noi, ... (denumirea Subcontractantului terț susținător), ne obligăm în mod ferm, necondiționat și
--	---

care vom întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, și garantăm materializarea aspectelor ce fac obiectul prezentului angajament ferm.	irevocabil, să punem la dispoziția (denumirea ofertantului) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.
Noi, ... (denumirea ofertantului), înțelegem că Autoritatea Contractantă va urmări orice pretenție la daune pe care noi am putea să o avem împotriva _____(denumirea terțului susținător)	Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul, după caz, pe care noi (denumirea terțului susținător) le vom mobiliza în cadrul contractului sunt următoarele: 1..... 2..... 3.....etc.
pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin prezentul angajament ferm, în conformitate cu prevederile art. 5.7 din Acordul Contractual.	Art. 11 Acordarea susținerii tehnice nu implică alte costuri pentru ... SA, cu excepția celor incluse de Contractant în Propunerea sa Financiară.
Acordarea susținerii privind capacitatea tehnică nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.	Art. 12 Prezentul Acord de Subcontractare reprezintă totodată și angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 48 din HG 395/2016 și ale art. art. 182, alin. (3) din Legea 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin angajamentul de susținere privind capacitatea tehnică acordată
..... (denumirea ofertantului).	

Așadar, contestatorul precizează că, așa cum se observă, nu există omisiuni de obligații, nu lipsesc angajamente sau orice alte prevederi din Formularul 3D față de celelalte formulare. Prin urmare, nu se poate pretinde că terții săi susținători și subcontractanți nu și-au asumat vreo obligație față de autoritatea contractantă sau față de societatea sa.

Contestatorul arată că diferența între cele două formulare este de o literă 3B / 3D sau 3C / 3D și de titlu, dar ambele conțin cuvânt cu cuvânt aceleași prevederi referitoare la Angajamentul ferm de susținere.

De asemenea, contestatorul menționează că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a specificat că pentru terții susținători care sunt și subcontractanți se vor prezenta atât Formularul 3D cât și Formularul 3B sau 3C, în funcție de susținerea acordată.

Contestatorul precizează că la momentul când a primit solicitarea de clarificări a autorității contractante a presupus că aceasta nu a înțeles că toți terții săi susținători sunt și subcontractanți și a indicat clar acest fapt.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă în comunicarea rezultatului procedurii următoarele:

"Comisia de evaluare a solicitat operatorului economic să clarifice situația existenței acestor formulare, iar răspunsul acestuia a fost în sensul că a prezentat doar Formularele 3D în care din punctul său de vedere sunt incluse informațiile din Formulare 3B, 3C. Comisia de evaluare consideră faptul că această afirmație este greșită deoarece prin documentația de atribuire a fost solicitată prezentarea în mod obligatoriu a Formulelor 3B, 3C și 3D", însă nu indică care este prevederea obligatorie pe care societatea sa a încălcat-o, ci doar clarificarea 1 despre care a arătat deja că era o simplă enumerare de documente, din care ofertanții alegeau, în funcție de situația personală, ce documente au de prezentat.

Contestatorul precizează că situația sa personală se încadrează la completarea Formularului 3D adică situația unde terțul susținător ESTE ȘI SUBCONTRACTANT.

În plus, în aceeași comunicare de respingere ofertă, contestatorul arată că autoritatea contractantă menționează următoarele:

"În ceea ce privește Formularul 3D depus, conform documentației de atribuire, din analiza acestuia trebuie să rezulte modul efectiv prin care Terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, conform Notei 2 din modelul de Formular 3D al documentației de atribuire".

Așadar, recunoaște că în conținutul Formulelor 3D depuse de societatea sa se regăsește Angajamentul ferm solicitat.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă pretinde că din documentele depuse de societatea sa nu ar rezulta modul efectiv prin care terții susținători și subcontractanți asigură susținerea în conformitate cu Nota 2 din Formularul 3D.

Contestatorul precizează că această afirmație este complet eronată, deoarece în fiecare Angajament de susținere în parte s-a indicat extrem de clar de către terții săi susținători și subcontractanți care este modul efectiv prin care asigură susținerea privind îndeplinirea criteriilor:

În acest sens, contestatorul citează din Formularele 3D prezentate:

"Art. 12. Noi, ..., ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția (...) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul, după caz, pe care noi ..., le vom mobiliza în cadrul contractului sunt următoarele: Experiența similară descrisă conform DUAE și documentele atașate";

"Art. 12. Noi, ... SRL, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția (...) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul, după caz, pe care noi ..., le vom mobiliza în cadrul contractului sunt următoarele: AUTOBASCULANTE - MINIM 13 BUCĂȚI";

"Art. 12. Noi, OYL COMPANY HOLDING AG SRL, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția ... (...) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul necesare pentru

îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul, după caz, pe care noi ... SRL, le vom mobiliza în cadrul contractului sunt următoarele:

- a) *Stație de asfalt - 1 bucată;*
- b) *Stație de betoane - 1 bucată;*
- c) *Autobasculantă - 13 bucăți;*
- d) *Autobetonieră - 6 bucăți;*
- e) *Excavator - 3 bucăți;*
- f) *Autogreder - 3 bucăți;*
- g) *Eșalon de asfalt (1 Repartizator asfalt + 3 Cilindri compactori) - 1 seturi;*
- h) *Buldozer - 1 bucată;*
- i) *Compactor terasamente - 2 bucăți”;*

”Art. 12. Noi, EPC Consultanță de mediu SRL, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția ... (...) utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice ȘI/SAU personalul necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Personalul pe care noi ... SRL, îl vom mobiliza în cadrul contractului este următorul:

- a) *Expert specialist în domeniul protecției mediului - dra. ...”.*

Contestatorul menționează că fiecare dintre terții susținători și subcontractanți a prezentat conform cerințelor toate documentele ce atestă că dețin resursele pe care i le pun la dispoziție conform Angajamentelor ferme:

- ..., terț și subcontractant pentru realizarea serviciilor de proiectare, a prezentat contractele și recomandările ce îi atestă experiența similară pentru activitatea de proiectare;
- ..., terț și subcontractant pentru realizarea serviciilor de transport, a prezentat documentele ce atestă că deține autobasculantele;
- ..., terț și subcontractant pentru realizarea lucrărilor de terasamente, infrastructura, suprastructura, scurgerea apelor și amenajări, a prezentat documentele ce atestă că deține utilajele anterior menționate;
- ..., terț și subcontractant pentru realizarea serviciilor de protecția mediului, a prezentat documentele ce atestă că deține expertul Specialist protecția mediului solicitat și calificările și experiența acestuia.

Contestatorul susține că toate aceste documente au fost încărcate în SEAP încă din data de 14.02.2020, depunerea ofertelor fiind pe 18.02.2020, așa cum a arătat.

Așadar, contestatorul nu înțelege de ce autoritatea contractanta afirmă că societatea sa nu a indicat modul efectiv prin care terții susținători și subcontractanți asigură îndeplinirea angajamentului de susținere, întrucât:

- toți terții susținători sunt și subcontractanți, fiecare realizând efectiv exact activitatea pentru care a acordat și susținere de îndeplinire a unui criteriu de calificare;

- toți terții susținători și subcontractanți au prezentat toate documentele în acest sens solicitate prin documentația de atribuire.

În plus, contestatorul menționează că autoritatea contractantă ignoră propriile prevederi din fișa de date, cât și art. 48 alin. (2) din HG 395/2016 prin care se prevede clar că demonstrarea modului în care Antreprenorul va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea se face numai dacă acesta nu este și subcontractor:

„art. 48 (2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul, documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

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

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

Demonstrarea modului de a dispune efectiv de resursele entităților care acordă susținerea se face numai dacă aceștia nu sunt declarați și subcontractori, caz în care societatea sa se află, toți cei patru terți susținători fiind și subcontractanți ce vor executa efectiv partea de contract pentru care au acordat susținere.

De altfel, contestatorul arată că potrivit legislației în vigoare, resursele subcontractanților se iau în calcul pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, chiar dacă aceștia nu sunt declarați și terți susținători: art. 172 din Legea 98/2016:

„(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens”.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, prin aceeași solicitare de clarificări, autoritatea contractantă i-a pus întrebări referitoare la aceste utilaje sau la personal, întrebări la care societatea sa a răspuns și despre care nu invocă în comunicarea de respingere ofertă că nu ar fi răspuns în mod concludent.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că afirmația autorității contractante conform căreia societatea sa ar fi solicitat un termen suplimentar de 14 zile, pe care dacă i l-ar fi acordat ar fi favorizat-o, este inexactă, așa cum a arătat la începutul contestației.

Astfel, contestatorul arată că termenul de 14 zile se referea la solicitări de clarificări suplimentare, iar rațiunea sa a fost de respectare a condițiilor aferente stării de urgență, când circulația persoanelor era permisă doar în baza unor declarații, iar obținerea unei simple semnături pe un document era aproape imposibilă. În aceste condiții de stare de urgență națională și pandemie mondială, contestatorul menționează că societatea sa a primit solicitările autorității contractante, cu termen acordat

de răspuns de numai o zi lucrătoare, iar 5(cinci) luni mai târziu a aflat că răspunsul său complet a fost neconcludent pentru autoritatea contractantă.

Totodată, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul legal de comunicare a deciziei luate. Astfel, contestatorul arată că în conformitate cu art. 215 din Legea 98/2016:

„ART. 215

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

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

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

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;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții".

Contestatorul precizează că deși autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i comunice decizia de respingere a ofertei sale și apoi să treacă la evaluarea ofertelor admisibile după această etapă, aceasta a amânat cât mai mult momentul și i-a comunicat respingerea odată cu declararea câștigătorului. Acest fapt face ca societatea sa să achite o cauțiune de 880.000 lei, în loc de 220.000 lei.

În acest sens, contestatorul precizează că ofertantului ...SA i s-a comunicat stadiul analizei ofertei sale tehnice, în cadrul aceleiași proceduri, contestată de acesta, cauză ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1087/2020 în luna iunie 2020.

Contestatorul atașează mijloacele de probă - documentele la care a făcut referire, precum și dovada cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației (factura aferentă serviciilor avocațiale).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34934/20.08.2020, contestatorul a solicitat accesul la dosarul nr. ... constituit la Consiliu, precum și la dosarele conexe, inclusiv a dosarului transmis de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 24/5476/18.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de (...).

Autoritatea contractantă precizează că analiza propunerii tehnice și punctarea acesteia s-a efectuat conform fișei de date prin respectarea legislației în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că, Comisia de evaluare a făcut următoarele precizări privind Clarificările nr. 3, 4, 8 și 9 din solicitarea de clarificări cu nr. 20/2426/19.03.2020, ce au stat la baza declarării ofertei inadmisibilă în baza art. 134 din HG 395/2016, respectiv Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (5):

Prin Clarificarea nr. 3, Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului să specifice cum a respectat acesta cerințele Beneficiarului privind lipsa Formulelor 3B și 3C pentru unii subcontractanți. Întrucât aceste documente respectiv formularele 3B și 3C sunt documente diferite ce se regăseau ca cerințe obligatorii de completare (împreună cu restul Formulelor) în secțiunea "Documente de calificare", necompletarea lor a îndreptățit Comisia de evaluare să încadreze această omisiune în prevederile art. 134 din HG 395/2016, respectiv Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (5).

Prin Clarificarea nr. 4, Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului să clarifice modul de îndeplinire al cerinței de asigurare al criteriului privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv asigurarea disponibilității inginerului pentru asigurarea calității. Comisia de evaluare nu a identificat din răspunsul Ofertantului modul de îndeplinire al cerinței respective, întrucât persoana propusă pentru acea funcție nu este angajată la Ofertant sau la vreun subcontractor declarat, nefurnizând alte date, iar conform Fișei de date a achiziției:

„În vederea îndeplinirii cerințelor 5 și 6, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE-Partea IV-Sect C. Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, urm doc: Anexa 1 la F4, Anexa 2 la F4, doc relevante/recomandări emise de Benef (Benef final al ctr) și/sau Angajator pt fiecare ctr prezentat, din care să rezulte elementele solicitate prin cerințele de calif 5 și 6. Aceste doc vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pt îndeplinirea cerinței", astfel Comisia de evaluare considerând răspunsul Ofertantului neconcludent, în conformitate cu art. 134, alin (5).

Prin Clarificarea nr. 8, Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului să specifice care sunt resursele materiale, tehnice, umane, precum și care echipamentele pe care Subcontractanții terți susținători le vor mobiliza în cazul în care Contractantul întâmpină dificultăți în finalizarea Contractului. Așa cum a fost specificat și în Clarificarea nr. 3, Ofertantul nu a completat Formularul 3B (pentru subcontractantul ...) de angajament ferm de susținere, nespecificând nici în alte documente care sunt resursele ce vor fi

mobilizate și modul în care Subcontractanții vor mobiliza aceste resurse, nerăspunzând astfel acestei solicitări a Comisiei de evaluare, răspunsul fiind considerat neconcludent și pentru această clarificare, în conformitate cu art. 134, alin (5).

Prin Clarificarea nr. 9, Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului să clarifice modul de îndeplinire a cerinței privind disponibilitatea personalului responsabil cu proiectarea în condițiile în care Ofertantul a declarat că subcontractantul Viaponte va asigura aceste servicii. Pentru personalul menționat, în Formularul 4, Ofertantul a specificat că modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe este contract de muncă/colaborare, iar Declarațiile de Disponibilitate a personalului au fost redactate către Ofertant, cu toate că această activitate Ofertantul a declarat că va fi îndeplinită de către subcontractantul Astfel Comisia de evaluare a constatat că echipa de proiectare nominalizată nu este angajată a firmei susținătoare și subcontractoare ce va realiza serviciile de proiectare în subcontractare, considerând răspunsul Ofertantului neconcludent, în conformitate cu art. 134, alin (5).

Având în vedere cele prezentate, Comisia de evaluare își menține punctul de vedere privind Clarificările din cadrul acestei evaluări, precum și concluziile emise, considerând în continuare oferta depusă de inadmisibilă, în baza art. 134 din HG 395/2016, respectiv Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (5): „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul (...) a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

I. Referitor la excepția lipsei de interes invocată de ... prin cererea de intervenție, contestatorul solicită respingerea acesteia

Astfel, contestatorul menționează că în mod eronat ... afirma că ...nu dovedește că are „*posibilitatea concretă, personală și reală de a câștiga contractul, în ipoteza în care am reintra în evaluare*”.

În acest sens, contestatorul arată că Legea nr. 101/2016 stabilește prin art. 2 alin. (1) că:

„(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”.

De asemenea, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

"f) persoană care se consideră vătămată - 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".

Prevederile art. 3 alin. (1) lit. f), punctul (i) este dezvoltat de alin. (3) al aceluiași articol 3, care dispune:

"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Această ultimă dispoziție legală națională, transpune prevederile art. 2 alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice, potrivit căruia:

„Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

Dispozițiile legislației speciale trebuie interpretate și prin prisma prevederilor Codului de procedură civilă, respectiv art. 32 alin (1) *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes, coroborat cu art. 33: „interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personalnăscut și actual".*

Astfel, contestatorul susține că oferta sa a fost exclusă din procedură în mod nelegal, încă din faza de evaluare DUAЕ, așa cum a arătat în cuprinsul contestației și va întări în continuare, în baza punctului de vedere al autorității contractante și documentelor studiate din dosarul aflat pe rolul CNSC.

Așadar, interesul său este legitim: are calitatea de ofertant, nefiind exclus definitiv din procedură, a fost vătămat printr-un act al autorității contractante (interes legitim, personal, născut) și are șanse reale de a câștiga procedura dacă ar fi reevaluate ofertele (interes actual).

În ceea ce privește afirmația ... potrivit căreia *„se demonstrează posibilitatea câștigării licitației doar dacă ofertantul descalificat are un preț mai mic decât cel mai mic preț existent în prezent"*, contestatorul arată că aceasta este profund eronată:

- Nu acceptă clasamentul actual, tocmai de aceea a promovat contestația. Clasamentul actual este stabilit în urma excluderii mai multor ofertanți, inclusiv a societății sale. Evaluarea s-a realizat deficitar de către comisia de evaluare. Aceasta a stabilit un clasament final fără să comunice, așa cum avea obligația, către ofertanții excluși în etapa de evaluare DUAЕ

aceste decizii, trecând la etapa de evaluare tehnică și etapa de evaluare financiară fără aceștia.

- În condițiile în care în acest moment societatea sa este exclusă din procedură, contestatorul precizează că nu poate critica clasamentul actual, eronat stabilit. Oferta societății sale nu a parcurs evaluarea tehnică și financiară, nu are stabilit un punctaj pentru a se face analiza locului acesteia în clasament.

- Chiar dacă prețul societății sale ar fi mai mare sau egal cu cel mai mic preț din clasamentul actual al ofertelor admisibile, acest clasament se poate schimba prin evaluarea ofertelor respinse în faza de analiză DUAЕ, așadar teza promovată de ... este profund eronată.

- Prețul reprezintă doar 50% din evaluare, restul de 50% din punctaj se acordă pentru oferta tehnică.

În concluzie, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de ... ca vădit neîntemeiată.

II. Pe fond,

În ceea ce privește susținerile ... potrivit cărora "... susține că includerea în formularul 3D a dispozițiilor privind terțul susținător exclude obligația prezentării celorlalte formulare privind terții. Problema este că nu rezultă de nicăieri din FDA sau Documentația de atribuire că, odată prezentat formularul 3D - Acord subcontractare, atunci un terț susținător care este concomitent și subcontractant ar fi scutit de obligația prezentării formularelor privind terțul susținător. Dacă exista o astfel de prevedere sau clarificare, atunci ... este obligată să o dezvăluie astfel încât să își fundamenteze critica. Dacă ... avea nevoie de clarificări pe această temă, atunci, când a înțeles că va completa și prezenta doar formularul 3D și niciun alt formular în plus, trebuia să fi cerut clarificări AC. Acceptând însă Documentația de atribuire în forma existentă, înseamnă că inclusiv formularele privind terții erau documente ce trebuiau să fie avute în vedere ca documente obligatorii. Așadar, toate formularele și-au consolidat forța...", contestatorul consideră că ... nu a citit cu atenție nici contestația sa și nici documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că a indicat în cuprinsul contestației nu mai puțin de 6 (șase) citate din documentația de atribuire din care reiese clar că acei terți susținători care sunt și subcontractanți prezintă Formularul 3D.

De exemplu:

Fișa de date a achiziției - pag. 12

"Subcontractanții pe ale căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm, situație în care se va respecta modelul de Acord de Subcontractare din Documentația de Atribuire - Formularul 3D".

Contestatorul precizează că nu există nicăieri în documentația de atribuire mențiunea ca terții susținători care sunt și subcontractanți trebuie să prezinte 2 (două) Angajamente ferme de susținere: unul din Formularele 3A, 3B sau 3C și unul din Formularul 3D. Care ar fi rațiunea solicitării a 2 (două) Angajamente de susținere cu text identic?

Că se numește în colțul din dreapta sus formular 3D, formular 3A, formular 3B, formular 3C, un Angajament FERM DE SUSȚINERE este un

Angajament ferm de susținere. Nu există diferențe de text între formulare, terții săi susținători care sunt și subcontractanți și-au asumat toate obligațiile stabilite în sarcina lor de către autoritatea contractantă și de către legislația în materie.

Contestatorul menționează că ... preia formalismul exagerat al autorității contractante, formalism ce apare doar la prezenta procedură de achiziție, în speranța că își va elimina competitorii. Dar așa cum chiar ... susținea în excepția lipsei de interes, competitorii se elimină prin calitatea ofertei și prețul acesteia, nu printr-un formalism exagerat, ce denaturează concurența.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să respingă susținerile ... cu privire la excluderea sa ca neîntemeiate.

III. În continuare, referitor la punctul de vedere al autorității contractante și referitor la documentele examinate din dosarul aflat pe rolul CNSC, contestatorul supune atenției aspecte extrem de grave constatate în documentele întocmite de autoritatea contractantă:

1. Referitor la punctul de vedere al autorității contractante:

Contestatorul arată că în data de 25.08.2020 autoritatea contractantă i-a comunicat prin e-mail punctul de vedere asupra contestației societății sale, adresa nr. 24/5476/18.08.2020.

În cuprinsul acestui document se regăsesc aspecte extrem de grave ce dovedesc susținerile sale din cuprinsul contestației conform cărora evaluarea societății sale s-a realizat cel puțin defectuos:

- Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă pretinde că: *"Analiza propunerii tehnice și punctarea acesteia s-a efectuat conform Fișei de date prin respectarea legislației în vigoare"*.

În realitate, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă din faza de evaluare DUAE, oferta sa tehnică nu a fost analizată și nici punctată.

- De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă că la baza declarării ofertei societății sale ca inadmisibilă au stat răspunsurile la Clarificările 3, 4, 8 și 9 din solicitarea de clarificări nr. 20/2426/19.03.2020, pe care le enumeră cu așa zisele motive de respingere.

În realitate, contestatorul menționează că oferta sa a fost respinsă doar în baza răspunsului la Clarificarea 3 din solicitarea de clarificări nr. 20/2426/19.03.2020. Acest fapt este consemnat în comunicarea nr. 92/48897/03.08.2020 și în raportul procedurii.

Practic, contestatorul precizează că autoritatea contractantă adaugă în punctul său de vedere încă 3 (trei) așa zise motive de respingere a ofertei, ce nu i-au fost comunicate niciodată.

Acest fapt este fără precedent și demonstrează caracterul profund nelegal al modalității în care s-a realizat evaluarea în cadrul acestei proceduri de achiziție.

Contestatorul susține că cele 3 (trei) motive suplimentare de respingere a ofertei noastre nu i-au fost vreodată comunicate, nu apar în raportul procedurii și nici în procesul verbal de închidere etapa evaluare DUAE nr. 24/558/30.04.2020.

De altfel, contestatorul menționează că acestea sunt halucinante:

- Clarificarea 4 - autoritatea contractantă pretinde că nu a clarificat asigurarea disponibilității Inginerului pentru asigurarea calității. Pentru această persoană, contestatorul arată că a depus Declarația de disponibilitate, care era de altfel singurul document solicitat conform documentației de atribuire pentru a demonstra disponibilitatea.

În răspunsul său la clarificarea 4 din solicitarea de clarificări nr. 20/2426/19.03.2020, contestatorul menționează că a explicat pe larg cum asigură disponibilitatea Inginerului pentru asigurarea calității.

În cadrul Procesului Verbal de închidere etapa evaluare DUAЕ nr. 24/558/30.04.2020 comisia de evaluare a consemnat:

*"Concluzie cu privire la Răspuns la Solicitare de clarificare 4:
Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent".*

- Clarificarea 8 - autoritatea contractantă pretinde că societatea sa nu a specificat care sunt resursele pe care terții susținători le vor mobiliza în cazul în care Contractantul întâmpina dificultăți în finalizarea contractului.

Contestatorul arată că și în acest caz a explicat pe larg în răspunsul său că toți terții săi susținători sunt și subcontractanți și că vor fi implicați efectiv în realizarea activităților.

Fiecare dintre terți a specificat clar care este resursa cu care îl susține și cu care participă ca și subcontractant în contract. Toate aceste informații și documentele aferente acestora au fost depuse ca anexe la Angajamentele ferme de susținere din cuprinsul Formulelor 3D prezentate de societatea sa.

Contestatorul reiterează că aceste resurse nu se mobilizează „în cazul în care Contractantul întâmpina dificultăți în finalizarea contractului” ci se mobilizează efectiv de către subcontractanții săi care sunt parte din contract.

De asemenea, contestatorul arată că în cadrul Procesului Verbal de închidere etapa evaluare DUAЕ nr. 24/558/30.04.2020, comisia de evaluare a consemnat:

*"Concluzie cu privire la Răspuns la Solicitare de clarificare 8
Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent".*

- Clarificarea 9 - autoritatea contractanta pretinde că societatea sa nu a clarificat asigurarea disponibilității echipei de proiectare deoarece declarațiile de disponibilitate ale acestei echipei sunt formulate către ofertant, nu către subcontractant.

Contestatorul nu înțelege cum se poate susține o asemenea motivare.

Astfel, contestatorul precizează că este normal ca declarațiile de disponibilitate să fie formulate de experți către ofertant. Acesta este cel care semnează contractul, care suportă penalitățile în cazul în care nu asigură experții pe care i-a numit, care se asigură că activitatea lor se desfășoară conform prevederilor contractului și ofertei.

Prin urmare, contestatorul se întreabă cum poate fi răspunderea contractuală a ofertantului privitoare la asigurarea disponibilității experților transferată către subcontractant?

Contestatorul precizează că aceste afirmații ale autorității contractante par a fi desprinse dintr-un joc al absurdului. Ele denotă din păcate reaua-voință cu care documentele societății sale au fost evaluate.

Pentru că echipa de proiectare nominalizată nu este angajată a firmei susținătoare și subcontractoare răspunsul societății sale este apreciat de autoritatea contractantă ca fiind neconcludent.

Contestatorul nu înțelege unde în legislația în domeniul achizițiilor publice, în legislația muncii sau în documentația de atribuire există cerința ca un expert să fie angajat al ofertantului sau al altei companii implicată ca terț sau subcontractant în ofertă?

Contestatorul arată că singura cerință este aceea de prezentare a unei declarații de disponibilitate, ceea ce a și făcut, pentru fiecare expert în parte. Prin aceste declarații de disponibilitate fiecare expert în parte se angajează ca în cazul atribuirii contractului să lucreze în acest contract pentru poziția pe care a fost nominalizat.

Este absurd să ceri acestor persoane să încheie deja un contract de muncă sau de colaborare cu compania ofertant sau terț sau subcontractant.

Contestatorul arată că această chestiune a fost de mult tranșată prin numeroase decizii CNSC, practica, instrucțiuni ANAP etc. Și iată totuși că în anul 2020 ea apare tocmai la ... SA, care a atribuit sute de licitații și care cunoaște foarte bine prevederile legale.

De asemenea, contestatorul arată că în cadrul Procesului Verbal de închidere etapa evaluare DUA nr. 24/558/30.04.2020, comisia de evaluare a consemnat:

*"Concluzie cu privire la Răspuns la Solicitare de clarificare 9:
Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent".*

Pentru a reveni la motivul ce i-a fost comunicat pentru excludere și anume răspunsul așa zis neconcludent la clarificarea 3 din solicitarea de clarificări nr. 20/2426/19.03.2020, contestatorul arată că în punctul său de vedere autoritatea afirmă doar că:

"Prin Clarificarea nr. 3, Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului să specifice cum a respectat aceasta cerințele Beneficiarului privind lipsa Formularelor 3B și 3C pentru unii subcontractanți. Întrucât aceste documente respectiv formularele 3B și 3C sunt documente diferite ce se regăseau ca cerințe obligatorii de completare (împreună cu restul Formularelor) în secțiunea "Documente de calificare", necompletarea lor a îndreptățit Comisia de evaluare să încadreze această omisiune în prevederile art. 134 din HG 395/2016, respectiv Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (5)".

Nici un cuvânt despre ce reprezentau de fapt aceste formulare, despre susținerile din contestație, despre chiar prevederile documentației de atribuire.

Contestatorul menționează că Formularele 3B, 3C, 3D conțin de fapt Angajamente ferme de susținere.

Potrivit prevederilor fișei de date, Cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pag. 13: *"În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare ca include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D"* adică un singur formular și nu două cu text identic.

Contestatorul precizează că nu doar că autoritatea contractantă își ignoră prevederile proprii documentații de atribuire, pe care le-a citat pe larg în contestația sa, dar ignoră și prevederile legislației în materie în baza căroră a întocmit documentația și formularele:

Art. 48 din HG 395/2016:

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

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

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

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

Așadar, contestatorul arată că acordul de subcontractare reprezintă conform legii și angajament ferm de susținere în cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul se bazează pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, iar acești terți nu sunt ținuti să demonstreze efectiv cum pun la dispoziție resursele deoarece sunt declarați și subcontractanți, adică sunt implicați efectiv în contract.

Contestatorul precizează că este și cazul său, toți terții susținători sunt implicați ca și subcontractanți în contract. A prezentat Angajamentele lor ferme, conform Formularului 3D ce conține 2 părți: Acord de subcontractare și Angajament ferm de susținere, formular pus la dispoziție de autoritatea contractantă și indicat a se completa în această situație. De asemenea, a prezentat documentele prin care aceștia dovedesc că dețin resursele cu care l-au susținut pentru îndeplinirea criteriilor de calificare.

Prezentarea documentelor a fost consemnată de comisia de evaluare în Procesul Verbal de închidere etapa evaluare DUAE nr. 24/558/30.04.2020:

Contestatorul menționează că problema autorității contractante este că nu are 2 (două) angajamente ferme de la fiecare, angajamente cu același text, așa cum a arătat în comparația din cuprinsul contestației.

De asemenea, contestatorul menționează că formalismul excesiv al autorităților contractante a fost criticat de numeroase ori de către CNSC, Curțile de Apel, iar ANAP a emis Instrucțiuni pentru a stopa acest fenomen.

Contestatorul precizează că aici nu mai este vorba nici măcar de formalism excesiv ci de rea-voință în interpretarea răspunsurilor societății

sale. Astfel, contestatorul menționează că societatea sa nu a refuzat să prezinte vreun document și nu a solicitat termene suplimentare. A explicat pe larg că toate documentele cerute sunt deja prezentate.

Contestatorul solicită Cosnsiliului să constate că susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere sunt nelegale și neîntemeiate, că evaluarea ofertei sale s-a realizat defectuos, cu încălcarea dispozițiilor legale și să sancționeze conduita autorității anulând toate aceste documente ilegal întocmite ce au dus la respingerea ofertei sale.

2. Din examinarea documentelor transmise de autoritatea contractantă în dosarul aflat pe rolul CNSC, contestatorul constată următoarele:

- ANAP a emis Avizul conform CONDIȚIONAT nr. 3763/3404/24.04.2020 în care s-a consemnat următoarele:

"Ofertantul ...

- Referitor la concluzia cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr.2 - Neprezentarea formularelor 3B sau 3C pentru ... SRL nu constituie motiv de excludere, deoarece formularul 3D cuprinde și informațiile din acestea două, ceea ce conduce la o dublare a informațiilor referitoare la obligațiile subcontractanților care au și calitatea de terț susținător. Potrivit prevederilor cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pag.13, "În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D". Concluzia comisiei de evaluare..."

"Ofertantul ...

Referitor la concluzia cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 - Neprezentarea formularului 3B pentru Total Road nu constituie motiv de respingere, deoarece formularul 3D cuprinde și informațiile din acesta, ceea ce ar conduce la o dublare a informațiilor referitoare la obligațiile subcontractanților care au și calitatea de terț susținător. Potrivit prevederilor cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pag. 13, În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D." Concluzia comisiei de evaluare potrivit careia ofertantul..."

Prin urmare, contestatorul se întreabă de ce în cazul ofertei sale nu s-a reținut același lucru? În acest aviz ANAP constată că neprezentarea formularului 3B nu constituie motiv de respingere deoarece formularul 3D conține și informațiile acestea, ceea ce ar conduce la o dublare a informațiilor referitoare la obligațiile subcontractanților care au și calitatea de terț susținător.

Contestatorul arată că situația este identică și în privința ofertei sale, Angajamentul ferm de susținere a fost prezentat, iar solicitarea de clarificări nu reprezenta decât o dublare a informației deja existentă. Acest aspect l-a reclamat și societatea sa în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În opinia contestatorului, procesul de evaluare în cadrul acestei proceduri de achiziție a fost grav viciat.

Având în vedere toate cele antemenționate, precum și cele pe larg detaliate în contestație, pe care le reiterează, contestatorul solicită admiterea contestației și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii transmis de autoritatea contractantă prin adresa având nr. 92/48897 din 03 august 2020, publicată în SEAP în 03.08.2020;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 92/48208/30.07.2020 și a proceselor verbale de evaluare a ofertei sale ce conțin motive nelegale de respingere;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de respingere a ofertei sale, ofertă care în mod nelegal a fost declarată inacceptabilă și reluarea evaluării acesteia în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația depusă de nume distinctiv ... (dosar nr. .../2020), contestatorul arată că relevante pentru soluționarea disputei sunt următoarele prevederi din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3 (modul de prezentare al ofertei), pag. 22/24:

"7. Modul de depunere a ofertei

Ofertantul va transmite oferta și DUAЕ numai prin mijloace electronice, prin încărcarea în SEAP a acestor documente până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în Anunțul de participare sau, după caz, în Anunțul de tip erată. În aplicarea prevederilor art. 123, alin. (2) și (3) din HG 395/2016, ofertanții vor transmite, prin mijloace electronice, GP, oferta, DUAЕ, documentele de calificare și răspunsurile la clarificări semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Documentele astfel semnate vor reprezenta documente originale. Semnătură electronică extinsă va fi aplicată de către persoana desemnată de ofertant prin intermediul Form 1. În situația în care oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, oferta va fi considerată inacceptabilă".

Contestatorul arată că în data de 03.08.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii, în cuprinsul căruia, în legătură cu oferta ..., a consemnat următoarele:

"Comisia de evaluare decide respingerea ofertei depuse de către (...), în conformitate cu HG 355/2016, art. 137 alin. (1), alin. (2) /pct j).

În ceea ce privește oferta depusă de ... (...), comisia de evaluare a constatat în procesul verbal de vizualizare documente, următoarele: "Toate documentele atașate în SEAP au fost semnate cu semnătură electronică "simplă format pdf", de către domnul ... (...)"

Comisia de evaluare decide respingerea ofertei depuse de ofertantul (...), în conformitate cu HG 355/2016, art. 137:

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

alin. (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

Pct j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

În data de 03.08.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă a emis comunicarea privind rezultatul procedurii în cuprinsul căreia sunt consemnate următoarele aspecte relevante pentru disputa dedusă judecății:

- Oferta ... a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 și respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016;

- Motivul respingerii ca inacceptabilă a ofertei ar fi reprezentat de faptul că documentele atașate în SEAP ar avea încorporată semnătura electronică "simplă în format pdf" a domnului ..., iar nu o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de către un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Contestatorul menționează că prezentul demers de contestare este subsumat scopului de a demonstra că modalitatea de evaluare a ofertei este nelegală, urmând să demonstreze argumentat, în secțiunile următoare, că:

- oferta ... respectă integral cerințele din documentația de atribuire referitoare la aplicarea semnăturii electronice extinse; decizia autorității contractante este nelegală și abuzivă întrucât a respins o ofertă conformă;

- autoritatea contractantă nu a solicitat nici măcar o clarificare în pofida sesizării unui aspect formal care, de altfel, nici nu este conform realității documentelor depuse; în măsura în care autoritatea avea dubii cu privire la modalitatea de îndeplinire, de către ..., a cerinței referitoare la aplicarea semnăturii electronice, aceasta avea îndatorirea de a clarifica acest aspect înainte de a respinge oferta; decizia autorității este, și din acest punct de vedere, nelegală deoarece încalcă dispozițiile care obligă la transmiterea unei solicitări de clarificări și principiul proporționalității, ambele impunând în sarcina autorității obligația de a depune diligențele necesare clarificării aspectelor neclare, anterior respingerii unei oferte (art. 209 din Legea nr. 98/2016).

Raportat la faptul că documentele depuse de către ... în SEAP sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de către un furnizor de servicii de certificare acreditat, iar autoritatea nu a solicitat clarificări nici de la ofertant, nici de la furnizorul de servicii cu privire la acest aspect, contestatorul consideră că nu poate fi justificată, temeinică și legală decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta.

Anterior prezentării punctuale a criticilor sale, contestatorul apreciază necesară indicarea cadrului legal aplicabil și a unor repere doctrinare și jurisprudențiale relevante, demers subordonat scopului de a facilita analiza Consiliului cu privire la aspectele ce urmează a fi expuse.

Dispoziții legale relevante

- Art. 215 din Legea nr. 98/2016:

(3) *Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.*

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

- Art. 60 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016:

(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.

- Art. 137 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016:

Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...) j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

- Art. 4 pct. 4 și 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică:

4. semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- a) este legată în mod unic de semnatar;
- b) asigură identificarea semnatarului;
- c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;
- d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;

5. semnatar reprezintă o persoană care deține un dispozitiv de creare a semnăturii electronice și care acționează fie în nume propriu, fie ca reprezentant al unui terț;

- Art. 7 din Legea nr. 455/2001:

În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.

- Art. 9 alin. (2) din Legea nr. 455/2001:

(2) Semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, este prezumată a îndeplini condițiile prevăzute la art. 4 pct. 4.

- Art. 3 punctele 12, 16, 17, 20 din Regulamentul (UE) nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă și de abrogare a Directivei 1999/93/CE:

În sensul prezentului regulament, se aplică următoarele definiții: (...)

12. „semnătură electronică calificată” înseamnă o semnătură electronică avansată care este creată de un dispozitiv de creare a semnăturilor electronice calificat și care se bazează pe un certificat calificat pentru semnăturile electronice;

16. „serviciu de încredere” înseamnă un serviciu electronic prestat în mod obișnuit în schimbul unei remunerații, care constă în:

(a) crearea, verificarea și validarea semnăturilor electronice, a sigiliilor electronice sau a mărcilor temporale electronice, a serviciilor de distribuție electronică înregistrată și a certificatelor aferente serviciilor respective; sau

(b) crearea, verificarea și validarea certificatelor pentru autentificarea unui site internet; sau

(c) păstrarea semnăturilor electronice, a sigiliilor sau a certificatelor aferente serviciilor respective;

17. „serviciu de încredere calificat” înseamnă un serviciu de încredere care îndeplinește cerințele aplicabile prevăzute de prezentul regulament;

20. „prestator de servicii de încredere calificat” înseamnă un prestator de servicii de încredere care prestează unul sau mai multe servicii de încredere calificate și căruia i se acordă statutul de calificat de către organismul de supraveghere;

Doctrina și jurisprudența relevante față de situația disputată:

"Contestatorul a respectat aceste prevederi legale în sensul că pentru a putea imprima semnătură în documentul de tip PDF este necesară instalarea unui certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat și introducerea parolei. Certificatul este eliberat pentru o anumită persoană pe baza unor documente justificative solicitate conform legilor în vigoare de către un furnizor de servicii de certificare acreditat. După introducerea parolei se imprimă numele deținătorului certificatului calificat, data și ora semnării în documentul de tip PDF, așa cum se poate observa din documentele ridicate în SEAP. Semnătura este controlată exclusiv de semnatar, pe baza certificatului calificat obținut de la furnizorul acreditat și pe baza parolei. Fișierele de tip pdf semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, permit identificarea oricărei modificări ulterioare."

"Consiliul reține că semnătura electronică trebuie certificată de un furnizor de servicii de certificare calificată care emite mai multe feluri de certificate digitale, din care amintim certificatul simplu ce reprezintă o colecție de date în formă electronică ce atestă legătura dintre datele de verificare a semnăturii electronice și o persoană, confirmând identitatea acelei persoane și certificatul calificat care satisface condițiile prevăzute la art. 18 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, republicată și care este eliberat de un furnizor de servicii de certificare ce satisface condițiile prevăzute la art. 20 din același act normativ.

Potrivit registrului furnizorilor de servicii de certificare publicat pe site-ul... (<http://www.mcsi.ro>) secțiunea Minister > Societatea Informațională > Servicii electronice > Semnătura electronică, rezultă că... este acreditată pentru semnătură electronică până la data de 23.07.2017" (Anexa nr. 5 – Decizia CNSC).

Temeinicia contestației

A. Oferta și documentele atașate în SEAP au fost corect semnate folosind semnătură electronică; sunt respectate integral cerințele din fișa de date

Contestatorul precizează că din economia dispozițiilor legale indicate anterior rezultă că semnătura electronică extinsă este creată pe baza unui certificat digital calificat, emis de un furnizor acreditat de servicii de certificare și a unei aplicații specializate de creare a semnăturii electronice.

Toate documentele conținute în oferta sa respectă cerința din fișa de date privind forma prezentării lor și conțin semnătura electronică extinsă a domnului ..., împuternicit în acest sens conform formularului 1A, parte integrantă din propunerea tehnică.

Analiza documentelor depuse în SEAP relevă că acestea au încorporată semnătura electronică extinsă având la bază un certificat calificat eliberat de către DigiSign S.A., furnizor de servicii de certificare acreditat. Statutul de prestator de servicii de încredere calificat se acordă de către Organismul de Supraveghere, conform Regulamentului (UE) nr. 910/2014 și a OMCSI nr. 449/2017. Digi Sign S.A este prestator de servicii de încredere calificat conform informațiilor disponibile pe pagina: ...

Contestatorul menționează că societatea sa a folosit pachetul de aplicații furnizat de către DigiSign S.A., care se instalează și rulează, atât ca un program obișnuit, cât și ca bibliotecă software prin care se poate semna un document „.pdf” cu semnătură electronică extinsă, direct în documentul „.pdf”. Extensia documentului „.pdf” astfel semnat cu semnătură electronică extinsă rămâne însă tot „.pdf”.

Aplicarea semnăturilor electronice extinse având la bază un certificat digital calificat se poate face prin două modalități, respectiv:

- în interiorul documentului, opțiunea fiind specifică fișierelor de tip “.pdf”, sau
- în exteriorul documentelor, opțiunea fiind disponibilă pentru toate tipurile de fișiere, extensia documentelor fiind modificată în “.p7S”/“.p7M”.

Contestatorul precizează că aceste informații au fost puse la dispoziția societății sale și sunt confirmate de către Certsign SA, furnizor de servicii de certificare acreditat - Anexa nr. 6 – Adresa nr. ... emisă de Certsign.

În speță, contestatorul menționează că aplicarea semnăturii electronice extinse s-a făcut prin încorporarea semnăturii direct în fișierul de tip “.pdf”, semnătura fiind vizibilă în interiorul documentelor, în secțiunea “Signatura panel”.

Contestatorul precizează că autoritatea susține, în mod eronat, că documentele ar fi fost semnate cu semnătură electronică “simplă format .pdf”, fiind evidentă raportarea exclusivă la formatul fișierelor atașate în SEAP și lipsa analizării efective a documentelor depuse de către societatea sa

În realitate, contestatorul menționează că ar fi fost suficientă o simplă accesare, de către autoritate, a secțiunii “Signature panel” din cadrul documentelor încărcate în SEAP, pentru a constata și verifica faptul că documentele poartă semnătură electronică extinsă care permite verificarea tuturor caracteristicilor semnăturii, inclusiv a faptului că are la

bază un certificat calificat conform prevederilor Regulamentului (UE) nr. 910/2014/ Anexa 1 (a se vedea caracteristica "Signature Details" - > "Certificate Details" -> "Summary" a semnăturii electronice), valid până la data de 03.11.2021, emis de către Autoritatea de Certificare DigiSign Qualified CA Class 3 2017 - furnizor de servicii acreditat DigiSign S.A.

Ceea ce prezintă relevanță este că, indiferent de opțiunea aleasă pentru aplicarea semnăturii electronice extinse, utilizarea unui certificat calificat emis de către un furnizor de servicii de certificare acreditat conferă forță probantă semnăturii electronice extinse, astfel generată, iar înscrisul care are încorporată o astfel de semnătură are valoarea unui document original în sensul cerinței exprimate în fișa de date, indiferent de extensia acestuia.

Contestatorul precizează că nu extensia documentului (".pdf", ".p7s" ori ".P7M") atribuie calitatea de semnătură electronică extinsă, ci numai certificatul emis de către furnizorul acreditat, care era ușor accesibil și posibil a fi sesizat la o simplă accesare a documentelor. De altfel, nici documentația de atribuire, nici dispozițiile legale incidente nu impun și nici nu ar putea impune o cerință referitoare la o anumită extensie a documentelor semnate electronic.

Un fișier căruia i s-a aplicat o semnătură electronică prin utilizarea unui certificat digital calificat activ, emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, indiferent de aplicația utilizată de semnare sau de extensia fișierului care conține semnătura (.pdf sau .p7S), reprezintă un fișier care poartă o semnătură electronică extinsă.

Contestatorul susține că toate aceste condiții sunt îndeplinite de către societatea sa, putând fi lesne verificate prin simpla accesare a documentelor de ofertă.

De asemenea, contestatorul arată că a solicitat și obținut din partea furnizorului de servicii de certificare acreditat DigiSign SA, entitatea de la care a achiziționat pachetul de servicii privind semnătura electronică aplicată documentelor depuse în procedura de atribuire, confirmarea faptului că (Anexa nr. 7.1 – Adresa nr. 176/11.08.2020 emisă de ... și Anexa nr. 7.2 – Scrisoarea nr. 18363/12.08.2020 emisă de DigiSign SA):

- DigiSign are calitatea de furnizor de servicii de certificare acreditat și emite certificate digitale calificate prin intermediul Autorității de Certificare DigiSign Qualified CA.;

- Domnul ... deține un certificat digital calificat emis de către DigiSign;

- Semnătura electronică aplicată sau logic asociată unor date în format electronic, utilizând un certificat valid emis de către Autorității de Certificare DigiSign Qualified CA, reprezintă semnătură electronică extinsă;

- Aplicația DigiSigner- ONE permite aplicarea semnăturilor electronice extinse în două modalități:

- fie prin înglobarea semnăturii direct în fișierul .pdf (opțiunea fiind specifică acestui tip de fișiere),

- fie încapsulând semnătura într-un fișier de tipul .p7S sau .p7M (această opțiune putând fi utilizată pentru orice tip de fișiere, indiferent de extensia acestora);

- Fișierul care poartă o semnătură electronică extinsă este un fișier căruia i s-a aplicat sau logic asociat o semnătură electronică, fiind utilizat un certificat digital calificat valid emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, indiferent de aplicația utilizată de semnare sau de extensia fișierului care conține semnătura (".docx", ".pdf", ".p7S", "P.7M").

Contestatorul precizează că analiza raportului procedurii relevă, însă, nu numai faptul că ... a depus documente purtând extensia ".pdf", adică documente care au fost semnate prin încorporarea semnăturii direct în fișier, ci și faptul că în aceeași situație se află și ofertantul indicat la poziția 3, pag. 3 a raportului; cu toate acestea, în ceea ce privește acest din urmă ofertant, autoritatea contractantă a concluzionat și consemnat că documentele ar fi fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat emis de către un furnizor de servicii de certificare acreditat, situațiile fiind identice.

Astfel, în opinia contestatorului, conduita autorității de a dispune în situații similare soluții diametral opuse este de natură să confirme caracterul nelegal și abuziv al deciziei de respingere a ofertei sale.

Sintetizând, contestatorul arată că cerința din fișa de date a achiziției referitoare la modul de depunere a ofertelor este îndeplinită integral, întrucât:

- documentele atașate în SEAP au încorporată o semnătură electronică emisă pe baza unui certificat calificat valid și a unei aplicații specializate; certificatul digital calificat este emis de către Autoritatea de Certificare DigiSign Qualified CA Class 3 2017 și îndeplinește cerințele de calificare, conform dispozițiilor Regulamentului (UE) nr. 910 / 2014 / Anexa 1;

- aplicarea semnăturii electronice în interiorul documentelor de tip ".pdf" nu modifică extensia fișierelor; semnătura electronică astfel aplicată și care îndeplinește cerințele anterior menționate conferă fișierelor semnate valoarea unor documente originale.

B. Autoritatea contractantă nu a clarificat aspectul referitor la semnătura electronică, preferând să respingă abuziv oferta ... fără ca vreo evaluare să se fi efectuat

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta sa, motivând că documentele încărcate în SEAP nu ar avea aplicată semnătură electronică extinsă. Procedând astfel, autoritatea nu a mai procedat la evaluarea ofertei societății sale, situație față de care poziția acesteia în clasament este incertă *"Subiectul este abordat doar pentru a explica de ce, raportat la rezultatul Procedurii de atribuire, subscrisa se limitează, pentru moment, la solicitarea reevaluării propriei oferte, fără a antama modalitatea de evaluare a ofertelor celorlalți participanți la Procedura de atribuire în raport de care, fiind incertă poziția în clasamentul final, subscrisa nu poate aprecia ca fiind născut interesul efectiv de a le contesta"*.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea, însă, obligația de a solicita clarificări și/sau completări privind pretinsa neîndeplinire a cerințelor din fișa de date, dacă nu se considera lămurită; respingerea ofertei asocierii, în lipsa adresării unei solicitări de clarificări privind semnătura electronică extinsă este profund nelegală.

Decizia autorității contractante este contrară și soluțiilor consacrate jurisprudențial și încalcă principiul proporționalității.

Astfel, contestatorul arată că atât jurisprudența CNSC, cât și cea a instanțelor naționale confirmă obligația autorității contractante de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte iar, în cazul în care există o chestiune care ar putea fi lămurită prin solicitarea de clarificări, aceasta nu poate să respingă în mod abuziv o ofertă fără clarificări elocvente:

- Hotărârea Tribunalului CJUE din 27.09.2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781:

"Curtea de Justiție a Uniunii Europene a evidențiat că „în conformitate cu principiul dreptului comunitar al buneii administrări”, vocația conferită autorității contractante cu privire la solicitarea de clarificări este „însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea ofertei este, practic, posibilă, cât și necesară”;

- Decizia civilă nr. 3870/06.07.2016 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal: „Deși prevederile legale redacte fac mențiune doar despre dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat în mod discreționar, cu exces de putere, respectiv numai în cazul în care comisia dorește și cu privire la clarificări/completări pe care aceasta dorește să le solicite, ci trebuie exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost instituit, adică pentru a se asigura că se dețin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor. În spatele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către oferte a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice”.

Mai mult, contestatorul menționează că principiul proporționalității, care guvernează întreaga procedură de atribuire, impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar măsurile luate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Or, în speță, autoritatea a respins oferta ..., fără a fi verificat în concret documentele depuse și fără a fi clarificat în prealabil chestiunea semnăturii electronice aplicate care, de altfel, exista.

Practic, autoritatea a procedat la evaluarea documentelor sub aspectul îndeplinirii criteriilor de calificare și a respins oferta ... ca inacceptabilă, societatea sa fiind informată cu privire pretinsul caracter inacceptabil al ofertei sale abia la momentul publicării actelor administrative contestate, fără a fi avut în prealabil ocazia de a clarifica acest aspect.

Contestatorul precizează că autoritatea nu a depus eforturi pentru a verifica existența unui astfel de format pentru semnătura electronică nici măcar în relația cu furnizorul acreditat de servicii DigiSign S.A, demersuri

care ar fi permis o verificare facilă a modalității de aplicare a semnăturii electronice în cuprinsul documentelor.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita o clarificare cu privire la semnătura electronică extinsă atât de la ofertant, cât și de la furnizorul de servicii acreditat, însă a preferat să respingă oferta în mod netemeinic și cu încălcarea principiului proporționalității.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35983/26.08.2020, contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 24/5479/18.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de nume distinctiv

Autoritatea contractantă precizează că analiza propunerii tehnice și punctarea acesteia s-a efectuat conform fișei de date prin respectarea legislației în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că din analiza documentelor încărcate s-a identificat faptul că acestea sunt în format pdf. și doar denumirea lor conține cuvântul „semnat” fapt ce demonstrează respectarea modului de prezentare a ofertei solicitat prin documentația de atribuire, respectiv documentele încărcate vor fi semnate *„cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”*.

Acceptarea de către comisia de evaluare a unei oferte care nu a fost întocmită conform prevederile documentației de atribuire și implicit al legislației în vigoare, ar fi încălcat prevederile art. 2 alin. (2), pct b) și art. 49 din Legea 98/2016 de existență a unui tratament egal prin comparație cu ofertele depuse de alți operatori economici.

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere menționat în procesul verbal aferent analizei propunerilor tehnice că ofertantul, nume distinctiv ..., respectiv:

„În ceea ce privește oferta depusă de (...), comisia de evaluare a constatat în procesul verbal de vizualizare documente, următoarele: „Toate documentele atașate în SEAP au fost semnate cu semnătură electronică „simpla format pdf”, de către domnul

Menționez faptul că în cadrul Procesului verbal următor se va consemna dacă semnătură electronică simplă va putea fi luată în considerare în sensul respectării prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente în vigoare”.

Ținând cont de prevederile legislative și de documentația de atribuire, respectiv:

- HG 395/2016, art. 60:

o alin (1) Operatorul economic ARE OBLIGAȚIA de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare,

o alin (4) Documentele prevăzute la alin. (1) VOR FI SEMNATE CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ EXTINSĂ, BAZATĂ PE UN CERTIFICAT CALIFICAT, ELIBERAT DE UN FURNIZOR DE SERVICII DE CERTIFICARE ACREDITAT ÎN CONDIȚIILE LEGII și încărcate în SEAP în secțiunile

specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.

- HG 395/2016, art 69:

o alin (1) Operatorul economic ARE OBLIGAȚIA de a transmite solicitarea de participare, inclusiv DUAЕ, în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a acestora, prevăzute în anunțul de participare.

o alin (3) Documentele prevăzute la alin. (1) VOR FI SEMNATE CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ EXTINSĂ, BAZATĂ PE UN CERTIFICAT CALIFICAT, ELIBERAT DE UN FURNIZOR DE SERVICII DE CERTIFICARE ACREDITAT, și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.

- Fișa de date a procedurii:

o 7. MODUL DE DEPUNERE A OFERTEI:

o Ofertantul va transmite oferta și DUAЕ numai prin mijloace electronice, prin încărcarea în SEAP a acestor documente până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în Anunțul de participare sau, după caz, în Anunțul de tip erată. În aplicarea prevederilor art. 123, alin (2) și (3) din HG 395/2016, ofertanții vor transmite, prin mijloace electronice, GP, oferta, DUAЕ, documentele de calificare și răspunsurile la clarificări SEMNATE CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ EXTINSĂ, BAZATĂ PE UN CERTIFICAT CALIFICAT, ELIBERAT DE UN FURNIZOR DE SERVICII DE CERTIFICARE ACREDITAT. Documentele astfel semnate vor reprezenta documente originale. Semnătură electronică extinsă va fi aplicată de către persoana desemnată de ofertant prin intermediul Form 1. În situația în care oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Comisia de evaluare decide respingerea ofertei depuse de ofertantul „..... (...)”, în conformitate cu: HG 395/2016, art. Art. 137:

o alin (1) COMISIA DE EVALUARE ARE OBLIGAȚIA DE A RESPINGE OFERTELE INACCEPTABILE ȘI NECONFORME.

o alin (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, OFERTA ESTE CONSIDERATĂ INACCEPTABILĂ în următoarele situații:

pct. j) OFERTA ȘI DOCUMENTELE CARE O ÎNSOȚESC NU SUNT SEMNATE CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ EXTINSĂ, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul nume distinctiv ... a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

Contestatorul solicită Consiliului ca, la soluționarea prezentei cauze, să aibă în vedere următoarele:

(a) Documentele depuse de către ... în SEAP sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de către un furnizor de servicii de certificare acreditat; sunt respectate integral cerințele din fișa de date

Contestatorul susține că toate documentele conținute în oferta sa respectă cerința din fișa de date (cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pag. 22/24 din fișa de date) privind forma prezentării lor și conțin

semnătura electronică extinsă a domnului ..., împuternicit în acest sens conform formularului 1A, parte integrantă din propunerea tehnică.

Documentele depuse în SEAP au încorporată semnătura electronică extinsă având la bază un certificat calificat eliberat de către un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Contestatorul precizează că societatea sa a folosit pachetul de aplicații furnizat de către DigiSign S.A., care se instalează și rulează, atât ca un program obișnuit, cât și ca bibliotecă software prin care se poate semna un document „.pdf” cu semnătură electronică extinsă, direct în documentul „.pdf”. Extensia documentului „.pdf” astfel semnat cu semnătură electronică extinsă rămâne însă tot „.pdf” (extensia documentului rămâne nemodificată). Certificatul digital calificat este emis de către Autoritatea de Certificare DigiSign Qualified CA Class 3 2017, îndeplinește cerințele de calificare, conform dispozițiilor Regulamentului (UE) nr. 910 / 2014 / Anexa 1 și este valid până la data de 03.11.2021.

Aplicarea semnăturii electronice extinse s-a făcut prin încorporarea semnăturii direct în fișierul de tip “.pdf”, semnătura fiind vizibilă în interiorul documentelor, în secțiunea "Signaturepanel". Toate caracteristicile semnăturii electronice aplicate pot fi verificate prin simpla accesare a secțiunii "Signaturepanel" din cadrul documentelor încărcate în SEAP.

Contestatorul menționează că, indiferent de opțiunea aleasă pentru aplicarea semnăturii electronice extinse, utilizarea unui certificat calificat, emis de către un furnizor de servicii de certificare acreditat, conferă forță probantă semnăturii electronice extinse, astfel generată, iar înscrisul care are încorporată o astfel de semnătură are valoarea unui document original în sensul cerinței exprimate în fișa de date, indiferent de extensia acestuia.

De asemenea, contestatorul menționează că punctul de vedere depus de către autoritatea contractantă reprezintă confirmarea expresă a faptului că, în realitate, "analiza" efectuată de către aceasta s-a oprit la titlul documentelor și nu a presupus o verificare efectivă a documentelor și a semnăturii electronice extinse încorporate acestora. În viziunea autorității contractante, prezența în titlul documentelor a cuvântului "semnat" dar extensia de tip “.pdf” ar reprezenta dovada că documentele din ofertă nu ar îndeplini cerința fișei de date cu privire la semnătura electronică extinsă. Contestatorul precizează că în mod evident aceste susțineri nu probează decât caracterul superficial al analizei efectuate de către autoritate (paragraful 3, pag. 1 a punctului de vedere al autorității), care a stat la baza emiterii deciziei de respingere a ofertei societății sale.

Contestatorul arată că furnizorul de servicii acreditat DigiSign, de la care ... a cumpărat pachetul de servicii de semnătură electronică, a atestat faptul că (Anexa nr. 7.1. - Adresă nr. 176/11.08.2020 emisă de către ... și Anexa nr. 7.2 - Scrisoarea nr. 18363 / 12.08.2020 emisă de către DigiSign SA la contestație):

- DigiSign are calitatea de furnizor de servicii de certificare acreditat și emite certificate digitale calificate prin intermediul Autorității de Certificare DigiSign Qualified CA.;

- Domnul ... deține un certificat digital calificat emis de către DigiSign;

- Semnătura electronică aplicată sau logic asociată unor date în format electronic, utilizând un certificat valid emis de către Autoritatea de Certificare DigiSign Qualified CA, reprezintă semnătură electronică extinsă;

- Aplicația DigiSigner - ONE permite aplicarea semnăturilor electronice extinse în două modalități (i) fie prin înglobarea semnăturii direct în fișierul .pdf (opțiunea fiind specifică acestui tip de fișiere), fie încapsulând semnătura într-un fișier de tipul .p7S sau .p7M (această opțiune putând fi utilizată pentru orice tip de fișiere, indiferent de extensia acestora);

- Fișierul care poartă o semnătură electronică extinsă este un fișier cărui i s-a aplicat sau logic asociat o semnătură electronică, fiind utilizat un certificat digital calificat valid emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, indiferent de aplicația utilizată de semnare sau de extensia fișierului care conține semnătura (".docx", ".pdf", ".p7S", ".p7M").

b) Furnizorul DigiSign SA a analizat un document depus în cadrul propunerii tehnice, de către ..., și a confirmat expres că este semnat cu semnătură electronică extinsă

Contestatorul arată că societatea sa a transmis spre analiză furnizorului de servicii acreditat un document dintre cele depuse în cadrul ofertei și, în urma verificării semnăturii electronice încorporate, DigiSign a confirmat (Anexa nr. 1 la Notele scrise - Adresa de răspuns a DigiSign SA nr. 18447/03.09.2020) următoarele aspecte esențiale:

- Fișierul transmis are extensia ".pdf";

- Fișierul are încorporată semnătura electronică extinsă a domnului ..., având la bază un certificat digital calificat aflat în perioada sa de validitate, emis de către Autoritatea de Certificare DigiSign Qualified C.A., operată de către DigiSign S.A., care are calitatea de furnizor acreditat de servicii de certificare; datele certificatului digital sunt, de asemenea, menționate;

- Semnătura electronică aplicată fișierului este validă, fișierul nefiind modificat de la momentul aplicării semnăturii.

Toate documentele sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, utilizându-se, în cazul fiecăruia dintre acestea, certificatul digital, valid, emis de către furnizorul de servicii anterior menționat iar aceste aspecte rezultă la o simplă analiză a documentelor de ofertă. Nu extensia ".pdf" a documentelor este relevantă ci faptul că acestea au încorporată o semnătură electronică extinsă care respectă toate cerințele legale (pct. B.1 a contestației) și ale documentației de atribuire, aspecte confirmate expres de către însuși furnizorul pachetului de servicii de semnătură electronică, fiind parcursă, astfel, inclusiv procedura sugerată de către intervenient în scopul verificării naturii și a caracteristicilor semnăturii aplicate documentelor din oferta ... (secțiunea X din intervenție).

Prin urmare, fiind evidentă culpa autorității contractante care, în mod nejustificat și abuziv, a respins oferta ..., contestatorul consideră că se impune reevaluarea ofertei societății sale ca urmare a admiterii contestației.

c) Omisiunea vădită a autorității contractante de a clarifica aspectul referitor la semnătura electronică

Contestatorul precizează că autoritatea avea, însă, obligația de a solicita clarificări și/sau completări privind pretinsa neîndeplinire a cerințelor din fișa de date, dacă nu se considera lămurită; respingerea ofertei ..., în lipsa adresării unei solicitări de clarificări privind semnătura electronică extinsă fiind profund nelegală. Decizia autorității contractante este contrară și soluțiilor consacrate jurisprudențial (nota 20 din contestație) și și încalcă principiul proporționalității. Contestatorul arată că atât jurisprudența CNSC, cât și cea a instanțelor naționale confirmă obligația autorității contractante de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte iar, în cazul în care există o chestiune care ar putea fi lămurită prin solicitarea de clarificări, aceasta nu poate să respingă în mod abuziv o ofertă fără clarificări elocvente.

Practic, contestatorul menționează că autoritatea a procedat la evaluarea documentelor sub aspectul îndeplinirii criteriilor de calificare și a respins oferta ... ca inacceptabilă, societatea sa fiind informată cu privire pretinsul caracter inacceptabil al ofertei sale abia la momentul publicării actelor administrative contestate, fără a fi avut în prealabil ocazia de a clarifica acest aspect. Respingerea ofertei ..., fără a fi fost adresată o solicitare de clarificare cu privire la semnătura electronică aplicată, reprezintă un abuz al autorității contractante.

(d) ... justifică interes în promovarea contestației

Contrar susținerilor intervenientului ... (secțiunea IV a intervenției), contestația ... nu este lipsită de interes. Contestatorul consideră că se impune respingerea excepției lipsei de interes în raport de următoarele considerente:

- Interesul în promovarea unei contestații în materia achizițiilor publice se analizează în raport de următoarele dispoziții legale:

✓ Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"(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";

✓ Art. 3 din Legea nr. 101/2016:

"(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - 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.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este

definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

✓ Art. 49 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

”Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi”.

- Orice persoană vătămată care are sau a avut un interes în procedura de atribuire și suferă sau riscă să sufere un prejudiciu are atât dreptul cât și interesul de a promova contestație împotriva unui act vătămător al autorității contractante;

- Singura excepție de la această regulă este expres prevăzută de lege și are în vedere situația operatorului economic exclus definitiv din procedura de atribuire care, terț fiind, nu mai poate ataca actele autorității contractante, ceea ce nu este cazul în speță;

- Excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, astfel că, în analiza interesului contestatorului în promovarea contestației, Consiliul urmează a se raporta la dispozițiile art. 3 din Legea nr. 101/2016 și a constata faptul că ...:

✓ are un interes în procedura de atribuire, acesta fiind reprezentat de prezervarea dreptului său de a fi declarată câștigătoare și de a i se atribui contractul de achiziție publică; acest drept a fost vătămat de către autoritate prin respingerea ofertei ... ca inacceptabilă deși oferta îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire;

✓ este prejudiciat de eroarea comisă de către autoritate cu prilejul evaluării ofertei sale deoarece oferta ..., deși admisibilă, acceptabilă și conformă, a fost respinsă în mod vădit nelegal din procedura de atribuire;

✓ este destinatarul unui abuz săvârșit de către autoritatea contractantă care, prin punctul de vedere formulat, confirmă, practic, nelegalitatea și superficialitatea evaluării ofertei justifică și din această perspectivă interesul de a formula contestație, acesta fiind singurul mijloc prin care se poate obține remedierea unei conduite nelegale a autorității, acest caracter fiind confirmat de către însăși emitentul actelor administrative nelegale.

Pentru motivele indicate în contestație și în notele scrise, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației ..., astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește contestația depusă de (dosar nr. .../2020), contestatorul arată că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 92/48900/3.08.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind situată pe locul 3 în clasament cu un punctaj total de 91.00 puncte - ANEXA 1.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă a evaluat în mod vădit nelegal oferta societății sale, pentru următoarele considerente:

I. Autoritatea contractantă nu a indicat în mod concret în adresa de comunicare a rezultatului procedurii caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare

Contestatorul arată că potrivit art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 93/2016 *"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 atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru".

Așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a inclus un tabel cu punctajele aferente atât ofertei societății sale, cât și ofertei declarată câștigătoare, fără a indica caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta societății sale cu privire la activitățile și sub-activitățile precum și corelarea acestora ca resursele necesare îndeplinirii contractului de proiectare și execuție.

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că se impune obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii și emiterii acestuia cu respectarea dispozițiilor legale.

II. În ceea ce privește oferta societății sale, autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat punctajul aferent componentei tehnice

Contestatorul arată că potrivit fișei de date, Cap. 11.2.5, autoritatea contractantă a ales ca și criteriu de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", iar factorii de evaluare stabiliți au fost următorii:

Componenta tehnică - 50%;

Componenta financiară - 50%.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul arată că oferta sa a primit 50 de puncte pentru componenta financiară, având cel mai mic preț ofertat și 41 de puncte pentru componenta tehnică.

Din analiza punctajului acordat factorilor de evaluare aferenți componentei tehnice, contestatorul a constatat că autoritatea contractantă i-a acordat 8 puncte din maximumul de 17 puncte la factorul de evaluare *"Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*.

În continuare, contestatorul arată că potrivit fișei de date, punctajul pentru acest factor de evaluare se acordă astfel:

1. Autoritatea Contractantă acordă 17 puncte pentru oferta care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului. Pentru acordarea celor 17 puncte, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin:	2. Autoritatea Contractantă acordă 8 puncte pentru oferta care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului. Pentru obținerea celor 8 puncte, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin:
--	---

a) descrierea TUTUROR subactivităților ce compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora și în corelare INTEGRALĂ cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:	a) descrierea MAJORITĂȚII subactivităților ce compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora și în corelare PARȚIALĂ cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:
i. numărul și specialitatea personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Cerințele Beneficiarului atât pentru activitatea de proiect, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului);	i. numărul și specialitatea personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Cerințele Beneficiarului atât pentru activitatea de proiect, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului);
ii. facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (ex: softuri specializate), precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a Lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului);	ii. facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (ex: softuri specializate), precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a Lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului
iii. principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcție ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;	iii. principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcție ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;
b) reprezentarea grafică și descrierea i. activităților aferente studiilor de teren: geotehnic, geologic, hidrologic, hidrotehnic, topografic, studii privind stabilitatea terenului	b) reprezentarea grafică și descrierea i. activităților aferente studiilor de teren: geotehnic, geologic, hidrologic, hidrotehnic, topografic, studii privind stabilitatea terenului;
ii. activitatea arheologică în ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiilor de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic;	ii. activitatea arheologică în ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiilor de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic;
iii. activitatea de identificare a utilităților și de coordonare a proiectului lucrărilor aferente utilităților;	iii. activitatea de identificare a utilităților și de coordonare a proiectului lucrărilor aferente utilităților;

iiii. tuturor sub activităților aferente etapei execuție a lucrărilor;	iiii. tuturor sub activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor
c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a executării lucrărilor	c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a executării lucrărilor
d) prezentarea managementului general al contractului prin prisma interacțiunii cu personalul de management al Autorității Contractante, cu personalul Supervisorului, cu personalul Autorităților publice implicare în emiterea diverselor avize (inclusiv în ce privește verificatorii autorizați asigurați de Antreprenor).	

Contestatorul precizează că, așa cum se poate observa, diferențele dintre cerințele pentru obținerea a 17 puncte pentru criteriul "metodologia de implementare a proiectului" față de cele pentru obținerea a 8 puncte sunt următoarele:

- a) Diferențele menționate la lit. a), subpunctele i, ii și iii;
- b) Sub-factorul menționat la lit. d).

De asemenea, contestatorul arată că potrivit "Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile Caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare", studiat la sediul autorității contractante, concluziile comisiei de evaluare au fost următoarele:

"Ofertantul, prin răspunsul la solicitările de clarificări își completează Metodologia elaborată nesatisfăcător, cu o serie de planșe ce trebuiau depuse încă de la elaborarea ofertei.

Comisia de evaluare decide depunerea Ofertantului în cadrul metodologiei, ținând cont că ofertantul invocă o eroare de software ceea ce demonstrează o lipsă a informațiilor solicitate prin documentația de atribuire".

Față de concluziile comisiei de evaluare, contestatorul arată următoarele:

I. În principal, motivul reținut de comisia de evaluare în susținerea deciziei de depunere a ofertei sale nu face parte din grila de evaluare

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat anterior, autoritatea contractantă a detaliat în cadrul factorilor de evaluare care sunt caracteristicile/elementele/informațiile din cadrul ofertelor care vor fi luate în considerare la aplicarea punctajelor.

La o simplă analiză a cerințelor din grila de punctare, rezultă că motivul reținut de autoritatea contractantă, respectiv pretinsa lipsă a unor planșe nu poate fi încadrat în niciunul din sub-factorii aferenți metodologiei de implementare a contractului.

Schița de proiect (atât parte desenată cât și parte scrisă) nu face parte din factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților".

Schița de proiect este o parte a propunerii tehnice iar modul în care aceasta este întocmită este evaluată în etapa evaluării conformității ofertei.

De altfel, contestatorul arată că, în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile Caietului de sarcini, comisia de evaluare a stabilit că Schița de Proiect transmisă de către societatea sa este conformă cu cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a indicat nici în procesul-verbal de evaluare, raportat la grila de punctare, unde se încadrează pretinsul motiv de depunere identificat.

În fapt, raportat la cerințele din cadrul sub-factorilor de evaluare, contestatorul arată că a inclus în cadrul ofertei toate caracteristicile/elementele/informațiile care îl îndreptățesc la acordarea punctajului maxim, astfel:

(i) TOATE sub-activitățile, respectiv:

i. Sub-activități proiectare:

1. fișierul "Metodologie" pdf - pag 6 - 69;
2. fișierul "AC3_3_Form 4.4 - Planul Calitatii" pdf - pag 17-51;
3. fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 14-18 și pag. 27- 32 (din pdf);
4. fișierul „Tehnic Transmis” pag 3-17 - pentru utilități;
5. sub-activitățile de arheologie în ceea ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiile de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic - METODOLOGIE.pdf-pag. 177-180, 251.

ii. Sub-activități execuție;

1. fișierul "Metodologie" pdf- pag. 71-190;
2. fișierul "ACB_3_Form 4.4 - Planul Calitatii" pdf - pag. 51-92;
3. fișierul "ACB_3_Form 4.4 - Planul Calitatii" pdf - pag. 100 - 603 (din pdf);
4. fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 18-21 și pag. 35-151 (din pdf);
5. fișierul „Tehnic Transmis” pag. 18-301 - pentru utilități.

(ii) Referitor la sub-factorul a) punctul i - *numărul și specialitatea personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Cerințele Beneficiarului atât pentru activitatea de proiect, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului)*

i. Numărul de personal și specializările necesare proiectării precum și corelarea INTEGRALĂ a acestuia cu sub-activitățile descrise a fost prezentat în următoarele fișiere:

1. fișier "ACB_3_Form 4.4 - Planul Calității.pdf, pagina 37-47". La pagina 41 se regăsește lista cu personalul propus pentru activitățile de proiectare, iar descrierea activităților și responsabilităților acestora se regăsește la paginile 41-47;

2. fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag, 27- 32 (din pdf)-câmpul resurse alocate;

3. fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 153- 159 (din pdf) - cu verde este marcată resursa (tipul de specialist) iar cu

celelalte culori sub-activitățile pe care le execută, durata acestora și perioadele din contract;

4. fișierul „Tehnic Transmis” pag. 17 - pentru utilități.

Concluzii: Contestatorul precizează că a prezentat toate sub-activitățile necesare proiectării în succesiunea normală a acestora, a prezentat numărul de personal și specializarea acestuia, necesar pentru derularea în perioada contractuală a tuturor activităților de proiectare, și mai mult, a prezentat perioadele de lucru, numărul de ore necesar pentru fiecare categorie de personal și specialitate, corelând INTEGRAL sub-activitățile corespunzătoare proiectării cu numărul și categoriile de specialiști necesari.

ii. Acesta este motivul pentru care Ofertantul a propus un număr mai mare de personal și specializări decât cel cerut de autoritatea contractantă.

iii. Numărul de personal și specializările necesare execuției precum și corelarea INTEGRALĂ a acestuia cu sub-activitățile descrise a fost prezentat în fișierele:

1. fișier ACR_3_Form 4.4 - Planul Calității.pdf. la paginile 79-92 se regăsește lista cu personalul suplimentar propus pentru activitățile de execuție, precum și descrierea activităților și responsabilităților acestora;

2. fișier „METODOLOGIE” pdf, pag. 203-256, este prezentat modul de desfășurare a fiecărei activități/sub-activități precum și personalul necesar;

3. fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 35-151 (din pdf) - câmpul resurse alocate;

4. fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 133-343 (din pdf) - cu verde este marcată resursa (tipul de specialist) iar cu celelalte culori sub-activitățile pe care le execută, durata acestora și perioadele din contract; spre exemplu la pag. 163 din fișierul „ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări” se regăsește personalul - Inginer de Drumuri și se prezintă numărul total de ore pe durata de execuție și pe fiecare sub-activitate/fiecare lună. Astfel, se poate determina numărul de personal necesar executării fiecare; activități/sub-activități;

5. fișierul „TEHNIC TRANSMIS” pag. 175, 196-197, 211, 219, 233-234, 252-256.

Concluzii: Contestatorul menționează că a prezentat toate sub-activitățile necesare execuției în succesiunea normală: a acestora, a prezentat numărul de personal și specializarea acestuia necesar pentru derularea în perioada contractuală a tuturor activităților de proiectare, și mai mult a prezentat perioadele de lucru, numărul de ore necesar pentru fiecare categorie de personal și specialitatea, corelând INTEGRAL sub-activitățile corespunzătoare. Numărul de personal și specializările necesare este mai mare decât cel cerut ca cerință minimă de autoritatea contractantă.

(iii) Referitor la sub-factorul a) punctul ii - *facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (ex: softuri specializate), precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor de teren), cât și de execuție a Lucrărilor (cel puțin echipamentele utilajele/instalațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului;*

a. Dotările tehnice/echipamentele/utilajele necesare desfășurării activității de proiectare (inclusiv studiile de teren) au fost prezentate de ofertant în următoarele documente:

i. Categoriile de dotări tehnice/echipamente/utilaje necesare fiecărei sub-activități de proiectare sunt prezentate în fișierul „METODOLOGIE”.pdf pag. 6- 69, 199-203;

ii. Numărul efectiv de dotări/echipamente/utilaje necesar activității de proiectare este prezentat în fișierul „ACB_3_Form 4.6-Echipamente”.pdf pag. 4 și pag. 6 și A.CB_3_Form 4.4 - Planul Calității pag. 49-50;

iii. Corelarea integrală a numărului de echipamente cu fiecare sub-activitate a activității de proiectare este prezentată în fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 27- 32 (din pdf) - câmpul resurse alocate;

iv. Mai mult, în fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 159-162 (din pdf) - cu verde este marcat utilajul/echipamentul iar cu celelalte culori sub-activitățile pe care le execută, durata acestora și perioadele din contract; spre exemplu, la pag. 160 din fișierul „ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări” se regăsește echipamentul FOREZE folosit în cadrul sub-activităților aferente studiului geotehnic și se prezintă numărul total de ore pe durata de efectuare a studiilor și pe fiecare sub-activitate/fiecare lună.

Concluzii: Contestatorul precizează că a prezentat toate sub-activitățile necesare proiectării în succesiunea normală a acestora, a prezentat numărul de dotări/utilaje/echipamente, necesar pentru derularea în perioada contractuală a tuturor activităților de proiectare, și mai mult a prezentat perioadele de lucru, numărul de ore necesar pentru fiecare tip de utilaj, corelând INTEGRAL sub-activitățile corespunzătoare cu numărul de utilaje/dotări/echipamente necesar.

b. Dotările tehnice/echipamentele/utilajele necesare desfășurării activității de execuție au fost prezentate de ofertant în următoarele documente:

i. Categoriile de dotări tehnice/echipamente/utilaje necesare fiecărei sub-activități de execuție sunt prezentate în fișierul „METODOLOGIE”.pdf pag. 203-256;

ii. Numărul efectiv de dotări/echipamente/utilaje necesar activității de proiectare este prezentat în fișierul „ACB_3_Form 4.6-Echipamente”.pdf pag. 1-3 și 6;

iii. Corelarea integrală a numărului de echipamente cu fiecare sub-activitate a activității de proiectare este prezentată în fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf;- pag. 33-150 (din pdf) - câmpul resurse alocate;

iv. Mai mult, în fișierul "ACB_3_Form 4.1 - Program de Lucrări".pdf - pag. 343-481 (din pdf) - cu verde este marcat utilajul/echipamentul iar cu celelalte culori sub-activitățile pe care le execută, durata acestora și perioadele din contract; spre exemplu, la pag. 343 din fișierul „ACB_3_Form 4.1 — Program de Lucrări” se regăsește echipamentul EXCAVATOR SENILE și se prezintă numărul total de ore pe durata de efectuare a execuției și pe fiecare sub-activitate/fiecare lună.

Concluzii: Contestatorul menționează că a prezentat toate sub-activitățile necesare execuției în succesiunea normală a acestora, a prezentat numărul de utilaje/echipamente, necesar pentru derularea în perioada contractuală a tuturor activităților de execuție, și mai mult a prezentat perioadele de lucru, numărul de ore necesar pentru fiecare tip de utilaj, corelând INTEGRAL sub-activitățile corespunzătoare cu numărul de utilaje/echipamente necesar.

Tocmai datorită corelării integrale a resurselor cu sub-activitățile ce alcătuiesc activitatea de execuție, numărul de echipamente necesar executării lucrărilor pus la dispoziție de societatea sa este substanțial mai mare decât cel cerut de autoritatea contractantă.

(iv) Referitor la sub-factorul a) punctul iii - *principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea Lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcție ce intră în alcătuirea Lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate*, contestatorul arată că:

a. societatea sa a prezentat soluțiile tehnice adoptate în fișierul „METODOLOGIE” pdf pag. 203-256 respectiv fișierul „TEHNIC TRANSMIS” pag. 18-430 pentru utilități;

b. societatea sa a prezentat detaliat modul de implementare a fiecărei soluții corelat cu materialele necesare în fișierul „ACB_3_Form 4.4-Planul Calității” pag. 100-551, respectiv în Procedurile Tehnice de Execuție, Materialele necesare sunt descrise pentru fiecare tip de lucrare în parte, în cadrul capitolelor privitoare la natura și calitatea materialelor.

(v) Referitor la sub-factorul d): *prezentarea managementului general al contractului prin prisma interacțiunii cu personalul de management al Autorității Contractante, cu personalul Supervizorului cu personalul Autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ce privește verifcatorii autorizați asigurați de Antreprenor)*, contestatorul arată că:

a. Societatea sa a inclus în ofertă personal și subcontractori specializați în obținerea de avize/autorizații și relația cu autorități publice responsabile cu emiterea acestora, respectiv EPC Consultanță Mediu, Eco Aqua Design, Vertatel International, Institutul de arheologie „Vasile Parvan”;

b. În cadrul personalului prezentat, societatea sa a prezentat și un „Responsabil avize”, personal ce nu a fost cerut de către autoritatea contractantă, dar pe care a considerat absolut necesar să îl pună la dispoziție;

c. Prezentarea modului de interacțiune cu autoritățile publice responsabile de emiterea de avize și autorizații (inclusiv verifcatorii autorizați asigurați de antreprenor) este prezentat în fișierele: „METODOLOGIE” pag. 9, 19, 47, 48, 51, 251 ACB_3_Form 4.4 -Planul Calității pag. 18, pag 48-49;

d. Prezentarea modului de interacțiune cu personalul de management al autorității contractante a fost prezentat în fișierul „METODOLOGIE” pag. 44-45, 51, 154, fișierul ACB_3_Form 4.4 - Planul Calității pag, 18, pag. 31-34;

e. Prezentarea Modulului de interacțiune cu personalul Supervizorului este prezentat în fișierul „Metodologie” pag. 44, 154 fișierul ACB_3_Form 4.4 - Planul Calității pag. 18, pag. 31-34, 54-55, 80-115.

CONCLUZII:

f. Contestatorul precizează că a prezentat detaliat toate sub-activitățile aferente activităților de proiectare și execuție și le-a corelat integral cu resursele umane și materiale necesare executării acestora în perioada contractuală;

g. Corelarea corectă a resurselor cu sub-activitățile și perioada de timp contractuală este dovedită de numărul mult mai mare de personal și echipamente pus la dispoziție de societatea sa decât cel minim cerut de autoritatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul consideră că a dovedit cu evidență îndeplinirea tuturor cerințelor prevăzute în grila de punctare pentru acordarea punctajului maxim.

II. În subsidiar, chiar dacă ar aprecia că, raportat la grila de evaluare, trebuiau punctate inclusiv planșele, parte din schița de proiect, depunerea ofertei sale este vădit nelegală

Contestatorul arată că în cadrul Formularului nr. 4 - Propunerea Tehnică, la Capitolul III. Schița de Proiect este precizat că *"Ofertanții vor include în mod obligatoriu în cadrul Propunerii Tehnice Schița de Proiect, care va conține cel puțin următoarele: (...) Planșe pentru fiecare nod rutier"*.

Totodată, în cadrul formularului se menționează faptul că *"Pentru fiecare dintre punctele de mai sus, vor fi prezentate toate informațiile/documentele solicitate în capitolul 11 din Cerințele Beneficiarului, la nivelul de detaliu indicat la sub-punctele 11.2-11.9."*

De asemenea, la punctul 11.2 Traseul în plan, din Cerințele Beneficiarului, așa cum au fost modificate prin intermediul clarificării nr. 1 la documentația de atribuire se menționează faptul că *"Se va prezenta un ax în plan al autostrăzii, inclusiv brațele nodurilor rutiere, cu elementele geometrice din care să reiasă respectarea Cerințelor Beneficiarului inclusiv la nivel de viteză de proiectare. Planșele vor fi scara 1:1000 și se vor prezenta și informat electronic"*.

La Capitolul 11.6 Planșe Nod Rutier din Cerințele Beneficiarului se precizează că *"Se vor prezenta pentru nodul rutier: Planșa cu axele bretelelor nodului rutier, scara 1:500, cu precizarea elementelor geometrice (...)"*.

Astfel, conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire ofertanții au avut obligația de a transmite planșele parte din schița de proiect ce conțin trasee în plan și în mod electronic.

Contestatorul arată că la data de 04.05.2020, prin adresa nr. 24/677/04.05.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări:

"În cadrul documentelor indicate în folderul "05..../4.Noduri rutiere/figiere.pdf, Comisia de evaluare nu a putut identifica unde se găsește planul de situație. Vă rugăm clarificați".

Prin adresa nr. 272/5.05.2020, contestatorul arată că a transmis următorul răspuns:

„Planul de situație aferent nodului rutier se regăsește în folderul DWG/4.Noduri Rutiere fișier 4.1-4.2.Plan de situatie.dwg. Planul de situație prezentat respectă cerințele punctului 11.6 din Cerințele Beneficiarului, respectiv „Se vor prezenta pentru nodul rutier: - planșa cu axele bretelelor nodului rutier, scara 1:500, cu precizarea elementelor geometrice (...).”. În, acest sens vă anexăm o captură de ecran a fișierului .dwg electronic, ce se regăsește și în cadrul Propunerii Tehnice. Vă retransmitem planșa ce conține planul de situație informat pdf, cu mențiunea că aceasta nu constituie o modificare a propunerii tehnice, deoarece conținutul acesteia se regăsește în fișierul deja prezent în Propunerea Tehnică, 4.1-4.2.Plan de situatie.dwg, alături de fișierul pdf cu conținut identic al fișierului .dwg prezent în Propunerea Tehnică. Dorim să precizăm că dintr-o eroare de software, în fișierul .pdf al planului de situație privind nodul rutier a fost exportată o planșă conținând profilele transversale tip aplicabile nodului.

Considerăm că această eroare constituie doar un viciu de formă în sensul art. 134, alin. (7) a) din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, așa cum a fost modificată”.

Prin urmare, contestatorul arată că din adresa de clarificări și răspunsul transmis de societatea sa rezultă cu evidență că în fapt, este vorba de două planșe, și nicidecum de "o serie de planșe" și, mai mult, planșa cu privire la care i s-au solicitat clarificări se regăsea în oferta societății sale în format editabil.

Astfel, prin răspunsul transmis contestatorul arată că a depus planșele solicitate și în format pdf.

De altfel, contestatorul arată că potrivit Procesului-verbal de evaluare nr. 24/1905/20.05.2020, comisia de evaluare a reținut ca răspunsul transmis de societatea sa este concludent, oferta fiind considerată conformă.

Prin urmare, concluzia comisiei de evaluare în sensul că societatea sa prin răspunsul la solicitările de clarificări a completat Metodologia elaborată nesatisfăcător, cu o serie de planșe ce trebuiau depuse încă de la elaborarea ofertei, este absurdă, fiind contrazisă de actele emise chiar de autoritate de unde rezultă că în fapt i s-au solicitat doar două planșe care oricum se regăseau în oferta societății sale în format editabil, aceasta fiind depusă, în urma solicitării de clarificări, și în format pdf.

Contestatorul precizează că dintr-un total de 36 de planșe (fiecare dintre ele incluse în Propunerea Tehnică, atât în format .pdf cât și electronic), doar două se regăseau în format exclusiv electronic.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *"În sensul dispozițiilor alin. (1) viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".*

În condițiile în care, așa cum a arătat anterior, societatea sa a depus planșele în format editabil, încă de la data depunerii ofertei, este evident că acest fapt se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum de altfel a reținut și autoritatea contractantă în procesul-verbal de evaluare nr. 24/1905/20.05.2020.

Prin urmare, contestatorul consideră că decizia de depunere a ofertei societății sale este vădit nelegală și de neînțeles cu atât mai mult cu cât prețul ofertat de societatea sa este cel mai mic.

Mai mult, în susținerea evaluării vădit nelegale a ofertei societății sale, contestatorul face trimitere la procedura de atribuire având ca obiect "...", în cadrul căreia societatea sa a depus aceeași metodologie pentru care a primit punctaj maxim pentru componenta tehnică, respectiv 50 de puncte - ANEXA 2 .

De asemenea, contestatorul precizează faptul că în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect "..." societatea sa a primit pentru factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" punctajul maxim, respectiv 17 puncte, conform informațiilor publicate în SICAP la acest moment.

Față de toate aceste considerente, rezultă cu evidență că depunerea ofertei sale, pe de o parte (i) nu a ținut cont de grila de evaluare, iar, pe de altă parte, (II) nu este susținută de o justificare pertinentă și reală raportat la documentele depuse de societatea sa în cadrul ofertei, motiv pentru care se impune reevaluare a ofertei sale de la etapa aplicării punctajului.

III. Cu excepția ofertei sale, autoritatea contractantă avea obligația respingerii tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire pentru neîndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini

1. Ofertanții nu dețin capacitatea tehnică pentru elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărirea apelor

Contestatorul arată că în cadrul Cerințelor Beneficiarului, punctul 8.1.2.1.27.8, se arată următoarele:

"Se vor efectua investigații geofizice în completarea celor geotehnice, conform AND 614-2013 în vigoare în prezent, art. 4,3.13 „Pentru lucrările noi de investiții, de mare amploare, în vederea determinării condițiilor geologice și hidrogeologice, pe lângă investigațiile geotehnice clasice, se vor folosi și metode geofizice (...)"

La punctul 8.1.3.6.4 din Cerințele Beneficiarului, sub-punctul „Podețe" este menționat faptul că *"Antreprenorul va realiza o evaluare hidrologică a zonelor de captare și va proiecta și executa toate podețele necesare pentru funcționarea adecvată a obiectivului de investiție"*.

De asemenea, în cadrul capitolului 17 PUNCTE DE REFERINȚĂ se precizează la punctul de referință nr. 2 că în termen de 60 zile de la Data de începere vor fi realizați următorii indicatori: *„studiile de teren: studii geotehnice, geologice, hidrologice, hidrogeotehnice, topografice și de stabilitate ale terenului pe care se amplasează obiectivul de investiție sunt finalizate"*.

Totodată, în formularul nr. 4 - Propunere Tehnică, în cadrul descrierii metodologiei de acordare a punctajului privind metodologia, atât pentru obținerea a 17 puncte cât și pentru obținerea a 8 puncte este precizat că „În vederea obținerii celor (...) puncte acordate, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin următoarele;
(...)”

b) reprezentarea grafică și descrierea:

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

Contestatorul menționează că din cele de mai sus rezultă pe de o parte, obligativitatea ofertanților de a deține capacitatea tehnică necesară efectuării de studii hidrologice și hidrogeologice necesare executării contractului iar, pe de altă parte, reprezentarea grafică și descrierea acestor activități sunt relevante în vederea obținerii punctajului privind factorul de evaluare metodologia de implementare a contractului.

De asemenea, contestatorul arată că în conformitate cu punctul 8.1.2.1.23 din Cerințele Beneficiarului, *„Antreprenorul va obține și/sau va reactualiza în numele Beneficiarului toate avizele și acordurile solicitate prin certificatul de urbanism emis pentru autorizația de construire”.*

Totodată, punctul 8.1.2.13.10 din Cerințele Beneficiarului detaliază conținutul documentației tehnice pentru autorizarea execuției lucrărilor precizând că memoriul tehnic va conține și un *„capitol ce va trata modul de corelare a condiționărilor din acorduri/avize din Certificatul de Urbanism și respectarea recomandărilor din ASR; Informațiile prezentate în avizul CTE, Avizul de gospodărire a Apelor și Acordul de Mediu trebuie să fie corelate, inclusiv cu piesele desenate (poziții kilometrice, soluții tehnice, etc)”.*

Contestatorul arată că obligativitatea parcurgerii etapelor necesare obținerii Avizului de Gospodărire a apelor și respectării recomandărilor acestuia este întărită și prin punctul 8.1.3.5.3.1 din Cerințele Beneficiarului care menționează că *„Antreprenorul are obligația de a respecta condițiile impuse prin avizul de gospodărire a apelor și va fi responsabil și pentru identificarea de noi locații potrivite pentru evacuarea apei pentru lucrările proiectate cât și de obținere a tuturor aprobărilor necesare de la autoritățile competente pentru deversarea în emisari și/sau în bazine de retenție și/sau în bazine de dispersie, inclusiv a avizului de gospodărire a apelor modifier”.*

În concluzie, contestatorul precizează că din documentația de atribuire rezultă că antreprenorul este responsabil pentru întocmirea studiilor hidrologice, întocmirea studiilor hidrogeologice, întocmirea studiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor și actualizarea acestuia.

Esențial: Antreprenorul nu poate efectua activitatea de proiectare fără întocmirea studiilor menționate anterior.

Contestatorul arată că în conformitate cu Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor din 12.06.2017, aprobat prin Ordinul nr. 584/2017 al Ministrului Apelor și Pădurilor, valabil la momentul depunerii ofertelor, efectuarea studiilor

necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor poate fi realizată doar de către instituții publice sau private ce dețin capacități tehnico-economice necesare și dețin un atestat emis de către Ministerul Apelor și Pădurilor.

În conformitate cu art. 11 din Ordinul precizat anterior "*Domeniile pentru care Comisia de atestare este abilitată să ateste instituții publice sau private sunt următoarele:*

- a) întocmirea studiilor hidrologice;*
- b) întocmirea studiilor hidrogeologice;*
- c) întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;*
- d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor".*

Așa cum a fost prezentat mai sus, în vederea realizării obiectivelor Contractului este necesară efectuarea tuturor acestor studii, iar conform reglementarilor în vigoare, aceste activități trebuie realizate de către companii private sau instituții publice autorizate.

Contestatorul arată că Lista companiilor atestate de către Ministerul Apelor și Pădurilor cu privire la aceste activități este publică și se regăsește pe site-ul Ministerului, la pagina web <http://apepaduri.gov.ro/certificare-firme-studii-din-domeniul-apelor/>.

Totodată, contestatorul menționează că trebuie reținut punctul de vedere al autorității contractante, care prin intermediul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire a precizat următoarele, în cadrul răspunsului nr. 68, cu privire la situația în care Ofertantul nu deține toate autorizațiile necesare:

„Cunoscând faptul ca Antreprenorul are obligația de realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile prevăzute în Cerințele Beneficiarului și Documentația tehnică, fiind obligatoriu ca prin Propunerea Tehnică să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerințelor și prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/ executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în situația în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de servicii/ lucrări, nu deține autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura activitățile".

Contestatorul precizează că, în conformitate cu lista publicată în SEAP, în cadrul procedurii, ce conține datele de identificare ale ofertanților, subcontractanților și terților susținători, doar următoarele companii dețin atestate emise de către Ministerul Apelor și Pădurilor, după cum urmează:

Nr. Crt	Denumire Companie	Tip Atestat
1	...	d
2	...	d
3	...	a,c,d
4	...	a,b,c,d
5	...	d
6	...	b,d

Așa cum se poate observa, doar subcontractantul Eco Aqua Design S.R.L., nominalizat în cadrul ofertei de societatea sa, este atestat în toate

domeniile necesare elaborării documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, realizarea studiilor hidrologice și hidrogeologice.

Ceilalți participanți la procedura de atribuire nu au demonstrat că dețin capacitatea tehnică necesară realizării acestei activități specializate.

Contestatorul arată că potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016 *"Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...)*

k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze".

De asemenea, potrivit art. 193 din Legea nr. 93/2016 *"(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)".*

Prin urmare, conform dispozițiilor legale anterior menționate, ofertanții aveau obligația fie de a face ei înșiși dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, fie de a declara pentru această activitate un subcontractant.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri grave de la cadrul legal în condițiile în care ar fi trebuit să observe această neregularitate a ofertelor depuse și să decidă respingerea ofertelor ca neconforme/depunctarea acestora.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 și având în vedere susținerile din preambulul contestației, contestatorul solicită să i se permită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Prin adresa nr. 24/5481/18.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă precizează că analiza propunerii tehnice și punctarea acesteia s-a efectuat conform fișei de date prin respectarea legislației în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că din prezentarea contestatorului se poate observa dorința acestuia de inducere în eroare prin prezentarea variantei proprii de analiză a propunerilor tehnice, respectiv: *„în principal, motivul reținut de comisia de evaluare în susținerea deciziei de depunctare a ofertei subscrisei nu face parte din grila de evaluare".*

Autoritatea contractantă arată că în documentația de atribuire a fost specificat clar faptul că trebuie respectate Cerințele Beneficiarului iar planșele solicitate fac parte din propunerea tehnică:

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

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

b) *reprezentarea grafică și descrierea".*

Autoritatea contractantă precizează că din analiza motivelor expuse în contestație, se poate reține faptul că operatorul economic contestator demonstrează o neînțelegere a modului de desfășurare a procedurii de licitație publică prin prisma faptului că dorește un punctaj maxim pentru o ofertă completată prin răspunsul la solicitarea de clarificări și îndeplinirea în acest mod a unui factor de evaluare. Acceptarea de către comisia de evaluare a unui răspuns la o solicitare de clarificări nu presupune implicit și oferirea unui punctaj maxim a ofertei deoarece ar fi încălcate prevederile art. 2 alin. (2), pct b) și art. 49 din Legea 98/2016 de existență a unui tratament egal prin comparație cu ofertele depuse de alți operatori economici care nu au fost completate ulterior.

Au fost emise solicitări de completări pentru a identifica elementele propunerii tehnice care nu au fost regăsite, respectiv planșele, dar asta nu implică acceptarea de completare a ofertei de către un operator economic și punctarea acesteia prin raportare cu răspunsul primit, ci doar asigurarea de către autoritatea contractantă de existența a tuturor elementelor propunerii tehnice în eventualitatea desemnării ca ofertă câștigătoare, respectiva ofertă pentru care au fost emise solicitări de clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere menționat în procesul verbal aferent analizei propunerilor tehnice că ofertantul „prin răspunsul la solicitările de clarificare, își completează Metodologia elaborată nesatisfacător, cu o serie de planșe ce trebuiau depuse încă de la elaborarea ofertei”.

Comisia de evaluare decide depunctarea Ofertantului în cadrul metodologiei, ținând cont că ofertantul invocă o eroare de software ceea ce demonstrează o lipsă a informațiilor solicitate prin documentația de atribuire".

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

I. Cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă

Contestatorul arată că prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă invocă în susținerea deciziei de punctare a ofertei societății sale cu 8 puncte din maximumul de 17 puncte, pentru factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", următoarele:

"Din analiza motivelor expuse în Contestație, se poate reține faptul că, operatorul economic contestator demonstrează o neînțelegere a modului de desfășurare a procedurii de licitație publică prin prisma faptului că, dorește un punctaj maxim pentru o ofertă completată prin răspunsul la solicitarea de clarificări și îndeplinirea în acest mod a unui factor de evaluare. Acceptarea de către comisia de evaluare a unui răspuns la o solicitare de clarificări nu presupune implicit și oferirea unui punctaj maxim a ofertei deoarece ar fi încălcate prevederile art. 2 alin. 2 pct. b) și art. 49 din Legea nr. 98/2016 de existență a unui tratament egal prin comparație cu ofertele depuse de alți operatori economici care nu au fost completate ulterior.

Au fost emise solicitări de completări pentru a identifica elementele propunerii tehnice care nu au fost regăsite, respectiv planșele, dar asta nu implică acceptarea de completare a ofertei de către un operator economic și punctarea acesteia prin raportare cu răspunsul primit (...)".

Contestatorul precizează că din susținerile autorității contractante rezultă o neînțelegere evidentă (i) a ofertei societății sale, (ii) a răspunsului la clarificări transmis în etapa evaluării acesteia și (iii) a elementelor care trebuiau analizate și punctate prin raportare la factorii de evaluare stabiliți.

Astfel, contrar susținerilor repetate și de neînțeles ale autorității contractante, contestatorul precizează că societatea sa nu și-a completat oferta prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind planșele depuse.

Din adresa de clarificări și răspunsul transmis de societatea sa rezultă cu evidență că, în fapt, este vorba de două planșe, care se regăseau în fapt în oferta societății sale, acestea fiind depuse în format editabil, nu și în format .pdf.

Astfel, prin răspunsul transmis, societatea sa a depus planșele solicitate și în format pdf.

Prin urmare, concluzia comisiei de evaluare în sensul că societatea sa prin răspunsul la solicitările de clarificări a completat Metodologia elaborată nesatisfăcător, cu o serie de planșe ce trebuiau depuse încă de la elaborarea ofertei este contrazisă de actele emise chiar de autoritate, de unde rezultă că, în fapt, i s-au solicitat doar două planșe care oricum se regăseau în oferta societății sale în format editabil, acestea fiind depuse, în urma solicitării de clarificări, și în format pdf.

Contestatorul arată că scopul factorului de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", pentru care autoritatea contractantă acordă 17 puncte era acela de a verifica dacă ofertanții prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.

De asemenea, contestatorul precizează că dacă ar accepta punctarea doar cu 8 puncte a ofertei societății sale pentru acest factor de evaluare, atunci s-ar găsi în scenariul absurd în care s-ar aprecia că societatea sa a demonstrat doar o bună înțelegere a activităților, și nu o foarte bună înțelegere, doar pentru considerentul că, din cele 36 de planșe incluse în ofertă, două au fost prezentate doar în format editabil - motiv care vizează aspecte de formă și nicidecum de fond, acestea din urmă fiind singurele

care ar trebui să fie analizate de autoritatea contractantă la aplicarea punctajului.

Prin urmare, deși informațiile din cuprinsul acestor două planșe demonstrează cu prisosință o foarte bună înțelegere de către societatea sa a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului, societatea sa a fost sancționată că planșele respective nu au fost depuse și în format .pdf, ci doar în format editabil.

În opinia contestatorului, această situație nu poate reprezenta cu evidență motiv de depunere a ofertei societății sale față de punctajul maxim de 17 puncte cu atât mai mult cu cât, oferta societății sale are un preț mai mic decât oferta declarată câștigătoare.

Mai mult, contestatorul arată că etapa aplicării punctajului este ulterioară etapei de evaluare a ofertei din punct de vedere tehnic.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 24/1905/20.05.2020, comisia de evaluare a reținut că răspunsul transmis de societatea sa este concludent, oferta fiind considerată conformă.

În aceste condiții, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a puncta oferta societății sale doar cu 8 puncte pentru un motiv fals, neexistent raportat la dovezile concrete la care a făcut referire în contestația formulată, este una nefondată, motiv pentru care se impune obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei societății sale de la etapa aplicării punctajului.

II. Cu privire la cererea de intervenție accesorie formulată de ..., contestatorul învederează următoarele:

(i) Contrar susținerilor intervenientului, forma inițială a metodologiei prezentată de societatea sa era nu numai suficient de bine dezvoltată/lămuritoare, ci foarte bine elaborată.

Clarificările nu au vizat lipsa pe fond a unor informații din cadrul metodologiei, ci aspecte pur formale, respectiv depunerea a două planșe în format .pdf, acestea fiind depuse în cadrul ofertei doar în format editabil.

(ii) Prin invocarea unor aspecte de natură tehnică, societatea sa a demonstrat doar circumstanțele care au condus la încărcarea în sistem a celor două planșe doar în format editabil.

Este evidentă lipsa culpei în situația dată în condițiile în care, societatea sa a depus încă de la data depunerii ofertei toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Aspectele de formă invocate de autoritatea contractantă, se încadrează cu evidență în categoria viciilor de formă reglementate de legiuitor la art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016 . Așa cum a arătat și demonstrat societatea sa a depus planșele cu privire la care i s-au solicitat clarificări, în format editabil, încă de la data depunerii ofertei.

(iii) Așa cum a susținut și prin contestația formulată, planșele nu pot fi încadrate în niciunul din subfactorii aferenți metodologiei de implementare.

Astfel, intervenientul face trimitere la cerințele privind reprezentarea grafică.

În fapt, contestatorul precizează că atât autoritatea contractantă cât și intervenientul interpretează în mod eronat cerințele Formularului nr. 4

privind Propunerea Tehnică. Sub-punctul b) „reprezentarea grafică și descrierea” nu se referă la Schița de Proiect, element pentru care autoritatea a considerat că se impune acordarea unui punctaj redus.

De altfel, pentru "reprezentarea grafică și descrierea" se arată următoarele:

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

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

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

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

Aceste activități trebuiau detaliate în cadrul Programului de Lucrări (reprezentare grafică) și descrise în cadrul Metodologiei, nefiind necesară întocmirea anumitor planșe pentru aceste activități.

În cadrul formularului de propunere tehnică, Capitolul III. Schița de Proiect se descriu cu precizie elementele ce trebuie incluse în cadrul acesteia, precizându-se că la întocmirea schiței trebuie ținut cont și de capitolele specifice din Cerințele Beneficiarului.

Fără a relua argumentația prezentată în cadrul contestației, contestatorul precizează punctual următoarele:

- În documentația de atribuire modul de întocmire a Schiței de Proiect este reglementat prin intermediul Formularului nr. 4 din Propunerea Tehnică și Cerințele Beneficiarului;

- Documentația de atribuire nu prevede, nici în Formularul nr 4 și nici în Fișa de date, o metodologie de evaluare a Schiței de Proiect, ci doar a altor aspecte privind Metodologia de Implementare;

- Astfel, comisia de evaluare face o gravă eroare confundând reprezentarea grafică a Programului de Execuție, care se punctează conform grilei de punctare referitoare la Metodologia de Execuție cu Schița de Proiect care apare în Cerințele Beneficiarului dar care nu se punctează;

- Societatea sa a transmis Schița de Proiect conformă, fapt certificat de către autoritatea contractantă în urma analizării Propunerii Tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificare. Astfel, Comisia de Evaluare a constatat conformitatea Schiței de Proiect la paginile 73-74 din Procesul-Verbal nr. 24/1905/28.05.2020;

- În cadrul Grilelor de Evaluare individuale nu este precizat niciun alt argument cu privire la acordarea punctajului redus în afara celui conform căruia transmiterea unei planșe (existentă în format editabil în Propunerea Tehnică) reprezintă o metodologie elaborată nesatisfăcătoare, fără a fi detaliate orice alte aspecte;

(iv) Raportat la susținerile intervenientului privind pretinsa lipsă din cadrul ofertei societății sale a unor formulare pentru terțul susținător, contestatorul solicită respingerea acestora ca inadmisibile raportat la calitatea ofertantului ... de intervenient accesoriu.

În virtutea acestei calități, conferită de natura juridică a demersului său, intervenientul nu poate invoca critici suplimentare, în dezacord cu partea în susținerea căreia a intervenit.

De altfel, contestatorul precizează că criticile denotă o necunoaștere evidentă a ofertei societății sale, în condițiile în care autoritatea contractantă a evaluat deja documentele depuse în susținerea admisibilității ofertei, concluzionând în sensul îndeplinirii tuturor cerințelor documentației de atribuire, aspect care nu mai poate face obiectul unei alte reevaluări.

(v) Cu privire la criticile sale formulate împotriva ofertei ..., privind lipsa capacității tehnice a ofertantului pentru elaborarea documentațiilor necesare solicitării avizului de gospodărire a apelor, fără a relua susținerile deja invocate prin contestația formulată, contestatorul punctează succint următoarele aspecte:

- Intervenientul solicită respingerea criticilor formulate pe considerentul că cerința privind deținerea unei autorizații speciale pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului nu a fost o cerință de calificare impusă prin fișa de date.

- În fapt, lipsa unei cerințe minime de calificare în acest sens nu absolvă ofertanții de obligația asigurării personalului avizat/autorizat pentru executarea lucrărilor/prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului și care sunt menționate explicit în Cerințele Beneficiarului.

- De exemplu, deși Beneficiarul nu specifică în mod expres în fișa de date necesitatea avizelor pentru activitățile de arheologie și deminare totuși comisia de evaluare a considerat că aceste activități nu se pot desfășura decât de entități care dețin autorizațiile/avizele/permisele, conform legislației în vigoare.

- De altfel, aceeași abordare a avut-o și ... care a propus subcontractori specializați pentru activitățile de arheologie și deminare dar nu și pentru studii hidrologice, hidrogeologice și avize de gospodărire a apelor.

- Susținerile intervenientului potrivit cărora competențele de emitere, modificare, retragere și suspendare a autorizațiilor de gospodărire a apelor instituie un cadru normativ relaxat, situație în care inclusiv ... s-ar putea autoriza, sunt de natură a confirma faptul că intervenientul nu a făcut dovada la data depunerii ofertei că are capacitatea tehnică de a presta serviciile ce fac obiectul contractului.

- În practica CNSC (decizia CNSC nr. ...) s-au reținut următoarele:
"Așadar, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă ofertanții aveau obligația de a deține aceste autorizații, (...) în condițiile în care obiectul contractului include execuția unor lucrări care presupun deținerea respectivelor autorizații, dar, prin documentația de atribuire, nu s-au solicitat deținerea acestora, cu excepția ANRE. Natura lucrărilor care se vor proiecta și executa rezultă din caietul de sarcini (...). Așadar, este cert că obiectul contractului include lucrări pentru care este necesar ca executantul să dețină anumite autorizații, autorizații care nu au fost prezentate de câștigător și de către ofertantul clasat pe locul II deoarece nu au fost cerute în mod expres prin documentația de atribuire (...).

Consiliu apreciază că obligativitatea deținerii unor autorizări în vederea executării lucrărilor menționate mai sus, nu reprezintă criterii de calificare și de selecție impuse de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea lor expres în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă obligații legale pentru desfășurarea unor astfel de activități.

În concluzie, pentru a executa în mod legal aceste lucrări este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii (...), indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date. (...)

În sensul celor anterior menționate s-a pronunțat Curtea de Apel (decizia civilă nr. 3298/8.09.2017, decizia civilă nr. 5117/29.11.2017, decizia civilă nr. 64/12.04.2019). Dispozițiile art. 3. lit. jj) din Legea nr. 98/2016 prevăd că operatorul economic este definit că orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață (...) prestarea de servicii, (...)"

Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa în mod licit lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă în temeiul art. 134 din H.G. nr. 395/2016, a modalității în care ofertantul desemnat câștigător și cel clasat pe locul II vor executa lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens. (...)

Raportat la cele evocate și ținând seama ca pentru atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. 1 lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu".

Prin urmare, în condițiile în care din caietul de sarcini rezultă obligativitatea ofertanților de a deține capacitatea tehnică necesară efectuării studiilor hidrologice și hidrogeologice necesare executării contractului iar reprezentarea grafică și descrierea acestor activități sunt relevante în vederea obținerii punctajului privind factorul de evaluare metodologia de implementare a contractului, rezultă cu evidență că autoritatea contractantă avea obligația verificării acestor aspecte la data evaluării ofertelor.

Cu privire la subcontractantul nominalizat de intervenient, contestatorul face trimitere la prevederile art. 11 din Ordinul nr. 584/2017 al Ministrului Apelor și Pădurilor, valabil la momentul depunerii ofertelor, potrivit cărora "Domeniile pentru care Comisia de atestare este abilitată să ateste instituții publice sau private sunt următoarele:

întocmirea studiilor hidrologice;

întocmirea studiilor hidrogeologice;

întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;

elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor".

Contestatorul menționează că potrivit cerințelor caietului de sarcini este necesară efectuarea tuturor acestor studii, iar conform reglementărilor

În vigoare aceste activități trebuie realizate de către companii private sau instituții publice autorizate.

Așa cum a arătat și dovedit prin contestația formulată, subcontractantul Protelco S.A., propus de intervenient, nu este atestat în toate domeniile necesare elaborării documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, realizarea studiilor hidrologice și hidrogeologice.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri grave de la cadrul legal în condițiile în care ar fi trebuit să observe această neregularitate a ofertelor depuse și să decidă respingerea ofertelor ca neconforme/depunctarea acestora.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației și, în consecință, respingerea cererii de intervenție depusă de ... ca nefondată/inadmisibilă.

În ceea ce privește contestația depusă de (dosar nr. ...), contestatorul arată că la deschiderea ofertelor din data de 19.02.2020, comisia de evaluare a luat act de faptul că au fost depuse 12 oferte din care după analiza îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate la data de 30.04.2020, comisia de evaluare a stabilit că sunt 7 oferte care îndeplinesc condițiile de participare.

De asemenea, contestatorul arată că la data de 28.05.2020 a fost finalizată evaluarea propunerilor tehnice, după care din nou toate ofertele au fost declarate conforme, oferta tehnică a societății sale a fost evaluată cu punctaj maxim fiind clasată pe locul 1, obținând 50 de puncte din 50 posibile, fiind și oferta care a avut prețul cel mai mic ofertat. Totodată, conform celor comunicate în SEAP în data de 26.05.2020 (Anexa 4), oferta depusă de societatea sa a obținut scorul total 100/100 (50/50-propunerea financiară + 50/50-propunerea tehnică).

La data de 03.06.2020 și 11.06.2020, contestatorul menționează că a primit două solicitări de clarificări privind propunerea financiară (Anexa 5 – adresele ... nr. 24149/03.06.2020 și nr. 2450/11.06.2020) pentru care autoritatea contractantă a solicitat transmiterea răspunsurilor în ziua imediat următoare emiterii acestor solicitări de clarificări.

Cu toate acestea, la evaluarea propunerii financiare sub aspectele corelării cu propunerea tehnică, identificării și remedierii erorilor aritmetice, încadrării în valoarea estimată ca și asigurării că prețul propus nu este neobișnuit de mic, contestatorul arată că la data de 14.07.2020 comisia de evaluare a declarat oferta societății sale ca fiind inacceptabilă și neconformă (Anexa nr. 6 – raportul procedurii din 30.07.2020) raportat la prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) și (3) lit. d) din HG 395/2016 și a declarat oferta câștigătoare oferta

La data de 03.08.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea cu privire la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă în conformitate cu art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016 și respingerea acesteia în condițiile art. 137 alin. (1) din HG 395/2016.

II. Temeiurile de drept care justifică admiterea contestației

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea 98/2016, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție

publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă în mod netemeinic și cu rea credință a evaluat oferta financiară depusă de societatea sa ca fiind inacceptabilă și neconformă, toate argumentele și susținerile detaliate în comunicarea ce face obiectul prezentei contestații nefiind temeinice raportat nu numai la documentația depusă dar și la tipul și obiectul achiziției publice.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă în loc să facă aplicarea clară a criteriului de atribuire prezentat în fișa de date a achiziției și anume cel mai bun raport calitate-preț, așa cum a rezultat acesta în mod evident după evaluarea propunerii tehnice formulată de societatea sa, a evaluat în mod netemeinic și nejustificat propunerea financiară în considerarea unor elemente de detaliu, care așa cum va detalia în continuare, nu pot conduce în niciun caz la aprecierea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Contestatorul arată că potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 *„act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”*.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016 definește *„persoana care se consideră vătămată - 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 aceste condiții, contestatorul consideră că sunt încălcate principiile fundamentale care guvernează materia achizițiilor publice și anume egalitatea de tratament, transparența decizională și nediscriminarea ofertelor depuse. Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a făcut evaluarea ofertei care avea prețul cel mai mic raportat la elemente de detaliu care nu au în fapt niciun fel de relevanță raportat la structura generală a propunerii tehnice și financiare. De asemenea, comisia de evaluare a apreciat în mod total nejustificat anumite documente depuse fără a lua în considerare practica curentă pe piața furnizorilor de materiale.

Raportat la obiectul contractului (proiectare și execuție lucrări) ca și faptul că în mod efectiv prețurile materialelor ca și cantitățile detaliate în propunerea financiară sunt de regulă indicative, urmând ca acestea să aibă un caracter definitiv după finalizarea activității de proiectare, contestatorul

consideră că importanța nejustificată pe care comisia de evaluare o acordă unor astfel de argumente nu este justificată și nici temeinică constituind o încălcare a principiului nediscriminării și al tratamentului egal aplicabil în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că principiul tratamentului egal, transparenței și nediscriminării este reglementat de art. 36 alin. (1) din Directiva 2014/25/UE astfel cum acesta a fost interpretat prin jurisprudența obligatorie a CJUE în aplicarea Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii ("Directiva 2004/18"), reluate de Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE ("Directiva 2014/24").

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 18 alin. (1) al Directivei 2014/24, *"Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională."* Textul de drept unional constituie o preluare a art. 2 din fosta Directivă 2004/18. În aplicarea acestor texte legale, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în cauza Enterprise Focused Solutions SRL c/a Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (C-278/14):

"27. Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit. Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice. [...]."

A permite ideea evaluării netransparente și nejustificate a ofertelor cu încălcarea acestor principii reprezintă un precedent extrem de vătămător pentru orice desfășurare a unei proceduri de achiziție publică. Un astfel de precedent este repudiat expres și direct de dreptul UE aplicabil, astfel cum rezultă și din practica CJUE cu privire la principiile fundamentale ale tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, aplicabile sunt cauzele Enterprise Focused Solutions SRL c/a Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (C-278/14), paragrafele 27-29, Comisia Europeană c/a irlandei (C-266/09), paragrafele 59-60 și EVN și Wienstrom c/a Austriei (C-448/01), paragrafele 92-93.

III. Aspecte legate de temeinicia contestatiei

Contestatorul menționează că în susținerea poziției sale exprimate în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a indicat mai multe tipuri de motive:

A. În ceea ce privește corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică (art. 137 alin. 3 lit. d din HG 395/2016)

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a invocat mai multe motive total netemeinice în legătură cu acest temei de respingere a ofertei astfel:

i) *Ofertantul depune documente ce nu au legătură directă cu ofertele de preț și documentele justificative aferente procedurii de achiziție*

exemplu: Factura care a fost prezentată pentru articolele de lucrări „Pasaje”, cea cu nr. ... emisă pentru alt contract, respectiv “...”.

Raportat la acest motiv, contestatorul arată că acesta este total netemeinic și reprezintă o apreciere singulară a unui document scos din contextul general al ofertei.

Astfel, contestatorul precizează că documentul la care se face referire este o factură (nr....) pentru achiziția de aditivi superplastifianți fabricați la prepararea betoanelor și anume „...”, care este o substanță lichidă livrată în containere de 1000 kg. Factura include costul produsului ambalat, însă este evident că în lucrare se încorporează numai produsul fără ambalaj (adică aditivul ... fără containerul cu capacitatea de 1000kg). Evident, valoarea produsului ... inclusiv containerul în care este livrat acesta influențează prețul tuturor betoanelor, betonul fiind unul dintre materialele principale care fac obiectul articolelor de lucrări „pasaje”.

În acest sens, contestatorul menționează că argumentul reținut de autoritatea contractantă nu este nici temeinic și nici serios, denotând o apreciere superficială și neprofesionistă a documentelor depuse în cadrul ofertei financiare de către societatea sa.

ii) Ofertantul prezintă oferte de preț preluate de pe site-uri de profil ce au stocuri epuizate. În concluzie, Ofertantul nu are stabilită, concret, sursa/furnizorul de materiale (prezentat de altfel în lista furnizorilor de materiale din Oferta Tehnică) și disponibilitatea cantităților necesare de materiale pentru îndeplinirea contractului.

În ceea ce privește acest motiv, contestatorul precizează faptul că pe parcursul procedurii de achiziție a ofertei sale a utilizat prețuri de pe site-ul web ..., având în vedere că, conductele din PVC sunt materiale obișnuite, găsite pe scară largă la diferiți furnizori. Din păcate, la momentul pregătirii ofertei, nu a tipărit prețurile. Pentru a răspunde la solicitarea clarificărilor din partea Beneficiarului (răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 03.06.2020), a trebuit să folosească paginile curente ale site-ului web, care aveau exact aceleași prețuri cu cele pe care le-a folosit în oferta sa, dar la acea dată exista o disponibilitate parțială limitată temporar. Costul acestor materiale reprezintă mai puțin de 0,04% din prețul ofertei ceea ce justifică de altfel și temeinicia acestui așa zis motiv de neconformitate al ofertei.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a avut în vedere faptul că pe piață în mod curent este evident că mai ales raportat la durata procedurilor de achiziție publică de la ofertare până la acordarea contractului prețurile furnizorilor, stocurile de materiale ale acestora nu pot rămâne blocate până la semnarea contractelor de lucrări.

iii) Ofertantul ... nu o prezentat în răspunsurile la solicitările de clarificări la justificarea prețului cota de profit pentru fiecare articol de lucrare. [...]

Raportat la acest motiv invocat de autoritatea contractantă, contestatorul arată că în Formularul nr. 1 „Formularul de propunere financiară” a prezentat „cota de profit aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile furnizate în Contract”, așa cum se solicită în documentația de achiziție, acesta fiind de 4%. Răspunsurile la solicitările

de clarificări au fost alcătuite defalcând prețurile în elementele componente ale prețului „Cost direct total” (alcătuit din material, manoperă, utilaj și transport) la care s-au adăugat „Cheltuielile indirecte și profit”.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și faptul că dacă pentru alte aspecte legate de oferta financiară autoritatea contractantă a solicitat clarificări, față de acest punct nu s-a solicitat nicio clarificare și niciun detaliu pe care, dacă ar fi acționat transparent și în asigurarea unui tratament egal autoritatea contractantă ar fi putut să primească toate aceste explicații.

iv) Oferta financiară NU ESTE CORELATĂ cu Oferta Tehnică prin prisma faptului că valoarea prezentată în propunerea tehnică la lista de furnizori (conform solicitării documentației de atribuire - Formularul nr. 4/Capitolul nr. VIII „Lista furnizorilor de materiale de construcție”) pentru produsul PARAPETE nu este corelată cu propunerea financiară și nici cu oferta de preț de la furnizor. Oferta operatorului economic ... (... S.A.) a fost declarată conformă și a primit punctaj maxim ca urmare a evaluării propunerii tehnice. (...)

Diferențele între prețurile prezentate în cadrul Ofertei Tehnice (a se vedea lista furnizorilor de materiale de construcții unde pentru parapete metalici specifică valoarea prestațiilor Furnizorului de materiale de construcție 8.800.000,00 lei fără TVA) și Oferta Financiară (Anexa nr. 1 la Formularul 7) pentru Parapete (punctul 5.2) specifică o valoare mult mai mică, respectiv 8.605.309,26 lei fără TVA. Totodată în oferta de preț de la furnizor se precizează valoarea, este de 2.845.622,60 euro (aprox. 13.658.988,48 ron) care este cu mult mai mare decât valoarea din propunerea financiară a ofertantului.

Contestatorul arată în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări primită de la autoritatea contractantă în data de 03.06.2020 a precizat că „În ceea ce privește corelațiile dintre articolele 5.1 și 5.2 din anexa nr. 1 la formularul nr. 7 și articolele relevante din lista furnizorilor de materiale de construcție în formularul nr. 4, au apărut ca urmare a unor erori de scriere a valorilor corespunzătoare furnizorilor de materiale de construcție în formularul 4”.

Legat de ofertele primite de la furnizor, contestatorul precizează că oferta pe care autoritatea contractantă o menționează ca fiind de o valoare mult mai mare se referă la un alt proiect al companiei sale, această ofertă făcând referire la cantități diferite fiind utilizată în propunerea financiară din cadrul acestei proceduri doar pentru a evidenția prețurile unitare ale materialelor corespunzătoare.

Contestatorul precizează că încă o dată autoritatea contractantă utilizează aspecte superficiale și total netemeinice sau justificate raportat la conținutul documentelor și interpretarea lor logică așa cum rezultă din propunerea financiară (anexa 7) coroborată cu propunerea tehnică formulate de societatea sa ceea ce denotă o încălcare flagrantă a principiului proporționalității și tratamentului egal în ceea ce privește oferta sa.

v. Oferta depusă de ... nu respectă cerințele Fișei de date în care la capitolul „IV. 4.3 Modul de prezentare al ofertei” se prevede clar „5. LIMBA DE REDACTARE A OFERTEI - Ofertele, orice corespondență și documente

legate de procedura de atribuire transmise între oferant și autoritatea contractantă trebuie redactate în limba română. Toate documentele prezentate în cadrul procedurii ce sunt emise în altă limbă decât română, vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română a acestora.

Contestatorul consideră că acest argument din nou denotă atât lipsa de tratament egal cât și lipsa tratamentului nediscriminatoriu, abordarea superficială și nejustificată din partea autorității contractante raportat la evaluarea făcută ofertei sale. Utilizarea limbii engleze pentru documentele (ofertele) justificative de către companii străine este o practică obișnuită. Având în vedere că firmele de proiectare sunt firme grecești, oferta finală și care produce efecte în speță este cea în limba engleză.

vi) Din verificarea propunerilor financiare și a propunerilor tehnice comisia de evaluare a constatat faptul că nu există corelare între valoarea proiectării din cadrul propunerii financiare și procentele de 1,5% și 1% din valoarea contractului.

... ofertantul nu prevede și nici nu cuantifică activitatea de asistență tehnică (prevăzută expres la categoria de lucrări „Proiectare” la punctul 1.2 din Formularul nr.7). Astfel, nu s-a cuantificat valoarea unei activități ceea ce poate conduce la derularea defectuoasă a contractului.

Legat de acest motiv invocat de autoritatea contractantă, contestatorul precizează faptul că este o practică comună internațională ofertele proiectanților pentru proiecte de execuție, care sunt estimate ca procent din ofertă și nu au un preț fix.

Contestatorul arată că potrivit reglementărilor legale în vigoare (art. 23 lit. h) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții) în atribuțiile proiectantului în mod obligatoriu sunt incluse și toate activitățile de asistență tehnică pe durata realizării lucrărilor de construire și în acest context, binecunoscut de autoritatea contractantă având în vedere experiența acesteia. Raportat la obligațiile stabilite în sarcina proiectantului a afirma că prețul nu include asistența tehnică vizează o necunoaștere a legislației aplicabile de vreme ce este evident că suma totală a prețului ofertat de către fiecare proiectant include și asistența tehnică în timpul realizării proiectului.

Mai mult, contestatorul arată faptul că diferența care rezultă prin aplicarea procentelor din prețul ofertei sale este egală cu 1.615,79 Ron sau 0,016% din valoarea activităților de proiectare, aspect care în niciun caz nu poate fi considerat în mod rezonabil și cu bună credință că afectează execuția proiectului.

B. În ceea ce privește identificarea și remedierea erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege

i) Comisia de evaluare constată faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări oferta financiară a fost corectată însă corecțiile retransmise nu reprezintă rotunjire de zecimale

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificare din data de 03.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat să explice anumite prețuri incluse în oferta financiară (Anexa 1 la formularul 7), după cum urmează:

Activitatea 4...; 48.621.748,97 lei

Activitatea ...; 27.620.302,37 lei

Activitatea ...; 10.962.892,50 lei

Activitatea 1 Proiectare; 9.792.295,80 lei

Activitatea 5 ...; 31.084.266,34 lei

Activitatea 12 ... 7.264.929,06 lei

Activitatea 2.1 ...; 57.867.116,47 lei

Activitatea 3 ...; 16.769.241,97 lei

În cadrul răspunsului la solicitările de clarificări (din 03.06 și din 11.06) contestatorul arată că a pus la dispoziție explicații referitoare la modul de alcătuire a prețurilor menționate anterior, defalcând fiecare valoare solicitată în elementele componente, adică: material, manoperă, utilaj, transport, pentru fiecare din aceste elemente prezentându-se atât consumurile cât și tarifele corespunzătoare.

Contestatorul arată că în primul răspuns la clarificări s-au prezentat calcule în care tarifele (manopera, utilaje) și consumurile au avut mai multe zecimale decât cele vizibile în documentele .pdf depuse în SEAP, astfel încât din această cauză calculele ofertantului nu au putut fi verificate, comisia de evaluare constatând erori de calcul. (Solicitarea de clarificare 2450/11.06.2020 - Constatăre 1/Solicitare de clarificări 1)

Astfel, pentru ...

Manopera - Pasaj km 45+432		
	Valoare conform Răspuns la solicitarea de clarificare 24/2149/03.06.2020	Valoare conform Răspuns la solicitarea de clarificare 24/2450/11.06.2020
4.1.1 Fundații	1.205.748,24	1.205.679,54
4.1.2 Elevații Pasaj	1.099.260,84	1.099.217,54
4.1.3 Suprastructura	2.337.922,74	2.337.789,28
Total	4.642.931,83	4.642.686,36

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Forța de munca calificată	ore	26.014,26667	34,704099	902.801,69
Forța de munca necalificată	ore	14.119,26667	21,456253	302.946,55
TOTAL				1.205.748,24

Întrucât în fișierul .pdf încărcat în SEAP a fost vizibil următorul tabel, calculele nu au putut fi verificate:

4.1.1 Fundații - ... - Răspuns la solicitarea de clarificare 24/2149/03.06.2020

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Forța de munca calificată	ore	26.014	34,7	902.801,69
Forța de munca necalificată	ore	14.119	21,5	302.946,55
TOTAL				1.205.748,24

În al doilea răspuns s-au trimis aceleași explicații și aceleași calcule, însă la care s-au furnizat valori rotunjite la două zecimale atât pentru tarife cât și pentru consumuri,

4.1.1 Fundații - ... - Răspuns la solicitarea de clarificare 24/2450/11.06.2020

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Forța de munca calificată	ore	26.014	34,70	902.685,80
Forța de munca necalificată	ore	14.119	21,46	302.993,74
TOTAL				1.205.679,54

Astfel, contestatorul precizează că valorile intermediare aferente elementelor componente ale prețurilor au prezentat mici diferențe, însă valoarea totală a fiecărui preț a rămas aceeași cu valoarea prezentată în ofertă.

În aceste condiții, susținerea motivului de respingere a ofertei sale *"Comisia de evaluare constată faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări oferta financiară a fost corectată, însă corecțiile retransmise nu reprezintă rotunjiri de zecimale"* este total nefondată și netemeinică, deoarece în mod evident propunerea financiară nu a fost corectată sau modificată ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări.

C. Prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă în mod total nejustificat a reținut faptul că *„Oferta depusă are o valoare de 88,5% din valoarea estimată iar Ofertantul NU A DEMONSTRAT că ce urmează a livra/presta/executa poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*.

Astfel, contestatorul arată că oferta depusă de ... S.A. are o valoare de 88,5% din valoarea estimată a proiectului. În opinia contestatorului, comentariile comisiei de evaluare cu privire la oferta sa financiară, așa cum s-a analizat anterior, nu au o relevanță semnificativă în construcția propunerii financiare și în niciun caz nu demonstrează că prin oferta tehnică propusă - care a primit un punctaj de 50 de puncte din 50 posibile - nu se poate asigura buna execuție a proiectului. Pentru exemplificare, contestatorul arată faptul că oferta societății sale nu este departe de următoarele oferte care au fost acceptate de autoritatea contractantă, oferta câștigătorului, ... A.S., are o valoare de 92% din valoarea estimată, iar oferta are o valoare de 88,7% din valoarea estimată.

În ceea ce privește aprecierea că răspunsul societății sale la solicitările de clarificare este neconcludent și că în general nu s-a putut dovedi o corelație între propunerea tehnică și cea financiară din această cauză, contestatorul învederează Consiliului termenul scurt în care s-au solicitat clarificările și volumul mare de informație necesar a fi depus și solicitat ca atare. Contestatorul precizează că aceste aspecte ar trebui avute în vedere raportat la aplicarea principiului tratamentului egal nediscriminării și transparenței în evaluarea ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri de către autoritatea contractantă.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 24/5480/18.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă precizează că analiza propunerii tehnice și punctarea acesteia s-a efectuat conform fișei de date prin respectarea legislației în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că din prezentarea contestatorului se poate observa dorința acestuia de inducere în eroare prin prezentarea variantei proprii de analiză a ofertelor depuse și precizează că trebuie reținut faptul că operatorului economic i-au fost transmise solicitări de clarificări și au fost reținute răspunsurile primite dar emiterea unor solicitări de clarificări suplimentare pe același subiect de către comisia de evaluare ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 2, alin (2), pct b) și art. 49 din Legea 98/2016 de existență a unui tratament egal prin comparație cu ofertele depuse de alți operatori economici care au emis răspunsuri clare și au demonstrat existența unor oferte reale și serioase.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia *„dorim să învederăm Consiliului termenul scurt în care s-au solicitat clarificările și volumul mare de informație necesar a fi depus și solicitat ca atare”*, autoritatea contractantă precizează că aceasta demonstrează lipsa de profesionalism a ofertantului la întocmirea ofertei iar solicitările de clarificări nu au făcut obiectul unor completări ale ofertei ci doar de prezentare a modului de elaborare a acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că toți ofertanții au primit același termen iar primirea de la ceilalți ofertanți a unor răspunsuri concludente nu poate decât să demonstreze profesionalismul demonstrat de acele firme și decizia corectă a autorității contractante în ceea ce privește termenul impus pentru primirea răspunsurilor.

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere menționat în procesul verbal aferent analizei propunerilor tehnice că ofertantul ..., respectiv:

„Comisia constată următoarele aspecte:

- Ofertantul depune documente ce nu au legătură directă cu ofertele de preț și documentele justificative aferente procedurii de achiziție, exemplu: Factura care a fost prezentată pentru articolele de lucrări „Pasaje”, cea cu nr. ... emisă pentru alt contract, respectiv „... ”;

- Ofertantul prezintă oferte de preț preluate de pe site-uri de profil ce au stocuri epuizate. În concluzie, Ofertantul nu are stabilită, concret, sursa/furnizorul de materiale (prezentat de altfel în lista furnizorilor de materiale din Oferta Tehnică) și disponibilitatea cantităților necesare de materiale pentru îndeplinirea contractului. Față de precizarea din ACC nr. 3763/5541/07.07.2020, respectiv „comisia de evaluare nu a aplicat principiul tratamentului egal, deoarece nu a precizat dacă ceilalți ofertanți, ale căror propuneri financiare au fost admise, au prezentat, pentru produsul „conducte din PVC”, oferte de preț dedicate și datate”, considerăm eronată această susținere deoarece într-un contract de proiectare și execuție fiecare operator economic are posibilitatea să își elaboreze oferta în funcție de soluția adoptată și materialele pe care le

consideră necesare a fi puse în operă pentru îndeplinirea contractului. Documentația de atribuire NU A IMPUS utilizarea de „conducte PVC”, această decizie fiind alegerea operatorului economic ... care a depus ca justificare la solicitarea de clarificări cu nr. 24/2450/11.06.2020, o ofertă de preț pentru aceste produse. Se constată că oferta de preț prezentată de ofertant are stocuri epuizate și sunt preluate de pe site-uri după termenul limită de depunere a ofertelor. Prin comparație, comisia de evaluare consideră necesar să precizeze faptul că ofertele de preț depuse de operatorul economic ... sunt datate din ian. 2020 cu valabilitate de 60 zile astfel că erau valabile la data depunerii ofertelor.

- Conform documentației de atribuire, Fișa de date, capitolul „IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare”, se precizează că în cadrul Formularului nr. 7 "Formular de Propunere Financiară" ofertanții sunt obligați să prezinte „cota de profit aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul Contractului.” Ofertantul ... nu a prezentat în răspunsurile la solicitările de clarificări la justificarea prețului cota de profit pentru fiecare articol de lucrare. Spre deosebire de ... a prezentat detaliat cota de profit pentru fiecare subcategorie a articolelor de lucrări (În anexa nr. 2 din Răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 24/2992/25.06.2020).

...

Manopera	
4.1.1 Fundatii – Pasaj ...	
Descriere	
Forța de muncă calificată	
Forța de muncă necalificată	
4.1.2 Elevatii – Pasaj pe ...	
Descriere	
Forța de muncă calificată	
Forța de muncă necalificată	
4.1.3 Suprastructura – Pasaj pe autostrada de centura peste ...	
Descriere	
Forța de muncă calificată	
Forța de muncă necalificată	
Total manopera	

Nu se regăsește detalierea cotei profit menționate în Formularul nr. (Propunerea financiară) pentru fiecare articol de lucrare în parte.

... ..

Detalierea modului de întocmire a prețului pentru	
1 ...	
4.1	PASAJ PE ...
4.1.1.	Fundații indirecte
4.1.1.1	Platforma de lucru
4.1.1.2	Coloane forate d=1500 mm
4.1.1.3	Armătura tip BST 500C în coloane forate
4.1.2.	Fundații
4.1.2.1	Excavatii h<4m
4.1.2.2	Egalizare clasa C12/15
4.1.2.3	Demolare beton necorespunzator coloane
4.1.2.4	Test ultrasonic pentru coloane
4.1.2.5	Injectare coloane
4.1.2.6	Inercare coloana de proba
4.1.2.7	Armătura tip BST 500C în fundații
4.1.2.8	Cofraje pentru fundații
4.1.2.9	Beton clasa C24/30 în fundații
4.1.2.10	Hidroizolatie tip emulsie bituminoasă pe suprafetele în contact cu pământul
4.1.2.11	Umpluturi în spații înguste cu material local
4.1.2.12	Palplanse pentru excuție fundații

Costuri directe

Manopera	Materiale	Utilaj/transport	Costuri indirecte	Profit

Pentru fiecare subcategorie a articolelor de lucrări se regăsește detalierea cotei de profit menționate în Formularul nr. 7 (Propunerea financiară)

- Oferta financiară NU ESTE CORELATĂ cu Oferta Tehnică prin prisma faptului că valoarea prezentată în propunerea tehnică la lista de furnizori (conform solicitării documentației de atribuire - Formularul nr. 4 / Capitolul nr. VIII „Lista furnizorilor de materiale de construcție”) pentru produsul PARAPETE nu este corelată cu propunerea financiară și nici cu oferta de preț de la furnizor. Oferta operatorului economic ... a fost declarată conformă și a primit punctaj maxim ca urmare a evaluării

propunerii tehnice. Precizăm că prezentarea listei de furnizori (conform solicitării documentației de atribuire - Formularul nr. 4 / Capitolul nr. VIII „Lista furnizorilor de materiale de construcție”) în cadrul ofertei tehnice implică obligativitatea corelării acesteia cu propunerea financiară. Comisia de evaluare are obligația de a verifica aceste aspecte și de a se asigura în cadrul evaluării propunerii financiare că nu există necorelări ale acesteia cu propunerea tehnică ceea ce ar conduce la implementarea necorespunzătoare a contractului.

- Diferențele între prețurile prezentate în cadrul Ofertei Tehnice (a se vedea lista furnizorilor de materiale de construcții, unde pentru parapeti metalici specifică valoarea prestațiilor Furnizorului de materiale de construcție 8.800.000,00 lei fără TVA) și Oferta Financiară (Anexa nr. 1 la Formularul 7) pentru Parapete (punctul 5.2) specifică o valoare mult mai mică, respectiv 8.605.309,26 lei fără TVA. Totodată în oferta de preț de la furnizor se precizează valoarea este de 2.845.622,60 euro (aprox. 13.658.988,48 ron) care este cu mult mai mare decât valoarea din propunerea financiară a ofertantului, indicând faptul că oferta depusă nu acoperă prețul materialelor

- Prin comparație, ofertantul ... a corelat propunerea financiară cu cea tehnică

...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...

- Oferta depusă de ... nu respectă cerințele Fișei de date în care la capitolul „IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei” se prevede clar „5. LIMBA DE REDACTARE A OFERTEI - Ofertele, orice corespondență și documente legate de procedura de atribuire transmise între ofertant și autoritatea contractantă trebuie redactate în limba română. Toate documentele prezentate în cadrul procedurii ce sunt emise în altă limbă decât română, vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română a acestora. În interpretarea ofertei, limba română va prevala”. În răspunsul la solicitarea

de clarificări cu nr. 24/2450/11.06.2020 a prezentat documente în engleză pentru Proiectare emise de

- În răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 24/2450/11.06.2020 ofertantul a prezentat documente în engleză pentru Proiectare emise de .. care prevăd procentele de subcontractare de 1.5% din valoarea contractului (...) respectiv 1% din valoarea contractului pentru ... fără a face referire la valoare. Din verificarea propunerilor financiare și a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat faptul că nu există corelare între valoarea proiectării din cadrul propunerii financiare și procentele de 1,5% și 1% din valoarea contractului.

- Comisia de evaluare a analizat documentele în engleză pentru Proiectare, emise de ... și a constatat faptul că ofertantul nu prevede și nici nu cuantifică activitatea de asistență tehnică (prevăzută expres la categoria de lucrări „Proiectare” la punctul 1.2 din Formularul nr.7). Astfel, nu se cuantificată valoarea unei activități ceea ce poate conduce la derularea defectuoasă a contractului.

- În ceea ce privește solicitarea de justificare a prețurilor prezentate în cadrul propunerii financiare, în răspunsurile la solicitările de clarificări, operatorul economic ... nu a realizat corelarea ofertelor de preț / cantități din oferta tehnică cu ofertele de preț din partea furnizorilor prezentați în Lista furnizorilor din cadrul propunerii tehnice. Prin comparație ofertantul ... a transmis în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. 24/2992/25.06.2020 a transmis documentul intitulat „Anexa 1- corelare cantități prețuri și furnizori”.

Având în vedere cele menționate anterior considerăm că răspunsul este considerat a fi NECONCLUDENT.

În conformitate cu art. 134 din HG 395/2016, respectiv Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (5)

„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

În conformitate cu art. 137 din HG 395/2016, respectiv Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, alin. (1) și alin (3), lit. d)

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

.....

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

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului,

sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

În urma evaluării propunerii financiare și a analizării documentelor și informațiilor din cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificari, comisia de evaluare a hotărât că oferta depusă de ... este inacceptabilă și neconformă ținând cont de prevederile HG 395/2016, art.134, alin. (5) și art 137, alin. (1) și alin. (3), lit. d)”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a formulat note scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

1. Contestatorul arată că notele scrise sunt formulate în contextul studierii dosarului achiziției publice și conțin argumentele formulate în replică față de (a) punctul de vedere al autorității contractante; (b) cererea de intervenție a; (c) contestațiile formulate de , ...

2. Notele scrise au drept scop în principal demonstrarea caracterului abuziv al deciziei de respingere a ofertei ..., sub pretextul unor așa zise neconformități și necorelări între oferta sa tehnică și cea financiară și, în subsidiar, analizarea unor aspecte clar pătinoare ale procesului de evaluare realizat de către autoritatea contractantă în această procedură raportat în principal la oferta declarată câștigătoare care în mod evident a beneficiat de un tratament privilegiat.

3. Contestatorul înțelege să susțină în fața Consiliului și argumentele prezentate în contestația formulată de ... în ceea ce privește încălcarea de către Comisia de evaluare a prevederilor imperative ale legislației naționale și la nivel UE cu privire la ofertele operatorilor economici clasati pe locurile I și III (paragrafele 26-37 din această contestație) dar și cele legate de neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire de către ofertele altor participanți în cadrul procedurii (în special paragrafele 38-79 din această contestație).

4. Contestatorul precizează faptul că își susține și menține toate și oricare dintre argumentele și susținerile detaliate în cadrul contestației formulate ce a fost înregistrată la CSNC sub nr ... și de asemenea faptul că consideră netemeinice și nejustificate din punct de vedere juridic și faptic toate și oricare susțineri făcute de ceilalți contestatori sau intervenienți în prezentul dosar care se referă la oferta formulată de societatea sa.

5. Față de complexitatea și volumul semnificativ al documentelor depuse până în acest moment, notele scrise vor răspunde (I) la aspectele detaliate prin cererea de intervenție a ofertantului declarat câștigător și (II) la demontarea susținerilor prezentate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat cu privire la contestația societății sale.

I.În ceea ce privește aspectele ridicate în cererea de intervenție formulată de

A. Excepția lipsei de interes invocată de către intervenientul

Contestatorul arată că intervenientul susține faptul că niciunul dintre contestatori nu are interes în formularea acestor contestații deoarece nu se demonstrează faptul că pot obține dacă reintră în evaluare un scor mai bun adică nu au demonstrat că au prețul cel mai mic, dezvăluind la momentul contestației prețul ofertat fiind astfel posibil să câștige contractul ca urmare

a acestui demers raportat la prevederile art. 33 CPC și cele ale art. 2 alin. 1 indice 5 art. 3 alin. 1 lit. f indice 6 și art 8 din Legea 101/2016.

În opinia contestatorului, această excepție trebuie respinsă în considerarea următoarelor prevederi legale aplicabile:

a. Art. 21 din Constituția României:

„(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngădi exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”.

b. Art. 2 alin. (1) 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 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”;

c. Art. 3 din Legea nr. 101/2016:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - 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. (...)

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

d. Art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665:

„Statele membre iau măsurile necesare pentru a asigura că procedurile de recurs sunt accesibile, în conformitate cu reglementări detaliate care pot fi stabilite de statele membre, cel puțin oricărei persoane care este sau a fost interesată de obținerea unui anumit contract public de achiziție de produse sau unui contract public de lucrări și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare. În special, statele membre pot pretinde ca persoana care introduce recursul să fi notificat în prealabil autoritatea contractantă asupra presupusei încălcări și asupra intenției sale de a introduce recurs.”. Mai mult, contestatorul arată că Hotărârea CJUE (Camera a treia) din data de 28 ianuarie 2010 pronunțată în cauza C-406/08, detaliază la pct. 27: „Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și

oferanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665".

Raportat la aceste prevederi legale sau jurisprudențiale, este evident că dreptul de a formula o contestație îl are oricare persoană care se consideră vătămată așa cum este aceasta definită la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, adică orice operator economic care (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.

Mai mult, oricare persoană are dreptul de a se adresa cu contestație dacă se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim iar legea specială aplicabilă în materia achizițiilor publice nu limitează în niciun fel dreptul persoanei care se consideră vătămată de un act al autorității contractante la evoluția predictibilă a demersului. În speță, oricare dintre ofertanți are interesul de a contesta un act al autorității contractante în considerarea dreptului sau fundamental de a își proteja șansele de obținere a contractului de achiziție publică.

Pe de altă parte, la nivel comunitar, este în mod expres prevăzut dreptul de a accesa căile de atac oricărei persoane care: (i) este interesată de obținerea unui anumit contract public; și (ii) care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare.

Contestatorul arată că din dispozițiile legale anterior menționate reiese, în mod clar, că legiuitorul a înțeles să nu restrângă dreptul ofertantului de a contesta actele emise de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și cele reținute de doctrina de specialitate în acest sens și anume: „Existența, în persoana celui care invocă sau combate o pretenție, a unui interes personal, juridic și legitim îi conferă acestuia calitatea de a acționa - fie pentru a pretinde, fie pentru a se apăra-pentru a obține, în final, o hotărâre judecătorească. (...) Legalitatea interesului de a acționa nu este subordonată dovedirii prealabile a caracterului fondat al pretenției, ci judecătorul trebuie doar să verifice dacă dreptul sau situația juridică deduse judecății sunt sau nu recunoscute de lege" (Mihaela Tăbârcă, „Drept procesual civil. Vol. III. Căile de atac. Procedurile speciale", Ed. Solomon, ..., 2017, pp. 254 - 256.).

Față de toate aceste aspecte, contestatorul consideră că excepția lipsei de interes invocată de intervenientul se impune a fi respinsă.

B. Motivele invocate în susținerea deciziei autorității contractante de declara oferta societății sale ca inacceptabilă și neconformă

Contestatorul menționează că intervenientul ... nu aduce niciun argument sustenabil în afară de cele reținute de autoritatea contractantă și dimpotrivă încearcă să sublinieze anumite lipsuri ale ofertei societății sale care în fapt, așa cum va arăta în continuare, se regăsesc și au fost semnalate ca atare în ceea ce privește propria ofertă care conține oferte de preț pentru anumite elemente generale de la distribuitori sau comercianți generaliști astfel încât toate aceste argumente nu fac decât să susțină

faptul că aprecierile comisiei de evaluare sunt făcute pro causa și total nejustificat în contextul acestei proceduri.

În consecință, față de lipsa oricărui argument solid, juridic și nu o descriere poetică a unor declarații de principii, nu pot fi considerate ca justificate în orice demers de menținere a celor reținute și constatate de autoritatea contractantă.

II. În ceea ce privește argumentele și susținerile autorității contractante

Contestatorul arată că în punctul de vedere formulat autoritatea contractantă reia cuvânt cu cuvânt cele reținute în raportul procedurii și în documentele suport, reiterând aceleași aspecte față de care societatea sa, ca urmare a analizei documentației aferente dosarului achiziției publice, își prezintă punctual poziția:

a) În ceea ce privește susținerea autorității potrivit căreia: *"Ofertantul depune documente ce nu au legătură directă cu ofertele de preț și documentele justificative aferente procedurii de achiziție"*, contestatorul arată că, așa cum a menționat în cadrul contestației, documentul la care se face referire este o factură (nr....) emisă de către furnizorul ... SRL în baza unui contract încheiat pentru achiziția de aditivi superplastifianți fabricați la prepararea betoanelor și anume „...”, care este o substanță lichidă livrată în containere de 1000 kg, societatea sa având deja un contract încheiat cu furnizorul ... pentru livrarea acestui material. Factura include costul produsului ambalat, însă este evident că în lucrare se încorporează numai produsul fără ambalaj (adică numai aditivul ... fără containerul cu capacitatea de 1000kg). Evident, valoarea produsului ..., inclusiv containerul în care este livrat acesta, influențează prețul tuturor betoanelor, betonul fiind unul dintre materialele principale care fac obiectul articolelor de lucrări „pasaje”.

b) Cu privire la susținerea autorității potrivit căreia *"Ofertantul prezintă oferte de preț preluate de pe site-uri de profil ce au stocuri epuizate. În concluzie, Ofertantul nu are stabilită, concret, sursa/furnizorul de materiale (prezentat de altfel în lista furnizorilor de materiale din Oferta Tehnică) și disponibilitatea cantităților necesare de materiale pentru îndeplinirea contractului"*, contestatorul menționează că în solicitarea comisiei de evaluare cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut și detalierea modului de întocmire a prețurilor solicitate nu s-a cerut prezentarea specifică a anumitor documente suport pentru prețurile materialelor, adică a ofertelor de preț dedicate și datate. În acest sens, contestatorul arată că pentru detalierea modului de întocmire a prețurilor a prezentat următoarele documente:

- oferte de preț „personalizate” pentru toate materialele importante pentru care a fost necesară solicitarea de cotații adecvate caracteristicilor proiectului,
- facturi fiscale pentru materialele folosite în mod curent și pentru care societatea sa are deja contracte încheiate cu furnizorii respectivi aflate în prezent în desfășurare,
- oferte de preț solicitate furnizorilor pentru aceleași produse necesare pentru contractele aflate în prezent în desfășurare.

Referitor la conductele PVC și la oferta de pe „site-uri de profil ce au stocuri epuizate”, contestatorul menționează că aceste produse sunt materiale generale care se găsesc pe o scară largă la diverși furnizori având o pondere scăzută în cadrul contractului. Stocurile furnizorului respectiv sunt actualizate periodic, astfel încât dacă la acea dată stocul prezenta mențiunea „stoc epuizat”, anterior și ulterior acestei date produsele respective au fost menționate ca fiind în stoc.

De asemenea, contestatorul menționează că deși acest aspect a fost irelevant pentru comisia de evaluare, prețul produsului a rămas același pe întreaga durată de valabilitate a ofertei, fiind menținut neschimbat chiar și în prezent. Comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la fundamentarea anumitor prețuri aferente anumitor categorii de lucrări din cadrul ofertei sale și a sfârșit prin a identifica erori de formă și nu de fond: adică a remarcat că pe pagina respectivă a fost menționat că stocul este epuizat la momentul respectiv, însă nu a avut nicio importanță dacă prețul ar fi fost corect sau nejustificat. În consecință, constatarea comisiei de evaluare în legătură cu acest aspect este lipsită de seriozitate.

Având în vedere principiul tratamentului egal, contestatorul presupune că ofertele de preț prezentate de ... și obținute în ianuarie 2020 cu o valabilitate ulterioară de 60 de zile, conferă certitudinea că în luna iunie sau ulterior acestei date furnizorul respectiv va păstra același stoc și/sau prețul ofertat inițial.

De asemenea, contestatorul precizează că urmare a analizei dosarului procedurii de achiziție a descoperit că oferte similare nedatate și fără menționarea destinatarului au fost prezentate și de ... (oferta primită de la ...), iar tuburile PVC sunt menționate ca materiale tot în cadrul pasajelor și în oferta ... (Anexa 1 - Răspuns clarificare CNB_Lot3 - 26.06.2020, Teava PVC Di -315), furnizorul menționat de această dată fiind Dedeman, însă fără a se prezenta nicio ofertă de preț sau informații despre stocurile aferente materialului respectiv și care care să confirme cantitățile din oferta tehnică și financiară depuse de

Contestatorul precizează că în situația ofertei sale, prezentarea unor prețuri de pe „site-uri de profil ce au stocuri epuizate” a constituit un motiv de respingere a ofertei, dar în cazul ... neprezentarea nici unei oferte de preț pentru același material nu a fost nici măcar consemnat în procesul verbal de evaluare, oferta acestuia fiind declarată admisibilă și conformă. În cazul ofertantului ... nu s-au cerut clarificări detaliate, pentru fiecare categorie de material, indiferent de aportul acestora în procesul de construcție, ofertantul neprezentând oferte de preț nici pentru categoria de lucrări „Organizare de șantier”.

Mai mult de atât, contestatorul arată că în documentul „Comunicare rezultat procedura” nr. 92/48896/03.08.2020, în scopul justificării respingerii ofertei sale, i s-au prezentat trunchiat pasaje din alte documente și care de fapt au avut alt sens în documentul din care au fost extrase.

c) În ceea ce privește susținerea autorității potrivit căreia *„Ofertantul ...nu a prezentat în răspunsurile la solicitările de clarificări la justificarea prețului cota de profit pentru fiecare articol de lucrare. Spre deosebire de ... a prezentat detaliat cota de profit pentru fiecare*

subcategorie a articolelor de lucrări (în anexa nr. 2 din Răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 24/2992/25.06.2020", referitor la cota de profit pentru fiecare categorie de lucrări contestatorul menționează că în Formularul nr. 7 „Formularul de propunere financiară” a prezentat „cota de profit aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile furnizate în Contract”, așa cum se solicita în documentația de achiziție, aceasta fiind de 4% (Nota 1 din cadrul aceluiași formular precizează: „Este obligatorie completarea cotei de profit în secțiunea indicată în cuprinsul prezentului Formular”).

Cu toate acestea, contestatorul precizează că deși nu s-a solicitat în mod clar ca să prezinte cota de profit separat pentru fiecare categorie, calculele prezentate de societatea sa includ în mod distinct cheltuielile proprii și cota de profit aplicate cheltuielilor directe corespunzătoare. Contestatorul invocă exemplul următor pentru categoria de lucrări 4.1 Pasaj pe autostrada de centura peste ...):

➤ În oferta financiară - Anexa 1 la Formularul nr.7 - a fost prezentat prețul următor, caruia s-a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut și detalierea modului de întocmire a acestuia

Referința	Activitate/ Categorie de lucrări	Valoare (Lei fara TVA) (două zecimale)
4.1	Pasaj pe autostrada de centura peste ...	48.621.748,97 lei

➤ Analiza de preț pe categorii de lucrări prezentată în răspunsul său la solicitarea de clarificări

4.1 Pasaj pe autostrada de centura peste CF 800 - Constanta si DE, km 45+432

DENUMIREA CATEGORIEI DE LUCRĂRI	Defalcare pret total categorie de lucrări DENUMIREA CATEGORIEI DE LUCRĂRI (incluzând cheltuielile proprii si cota de profit ale firmei)				PRET CATEGORIE
	Material	Manopera	Utilaj	Transport	
4.1.1 Fundații	9.089.114,89	1.422.701,86	1.203.553,94	1.417.856,12	13.133.226,81
4.1.2 Elevații	2.693.824,84	1.297.076,70	405.306,61	182.678,04	4.578.886,19
4.1.3 Suprastructura	26.567.624,57	2.758.591,35	1.177.082,85	406.337,20	30.909.635,97
Valoare totala categorie lucrări 4.1 Pasaj pe autostrada de centura peste ...					48.621.748,97 lei

	Material	Manopera	Utilaj	Transport	TOTAL
--	----------	----------	--------	-----------	-------

Total cheltuieli directe	32.500.478,22	4.642.686,36	2.360.968,99	1.700.738,44	41.204.872,01
Cheltuieli proprii și cota profit:					7.416.876,96
TOTAL GENERAL 4.1					48.621.748,97 lei

- Urmează explicitarea cheltuielilor directe:

Manopera:

4.1.1 Fundații

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Forța de muncă calificată	ore	26.014,00	34,70	902.685,80
Forța de muncă necalificată	ore	14.119,00	21,46	302.993,74
				1.205.679,54

4.1.2 Elevații

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Forța de muncă calificată	ore	23.753,00	34,70	824.229,10
Forța de muncă necalificată	ore	12.814,44	21,46	274.986,44
				1.099.217,54

4.1.3 Suprastructura

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Forța de muncă calificată	ore	50.517,00	34,70	1.752.939,90
Forța de muncă necalificată	ore	27.253,00	21,46	584.849,38
				2.337.789,28

Total manopera (cheltuieli directe) 4.642.686,36 lei

Calculule similare s-au prezentat și pentru celelalte elemente ale prețului - utilaj și transport, menționând atât tarife/prețuri unitare cât și cantități/consumuri, astfel:

Utilaj

4.1.1 Fundații - Pasaj pe ...

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Excavatoare (CAT 336F)	ore	166,00	242,75	40.296,50
Instalație piloți foraj (BAUER BG22V)	ore	1.857,00	250,40	464.992,80
Instalație pentru producție de bendonit	ore	1.857,00	7,67	14.243,19
H/Z 150KVA	ore	1.857,00	67,47	125.291,79
Pompă de bentonită	ore	3.714,00	1,46	5.422,44
JCB	ore	929,00	55,63	51.680,27
Automacarale LINK BELT FMO - 40 to	ore	929,00	106,66	99.087,14

Autogredere (CAT 14G)	ore	115,00	123,20	14.168,00
Compactoare terasamente (HAMM 3520)	ore	115,00	125,93	14.481,95
Camion cu rezervor de apă	ore	115,00	70,07	8.058,05
Statie de betoane (TMS 105)	ore	242,00	74,73	18.084,66
H/Z 250KVA	ore	242,00	112,45	27.212,90
Încărcător (VOLVO L220)	ore	242,00	183,84	44.489,28
Pompă mobilă de beton (PUTZMEISTER)	ore	725,00	127,52	92.452,00
				1.019.960,97

4.1.2 Elevații - Pasaj pe autostrada de centura peste CF 800 - Constanta si DE, km 45+432

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Automacarale LINK BELT FMO - 40 to	ore	2.860,00	106,66	305.047,80
Statie de betoane (TMS 105)	ore	51,00	74,73	3.811,23
H/Z 250KVA	ore	51,00	112,45	5.734,95
Încărcător (VOLVO L220)	ore	51,00	183,84	9.375,84
Pompă mobilă de beton (PUTZMEISTER)	ore	153,00	127,52	19.510,56
				343.355

4.1.3 Suprastructura - Pasaj pe autostrada de centura peste CF 800 - Constanta si DE, km 45+432

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Automacarale 600 to	ore	80,00	3.664,29	293.143,20
Automacarale (DEMAG AC120)	ore	900,00	197,99	178.191,00
Automacarale LINK BELT FMO - 40 to	ore	4.135,00	106,66	441.039,10
Statie de betoane (TMS105)	ore	113,00	74,73	8.444,49
H/Z 250KVA	ore	113,00	112,45	12.706,85
Încărcător (VOLVO L220)	ore	113,00	183,84	20.773,92
Pompă mobilă de beton (PUTZMEISTER)	ore	339,00	127,52	43.229,28
				997.527,84

Total utilaj	2.360.968,99
--------------	--------------

Calculația tarifelor orare menționate în tabelele de mai sus pentru fiecare utilaj au fost prezentate în cadrul aceluiași document de răspuns la solicitarea de clarificări.

Transport

4.1.1 Fundații - Pasaj pe autostrada de centura peste CF 800 - Constanta si DE, km 45+432

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Autobetoniere	ore	1.451,00	78,94	114.541,94
Autobasculante (MAN 4140)	ore	10.144,00	107,16	1.087.031,04
				1.201.572,98

4.1.2 Elevații - Pasaj pe autostrada de centura peste CF 800 - Constanta si DE, km 45+432

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Autobetoniere	ore	305,00	78,94	24.076,70
Autobasculante (MAN 4140)	ore	1.220,00	107,16	130.735,20
				154.811,90

4.1.3 Suprastructura - Pasaj pe autostrada de centura peste CF 800 - Constanta si DE, km 45+432

Descriere	UM	Consum	Tarif	Valoare
Autobetoniere	ore	678	78,9	53.521,32
Autobasculante (MAN 4140)	ore	2.714	107,2	290.832,24
				344.353,56

Total transport	1.700.738,44
-----------------	--------------

Contestatorul arată că pentru materialele încorporate în cadrul activităților aferente acestei categorii de lucrări s-au prezentat ofertele de preț următoare:

- ✓ Agregate - oferta de preț ...
- ✓ Ciment - oferta de preț ...
- ✓ Aditivi betoane ...
- ✓ Otel beton, plase sudate - oferta de preț ...
- ✓ Constructii metalice poduri - oferta de preț ...
- ✓ Post tensionare grinzi beton - oferta de preț ...
- ✓ Reazeme, rosturi de dilatație - oferta de preț ...
- ✓ Membrane bituminoase - oferta de preț ...
- ✓ ...preturi Conducte PVC DN110mm, DN160 mm, DN250mm

Contestatorul precizează că din calculațiile prezentate anterior se poate observa că s-au menționat atât prețurile unitare (tarife) cât și cantitățile (consumuri), evidențiind distinct și cota de profit împreună cu cheltuielile proprii/indirecte. La un simplu calcul rezultă că cheltuielile proprii împreună cu cota de profit (7.416.876,96 lei) aplicate cheltuielilor directe (41.204.872,01 lei) reprezintă un procent de 18%, din care cota de profit așa cum a fost declarată în Formularul nr. 7 este de 4%.

d) Cu privire la susținerea autorității potrivit căreia "Oferta financiară NU ESTE CORELATĂ cu Oferta Tehnică prin prisma faptului că valoarea prezentată în propunerea tehnică la lista de furnizori (conform solicitării documentației de atribuire - Formularul nr. 4 / Capitolul nr. VIII „Lista furnizorilor de materiale de construcție”). Diferențele între prețurile prezentate în cadrul Ofertei Tehnice (a se vedea lista furnizorilor de materiale de construcție, unde pentru parapeți metalici specifică valoarea prestațiilor Furnizorului de materiale de construcție 8.800.000,00 lei fără TVA) și Oferta Financiară (Anexa nr. 1 la Formularul 1) pentru Parapete (punctul 5.2) specifică o valoare mult mai mică, respectiv 8.605.309,26 lei fără TVA. Totodată în oferta de preț de la furnizor se precizează valoarea este de 2.845.622,60 euro (aprox. 13.658.988,48 ron) care este cu mult mai mare decât valoarea din propunerea financiară a ofertantului, indicând faptul că oferta depusă nu acoperă prețul materialelor. Prin comparație,

ofertantul ... a corelat propunerea financiară cu cea tehnică...", contestatorul arată că în cazul produsului „parapete” comisia de evaluare a comparat valoarea inclusă în lista furnizorilor cu valoarea aferentă execuției lucrării respective, adică valoarea menționată de societatea sa în mod eronat de 8.800.000 a fost comparată cu valoarea lucrărilor de 8.605.309,26, deși ar fi trebuit să se facă comparația cu prețul aferent furnizării materialelor, costul lucrărilor instalării acestui material (manopera și utilajul) aparținând .. și nu furnizorului declarat. Contestatorul arată că potrivit art. 134 alin. 7 și următoarele și art. 135 din HG 395/2016, eroarea în cauză ar fi trebuit să fie considerată drept viciu de formă sau o abatere tehnică minoră:

“(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: (...)

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei; (...)

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților".

Art. 135 -

(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Legat de ofertele primite de la furnizor, contestatorul precizează că oferta pe care autoritatea contractantă o menționează ca fiind de o valoare mult mai mare se referă la un alt proiect în derulare al companiei sale, această ofertă făcând referire la cantități diferite și mult mai mari (46.220,00m; 37.830.00m, etc), fiind utilizată în propunerea financiară din cadrul acestei proceduri doar pentru a evidenția prețurile unitare ale materialelor corespunzătoare.

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă utilizează aspecte superficiale și total netemeinice sau justificate raportat la conținutul documentelor și interpretarea lor logică așa cum rezultă din propunerea financiară coroborată cu propunerea tehnică formulate de societatea sa ceea ce denotă o încălcare flagrantă a principiului proporționalității și tratamentului egal în ceea ce privește oferta societății sale.

DENUMIREA CATEGORIEI DE LUCRĂRI	Defalcare preț total categorie de lucrări (incluzând cheltuielile proprii și cota de profit ale firmei)				PRET CATEGORIE
	Material	Manopera	Utilaj		
5.2 Parapete	7.997.707,20	461.212,44	146.389,62		8.605.309,26 lei

e. Cu privire la susținerea autorității contractante potrivit căreia *"Oferta depusă de ... nu respectă cerințele Fișei de date în care la capitolul „IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei” deoarece în răspunsul la solicitările de clarificări a prezentat documente în engleză pentru Proiectare sau fără a face referire la valoare, nu există corelare între valoarea proiectării din cadrul propunerii financiare și procente de 1,5% și 1 % din valoarea contractului sau ofertantul nu prevede și nici nu cuantifică activitatea de asistență tehnică. Operatorul economic ... nu a realizat corelarea ofertelor de preț/cantități din oferta tehnică cu ofertele de preț din partea furnizorilor prezentați în Lista furnizorilor din cadrul propunerii tehnice. Prin comparație ofertantul ... a transmis în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. 24/2992/25.06.2020 a transmis documentul intitulat „Anexa 1- corelare cantități prețuri și furnizori”, contestatorul consideră că acest argument denotă nu numai lipsa unui tratament egal ba chiar un tratament discriminatoriu aplicat ofertei societății sale ca și o abordare superficială și nejustificată din partea autorității contractante raportat la evaluarea făcută ofertei societății sale. Utilizarea limbii engleze pentru documentele (ofertele) justificative de către companii străine este o practică obișnuită. Având în vedere că firmele de proiectare sunt firme grecești, oferta finală și care produce efecte în speță este cea în limba engleză. De asemenea, au fost solicitate oferte de prețuri de la colaboratori/furnizori cu care firma are deja stabilite relații comerciale în alte contracte din Grecia sau din alte țări, astfel încât răspunsul la cererea sa de ofertă a fost formulat în limba engleză. Întrucât timpul acordat pentru furnizarea răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare a fost de 1 zi, nu a fost posibilă obținerea unei traduceri autorizate a ofertelor de preț în limba română.*

Legat de acest motiv invocat de autoritatea contractantă, contestatorul precizează faptul că este o practică comună internațională ca ofertele proiectanților pentru proiecte de execuție să fie estimate ca procent din valoarea contractului de proiectare și execuție încheiat între contractant și beneficiar și nu ca un preț fix.

Contestatorul arată că potrivit reglementărilor legale în vigoare (art. 23 lit. h din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții) în atribuțiile proiectantului în mod obligatoriu sunt incluse și toate activitățile de asistență tehnică pe durata realizării lucrărilor de construire, acest context

fiind binecunoscut de autoritatea contractantă având în vedere experiența acesteia.

Raportat la obligațiile stabilite în sarcina proiectantului a afirma că prețul nu include asistența tehnică vizează o necunoaștere a legislației aplicabile de vreme ce este evident că suma totală a prețului oferat de către fiecare proiectant include și asistența tehnică în timpul realizării proiectului.

Contestatorul arată că în oferta tehnică face referire la activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului și care este prestată de către personalul de legătură din partea proiectantului (ofițer de legătură proiectant).

În acest sens, în cadrul propunerii tehnice (Obligații și Responsabilități Proiectanți) este detaliat și definit ofițerul de legătură Proiectant (Abordarea Managementului Calității, pag. 15):

"Ofițer de Legătură Proiectant

Pe toată perioada de construcție care urmează perioadei de dezvoltare a proiectării proiectanții oferă servicii de asistență tehnică cu prezență permanentă pe site-ul inginerului de legătură pentru proiectare, care coordonează orice nevoie de schimbări de teren".

Mai mult, contestatorul arată faptul că diferența care rezultă prin aplicarea procentelor din prețul ofertei sale este egală cu 1.615,79 Ron sau 0,016% din valoarea activităților de proiectare, aspect care în niciun caz nu poate fi considerat în mod rezonabil și cu bună credință că afectează execuția proiectului.

f) Cu privire la susținerea autorității *"multiple erori aritmetice"*, contestatorul menționează că susținerea motivului de respingere a ofertei societății sale *"Comisia de evaluare constată faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări oferta financiară a fost corectată, însă corecțiile retransmise nu reprezintă rotunjiri de zecimale"* este total nefondată și netemeinică deoarece în mod evident propunerea financiară nu a fost corectată sau modificată ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări.

Detaliile cu privire la erorile de calcul au fost prezentate în cadrul contestației. Exemplul prezentat în cadrul contestației pentru pasajul de la km 45+432 arată că valorile aferente categoriei de lucrări respective nu s-au schimbat, corecțiile vizând doar valorile intermediare aferente sub-activităților respective.

Întrucât nu i s-a solicitat un anumit mod de calcul sau prezentarea unor anumite informații, în vederea justificării prețului, Activitatea 4.1 - ..., având o valoare de 48.621.748,97 lei, a fost împărțită în 3 subactivități: Fundații, Elevații Pasaj, Suprastructura.

Pentru fiecare din cele 3 activități s-au prezentat calcule aritmetice înmulțind cantitățile (consumurile) și preturile unitare (tarifele) pentru elementele de preț: manopera, utilaj și transport. Pentru materialele aferente acestei categorii de lucrări s-au prezentat ofertele de preț corespunzătoare. Datorită faptului că atât consumurile cât și tarifele au prezentat multiple zecimale care nu au fost vizibile în răspunsul inițial la solicitarea de clarificări, a refăcut calculele respective, prezentând valorile rotunjite cu două zecimale. Refacerea calculelor prezentate inițial nu a

condus la modificarea propunerii financiare, acest lucru putând fi verificat în ambele răspunsuri la solicitările de clarificări primite din partea autorității contractante.

Pentru toate motivele detaliate anterior, contestatorul solicită admiterea contestației, respingerea excepției lipsei de interes ridicată prin cererea de intervenție și, pe fondul cauzei:

- anularea adresei nr. 92/48836/03.08.2020 emisă de autoritatea contractantă având ca obiect comunicarea rezultatului procedurii ("Comunicare rezultat") și, pe cale de consecință raportului procedurii nr. 98208/30.07.2020 în baza căreia a fost emisă această comunicare ca nelegală și netemeinică;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale cu respectarea prevederilor legale aplicabile și cu luarea în considerare a tuturor argumentelor prezentate în legătură cu corelarea ofertei tehnice cu oferta financiară ca și cu privire la concludența clarificărilor furnizate în cursul procedurii de evaluare a ofertelor, cu consecința declarării ca acceptabile și conforme a ofertei societății sale în cadrul procedurii de atribuire, conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește contestația depusă de (dosar nr. ..., contestatorul potrivit fișei de date a achiziției (Anexa nr. 2), autoritatea contractantă a stabilit criteriu de atribuire ca fiind "cel mai bun raport calitate-preț".

Contestatorul arată că unul dintre factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă este metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților. Punctaj maxim pentru acest factor este 17, acordat pentru oferta care prezintă o metodologie care demonstrează o foarte bună înțelegere a activității stabilită în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.

Pentru a primi punctaj maxim la factorul de evaluare anterior menționat, oferta trebuia să conțină cel puțin:

- a) descrierea tuturor sub-activităților ce compun activitatea de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiune normală a activităților și în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la numărul și specialitățile personalului propus (cel puțin a personalului solicitat prin Cerințele Beneficiarului atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru cea de executare, precum și orice alt personal necesar realizării contractului); facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (ex: softuri specializate), precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor teren), cât și de executare a Lucrării (cel puțin echipamentele/utilajele/installațiile minime solicitate prin Cerințele Beneficiarului); principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea lucrării, ținând cont de obiectivele de construire ce intră în alcătuirea Lucrării, precum și de soluțiile tehnice adoptate;

- b) reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente studiului terenului: geotehnic, geologic, hidrologic, hidrotehnic, topografic, studiu

stabilire teren; activitate arheologică în ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventiv și investigarea zonelor cu potențial arheologic; activitățile de identificare a utilității și de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților tuturor sub- activităților aferente etapei de executare a lucrării;

c) descrierea rolului echipei de proiect în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a executării lucrării;

d) prezentarea management general al contractului prin prisma interacțiunii cu personalul de management al Autorității Contractante, cu personalul Supervizor, cu personalul Autorității publice implicat în emiterea diverselor avize (inclusiv în ce privește verificarea autorizării asiguraților de Antreprenor).

Contestatorul precizează că deși asocierea sa a elaborat metodologia de evaluare cu respectarea cerințelor pentru obținerea unui punctaj maxim, în mod absolut nejustificat și nelegal, autoritatea contractantă a decis depunerea asocierii sale, acordându-i doar 8 puncte, pentru metodologia de implementare menită a dovedi o bună înțelegere a activității stabilită în Cerințele Beneficiarului.

Totodată, contestatorul precizează că, analizând ofertele depuse de ceilalți operatori economici participanți la procedură, a constatat că autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse cu încălcarea legislației achizițiilor publice, din perspectiva că, pe de o parte, nu a investigat respectarea de către ofertanți a rigorilor legale privind acordarea ajutoarelor de stat și a respectării obligațiilor de mediu, iar, pe de altă parte, evaluarea celorlalte oferte s-a realizat cu încălcarea cerințelor imperative ale documentației de atribuire.

Raportat la viciile de legalitate anterior menționate, în opinia contestatorului, comunicarea rezultat procedură nr. 92/48901/03.08.2020, comunicarea rezultat procedură nr. 92/48905/03.08.2020 și raportul procedurii nr. 92/48208/30.07.2020 (Anexa nr. 3) emise de autoritatea contractantă sunt netemeinice și nelegale și se impun a fi anulate, pentru motivele pe care le va dezvolta în continuare.

I. Greșita analiză a metodologiei de realizare a contractului și planificare a resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților

Contestatorul consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă a acordat asocierii sale doar pentru factorul evaluare: Metodologia de realizare a contractului și planificare a resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților (în continuare „Metodologia”).

Astfel, contestatorul susține că metodologia elaborată de asocierea sa îndeplinește toate condițiile pentru acordarea punctajului maxim, întrucât conține toate informațiile solicitate de către autoritatea contractantă prin fișa de date, respectiv:

(a) descrierea tuturor sub-activităților ce compun activitatea de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiune normală a activităților și în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la numărul și specialitățile personalului propus;

facilitățile/dotările tehnice specifice activității de proiectare (ex: softuri specializate), precum și echipamentele/utilajele/aparatele necesare atât desfășurării activității de proiectare (în special pentru realizarea investigațiilor teren), cât și de executare a Lucrării (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile minime solicitate prin Cerințele Beneficiarului);

principalele materiale ce vor fi puse în operă pentru realizarea lucrării, ținând cont de obiectivele de construire ce intră în alcătuirea Lucrării, precum și de soluțiile tehnice adoptate;

(b) reprezentarea grafică și descrierea activităților aferente studiului terenului: geotehnic, geologic, hidrologic, hidrotehnic, topografic, studiu stabilire teren; reprezentarea grafică și descrierea activităților de arheologie în ceea ce privește elaborarea programului de cercetare arheologică preventivă și investigațiile de diagnostic intrusiv pentru zonele cu potențial arheologic; reprezentarea grafică și descrierea activităților de identificare a utilităților și de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților; reprezentarea grafică și descrierea tuturor sub-activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor;

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

(d) prezentarea managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al Autorității contractante, cu personalul Supervisorului, cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificatorii autorizați asigurați de antreprenor).

Contestatorul menționează că, așa cum se poate constata din Tabelul atașat contestației (Anexa nr. 4), asocierea sa a prezentat toate aceste activități în corelare cu cerințele beneficiarului. În acest tabel, se prezintă în mod exhaustiv, cu trimitere la paginile din Metodologie, toate activitățile solicitat a fi prezentate de Autoritatea contractantă pentru acordarea unui punctaj maxim.

De asemenea, contestatorul menționează că deși, în mod evident, sunt îndeplinite toate cerințele prevăzute în fișa de date pentru acordarea punctajului maxim, autoritatea contractantă a ales să acorde asocierii sale doar 8 puncte, motivând că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24/1333/18.05.2020, asocierea a confirmat existența unor erori materiale în cadrul metodologiei ofertate și a solicitat a se lua act de îndreptarea acestor erori.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a acceptat și permis îndreptarea erorilor materiale, astfel cum se poate observa din analiza Procesului-verbal emis de autoritate cu privire la oferta tehnică a asocierii sale. Așadar, concluziile comisiei sunt în sensul aprecierii ca fiind concludente toate răspunsurile la solicitările de clarificări.

Totodată, cu privire la solicitarea de clarificare nr. 2 prin care s-a admis existența unei erori materiale și s-a dispus îndreptarea acesteia, autoritatea contractantă a arătat că, în concordanță cu dispozițiile legale și jurisprudența relevantă, (i) informațiile prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări se identifică în cadrul ofertei tehnice și (ii) ofertantul nu aduce modificări în cadrul metodologiei descrise.

Contestatorul precizează că odată corectate aceste vicii de formă (potrivit art. 135 alin. (1) din Anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia), autoritatea contractantă nu le mai poate opune ca motiv de criticare a ofertei asocierii sale. Altfel spus, autoritatea contractantă are obligația ca odată ce a permis corectarea viciilor de formă să ia în considerare aceste corecții și să le trateze ca parte integrantă din oferta asocierii sale.

În acest sens, contestatorul arată că obligația autorității contractante de a permite corectarea unei oferte a fost statuată și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Tindeland (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, punctele 37, 43-44), unde, făcând aplicarea principiul proporționalității, Curtea a apreciat că este disproporționată decizia autorității contractante de a respinge oferta unui operator economic în ipoteza în care *termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat*.

Mai mult, contestatorul menționează că existența unor erori materiale, a unor vicii de formă din cadrul metodologiei de implementare nu este prevăzută ca fiind un motiv de reducere a punctajului pentru acest factor de evaluare.

Totodată, contestatorul arată că diferențele esențiale între modalitatea de calcul pentru acordarea punctajului maxim de 17 puncte și modalitatea de calcul pentru acordarea punctajului de 8 puncte sunt următoarele:

- în cazul punctajului maxim, este necesară descrierea tuturor sub-activităților ce compun activitățile de proiectare și execuție, în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției, pe când 8 puncte se acordă pentru o descriere a majorității sub-activităților ce compun activitățile de proiectare și execuție, în corelare parțială cu resursele tehnice și umane;

- modalitatea de calcul pentru acordarea punctajului maxim prevede suplimentar necesitatea prezentării managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul Supervisorului, cu personalul Autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificatorii autorizați asigurați de Antreprenor).

Contestatorul precizează că erorile remediate de către asocieria sa și acceptate de autoritatea contractantă nu reprezintă cauză de depunere menționată în documentația de atribuire pentru a putea justifica astfel o descreștere de la punctajul maxim la cele acordate de intimată.

Mai mult, se constată că eroarea materială nu a intervenit în niciunul dintre capitolele prevăzute în fișa de date ca fiind definitorii pentru acordarea punctajului maxim, astfel că eroarea materială nu ar fi putut afecta factorii de evaluare nici în ipoteza în care aceasta nu ar fi fost îndreptată.

Or, în aceste condiții, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația, potrivit art.187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. g) din Anexa la Hotărârea Guvernului nr.

395/2016, să evalueze oferta asocierii sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, acordând astfel punctajul maxim pentru factorul de evaluare în discuție.

Dispozițiile legale anterior menționate consacră principiile transparenței și tratamentului egal statuate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. În acest sens, contestatorul arată că în Cauza T-50/05, *Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, CJUE a reținut:

„Autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Principiul egalității de tratament presupune de asemenea o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini. Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză” (Hotărârea CJUE din 19 Martie 2010, Cauza T-50/05 , *Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, paragrafele 55-59 și 61).

În aplicarea prevederilor legale anterior menționate și a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, contestatorul arată că jurisprudența CNSC a statuat în sensul în care autoritatea contractantă este obligată să evalueze oferta în conformitate cu cele stabilite în documentația de atribuire.

Cu titlu de exemplu, contestatorul reține următoarele considerente din unele deciziile relevante ale CNSC în această materie:

- *„Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai”* (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 389 din 2016);

- *„(...) documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru*

care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire” (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 4999 din 2017);

- „De subliniat este faptul că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare) nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire” (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 5430 din 2017).

Așadar, în contextul existenței unei obligații incontestabile a autorității contractante de a evalua ofertele conform documentației de atribuire și, în consecință, de a depuncta doar în situația în care oferta nu conține acele elemente pentru care în documentație se prevede că se acordă punctajul, contestatorul consideră netemeinică și nelegală neacordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare: Metodologia de realizare a contractului și planificare a resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, în condițiile în care metodologia ofertată de asocierea sa conține toate elementele din documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că decizia de a nu acorda asocierii sale punctaj maxim pentru acest factor de evaluare este cu atât mai surprinzătoare cu cât, în cadrul evaluării ofertelor sale în procedurile de atribuire pe alte loturi ale aceluiași obiectiv investițional (Loturile nr. 1, 2 și 4), autoritatea contractantă, aplicând același factor de evaluare, a acordat asocierii punctaj maxim (Anexa nr. 5).

II. Autoritatea contractantă a evaluat ofertele operatorilor economici ... și cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice în ceea ce privește accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din Uniunea Europeană

Contestatorul menționează că crearea unor condiții de concurență echitabile între societățile sediul în Uniunea Europeană și cele din afara Uniunii care participă la procedurile de achiziție publică reprezintă una dintre provocările întâlnite în piața unică a achizițiilor publice.

Pornind de la principiile de bază reglementate în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (UE) și jurisprudența constantă care a statuat asupra aplicabilității principiilor transparenței, egalității de tratament și nediscriminării, principii reglementate expres în Directiva 24/2016, Comisia Europeană a emis o comunicare interpretativă privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE (Anexa nr. 6) (Comisia Europeană, Comunicarea Comisiei - Orientări privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE, Bruxelles, 24.07.2019 c(2019)5494 final).

În acest sens, în cadrul tuturor procedurilor de achiziție publică, în care participă ofertanți din țările terțe, precum ofertantul declarat câștigător, autoritățile contractante au obligația de a lua o serie de măsuri pentru a verifica respectarea principiilor transparenței, egalității de tratament și nediscriminării, dar și regulile de concurență în materia achizițiilor publice,

În esență, prin Comunicarea Comisiei sus-menționată, s-a insistat asupra următoarelor aspecte, necesar a fi urmărite în fiecare procedură de achiziție publică în care participă operatori din țări terțe UE:

- Investigarea ofertelor anormal de scăzute, solicitând operatorului economic să demonstreze soliditatea practicilor sau a ipotezelor tehnice, economice sau juridice care stau la baza ofertei.

- Investigarea practicilor comerciale potențial neloiale, precum existența subvențiilor străine sau a dumpingului care denaturează piața internă;

- Investigarea îndeplinirii obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X din Directiva 2014/24/UE.

De asemenea, contestatorul menționează că Comisia Europeană a emis Cartea Albă referitoare la stabilirea unor condiții de concurență echitabile în ceea ce privește subvențiile străine CC)M(2020) 253 final din 17.06.2020 (Anexa nr. 7), prin care a arătat că, deși actualul cadru legislativ în domeniul achizițiilor publice nu abordează în mod specific o sancțiune pentru denaturările piețelor de achiziții publice din UE provocate de subvențiile străine, autoritatea contractantă dispune de o largă marjă de apreciere în analizarea ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire. Astfel, achizitorii publici pot analiza existența subvențiilor străine atunci când evaluează riscurile în ceea ce privește executarea contractului. Deși legislația achizițiilor publice nu stabilește în mod expres o sancțiune, Comisia Europeană atrage atenția autorităților contractante cu privire la diligența de care acestea trebuie să dea dovadă în analiza ofertelor. În acest context, o conduită a autorității contractante care permite accesul ofertanților din țările terțe la procedura de achiziție și care nu efectuează demersuri minime cu privire la aspectele anterior arătate ca fiind necesar a fi verificate, poate duce la eludarea dispozițiilor Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene. Altfel spus, autoritatea contractantă ar trebui să verifice ofertele operatorilor economici din statele terțe, astfel încât să se asigure că nu își afectează proprii operatori economici care trebuie să respecte standarde sociale și de mediu ridicate, impune de legislația Uniunii Europene.

Contestatorul precizează că din analiza documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă în etapa verificării dosarului achiziției, nu a putut identifica vreun document emis de ... care să ateste realizarea unor investigații în sensul respectării imperativelor anterior menționate.

Altfel spus, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților clasăți pe locurile I și III (respectiv), nicio clarificare cu privire la prețul ofertat și modalitatea în care urmăresc să execute contractul cu respectarea obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii Europene. Acest lucru ar fi fost cu atât mai necesar, cu cât, pentru ofertantul clasat pe locul I, s-a constatat, din verificarea documentelor puse la dispoziție, că majoritatea utilajelor care vor fi utilizate în etapa executării contractului sunt în proprietatea acestuia sau în

leasing, aspect care presupune costuri suplimentare pentru relocarea utilajelor din țara de origine, în etapa organizării de șantier.

Aceste utilaje, instalații și echipamente tehnice obligatorii, alături de restul utilajelor avute în vedere de ofertant sunt incluse în programul de execuție, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare oferite.

Contestatorul arată că programul de execuție indică numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor, iar efectele prezentării unui program de execuție corect se reflectă nu doar asupra justificării necesarului de echipamente, dar mai ales asupra valorii lucrărilor și eșalonării unui flux de numerar corect și realist.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare de natură să dovedească investigarea practicilor comerciale potențial neloiale, precum existența subvențiilor sau a dumpingului care denaturează piața internă. Acest lucru este cu atât mai important cu cât, potrivit art. 69 alin.(2) lit. f) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la posibilitatea ca ofertantul să obțină un ajutor de stat. Aceste dispoziții europene au fost transpuse în legislația internă prin art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că obținerea celui mai bun raport cost-beneficiu nu trebuie să afecteze îndeplinirea obiectivelor strategice de a stimula concurența între ofertanți, în acest sens, autoritățile publice au o obligație suplimentară de a verifica amănunțit operatorii economici din țări terțe în care acordarea subvențiilor de către stat nu se face cu respectarea unor condiții de publicitate.

Referitor la îndeplinirea obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii, contestatorul arată că autoritatea contractantă s-a limitat la a accepta de plano, declarațiile emise pe propria răspundere, fără a investiga cum vor putea fi aceste obligații îndeplinite în etapa executării contractului. Or, dat fiind faptul că ofertanții provin din țări terțe ale Uniunii Europene, se impune verificarea suplimentară a îndeplinirii acestor obligații, și dovedirea posibilității îndeplinirii obligațiilor în etapa executării contractului. Acest lucru este cu atât mai esențial cu cât respectarea obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii impuse prin legislația Uniunii Europene, presupun costuri care se reflectă în prețul final oferit. Echilibrarea condițiilor de concurență presupune respectarea aceluiași standarde, indiferent de originea ofertanților.

Contestatorul arată că Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE, cauzele conexe C-285/99 și C-286/99, punctul 51) a statuat asupra obligației autorității contractante de a solicita, în scris, informații cu privire la elementelor oferte suspectate de anomalii. Or, în dosarul achiziției nu s-a putut identifica nicio solicitare de clarificări care să dovedească faptul că autoritatea contractantă a investigat ofertele operatorilor economici din țări terțe.

III. Ofertele operatorilor economici au fost evaluate cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice, nefiind îndeplinite cerințele documentației de atribuire

A. Oferta („...")

1. Ofertantul ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercițiu referitoare la deținerea autorizațiilor și avizelor necesare pentru executarea lucrărilor

Contestatorul arată că dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 impun operatorului economic obligația de a depune o ofertă elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției. În acest sens, operatorul economic participant la procedură trebuie să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție.

Astfel, dacă în obiectul contractului sunt incluse activități pentru care este necesară o anumită autorizare, certificare sau atestare, ofertantul, personal sau prin subcontractanții declarați trebuie să dispună de această autorizare. Contestatorul arată că relevante în acest sens sunt: art. 3 pct. 33 lit gg) din Legea nr. 98/2016: *ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire* și art. 3 pct 36 lit. jj) din Legea nr. 98/2016: *operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*.

De asemenea, contestatorul arată că raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, dacă operatorii economici nu pot să realizeze părți din obiectul contractului aceștia au obligația să facă dovada îndeplinirii cerințelor, prezentând partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze. Totodată, dispozițiile art. 55 alin.(1) lit. (a) din Legea nr. 98/2016 prevăd obligația autorității contractante de a solicita ofertantului să precizeze în ofertă /părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze. În baza acestor dispoziții legale, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat expres în fișa de date (la pag. 13) - Informații și/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: *„Ofertantul va preciza partea/părțile de contract pe care intenționează să o/le subcontracteze”*.

Reperetele consacrate în legislație au fost preluate din jurisprudența CJUE care a statuat în sensul în care un operator economic poate dovedi îndeplinirea condițiilor impuse pentru participare la procedura de atribuire beneficiind de susținerea unui terț. Cu toate acestea, recurgerea la susținerea unui terț este supusă anumitor condiții, autoritatea contractantă fiind obligată să verifice sustenabilitatea serviciilor oferite prin raportare la criteriile stabilite în documentația de atribuire. În acest sens, trebuie să se dovedească accesul la resursele oferite de terța parte, necesare pentru executarea contractului (Cauza C-176/98, Holst Italia SpA, paragrafele 27-29).

În acord cu dispozițiile legale și jurisprudența europeană anterior menționate, contestatorul arată că jurisprudența națională s-a pronunțat în mod constant în sensul în care, deși documentația de atribuire nu prevede expres cerința deținerii unor atestări, dacă atestarea reprezintă o condiție legală pentru execuția lucrărilor operatorul economic, are obligația deținerii acestora:

- Prin Decizia nr. 5117 din 29.11.2017 a Curții de Apel s-au reținut următoarele: „O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica (n.n. în documentația de atribuire) necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de vopsire termosopimantă nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006.(...) Ca atare, în mod corect autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei prezentată de considerând că doar prezentarea procedurilor tehnice de execuție fără a fi autorizat pentru executarea acestor lucrări, demonstrează neîndeplinirea cerințelor esențiale, de ordin tehnic.”

- CNSC (decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 7614 din 2018) s-a pronunțat în sensul în care: *”nu poate fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului”*;

- În Decizia nr. 621/C2/552 din 15.04.2020 CNSC a reținut următoarele: *„Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertelor, în considerarea prevederilor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că ofertanții au obligația de a realiza în mod legal activitățile care formează obiectul contractului. Omisiunea autorității contractante de a solicita prin documentația de atribuire prezentarea autorizației nu este de natură a înlătura o obligație legală a cărei îndeplinire ofertanții trebuie să fie în măsură să o dovedească”*;

- Decizia CNSC nr 1059/C2/1093 din 24.06.2020: *„Relevant este ca ofertantul să facă dovada îndeplinirii în mod legal a contractului, astfel că împrejurarea de a nu se fi cerut autorizația prin documentația de atribuire nu prezintă nicio relevanță și nu poate fi invocat ca argument pentru înfrângerea aplicării dispozițiilor legale privind subcontractarea”*.

Mai mult, contestatorul arată că în cadrul factorului de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților” punctajul se acordă în funcție de „înțelegerea activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului”. Or, dat fiind faptul că ofertanții ..., ... nu au autorizările și avizele necesare pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului, este evident că acestea nu pot pretinde că ar fi înțeles activitățile stabilite în Cerințele Beneficiarului.

De altfel, contestatorul arată că prin răspunsurile nr. 68 și 111 din Clarificarea 1 autoritatea contractantă a răspuns în sensul celor arătate anterior, astfel: *„Cunoscând faptul ca Antreprenorul are obligația de realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile prevăzute în Cerințele Beneficiarului și Documentația tehnică, fiind obligatoriu ca prin Propunerea Tehnică să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerințelor și prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în situația în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de servicii/ lucrări, nu deține autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura*

activitățile [...]. Având în vedere că de la momentul publicării documentației de atribuire ofertanții cunosc că, de exemplu, pentru activitățile de devieri/mutări/relocări/protejări rețele de utilități și instalații este necesară o anumită autorizare, ofertanții au obligația de a include aceste activități atât în Propunerea tehnică, cât și în Propunerea financiară, și ținând cont de faptul că potrivit legislației aplicabile, activitățile sus menționate se realizează cu operatori specializați/ autorizați, ofertanții vor declara în DUAE subcontractanții desemnați pentru aceste activități numai în situația în care Antreprenorul nu deține autorizările necesare pentru a realiza el însuși aceste activități".

Concluzionând asupra dispozițiilor legale și a cerințelor documentației de atribuire, se constată că ofertanții participanți în procedură trebuie să dovedească că au capacitatea efectuării tuturor lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție.

1.1. Ofertantul ... nu deține acord tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF

Contestatorul arată că Cerințele beneficiarului, parte integrantă a documentației de atribuire, prevăd obligația de a efectua lucrări de mutare și/sau protejare a unor instalații CF, respectiv lucrări cu specific feroviar. Ordinul 290/2000 al Ministrului Transporturilor privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul impune ca aceste lucrări să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat.

Or, din lista furnizorilor feroviari autorizați conform Ordinului Ministrului Transporturilor 290/2000 (...), nu face parte operatorul economic Mai mult, verificând lista subcontractanților declarați în procedură, contestatorul susține că niciunul dintre aceștia nu deține o astfel de autorizare.

Preîntâmpinând o eventuală apărare a ..., potrivit căreia ar fi suficientă o autorizare obținută în țara de origine, contestatorul arată că potrivit art. 1 din Ordinul nr. 290/2000, în domeniul transportului feroviar, pentru a se desfășura activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, este necesară autorizarea AFER. Astfel, pentru a dovedi îndeplinirea capacității legale de a desfășura astfel de activități, pe teritoriul României, activități ce fac obiectul contractului, este necesar ca operatorul economic să dețină autorizarea AFER.

Relevantă în acest sens este Decizia nr. ... din data de 05.02.2020, rămasă definitivă, CNSC a validat raționamentul autorității contractante de a respinge un operator economic care avea autorizație în țara de origine în cadrul procedurii desfășurate pentru lotul 1, statuând că: „De asemenea, într-unul dintre răspunsurile sale, ... susține că a participat la licitații referitoare la realizarea de activități arheologice în țara de origine (Grecia), iar capacitatea sa de a efectua aceste activități a fost dovedită prin înregistrarea sa în registrul profesional al societăților contractante. (...) În

urma acestor verificări, în mod corect autoritatea contractantă a constatat că ... SA nu a depus nicio dovadă că are încheiate contracte cu Muzeul Național de Istorie al României, cu ...i SRL sau cu orice altă entitate care poate desfășura în mod legal activitatea arheologică în România".

Prin urmare, raportat la argumentația anterior menționată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația ca, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin.(4) din Legea nr. 98/2016 să declare oferta ... ca fiind inacceptabilă.

1.2 Operatorul economic nu îndeplinește cerința deținerii unui laborator de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor

Contestatorul arată că dispozițiile art. 6 coroborat cu art. 5 din Legea nr. 10/1995 impun obligativitatea asigurării calității construcțiilor. Unul dintre factorii implicați, potrivit art. 6 alin. (2) în realizarea construcțiilor este în mod obligatoriu, laboratorul de analize și încercări în construcții, autorizat, potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 10/1995.

Analizând Registrul laboratoarelor de analiză și încercări în construcții autorizați de Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. laboratoarelor autorizate de către ISC, se constată că ... nu a făcut dovada că deține el însuși un laborator autorizat ISC, și nici nu a nominalizat un subcontractant care să fie înregistrat în acest registru (...).

1.3 Operatorul economic nu îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizări din parte Ministerului Mediului

Contestatorul arată că în cadrul prezentei proceduri, art. 21.32 din Cerințele Beneficiarului impune Antreprenorului obligația de a realiza un plan de management de mediu și monitorizare a factorilor de mediu pe parcursul execuției lucrărilor, precum și obligația de a elabora o documentație specifică de mediu în cazul în care se impune revizuirea acordului de mediu în conformitate cu art. 8.1.2.7.10 din Cerințele beneficiarului. Astfel de activități se pot realiza doar prin operatori atestați de către Ministerul Mediului. Mai mult, prin Acordul de mediu Ro-ANPM/4/13.05.2010 (Anexa nr. 10), parte integrantă din documentația de atribuire, la paginile 38-40, se impune dezvoltarea unor monitorizări speciale în perioada de execuție a lucrărilor și în perioada de exploatarea. Aceste activități sunt obligatorii, certe ca realizare și nu pot fi executate decât de o societate comercială autorizată de autoritatea de mediului și nicidecum de experți angajați al ofertantului.

Ofertantul nu a făcut dovada că deține el însuși atestat specific emis de către Ministerul Mediului, și nici nu a nominalizat un subcontractant care deține un astfel de atestat (Registrul național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului ...) (Anexa nr. 11).

2. ... nu a justificat îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară

Contestatorul arată că prin documentația de atribuire, cerințele 3 și 4, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să dovedească că au dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani, servicii de elaborare, actualizare, revizuire studii de Fezabilitate, proiecte tehnice, și/sau detalii de execuție pentru lucrări de construcție în valoare cumulată de minim 2 000 000 lei și pentru un viaduct în lungime de minim 100 metri.

De asemenea, contestatorul arată că Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, la art. 12 alin. (4) și (6), clarifică modalitatea în care dovedește experiența similară într-o astfel de ipoteză. Din dispozițiile menționate rezultă că documentele doveditoare, precum certificate, recomandările, procesele verbale de recepție, după caz, trebuie să fie emise de beneficiarul unei lucrări indiferent ca acesta are calitate de autoritate contractanta sau este o simplă persoană privată.

Din dispozițiile legale și din clarificările aduse de ANAP, rezultă în mod indubitabil că o dovadă valabilă nu poate să provină de la o persoană participantă la un raport juridic, dacă nu are calitate de beneficiar al lucrării, cum ar fi un antreprenor, un finanțator, etc.

În speță, contestatorul arată că ofertantul ... a depus, ca dovada a experienței similare, documente emise de un operator economic privat, respectiv ...

O primă observație constă în faptul că operatorul economic emitent al documentelor este o persoană privată care face parte din același grup cu ofertantul ... (... (Anexa nr. 12). În plus, analizând recomandarea operatorului ... se observă că aceasta a fost emisă în calitatea acestuia de investitor într-un proiect de execuție de lucrări, respectiv ...

Așadar, emitentul recomandării nu are calitate de beneficiar al unor lucrări și serviciilor, ci pe aceea de investitor în cadrul unui proiect în care au fost realizate lucrări și servicii, al căror beneficiari sunt alte persoane. Pe cale de consecință, rezultă că recomandarea emisă nu provine de la un beneficiar de servicii sau lucrări, astfel cum se solicită în documentația de atribuire. Astfel, ofertantul nu a făcut dovada experienței similare, neîndeplinind cerințele documentației de atribuire prin neprezentarea unor documente emise de o entitate dintre cele solicitate expres.

3. Oferta ... nu îndeplinește cerința privitoare la garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație.

Contestatorul arată că prin documentația de atribuire, în Cerințele Beneficiarului, art. 8.2.2 - Caracteristici imperative de proiectare structurală - se solicită în mod obligatoriu următoarele: (i) Aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani; (ii) Dispozitive de acoperirea rosturilor de dilatație vor avea o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani.

Conform Instrucțiunilor tehnice aferente "Caietelor de sarcini generale comune lucrărilor de arta-indicativ AND 590" (aprobat prin Decizia nr. 769/08.09.2016) - Caiet de sarcini nr. 14 "Aparate de reazem si dispozitive antiseismice"- pct. 2.1- Tabel 1, reiese că pentru Drumuri naționale, drumuri expres și autostrăzi cu 2 sau mai multe benzi pe sens, cu rata înaltă a fluxului de camioane, cerințele minime pentru aparatele de reazem sunt: durată de viață ≥ 50 ani și o garanție de minim 15 ani.

Potrivit punctului 2.1. din Cerințele beneficiarului se solicită ca durata de viață a unui aparat de reazem să fie indicată într-un cadru legal, respectiv într-un acord tehnic european.

Cerința impusă prin documentația de atribuire de către autoritatea contractantă urmărește să reducă costurile de reparații și remedieri pe cicluri de viață de 120 ani. Aparatele de reazem necesită înlocuirea în timp. Or, calitatea aparatelor de reazem, care se reflectă în prețul acestora și în

perioada de garanție acordată va avea ca efect înlocuirea rară a acestora. Astfel, folosirea unor echipamente la un preț redus, pentru care se acordă o perioadă de garanție mică determină înlocuirea aparatelor de reazem de 15 ori în decurs de 120 ani. Schimbarea aparatelor de reazem de un număr atât de mare de ori atrage după sine costuri foarte ridicate, investiția în pod nemaifiind justificată. Prin comparație, în cazul aparatelor de reazem pentru care se acordă garanție de 15 ani, este necesară înlocuirea de 2 ori în același interval de timp.

Contestatorul subliniază faptul că garanțiile impuse pentru elementele menționate sunt obligatorii și sunt independente de "perioada de garanție a lucrărilor", în general, oferită de către ofertanți în cadrul criteriilor de atribuire (ofertanții având libertatea de a oferi o perioadă de garanție a lucrărilor de la minim 60 de luni până la 120 luni sau chiar mai mare).

Pentru îndeplinirea condițiilor minime de garanție și durată de viață impuse pentru aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație nu se pot utiliza elementele standard ce sunt produse în mod uzual de către producători. Condițiile restrictive privind garanția și durata de viață pot fi îndeplinite doar prin fabricarea unor produse personalizate, la comandă specială. Bineînțeles că astfel de produse fabricate la comandă specială au un preț de achiziție mult mai ridicat decât un produs standard. Contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice depuse a demonstrat veridicitatea celor anterior semnalate.

Contestatorul precizează că ofertantul a propus în cadrul propunerii sale tehnice (respectiv financiare) aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație uzuale/standard, care nu respectă condițiile minime imperative privind garanția și durata de viață. Mai mult, operatorul economic ... a propus ca utilizare doar aparate de reazem din neopren. Or, aparatele de reazem din neopren nu sunt compatibile cu o perioadă de garanție de 15 ani. Mai mult, în piață nu se poate identifica un aparat de reazem din neopren care să respecte cerințele Beneficiarului privind durata de viață.

Cerința privind garanția impusă pentru aparatele de reazem trebuie implementată la nivelul metodologiei de lucru - identificată ca fiind factor de evaluare în documentația de atribuire și trebuie inclusă în mod corespunzător în oferta financiară. Operatorul economic nu a întocmit o ofertă care să oglindească efectele pe care garanția oferită aparatelor de reazem o are asupra executării lucrărilor și prețului oferat.

4. ... nu îndeplinește cerința privind accesul la utilaje

Contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției, ofertantul trebuie să demonstreze că deține sau dispune de o serie de utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea DUAЕ, Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională. Este important de menționat faptul că utilaje, instalații și echipamente tehnice obligatorii, sunt incluse în programul de execuție, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare oferate.

În cadrul programului de execuție se indică numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor. Or, efectele prezentării unui program de execuție corect se reflectă asupra justificării necesarului de echipamente.

Mai mult, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice utilizate se răsfrâng inclusiv asupra metodologiei de lucru implementate.

Astfel cum se constată din documentele depuse în procedură, instalațiile și echipamentele tehnice sunt în țara de origine a ofertantului, ... neavând baze de producție în România.

4. ... nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier

Contestatorul arată că în Formularul nr. 4 -Propunerea Tehnică, capitolul V - Organizarea de Șantier și Surse de Materiale se prevede, la punctul A, obligația ofertantului de a indica următoarele: *"Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat"*.

Ofertantul nu a indicat informațiile solicitate și, în particular, nu a demonstrat "posibilitatea de utilizare a terenului afectat" prin depunerea documentelor care să ateste că respectivul teren îi este pus la dispoziție de către proprietar.

Față de cele arătate anterior, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

6. Neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare privind oferta tehnică care permit obținerea punctajului maxim

6.1. Factorul de evaluare - Metodologia de implementare a proiectului

Contestatorul arată că în cadrul factorului de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" punctajul se acordă în funcție de „înțelegerea activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului". Or, ofertantul nu ar fi putut să dovedească o înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, întrucât ... nu deține autorizările și avizele necesare pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

Mai mult, astfel cum a precizat și anterior, pentru aparatele de reazem și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație se solicită garanții și durate de viață minime. Aceste componente sunt produse de societăți specializate, care oferă diferite perioade de garanție produselor fabricate. Or, baza pregătirii unei oferte de licitație este dată de procesul de achiziții, respectiv etapa în care ofertanții solicită oferte de preț, pentru materialele necesare pregătirii licitației. Având în vedere că perioada de garanție și durata de viață sunt cerințe imperative, este necesară obținerea unei oferte de preț aferente îndeplinirii acestor cerințe. Aceste oferte de preț se vor reflecta în propunerea financiară.

Mai mult, aceste perioade de garanție și durate de viață trebuie descrise în propunerea tehnică - metodologie de lucru în cadrul explicării activităților prestate. Or, operatorul economic nu a prezentat aceste aspecte în metodologia de lucru, neputând dovedi o foarte bună înțelegere a activităților prestate.

6.2 Factorul de evaluare - Perioada de garanție

Contestatorul arată că, astfel cum rezultă din raportul atacat, ofertantul a obținut punctaj maxim pentru componenta tehnică, și prin

urmare a obținut un punctaj maxim și cu privire la factorul de evaluare „perioada de garanție”.

Perioada de garanție a lucrărilor oferită de către ofertant s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4: *”Perioada de garanție oferită va fi susținută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție oferită. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare”.*

6.3 Factorul de evaluare - Manager de proiect

Contestatorul arată că în documentația de atribuire - Cerințele Beneficiarului, art. (9.1.), cu primire la Managerul de proiect se solicită dovada deținerii unei *„diplome de inginer a unei facultăți/universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”.*

Managerul de proiect propus nu deține o astfel de diplomă, cerința nefiind îndeplinită.

În concluzie, față de cele arătate anterior, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința reducerii punctajului obținut.

B. Oferta Asocierea ...

1. Ofertantul ... nu îndeplinește cerințele de calificare cu privire la experiența similară

Contestatorul arată că prin fișa de date s-au stabilit ca și cerințe de calificare:

- Cerința 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau Proiecte tehnice și detalii de execuție pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 2 000 000 lei.

- Cerința 4: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau Proiecte tehnice și detalii de execuție pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare a unui pod/pasaj/viaduct în lungime de minim 1000 m, aferent unei autostrăzi și/sau a unui drum național și/sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane.

Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: (i) servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent sau (ii) servicii recepționate la sfârșitul prestării.

În dovedirea experienței similare ... beneficiază de susținerea terțului DP CONSULT. Acesta a declarat următoarea experiență similară:

- servicii de proiectare faza PT+DDE pentru obiectivul „..."
- Servicii de proiectare faza PT+DDE + ...

Astfel cum a explicat pe larg la punctul A2, contestatorul precizează că documentația de atribuire, în aplicarea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, solicită dovedirea efectuării lucrărilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/ entitate sau de clientul beneficiar privat. Mai mult, din documentele emise de autoritatea contractantă și/sau certificările de bună execuție trebuie să reiasă toate elementele necesare pentru îndeplinirea cerințelor.

Astfel, în dovedirea experienței similare, operatorii economici trebuie să facă dovada executării corespunzătoare a lucrărilor prin documente emise sau contrasemnate de către o autoritate contractantă sau un beneficiar privat.

Or, contrar celor menționate în DUAЕ-ul completat de ..., proiectele declarate ca fiind relevante pentru experiența similară sunt proiecte care se desfășoară potrivit legislației achizițiilor publice, beneficiar final fiind o autoritate contractantă și nu operatorii economici semnatori ai contractului Mai mult, ambele contracte au ca obiect proiectare și execuție. Niciunul dintre aceste proiecte nu a fost definitivat. Prin urmare, este dificil a se justifica experiența similară în măsura în care beneficiarul final nu a recepționat proiectele terțului susținător.

2. Oferta ... nu îndeplinește cerința privitoare la garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație.

Contestatorul arată că prin documentația de atribuire, în Cerințele Beneficiarului, art. 8.2.2 - Caracteristici imperative de proiectare structurală - se solicită în mod obligatoriu următoarele: (i) Aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani; (ii) Dispozitive de acoperirea rosturilor de dilatație vor avea o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani.

Contestatorul subliniază faptul că garanțiile impuse pentru elementele menționate sunt obligatorii și sunt independente de "perioada de garanție a lucrărilor", în general, oferită de către ofertanți în cadrul criteriilor de atribuire (ofertanții având libertatea de a oferi o perioadă de garanție a lucrărilor de la minim 60 de luni până la 120 luni sau chiar mai mare).

Pentru îndeplinirea condițiilor minime de garanție și durată de viață impuse pentru aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație nu se pot utiliza elementele standard ce sunt produse în mod uzual de către producători. Condițiile restrictive privind garanția și durată de viață pot fi îndeplinite doar prin fabricarea unor produse personalizate, la comandă specială. Bineînțeles că astfel de produse fabricate la comandă specială au un preț de achiziție mult mai ridicat decât un produs standard. Contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice depuse, a demonstrat veridicitatea celor anterior semnalate.

Contestatorul precizează că ofertantul a propus în cadrul propunerii sale tehnice (respectiv financiare) aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație uzuale/standard, care nu respectă condițiile minime imperative privind garanția și durată de viață.

3. ... nu îndeplinește cerința privind accesul la utilaje

Contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției, ofertantul trebuie să demonstreze că deține sau dispune de o serie de utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea DUAЕ, Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională. Este important de menționat faptul că utilaje, instalații și echipamente tehnice obligatorii, sunt incluse în programul de execuție, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare oferite.

În cadrul programului de execuție se indică numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor. Or, efectele prezentării unui program de execuție corect se reflectă asupra justificării necesarului de echipamente. Mai mult, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice utilizate se răsfrâng inclusiv asupra metodologiei de lucru implementate.

4. ... nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier

Contestatorul arată că în Formularul nr. 4 -Propunerea Tehnică, capitolul V - Organizarea de Șantier și Surse de Materiale se prevede, la punctul A, obligația ofertantului de a indica următoarele: *"Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat"*.

Ofertantul nu a indicat informațiile solicitate și, în particular, nu a demonstrat "posibilitatea de utilizare a terenului afectat prin depunerea documentelor care să ateste că respectivul teren îi este pus la dispoziție de către proprietar.

Față de cele arătate anterior, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ... cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

5. Neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare privind oferta tehnică care permit obținerea punctajului maxim

5.1 Factorul de evaluare - Metodologia de implementare a proiectului

Contestatorul arată că în cadrul factorului de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" punctajul se acordă în funcție de „înțelegerea activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului".

Or, ... nu ar fi putut să dovedească o înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului dat fiind faptul că operatorul economic nu deține autorizările și avizele necesare pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

Or, astfel cum a precizat și anterior, pentru aparatele de reazem și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație se solicită garanții și durate de viață minime. Aceste componente sunt produse de societăți specializate, care oferă diferite perioade de garanție produselor fabricate. Or, baza pregătirii unei oferte de licitație este dată de procesul de achiziții, respectiv etapa în care ofertanții solicită oferte de preț, pentru materialele necesare pregătirii licitației. Având în vedere că perioada de garanție și durata de viață sunt cerințe imperative, este necesară obținerea unei

oferte de preț aferente îndeplinirii acestor cerințe. Aceste oferte de preț se vor reflecta în propunerea financiară.

Mai mult, aceste perioade de garanție și durate de viață trebuie descrise în propunerea tehnică - metodologie de lucru în cadrul explicării activităților prestate. Or, operatorul economic nu a prezentat aceste aspecte în metodologia de lucru, neputând dovedi o foarte bună înțelegere a activităților prestate.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că acordarea punctajului maxim pentru acest factor de evaluare pentru obținerea punctajului maxim este cu atât mai surprinzătoare cu cât, pentru Lotul 1 al aceluiași obiectiv investițional, ... a primit punctajul 8 (Anexa 14).

5.2 Factorul de evaluare - Perioada de garanție

Contestatorul menționează că astfel cum rezultă din raportul atacat, ... a obținut punctaj maxim pentru componenta tehnică, și prin urmare a obținut un punctaj maxim și cu privire la factorul de evaluare „perioada de garanție”.

Perioada de garanție a lucrărilor oferită de către ... s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4: *”Perioada de garanție ofertată va fi susținută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare”.*

5.3. Factorul de evaluare - Manager de proiect

Contestatorul arată că în documentația de atribuire - Cerințele Beneficiarului, art. (9.1.), cu primire la Managerul de proiect se solicită dovada deținerii unei „diplome de inginer a unei facultăți/universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”.

Contestatorul susține că managerul de proiect propus de ... nu deține o astfel de diplomă, cerința nefiind îndeplinită.

În concluzie, față de cele arătate anterior, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ... cu consecința reducerii punctajului obținut.

C. Oferta ...

1. ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercițiu referitoare la deținerea autorizațiilor și avizelor necesare pentru executarea lucrărilor

Contestatorul arată că operatorul economic are obligația de a depune o ofertă elaborată în conformitate cu cerințele prevăzute în documentele achiziției, care să facă dovada îndeplinirii tuturor condițiilor privind

executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, astfel cum a explicat pe larg la punctul A.2. din contestație.

Dacă nu deține el însuși o astfel de autorizare, operatorii economici aveau obligația de a nominaliza odată cu depunerea ofertei subcontractanți pentru toate lucrările a căror proiectare și/sau execuție se poate realiza doar de către operatori autorizați în conformitate cu prevederile legale.

1.1 ...nu deține acord tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații ...

Contestatorul arată că cerințele beneficiarului, parte integrantă a documentației de atribuire, prevăd obligația de a efectua lucrări de mutare și/sau protejare a unor instalații CF, respectiv lucrări cu specific feroviar. Ordinul 290/2000 al Ministrului Transporturilor privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul impune ca aceste lucrări să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat.

Contestatorul susține că din lista furnizorilor feroviari autorizați conform Ordinului Ministrului Transporturilor 290/2000, nu face parte operatorul economic ... Mai mult, verificând lista subcontractanților declarați în procedură, niciunul dintre aceștia nu deține o astfel de autorizare.

Prin urmare, conteseatorul autoritatea contractantă avea obligația ca, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 să declare oferta ca fiind inacceptabilă.

Operatorul economic nu îndeplinește cerința deținerii unui laborator de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor

Dispozițiile art. 6 coroborat cu art. 5 din Legea nr. 10/1995 impun obligativitatea asigurării calității construcțiilor. Unul dintre factorii implicați, potrivit art. 6 alin. (2) în realizarea construcțiilor este în mod obligatoriu, laboratorul de analize și încercări în construcții, autorizat, potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 10/1995.

Analizând Registrul laboratoarelor de analiză și încercări în construcții autorizați de inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. laboratoarelor autorizate de către ISC, se constată că ... nu a făcut dovada că deține el însuși un laborator autorizat ISC, și nici nu a nominalizat un subcontractant care să fie înregistrat în acest registru. (Anexa nr. 9)

2. Oferta ... nu îndeplinește cerința privitoare la garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație.

Contestatorul arată că prin documentația de atribuire, în Cerințele Beneficiarului, art. 8.2.2 - Caracteristici imperative de proiectare structurală - se solicită în mod obligatoriu următoarele: (i) Aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani; (ii) Dispozitive de acoperirea rosturilor de dilatație vor avea o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani.

Conform Instrucțiunilor tehnice aferente "Caietelor de sarcini generale comune lucrărilor de arta-indicativ AND 590" (aprobat prin Decizia nr.

769/08.09.2016) - Caiet de sarcini nr. 14 "Aparate de reazem și dispozitive antiseismice"- pct. 2.1- Tabel 1, reiese că pentru Drumuri naționale, drumuri expres și autostrăzi cu 2 sau mai multe benzi pe sens, cu rata înaltă a fluxului de camioane, cerințele minime pentru aparatele de reazem sunt: durata de viață ≥ 50 ani și o garanție de minim 15 ani.

Potrivit pct. 2.1 din Cerințele beneficiarului se solicită ca durata de viață a unui aparat de reazem să fie indicată într-un cadru legal, respectiv într-un agrement tehnic european.

Cerința impusă prin documentația de atribuire de către autoritatea contractantă urmărește să reducă costurile de reparații și remedieri pe cicluri de viață de 120 ani. Aparatele de reazem necesită înlocuirea în timp. Or, calitatea aparatelor de reazem, care se reflectă în prețul acestora și în perioada de garanție acordată va avea ca efect înlocuirea rară a acestora. Astfel, folosirea unor echipamente la un preț redus, pentru care se acordă o perioadă de garanție mică determină înlocuirea aparatelor de reazem de 15 ori în decurs de 120 ani. Schimbarea aparatelor de reazem de un număr atât de mare de ori atrage după sine costuri foarte ridicate, investiția în pod nemaifiind justificată. Prin comparație, în cazul aparatelor de reazem pentru care se acordă garanție de 15 ani, este necesară înlocuirea de 2 ori în același interval de timp.

Contestatorul subliniază faptul că garanțiile impuse pentru elementele menționate sunt obligatorii și sunt independente de "perioada de garanție a lucrărilor", în general, oferită de către ofertanți în cadrul criteriilor de atribuire (ofertanții având libertatea de a oferi o perioadă de garanție a lucrărilor de la minim 60 de luni până la 120 luni sau chiar mai mare).

Pentru îndeplinirea condițiilor minime de garanție și durată de viață impuse pentru aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație nu se pot utiliza elementele standard ce sunt produse în mod uzual de către producători. Condițiile restrictive privind garanția și durata de viață pot fi îndeplinite doar prin fabricarea unor produse personalizate, la comandă specială. Bineînțeles că astfel de produse fabricate la comandă specială au un preț de achiziție mult mai ridicat decât un produs standard. Contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice depuse a demonstrat veridicitatea celor anterior semnalate.

Contestatorul precizează că ... a oferit în cadrul propunerii sale tehnice (respectiv financiare) aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație uzuale/standard, care nu respectă condițiile minime imperative privind garanția și durata de viață.

3. ... nu îndeplinește cerința privind accesul la utilaje

Contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției, ofertantul trebuie să demonstreze că deține sau dispune de o serie de utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea DUAЕ, Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională".

Or, Lista de echipamente declarată în formularul DUAЕ, nu corespunde cerințelor documentației de atribuire. Astfel, referitor la compactoare, în DUAЕ-ul ofertantului ... sunt menționate următoarele aspecte eronate din punct de vedere tehnic: "...".

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar ...a răspuns precizând că ar fi fost luate în calcul și echipamentele incluse în formularul de echipamente din propunerea tehnică. Or, este evident că mențiunile din DUAЕ și din răspunsul la solicitarea de clarificări nu conțin informații tehnice clare, întrucât un utilaj trebuie identificat prin marcă, tip, respectiv o capacitate, caracteristici clare, ce trebuie menționate nominal.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent în etapa de evaluare DUAЕ, deși ar fi trebuit să declare oferta inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, contestatorul arată că utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice obligatorii, sunt incluse în programul de execuție, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare ofertate.

În cadrul programului de execuție se indică numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor. Or, efectele prezentării unui program de execuție corect se reflectă asupra justificării necesarului de echipamente. Mai mult, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice utilizate se răsfrâng inclusiv asupra metodologiei de lucru implementate.

În concluzie, față de cele arătate anterior, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ... cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

4. ...nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier

Contestatorul arată că în Formularul nr. 4 - Propunerea tehnică, capitolul V - Organizarea de Șantier și Surse de Materiale se prevede, la punctul A, obligația ofertantului de a indica următoarele: *"Identificarea locației pentru organizarea de șantier, Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat"*.

Ofertantul nu a indicat informațiile solicitate și, în particular, nu a demonstrat *"posibilitatea de utilizare a terenului afectat"* prin depunerea documentelor care să ateste că respectivul teren îi este pus la dispoziție de către proprietar.

Așadar, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

5. Neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare privind oferta tehnică care permit obținerea punctajului maxim

5.1. Factorul de evaluare - Metodologia de implementare a proiectului

Contestatorul atacă că în cadrul factorului de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților” punctajul se acordă în funcție de „înțelegerea activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului”. Or, ofertantul nu ar fi putut să dovedească o înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului dat fiind faptul că operatorul economic nu deține autorizările și avizele necesare pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

Cu privire la factorul de evaluare metodologie, contestatorul arată că se solicită prezentarea echipamentelor și a utilajelor necesare atât în etapa de proiectare cât și în etapa de execuție. Astfel cum a explicat anterior, operatorul economic nu a declarat corespunzător echipamentele utilizate. Mai mult, în cadrul programului de execuție se indică numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice utilizate se răsfrâng inclusiv asupra metodologiei de lucru implementate. Or, efectele prezentării unui program de execuție corect se reflectă asupra justificării necesarului de echipamente.

În egală măsură, perioadele de garanție și duratele de viață pentru aparatele de reazem și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație trebuie descrise în propunerea tehnică - metodologie de lucru în cadrul explicării activităților prestate. Or, operatorul economic nu a prezentat aceste aspecte în metodologia de lucru, neputând dovedi o foarte bună înțelegere a activităților prestate.

De altfel, aceste componente sunt produse de societăți specializate, care oferă diferite perioade de garanție produselor fabricate. Or, baza pregătirii unei oferte de licitație este dată de procesul de achiziții, respectiv etapa în care ofertanții solicită oferte de preț, pentru materialele necesare pregătirii licitației. Având în vedere că perioada de garanție și durata de viață sunt cerințe imperative, este necesară obținerea unei oferte de preț aferente îndeplinirii acestor cerințe. Aceste oferte de preț se vor reflecta în propunerea financiară.

Contestatorul precizează că acordarea pentru ... pentru acest factor de evaluare pentru obținerea punctajului maxim este cu atât mai surprinzătoare cu cât pentru Lotul 1 operatorul economic a primit punctajul 4 – Anexa. 14.

5.2. Factorul de evaluare - Perioada de garanție

Contestatorul arată că, astfel cum rezultă din raportul atacat, ...a obținut punctaj maxim pentru componenta tehnică, și prin urmare a obținut un punctaj maxim și cu privire la factorul de evaluare „perioada de garanție”.

Perioada de garanție a lucrărilor oferită de către ofertant s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4: *"Perioada de garanție ofertată va fi susținută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare"*.

5.3. Factorul de evaluare - Manager de proiect

Contestatorul arată că în documentația de atribuire - Cerințele Beneficiarului, art. (9.1.), cu primire la Managerul de proiect se solicită dovada deținerii unei „diplome de inginer a unei facultăți/universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”.

Contestatorul susține că managerul de proiect propus nu deține o astfel de diplomă, cerința nefiind îndeplinită.

Astfel, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința reducerii punctajului obținut.

6. ... a modificat oferta prin răspunsurile solicitările de clarificări

Contestatorul arată că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 prevăd următoarele: *”În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.*

De asemenea, contestatorul arată că jurisprudența CJUE este constantă în sensul în care *principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor* (Cauza C-131/16 Archus sp. z o.o., hotărârea CJUE din 11 mai 2017.paragraful 37).

În aplicarea dispozițiilor legale și a jurisprudenței CJUE, contestatorul arată că CNSC a statuat în sensul în care autoritatea contractantă are obligația de a verifica dacă informația primită printr-un răspuns la o solicitare de clarificări se regăsește în alt document al ofertei sau dacă se permite corectarea ei potrivit art. 134 alin. (9) și (10) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că relevantă în acest sens este Decizia CNSC publicată în Buletinul oficial nr. 4582/2017, în care se rețin următoarele:

„(...) autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă o astfel de eroare nu reprezintă un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră în înțelesul legii, respectiv dacă informația privind valoarea corectă nu se regăsește în alt document al ofertei ori dacă nu este permisă corectarea ei prin prisma celor stabilite la art. 134 alin. 9 lit. a) și c) din HG nr. 395/2016.(...) în aceste condiții, Consiliul reține nelegală măsură luată de autoritatea contractantă, în condițiile în care, aplicarea unor prevederi ale legii (respectiv art. 134 din HG nr. 395/2016) nu poate fi considerată un avantaj creat unui ofertant. Astfel, incidența unor situații prevăzute, în mod expres, prin lege, nu poate face obiectul aprecierii ulterioare a autorității contractante în sensul acceptării sau nu a acestora. Cu alte cuvinte, nu reprezintă opțiunea unei autorități achizitoare aplicarea legii, aceasta fiind ținută ca, în activitatea desfășurată în vederea atribuirii unui

contract de achiziție publică, să respecte fiecare și toate prevederile actelor normative care stau la baza activității sale".

Prin răspunsul menționat în Procesul verbal închidere DUAЕ la solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la operatorul economic declarat inițial ca fiind subcontractant în procedură - ...SRL, contestatorul precizează că ofertantul și-a modificat oferta, declarându-l terț susținător și depunând în acest sens documente în dovedirea susținerii. Or, această modificare nu reprezintă o modificare care să fie permisă potrivit dispozițiilor legale în vigoare.

Aceeași situație se relevă și pentru specialiștii de mediu .., pentru care s-a depus inclusiv CV-ul ulterior depunerii ofertei.

Contestatorul subliniază faptul că în cadrul aceleiași proceduri, ofertantul a fost exclus, motivat de faptul că autoritatea contractantă a apreciat răspunsul la întrebarea cum va asigura terțul susținător îndeplinirea propriului angajament este neconcludent, întrucât operatorul economic nu a depus documente în dovedirea susținerii, (pagina 9 din Raportul procedurii)

Așadar, față de cele arătate anterior, contestatorul solicită CNSC să dispună reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința declarării ofertei ca inadmisibilă.

D. Oferta Asocierii ...

1. Ofertantul ... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercițiu referitoare la deținerea autorizațiilor și avizelor necesare pentru executarea lucrărilor

Contestatorul arată că operatorul economic are obligația de a depune o ofertă elaborată în conformitate cu cerințele prevăzute în documentele achiziției, care să facă dovada îndeplinirii tuturor condițiilor privind executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, astfel cum a explicat pe larg la punctul A.2. în contestație.

În ipoteza în care nu dețineau ei înșiși o astfel de autorizare, operatorii economici aveau obligația de a nominaliza odată cu depunerea ofertei subcontractanți pentru toate lucrările a căror proiectare și/sau execuție se poate realiza doar de către operatori autorizați în conformitate cu prevederile legale.

1.1. Ofertantul ... nu deține atestarea pentru elaborarea proiectelor de îmbunătățiri funciare

Contestatorul arată că prin Ordinul nr. 182 din 19.02.2009 al Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale s-a instituit obligativitatea atestării persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigații.

CertIFICATELE de atestare se eliberează pentru următoarele niveluri de competență (Anexa 3 la Ordinul 182/19.02.2019):

- a) efectuarea studiilor de teren și de laborator aferente:
 - a1) studii topografice - cod St,
 - a2) studii geotehnice - cod Sg;
 - a3) studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh;
 - a4) studii pedologice - cod Sp;

- a5) alte studii specifice - cod Ss;
- b) elaborarea de proiecte și alte documentații tehnico-economice;
- c) executarea lucrărilor de construcții-montaj și instalații-montaj;
- d) alte prestări de servicii de îmbunătățiri funciare;
- e) fabricarea de instalații de irigat.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire sunt prevăzute lucrări de mutare și/sau protejare a sistemelor de îmbunătățiri funciare. Aceste lucrări necesită proiectarea mutării/protejării și execuția mutării/protejării. Prin urmare, operatorii care realizează aceste lucrări trebuie să dețină atestare pentru nivelurile de competență "b)" - pentru elaborare proiectelor și "c)" - pentru executarea lucrărilor.

Or, deși ... deține autorizație ANIF pentru execuție lucrări îmbunătățiri funciare, acesta nu deține autorizație pentru elaborarea proiectelor.

Mai mult, verificând lista subcontractanților declarați în procedură, niciunul dintre aceștia nu dețin o astfel de autorizare.

Prin urmare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația ca, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, să declare oferta ca fiind inacceptabilă.

1.2. ... nu îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizări din parte Ministerului Mediului

Contestatorul arată că în cadrul prezentei proceduri, Cerințele Beneficiarului impun, la art. 21.32, Antreprenorului obligația de a realiza un plan de management de mediu și monitorizare a factorilor de mediu pe parcursul execuției lucrărilor, precum și obligația de a elabora o documentație specifică de mediu în cazul în care se impune revizuirea acordului de mediu în conformitate cu art. 8.1.2.7.10 din Cerințele beneficiarului. Astfel de activități se pot realiza doar prin operatori atestați de către Ministerul Mediului. Mai mult, prin Acordul de mediu Ro-ANPM/4/13.05,2010, parte integrantă din documentația de atribuire, la paginile 38 - 40 se impune dezvoltarea unor monitorizări speciale în perioada de execuție a lucrărilor și în perioada de exploatarea. Aceste activități sunt obligatorii, certe ca realizare și nu pot fi executate decât de o societate comercială autorizată de autoritate de mediului și nicidecum de experți angajați al ofertantului.

Ofertantul nu a făcut dovada că deține el însuși atestat specific emis de către Ministerul Mediului, și nici nu a nominalizat un subcontractant care deține un astfel de atestat (Registrul național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului ...

2. Oferta ... nu îndeplinește cerința privitoare la garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație.

Contestatorul arată că prin documentația de atribuire, în Cerințele Beneficiarului, art. 8.2.2 - Caracteristici imperative de proiectare structurală - se solicită în mod obligatoriu următoarele: (i) Aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani; (ii) Dispozitive de acoperirea rosturilor de dilatație vor avea o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani.

Contestatorul subliniază faptul că garanțiile impuse pentru elementele menționate sunt obligatorii și sunt independente de "perioada de garanție a lucrărilor", în general, oferită de către ofertanți în cadrul criteriilor de

atribuire (ofertanții având libertatea de a oferi o perioadă de garanție a lucrărilor de la minim 60 de luni până la 120 luni sau chiar mai mare).

Pentru îndeplinirea condițiilor minime de garanție și durată de viață impuse pentru aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație nu se pot utiliza elementele standard ce sunt produse în mod uzual de către producători. Condițiile restrictive privind garanția și durata de viață pot fi îndeplinite doar prin fabricarea unor produse personalizate, la comandă specială. Bineînțeles că astfel de produse fabricate la comandă specială au un preț de achiziție mult mai ridicat decât un produs standard. Contestatorul susține că societatea sa, în cadrul propunerii tehnice depuse a demonstrat veridicitatea celor mai sus semnalate.

Contestatorul precizează că ... a propus în cadrul propunerii sale tehnice (respectiv financiare) aparate de reazem și pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație uzuale/standard, care nu respectă condițiile minime imperative privind garanția și durata de viață.

3. ... nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier

Contestatorul arată că în Formularul nr. 4 -Propunerea Tehnică, capitolul V - Organizarea de Șantier și Surse de Materiale se prevede, la punctul A, obligația ofertantului de a indica următoarele: "*Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat*".

Contestatorul susține că ... nu a indicat informațiile solicitate și, în particular, nu a demonstrat "posibilitatea de utilizare a terenului afectat" prin depunerea documentelor care să ateste că respectivul teren îi este pus la dispoziție de către proprietar.

Astfel, față de cele arătate anterior, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința declarării ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu art. 215 alin.(4) din Legea nr. 98/2016.

4. ... nu îndeplinește cerința privind accesul la utilaje

Contestatorul arată potrivit fișei de date a achiziției, ofertantul trebuie să demonstreze că deține sau dispune de o serie de utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea DUAЕ, Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională". Este important de menționat faptul că utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice obligatorii, sunt incluse în programul de execuție, cu efect direct asupra fluxului de numerar și implicit asupra propunerii financiare oferite.

În cadrul programului de execuție se indică numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor. Or, efectele prezentării unui program de execuție corect se reflectă asupra justificării necesarului de echipamente. Mai mult, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice utilizate se răsfrâng inclusiv asupra metodologiei de lucru implementate.

5. Neîndeplinirea de către ...a cerințelor din cadrul factorilor de evaluare privind oferta tehnică care permit obținerea punctajului maxim

5.1. Factorul de evaluare - Metodologia de implementare a proiectului

Contestatorul arată că în cadrul factorului de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților” punctajul se acordă în funcție de „înțelegerea activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului”.

Or, ... nu ar fi putut să dovedească o înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, dat fiind faptul că operatorul economic nu deține autorizările și avizele necesare pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

Mai mult, perioadele de garanție și duratele de viață pentru aparatele de reazem și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație trebuie descrise în propunerea tehnică - metodologie de lucru în cadrul explicării activităților prestate. Or, ... nu a prezentat aceste aspecte în metodologia de lucru, neputând dovedi o foarte bună înțelegere a activităților prestate.

Aceste componente sunt produse de societăți specializate, care oferă diferite perioade de garanție produselor fabricate. Or, baza pregătirii unei oferte de licitație este dată de procesul de achiziții, respectiv etapa în care ofertanții solicită oferte de preț, pentru materialele necesare pregătirii licitației. Având în vedere că perioada de garanție și durata de viață sunt cerințe imperative, este necesară obținerea unei oferte de preț aferente îndeplinirii acestor cerințe. Aceste oferte de preț se vor reflecta în propunerea financiară.

5.2. Factorul de evaluare - Perioada de garanție

Contestatorul menționează că, astfel cum rezultă din raportul atacat, ofertantul a obținut punctaj maxim pentru componenta tehnică, și prin urmare a obținut un punctaj maxim și cu privire la factorul de evaluare „perioada de garanție”.

Perioada de garanție a lucrărilor oferită de către Ofertant s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4: *„Perioada de garanție ofertată va fi susținută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare”.*

5.3. Factorul de evaluare - Manager de proiect

Contestatorul arată că în documentația de atribuire — Cerințele Beneficiarului, art. (9.1.), cu primire la Managerul de proiect se solicită dovada deținerii unei „diplome de inginer a unei facultăți/universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”.

Contestatorul susține că managerul de proiect propus nu deține o astfel de diplomă, cerința nefiind îndeplinită.

Mai mult, analizând CV-ul managerului de proiect propus ..., se constată că acesta a desfășurat exclusiv activități în calitate de manager de proiect adjunct pe o perioadă de 10 ani (2008-2018), simultan în câte, în 2 și chiar 3 proiecte. Or, astfel cum se prevede și în Cerințele beneficiarului, pagina 95 Managerul de proiect este managerul general al contractului de proiectare și execuție și va răspunde de implementarea conformă a întregului proiect de investiție. Managerul de proiect răspunde de coordonarea întregului contract atât a activităților de proiectare, cât și a activităților de execuție, de implementarea contractului în toată perioada contractuală, de pregătirea logisticii, de coordonarea activității de raportare și monitorizare și de coordonarea/supervizare a întregului personal implicat în realizarea contractului. Având în vedere activitățile pe care trebuie să le desfășoare managerul de proiect, este evident că și activitățile desfășurate în proiectele de natură să dovedească experiența similară trebuie să fie asemănătoare. Or, este practic imposibil de desfășurat activități similare în cadrul a trei proiecte în același timp. Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea în care acest manager de proiect dovedește experiența similară, pentru acordarea punctajului.

În concluzie, față de cele arătate anterior, contestatorul solicită CNSC să dispună obligarea sutorității contractante la reevaluarea ofertei ofertantului ..., cu consecința reducerii punctajului obținut.

6. Operatorul economic ... a modificat oferta prin răspunsurile solicitărilor de clarificări

Contestatorul arată că regula în materia achizițiilor publice este în sensul în care un operator economic nu poate modifica oferta. Prin excepție, oferta poate fi modificată, dacă se clarifică o ambiguitate sau se înlătură o eroare materială evidentă. În primul caz, este necesar ca informația clarificată să se regăsească în oferta depusă. Ofertantul ... a declarat în oferta tehnică ca specialist în protecția mediului - cerință de calificare - personal execuție pe

Contestatorul susține că ...nu a demonstrat că dispune de acest specialist prin oferta depusă. Ca răspuns la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a permis modificarea ofertei, acceptând informații care nu se regăseau în oferta inițială. Urmare a documentelor depuse de ofertatorul economic odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a apreciat răspunsul ca fiind concludent, deși potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 ar fi trebuit să declare oferta ca fiind inacceptabilă. Mai mult, și cu privire la ingerul asigurarea calității, se constată că operatorul economic a declarat ca modalitate de acces „Colaborare” fără a-l declara susținător în procedură. Or, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea în care Inginerul Asigurarea calității ar fi fost pus la dispoziție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 345558/19.08.2020, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016contestatorul a solicitat accesul la documentele dosarului consuit la CNSC sub nr...2020.

Prin adresa nr. 24/5478/18.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 35709/25.08.2020, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă menționează că analiza propunerii tehnice și punctarea acesteia s-a efectuat conform fișei de date prin respectarea legislației în vigoare.

➤ Referitor la solicitarea contestatorului privind „*Obligarea autorității contractante să reevalueze oferta subscrisei în sensul acordării punctajului maxim 17 pentru metodologie;*”, autoritatea arată că constatările și răspunsurile la solicitările de clarificări au fost:

"Constatare 1:

În documentul 01_F_4.I-II-III.pdf, pg. 91/634 Ofertantul modifică lățimea platformei de la 17.00 m la 18.00 m și partea carosabilă de la 14.00 m la 15.00 m, pentru Drumuri naționale cu patru benzi, indicând (conform Clarificare 02).

Solicitare de clarificare 1:

Vă solicităm să clarificați modificarea lățimii platformei de la 17.00 m la 18.00 m și a lățimii părții carosabile de la 14.00 m la 15.00 m, pentru Drumuri naționale cu patru benzi.

Vă solicităm totodată să precizați clarificarea/răspunsul la care faceți trimitere.

Răspuns la solicitare de clarificare 1

Referitor la solicitarea autorității contractante de a preciza la ce clarificare/răspuns facem referire, arătăm că în cadrul Clarificării 2 la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a adus următoarele clarificări:

- Răspuns 8

Zona pasajului/rampelor va avea 4 benzi de circulație și o platformă care să permită amplasarea separatorului median. Racordarea pasajului, respectiv a rampelor acestuia la platforma existentă a DN 3 (platforma de 9,00 m și parte carosabilă de 7,00 m) se va realiza în afara rampelor pasajului.

- Răspuns 57

Partea carosabilă pe pasaj de 14,80 m prevăzută în cadrul Documentației Tehnice este în conformitate cu prevederile normelor în vigoare la data întocmirii Studiului de Fezabilitate (anul 2007). Operatorii economici, la întocmirea ofertelor, vor avea în vedere prevederea separatorului median atât pe pasaj cât și pe rampele acestuia, lățimea părții carosabile și a platformei revizuiindu-se în consecință. În ceea ce privește lățimea platformei și lățimea părții carosabile, arătăm că observând răspunsurile Autorității Contractante referitoare la elementele geometrice în sens transversal necesare a fi obținute, respectiv faptul că atât pe pasaj cât și pe rampe se vor prevedea separator median (conform AND 593), lățimea la intersecțiile cu drumurile naționale cu 4 benzi a fost adaptată în consecință.

Constatare 6:

Se constată lipsa procedurii de execuție pentru stratul din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici.

Solicitare de clarificare 6:

Vă rugăm să precizați unde, în Propunerea Tehnică, se regăsește procedura de execuție pentru stratul din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici.

Răspuns la solicitare de clarificare 6

Urmare a solicitării de clarificări, transmitem alăturat Procedura de Execuție pentru stratul din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici, document ce a fost dezvoltat în oferta tehnică astfel:

- În cadrul documentului 01_F_ 4.I-II-III.pdf, METODOLOGIA DE LUCRU PROPUȘĂ PENTRU REALIZAREA CONTRACTULUI, la paginile 386-393/634, paragraful 4.6.3 "Strat superior de fundație din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri";

- În cadrul documentului 01_F_4.I-II-III.pdf SCHIȚA DE PROIECT, la paginile 540- 547/634, paragraful 3.4.3. „Strat superior de fundație din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că prin Cerințele Beneficiarului, a solicitat Ofertanților RESPECTAREA OBLIGATORIE a prevederilor din cadrul punctului 8.2 CARACTERISTICILE IMPERATIVE ALE LUCRĂRILOR.

Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, respectiv descrierea TUTUROR sub-activităților ce compun activitatea de proiectare și execuție, NU POATE FI considerată ca fiind îndeplinită (pentru acordarea unui punctaj maxim de 17 pct), cât timp CARACTERISTICILE IMPERATIVE ale Lucrărilor din Cerințele Beneficiarului NU AU FOST RESPECTATE.

Deși ofertantul, conform punctului 8.1.2.1. Obligațiile Antreprenorului pentru activitatea de proiectare, din Cerințele Beneficiarului, avea posibilitatea notificării Supervizorului cu privire la neconcordanța/ eroarea/ greșeala identificată, decide să modifice Caracteristicile Imperative, în cadrul ofertei depuse, justificând decizia în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 24/1333/18.05.2020.

Autoritatea contractantă precizează că a acceptat răspunsurile la solicitările de clarificare ca fiind concludente, însă ținând cont de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 consideră că tratamentul egal nu ar mai fi respectat dacă oferta depusă de operatorul economic ... este punctată în mod similar cu oferta unui alt operator economic care, la depunerea ofertei, a respectat caracteristicile imperative din Cerințele Beneficiarului.

➤ Referitor la afirmația contestatorului potrivit căruia "Nu în ultimul rând, decizia de a nu acorda Asocierii punctaj maxim pentru acest factor de evaluare este cu atât mai surprinzătoare cu cât, în cadrul evaluării ofertelor subscrisei în procedurile de atribuire pe alte loturi ale aceleiași obiectiv investițional (Loturile nr. 1, 2 și 4), Autoritatea contractantă, aplicând același factor de evaluare, a acordat Asocierii punctaj maxim. (Anexa nr. 5)", autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină ca nefiind legală, întrucât comisiile de evaluare nu cunosc detalii din alte proceduri de achiziție publică. Trimiterea („surprinderea”) operatorului la decizia unei alte comisii de evaluare este total eronată. Mai mult, comisiile de evaluare, în baza răspunsurilor primite la solicitările de clarificări transmise, își motivează și justifică propriile decizii.

➤ Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia „în acest sens, în cadrul tuturor procedurilor de achiziție publică, în care participă

ofertanți din țările terțe, precum ofertantul declarat câștigător, autoritățile contractante au obligația de a lua o serie de măsuri pentru a verifica respectarea principiilor transparenței, egalității de tratament și nediscriminării, dar și regulile de concurență în materia achizițiilor publice, în esență, prin Comunicarea Comisiei sus menționată, s-a insistat asupra următoarelor aspecte, necesar a fi urmărite în fiecare procedură de achiziție publică în care participă operatori din țări terțe UE: Investigarea ofertelor anormal de scăzute, solicitând operatorului economic să demonstreze soliditatea practicilor sau a ipotezelor tehnice, economice sau juridice care stau la baza ofertei", autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că, comisia de evaluare a respectat prevederile Legii 98/2016 art. 2 alin. (2) lit. b) - tratamentul egal, solicitând justificarea prețului ofertat de către ... (... .. A.S.) - solicitarea de clarificare nr. 24/2818/22.06.2020

➤ Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia "Autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților clasați pe locurile I și III (respectiv, nicio clarificare cu privire la prețul ofertat", autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că afirmația este eronată - invocând solicitările de clarificare nr. Nr. 24/2818/22.06.2020 și nr. 24/2150/03.06.2020 transmise ofertanților ... și

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere menționat în raportul procedurii și în procesele verbale intermediare privind oferta depusă de Asocieria - Retter Projectmanagement - S.R.L.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./24.08.2020, ... a formulat cerere de intervenție, în cadrul soluționării contestației depusă (dosar nr. 1698/2020) prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de asocieria ... în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei sale în principal ca nemotivată iar, în subsidiar ca nefondată.

Intervenientul arată că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 92/48900/03.08.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta societății sale a fost declarată necâștigătoare, fiind situată pe locul 3 în clasament cu un punctaj total de 91.00 puncte, rezultat împotriva căruia a formulat contestație ce face obiectul dosarului nr.

De asemenea, intervenientul arată că împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație și asocieria ..., demers juridic prin care au fost invocate o serie de critici inclusiv cu privire la oferta societății sale.

Având în vedere caracterul vădit nefondat al susținerilor formulate de către asocieria ... cu privire la oferta societății sale, intervenientul solicită respingerea acestor critici ca fiind în principal nemotivate iar, în subsidiar, vădit nefondate, pentru considerentele pe care le va dezvolta în continuare.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul arată că potrivit prevederilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire,

respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”.

De asemenea, potrivit art. 61 alin. 1 din Noul Cod de Procedură Civilă „oricine poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare (...)”.

Având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat admisibil, oferta sa fiind situată pe locul 3 în clasament, respectiv pe o poziție superioară față de cea deținută de contestator.

Astfel, având în vedere caracterul admisibil al ofertei sale și faptul că a contestat depunerea ofertei, demers care, în situația în care ar fi admis, i-ar asigura poziționarea ofertei pe locul întâi în clasament, intervenientul consideră că are un interes în respingerea contestației formulată de asocierea ...

De asemenea, intervenientul subliniază faptul că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin.1), instituie cadrul legal prin care societatea sa poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Astfel, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea cererii.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și introducerea sa în cauză în calitate de intervenient.

II. Admiterea excepției nemotivării contestației raportat la prevederile art. 10 lit. f din legea nr. 101/2016

Intervenientul arată că potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016 „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

(...)

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; (...).”.

De asemenea, potrivit art. 249 din NCPC „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Prin urmare, legiuitorul a reglementat în mod explicit modalitatea în care poate fi formulată contestația, făcând trimitere la motivele de fapt și de drept, precum și la mijloacele de probă care trebuie depuse în susținerea demersului juridic.

În speța de față, în ceea ce privește oferta societății sale, intervenientul precizează că societatea contestatoare a formulat doar critici generale, nesusținute în fapt și în drept. Contestatorul își construiește întreaga așa-zisă argumentație pe baza unor simple afirmații fără a aduce nicio dovadă în sprijinul susținerilor sale. Acesta face afirmații cu caracter

general și vag fără a preciza în mod concret ce anume are în vedere, încălcând astfel regula stabilită de art. 249 Cod proc. civ, potrivit căreia, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească*”.

Asocierea ... susține că din analiza propunerii tehnice și financiare depuse de, ar rezulta că nu ar fi respectat cerințele autorității, ignorând faptul că autoritatea contractantă a evaluat oferta prin solicitarea de clarificări, concluzionând în mod temeinic și legal că îndeplinim întocmai toate cerințele documentației de atribuire.

Astfel, Asocierea ... nu solicită Consiliului să verifice încălcări concrete ale legislației achizițiilor publice și ale cerințelor documentației de atribuire, ci situații ipotetice.

Intervenientul arată că practica CNSC și a instanțelor de judecată este unanimă în a sancționa abuzurile operatorilor economici care invocă prin contestația formulată critici generale, nemotivate.

În acest sens, intervenientul face trimitere la următoarele decizii de practică:

➤ *Decizia nr. 3154/C9/4015 din data de 28.11.2017 „Vizavi de excepția nemotivării contestației, Consiliul constată că, în contestație, petenta a preluat informații din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției și a adus acuzații speculative/nedovedite în privința propunerii tehnice și financiare a ofertantei desemnate câștigătoare, precum și sub aspectul neîndeplinirii unor cerințe de calificare.*

(...)

Asadar, analizând contestația formulată de SC Paulus SRL se constată că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta (...) și nici vreun mijloc de probă în susținerea celor afirmate. (...)

Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, dublată de acuză că ofertantul desemnat câștigător nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ. (...)”.

➤ *Decizia CNSC nr. 2188/C11/2311/2349/2351/2380 din data de 03.08.2018 „Consiliul învederează contestatoarei faptul că motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului - contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatoarea când voiește, peste termenul de formulare a contestației. (...)*”.

➤ Decizia CNSC nr. 2356/C6/2474 din data de 28.08.2018 „Din lecturarea acestor critici, precum și a celor 25 de concluzii pe care societatea contestatoare le-a emis doar pe baza propriilor aprecieri, Consiliul constată că (...) nu prezintă critici concrete având la baza conținutul ofertei asocierii în discuție, ci se rezumă la afirmații de genul: „nu a îndeplinit cerințele din Fișa de date, Cap. IV.4.1, privind Managementul și organizarea activității”, făcând trimitere doar la raportul procedurii nu și la informațiile prezentate de respectiva asocierie în cadrul ofertei sale și, mai mult, la conținutul proceselor-verbale și a rapoartelor intermediare întocmite de autoritatea în procesul de evaluare a ofertelor. În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate toate afirmațiile limitative ale contestatoarei (...).

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare simplele citări, de către (...), ale Capitol IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date, urmate numai de concluzia consemnată la fiecare critică: „Autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta declarată câștigătoare (...)”, deoarece acestea nu au fost însoțite de argumente concrete, ci doar de simple presupuneri care nu au fost susținute de probe raportat informațiile ofertei desemnate câștigătoare, raportat la documentația de atribuire. (...).

➤ Decizia civilă nr. 4065 din data de 11.10.2018 „(...) curtea constată că, în conformitate cu prevederile art. 10 lit. f și g din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină mai multe elemente, printre care cele privind motivarea în drept a contestației, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.

În analiza acestor cerințe, curtea reține că motivele de fapt și de drept cu care o parte înțelege să sesizeze Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor trebuie să fie exprimate explicit, să vizeze argumente concrete, care să fie dezvoltate, pentru ca apărările contestatorului să fie de natură să investească organul de soluționare a contestației, neputându-se reține că, în prezența unor apărări și critici formulate generic, acestui organ îi revine obligația de a analiza astfel de apărări, întrucât, după cum bine s-a reținut în Decizia Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 2356/C6/2474/28.08.2018, într-o astfel de ipoteză, Consiliul ar ajunge să exercite atribuțiile Comisiei de evaluare. (...).

În acest context, intervenientul precizează că asocieria ... a formulat o contestație nemotivată, neavând niciun argument pentru a critica oferta societății sale și bazându-se pe afirmații neadevărate, încercând doar ca pe această cale să obțină acces la oferta societății sale pentru ca, ulterior să-și motiveze contestația. Această abordare nu este permisă de prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016 care solicită ca orice contestație să conțină motivarea în fapt. În lipsa acesteia, intervenientul solicită respingerea contestației ca nemotivată.

III. În subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge excepția nemotivării contestației, intervenientul solicită respingerea demersului juridic ca nefondat

1. În ceea ce privește susținerile privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din Uniunea Europeană

Ca o chestiune prealabilă, intervenientul apreciază că susținerile contestatorului sunt de natură a încălca principii fundamentale care stau la baza desfășurării procedurilor de achiziții publice.

Astfel, simplul fapt că un ofertant nu își are sediul în Uniunea Europeană, fără a indica concret critici cu privire la modul de elaborare a ofertei și de evaluare a acesteia, reprezintă o încălcare flagrantă a principiilor tratamentului egal și nediscriminării reglementate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum a arătat anterior, intervenientul menționează că societatea contestatoare se limitează a arăta că autoritatea contractantă avea obligația de a evalua în mod riguros oferta societății sale fapt care s-a și întâmplat, și mai mult, a reprezentat o obligație pentru autoritatea contractantă atât în ceea ce privește oferta societății sale cât și oferta contestatorului sau orice altă ofertă depusă în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, intervenientul arată faptul că oferta sa a fost evaluată în mod riguros, cu respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării, fiindu-i solicitate o serie de clarificări cu privire la oferta depusă, care au vizat prețul ofertat, modalitatea în care sunt îndeplinite obligațiile în domeniul mediului, social și al muncii la care societatea sa a transmis răspunsuri concludente și în concordanță cu legislația achizițiilor publice care a stat la baza evaluării ofertelor.

Prin urmare, intervenientul apreciază criticile contestatorului ca fiind formulate cu vădită rea-credință, nemotivate și în contradicție vădită cu principiile tratamentului egal și nediscriminării.

2. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercițiu referitoare la deținerea autorizațiilor și avizelor necesare pentru executarea lucrărilor

a) Cu privire la criticile privind agreementul tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF

Așa cum a arătat la punctul II, intervenientul menționează că criticile formulate de contestator sunt nemotivate, acestea reprezentând simple supoziții, lipsite de orice justificare și fundamentare în fapt și în drept așa cum impun prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, intervenientul arată că, în fapt, contestatorul invocă cu titlu general că societatea sa nu îndeplinește cerințele din cadrul documentației de atribuire, fără a le menționa în mod explicit, fundamentându-și întreaga teorie pe baza listei furnizorilor feroviari autorizați conform Ordinului Ministrului Transporturilor 290/2000 precizând faptul că, din această listă, nu face parte și operatorul economic De asemenea, contestatorul arată că, "verificând lista subcontractanților declarați în procedură, niciunul dintre aceștia nu dețin o astfel de autorizare".

Aceleași susțineri se regăsesc și în secțiunea privitoare la ofertantul ... - la pagina 17, nota de subsol 12 - lista operatorilor autorizați conform Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 290/2000.

În primul rând, intervenientul precizează că, accesând lista disponibilă public la adresa web [...](#), se poate observa că, în cadrul acesteia, nu se regăsește nici operatorul economic ... și niciunul dintre subcontractanții declarați de către acesta în cadrul ofertei.

Astfel, criticile contestatorului sunt cel puțin surprinzătoare și de neînțeles.

În al doilea rând, cu privire la fondul susținerilor, intervenientul arată faptul că în cadrul documentației de atribuire nu este prevăzută o astfel de cerință specifică, nici ca cerință de calificare și nici în cadrul Instrucțiunilor către ofertanți, privind prezentarea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF în cadrul ofertei.

Mai mult, intervenientul precizează că executarea acestor tipuri de lucrări nu este prevăzută ca activitate certă în perioada derulării contractului, așa cum va arăta în continuare.

Astfel, intervenientul arată că în cadrul Cerințelor Beneficiarului, la pagina 22, sunt prezentate punctual rețelele de telecomunicații pentru cale ferată care au fost identificate.

În Memoriul Tehnic, cu privire la „Lucrări cu specific feroviar la pasajele pe zona Nord”, parte a Studiului de Fezabilitate pus la dispoziție de autoritatea contractantă, se precizează că „la fiecare punct de intersecție cu calea ferată se va determina poziția cablurilor de telecomunicații feroviare și a cablurilor din fibră optică, se vor muta și proteja dacă sunt afectate de lucrări”.

Astfel, execuția acestor lucrări reprezintă doar o posibilitate, funcție de soluția tehnică aleasă de către fiecare ofertant, nefiind o obligație certă, la acest moment, realizarea respectivelor tipuri de lucrări.

Cu toate acestea, intervenientul menționează că a tratat în cadrul propunerii tehnice aspecte cu privire la aceste lucrări, asumându-și executarea acestora, în situația în care va deveni necesară execuția lor. Intervenientul arată că aceste aspecte se regăsesc în cadrul propunerii tehnice în fișierul METODOLOGIE.pdf pagina 92 și fișierul TEHNIC TRANSMIS ACBL3 rev.pdf paginile 215-228.

De altfel, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a constatat în mod corect îndeplinirea de către societatea sa a cerințelor documentației de atribuire, așa cum acestea au fost aduse la cunoștința operatorilor economici.

b) Cu privire la criticile privind laboratorul de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor

Așa cum a arătat și la punctul anterior, intervenientul menționează că criticile formulate de contestator sunt nemotivate, acestea reprezentând simple supoziții, lipsite de orice justificare și fundamentare în fapt și în drept așa cum impun prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, intervenientul arată că, în fapt, contestatorul apreciază că societatea sa nu îndeplinește cerințele din cadrul documentației de atribuire fundamentându-și supozițiile pe baza cercetării Registrului laboratoarelor de analiză și încercări în construcții în cadrul căruia nu ar fi înregistrat un laborator autorizat pe numele societății sale sau pe numele subcontractanților nominalizați în ofertă.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul menționează că a făcut dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire privind laboratorul de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor printr-un furnizor de servicii.

Laboratorul este autorizat pentru efectuarea tipurilor de teste solicitate de autoritatea contractantă, documentațiile de autorizare fiind incluse în cadrul Propunerii Tehnice, la Secțiunea privind Planul Calității - Fisier ACB_3_Form 4.4 - Planul Calitatii.pdf pag. 604-607, în conformitate cu Cerințele Beneficiarului, punctul 21.29.

Astfel, rezultă cu evidență că societatea sa a avut în vedere la elaborarea ofertei îndeplinirea inclusiv a acestor servicii solicitate de autoritatea contractantă, prin contractarea unui furnizor de servicii, conform dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice, care i-a pus la dispoziție toate autorizațiile pe care le deține conform legii pentru prestarea acestor servicii.

Prin urmare, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de contestator ca fiind în principal, nemotivate iar, în subsidiar, nefondate.

3. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele privind garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație

Prin raportare la punctul II, intervenientul solicită în principal respingerea pretinselor critici ca nemotivate.

Astfel, intervenientul arată că, în fapt, contestatorul continuă seria cricticilor formulate împotriva ofertei societății sale în aceeași manieră superficială, limitându-se a prezenta cerințe din cadrul documentației de atribuire și referiri cu privire la importanța acordării unei garanții de 15 ani produselor oferate.

De asemenea, intervenientul arată că societatea contestatoare asigură că prin propria ofertă depusă a demonstrat veridicitatea garanțiilor oferate, concluzionând în mod surprinzător și de neînțeles că societatea sa a ofertat produse care nu îndeplinesc condițiile expres menționate în cadrul documentației de atribuire.

Deși nu se arată care ar fi considerentele pentru care contestatorul a ajuns la o astfel de concluzie, intervenientul face următoarele precizări:

Cu privire la aparatele de reazem, intervenientul menționează că a luat în considerare echipamente care îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, acestea având o garanție de 15 ani și 50 ani durata de viață. Aceste aspecte au fost tratate în cadrul propunerii tehnice, iar prețurile considerate în Propunerea Financiară au inclus costul acestor echipamente, dotate inclusiv cu dispozitive antiseismice.

Cu privire la rosturile de dilatație, intervenientul menționează că a ales o serie de materiale care să corespundă Cerințelor Beneficiarului, acestea având o garanție de 10 ani și o durată de viață de 50 ani.

Tipul materialelor și metodologia aferentă utilizării acestora a fost de asemenea tratată în cadrul Propunerii Tehnice, iar în Propunerea Financiară a inclus costul acestor materiale.

Prin urmare, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de contestator ca fiind în principal, nemotivate iar, în subsidiar, nefondate.

4. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele privind accesul la utilaje

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că a demonstrat îndeplinirea cerințelor privind utilajele, atât la nivelul DUAE cât și în cadrul propunerii tehnice.

Astfel, cu privire la completarea DUAЕ, intervenientul arată că a inclus în Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională”, capitolul „Utilaje, instalații și echipament tehnic”, fiind indicate nu numai echipamentele minime solicitate prin fișa de date, ci întreaga listă de echipamente necesare executării contractului, în conformitate cu propunerea tehnică.

Având în vedere obturarea/anonimizarea unor susțineri din cadrul contestației, intervenientul nu înțelege la ce aspecte eronate se referă contestatorul, însă arată faptul că societatea sa a elaborat oferta prin includerea în cadrul acesteia (i) atât a utilajelor minime solicitate prin fișa de date, (ii) cât și a unui număr suplimentar de utilaje, având în vedere planificarea lucrărilor și metodologia utilizată (de ex., în cadrul fișei de date au fost solicitate 6 utilaje reprezentând cilindrii compactori, iar societatea sa a oferat un total de 38 compactoare).

Cu referire la susținerile contestatorului referitoare la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind utilajele prezentate în DUAЕ, intervenientul menționează că a răspuns la solicitarea de clarificări, precizând că, în cadrul DUAЕ, a inclus utilajele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv „Eșalon de asfalt (1 Repartizator asfalt + 3 Cilindri compactori) -1 set”.

Astfel, utilajele „Repartizator asfalt” și „Cilindri compactori” au fost incluse în DUAЕ, numărul acestora fiind cu mult peste numărul minim solicitat de autoritatea contractantă, respectiv 1 Repartizator asfalt + 3 Cilindri compactori -1 set.

De altfel, intervenientul consideră că, fără o mobilizare a unui număr mai mare de utilaje față de numărul minim solicitat prin fișa de date, ofertanții nu pot îndeplini obiectul contractului în termenul impus de autoritatea contractantă și la nivelul cantitativ și calitativ solicitat.

Astfel, intervenientul arată că a inclus în cadrul propunerii tehnice suplimentar față de Programul de Lucrări și un Grafic de Resurse (fișier ACB_3_Form 4.1 - Program de lucrari.pdf, pag. 152-481) ce prezintă alocarea fiecărui tip de utilaj și numărul acestora la nivel de tip de lucrare și perioadă de execuție, existând astfel o corelare directă între metodologia aleasă, tipurile de utilaje folosite și planificarea propusă.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul consideră că a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire asigurându-și prin oferta depusă de alocarea unui număr suficient de utilaje, pe lângă numărul minim impus de autoritatea contractantă, pentru executarea în cele mai bune condiții a obiectului contractului de achiziție.

În consecință, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de contestator ca fiind vădit nefondate.

5. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele privind organizarea de șantier

Prin raportare la punctul II, intervenientul solicită în principal respingerea pretinselor critici ca nemotivate, contestatorul neinvocând nici măcar un argument în susținerea solicitării de respingere a ofertei societății sale ca inacceptabilă.

Intervenientul apreciază că, pe lângă caracterul vădit nemotivat al criticilor formulate, contestatorul ar trebui sancționat și pentru manifestarea cu rea-credință a demersului său juridic.

Faptul că oferta acestuia se află pe o poziție inferioară în clasament față de oferta societății sale, nu este un fapt suficient pentru a denigra un ofertant prin aprecieri generale și a solicita aplicarea unor sancțiuni care de departe nu au nicio susținere faptică sau legală.

Contrar concluziei la care a ajuns contestatorul, intervenientul menționează că a inclus în cadrul propunerii tehnice, Capitolul V. Organizarea de Șantier și Surse de Materiale din Formularul nr. 4, fișier ACB_3_Form 4.5 - Organizare de santier.pdf, toate informațiile solicitate prin Cerințele Beneficiarului și formularul de propunere tehnică.

Astfel, au fost depuse toate documentele necesare privind utilizarea terenului pe care se va desfășura organizarea de șantier, fiind prezentat totodată un memoriu detaliat privind construcția și condițiile de menținere a acesteia pe parcursul lucrărilor.

Prin urmare, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de contestator ca fiind în principal, nemotivate iar, în subsidiar, nefondate.

6. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele din cadrul factorilor de evaluare

a) Factorul de evaluare - Metodologia de implementare a proiectului

Intervenientul menționează că societatea contestatoare se arată surprinsă de punctajul obținut de societatea sa raportat la acest factor de evaluare, susținând aceleași "critici" enunțate anterior care, așa cum a arătat și dovedit prin trimiteri la propunerea tehnică și financiară elaborate de societatea sa nu au niciun fundament faptic sau legal.

Astfel, este de neînțeles surpinderea contestatorului care, deși nu a izbutit să invoce nicio critică concretă împotriva ofertei societății sale, pretinde că punctajul acordat pentru acest factor de evaluare nu ar fi unul corect.

Fără a mai relua susținerile de la punctele anterioare, intervenientul arată faptul că societatea sa a respectat întocmai toate cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care se impunea acordarea punctajului maxim pentru acest factor de evaluare.

b) Factorul de evaluare - Perioada de garanție

Contrar afirmației contestatorului, de asemenea nesusținută de niciun argument sau material probator, conform căreia „*Perioada de garanție a lucrărilor oferite de către Ofertant s-a făcut doar la nivel declarativ, nefiind susținută prin elementele precizate în cadrul Notei 6 din Formularul nr. 4 (...)*”, intervenientul arată că a prezentat și demonstrat în cadrul propunerii tehnice modul de asigurare a unei garanții extinse de 120 luni.

Intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere în acest sens pag. 1-82 din propunerea tehnică, fișier ACB_3_Form 4.4 - Planul Calitatii.pdf.

c) Factorul de evaluare - Manager de proiect

Intervenientul precizează că societatea contestatoare, dovedind aceeași rea-credință în formularea demersului juridic, pretinde că managerul de proiect propus de societatea sa nu deține diplomă de studii conform cerințelor documentației de atribuire.

În fapt, intervenientul menționează că persoana propusă de societatea sa pentru poziția de Manager de Proiect deține o diplomă de licență ca urmare a absolvirii cursurilor Universității Tehnice din Orientul Mijlociu Ankara, Facultatea de construcții.

Intervenientul arată că în cadrul clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, întrebarea nr. 36, s-au solicitat următoarele lămuriri "*În Cerințele Beneficiarului, la cap. 9.1 Cerințe privind personalul implicat, este prevăzută cerința privind calificarea personalului: „deține diplomă de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”*". În cazul unor ofertanți străini, pentru respectarea principiului tratamentului egal, vă rugăm să acceptați prezentarea unor diplome de studii care în țara de origine a acestora le conferă dreptul să lucreze inclusiv în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri".

Răspunsul autorității contractante a fost următorul:

"Vă rugăm să aveți în vedere că tocmai pentru asigurarea tratamentului egal și pentru respectarea principiului recunoașterii reciproce, Autoritatea Contractantă a utilizat în cadrul Cerințelor Beneficiarului, în legătură cu calificările educaționale sintagma "sau similar".

Astfel, intervenientul menționează că, cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire, persoana propusă de subscrisă deține o experiență de peste 30 ani, în domeniul construcțiilor de drumuri și poduri, fapt confirmat inclusiv prin scrisorile de recomandare prezentate.

7. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa și-a modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificări

Cu privire la operatorul economic ... S.R.L., contrar susținerilor contestatorului, intervenientul arată că acesta a fost declarat în DUAE atât terț susținător cât și subcontractant.

De asemenea, intervenientul menționează că a depus pentru operatorul economic EPC Consultanta de Mediu S.R.L. documentele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date, Cap. III.1.3. Cerinta 5 a) Capacitatea Tehnică și/sau profesională "*Nota 3: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț pt îndepl cerinței de experiență prof, terț care va avea și calitatea de subcontr, ofertantul va prezenta: a) Acordul de subcontr în cf cu Form 3D, care reprez în același timp și angaj ferm de susținere potrivit art. 48(1) din HG 395/2016. În Acordul de subcontr va fi nominaliz persoana propusă pt poziția de Specialist în domeniul protecției mediului sau, după caz, pt poziția de Ing Asig Calității. Doc va fi încărcat în SEAP cu DUAE și cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, în cond legii. b) doc transmise ofertant de către terțul/ii susținător/i, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/ii susținător/i va/vor asigura îndepl propriului angaj de susținere, care se constituie în anexe la angaj ferm. Tertul, care are și calitatea de subcontr, va dovedi prin doc prezentate ca dispune de pers nominaliz în Form 3D și propusă pt poziția de Specialist în domeniul protecției mediului sau, după caz, pt poziția de Ing Asig Calității, (...)"* respectiv, Formularul 3D - fisier ACB_3_Acorduri de subcontractare pag. 5-6 .

Prin urmare, intervenientul precizează că înțelegerea contestatorului raportat la răspunsul la clarificări transmis de societatea sa este profund eronată și în contradicție cu documentele care se regăsesc în oferta societății sale din care rezultă cu evidență că prin răspunsul la solicitarea

de clarificări nu a completat oferta, ci a depus un formular solicitat de autoritatea contractantă a cărei depunere nu s-a solicitat inițial prin documentația de atribuire.

Cu privire la pretinsa completare a ofertei cu CV-urile specialiștilor de mediu propuși, intervenientul arată faptul că acestea au fost incluse în cadrul ofertei încă de la data depunerii acesteia, acestea regăsindu-se în propunerea tehnică, ca anexă la Formularul 4, fișier ACB_3_Form 4.7 - Personal, paginile 111-186.

Astfel, intervenientul consideră că toate susținerile contestatorului sunt nefondate, motiv pentru care solicită respingerea acestora pentru considerentele arătate anterior.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenientul solicită admiterea atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de asocierea ... în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei societății sale în principal ca nemotivată iar, în subsidiar, ca nefondată.

Prin adresa nr. 171/08.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38308/09.09.2020, contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de intervenienții din cauză, cu consecința admiterii contestației formulate, în esență pentru motivele următoare.

1. Susținerea autorității privind pretinsa nerespectare a cerințelor imperative ale lucrărilor este nefondată

Contestatorul arată că prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă pretinde în mod nejustificat că societatea sa nu ar fi respectat cerințele imperative ale lucrărilor prevăzute la pct. 8.2. în Cerințele Beneficiarului cu referire la elaborarea Metodologiei.

În realitate, contestatorul precizează că, așa cum a arătat la pct. I din contestație, metodologia elaborată de societatea sa îndeplinește toate condițiile pentru acordarea punctajului maxim, inclusiv cerințele imperative privind lucrările de drum și intersecții.

Astfel, contestatorul arată că prin Cerințele Beneficiarului, au fost stabilite următoarele Cerințele imperative privind lucrări de drum și intersecții:

"Drumuri naționale cu patru benzi de circulație:

- *lățime platformă: 17.00 m*
- *parte carosabilă 14.00 m*
- *acostamente 2x 1.50 m = 3 m (din care banda de încadrare 2*0.75 m)*

Drumuri naționale cu două benzi de circulație și drumuri județene: lățime platformă 9.00m și drumuri județene:

- *lățime platformă 9.00 m*
- *lățime parte carosabilă 7.00m".*

De asemenea, contestatorul arată că în clarificarea nr. 2 cu privire la DN3, autoritatea contractantă a precizat:

(a) la întrebarea 8, că DN3 va avea 4 benzi de circulație și o platformă care să permită amplasarea separatorului median. Racordarea pasajului, respectiv a rampelor acestuia la platforma existentă a DN3

(platforma de 9 m și partea carosabilă de 7.00m) se va realiza în afara rampelor pasajului.

(b) La întrebarea nr. 57a unui operator economic, care solicită să se clarifice *„dacă în viitor vor fi prevăzute lucrări de montare a parapetului din beton, de separare a fluxurilor de trafic și în zona de traversare a autostrăzii de centură.”* Operatorul economic subliniază faptul că *„acest lucru ar implica modificarea lății părții carosabile pe pasaj”*. Autoritatea contractantă a arătat că partea carosabilă este detaliată *„potrivit normelor în vigoare la data întocmirii Studiului de fezabilitate (2007). Operatorii economici, la întocmirea ofertelor, vor avea în vedere prevederea separatorului median atât pe pasat cât și pe rampele acestuia, lățimea părții carosabile și a platformei revizundu-se în consecință.”*

Contestatorul susține că oferta tehnică a fost redactată în conformitate cu documentația de atribuire și ținând cont de răspunsurile la solicitarea de clarificări și normativele în vigoare. De asemenea, contestatorul arată că a precizat expres care sunt modificările operate ca urmare a Clarificării nr. 2. în fișierul 01 F 4.I-II-III, pag. 91, astfel:

”Drumuri naționale cu patru benzi de circulație (conform Clarificare 02):

- *lățime platformă: 18.00 m*
- *parte carosabilă 15.00 m*
- *acostamente 2x 1.50m -3m (din care banda de încadrare 2*0.75 m)”*.

Prin urmare, contestatorul menționează că pretinsa modificare a cerințelor imperative privind lucrarea reprezintă în fapt cerințe impuse de autoritatea contractantă prin clarificările aduse documentației ca urmare a modificărilor legislative intervenite.

Clarificarea nr. 57 atrage atenția asupra faptului că documentația a fost elaborată în baza normelor din 2007 și că ofertanții vor trebui să prevadă și separatorul median încă de la momentul întocmirii ofertelor.

Obligația de a ține cont de separatorul median și de a opera modificările cu privire la lățimea platformei și a părții carosabile la momentul întocmirii ofertei, pe de o parte, a fost prevăzută în documentația de atribuire și, pe de altă parte, este impusă de normativele în vigoare.

În ceea ce privește Constatarea 6, invocată de către autoritate, contestatorul precizează că procedurile de execuție nu fac parte din criteriile de punctare a Metodologiei. Mai mult, contestatorul menționează că prin răspunsul transmis autorității a prezentat informațiile solicitate arătând expres unde în cadrul ofertei tehnice se regăsesc aceste informații.

Așadar, față de aspectele arătate anterior, contestatorul solicită Consiliului să constate că susținerile autorității contractante sunt nefondate.

2. Apărările formulate de ... sunt nefondate

Cu titlu prealabil, contestatorul arată că, prin cererea de intervenție formulată, ... preia considerentele Deciziei CNSC nr. Această decizie nu este definitivă, întrucât a fost atacată cu plângeri de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire și face obiectul Dosarelor civile nr.... aflate pe rolul Curții de Apel

2.1. Susținerea ... conform căroră orice solicitare de clarificări suplimentară pentru statele terțe Uniunii Europene ar încălca principiul tratamentului egal și al nediscriminării este nefondată

Contestatorul arată că principiul tratamentului egal presupune ca accesul ofertanților din țările terțe care participă la procedurile de achiziție publică trebuie să se desfășoare în condiții de concurență echitabilă cu societățile din cadrul Uniunii Europene. Altfel spus, aplicarea principiului tratamentului egal (reglementat în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene și preluat în legislația achizițiilor publice) impune ca autoritatea contractantă să verifice ofertele operatorilor economici din statele terțe, astfel încât să se asigure că nu își afectează proprii operatori economici care trebuie să respecte standarde sociale și de mediu ridicate, impune de legislația Uniunii Europene.

Astfel cum a arătat pe larg în contestația formulată, la Punctul II, prin Comunicarea Comisiei Europene C(2019)5494, s-a insistat asupra necesității, ca în fiecare procedură de achiziție publică în care participă operatori din țări terțe Uniunii Europene, să se efectueze cercetări suplimentare cu privire la următoarele aspecte: (i) Investigarea ofertelor anormal de scăzute, solicitând operatorului economic să demonstreze soliditatea practicilor sau a ipotezelor tehnice, economice sau juridice care stau la baza ofertei; (ii) Investigarea practicilor comerciale potențial neloiale, precum existența subvențiilor străine sau a dumpingului care denaturează piața internă; (iii) Investigarea îndeplinirii obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X din Directiva 2014/24/UE.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă pretinde că ar fi solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat de către operatorul economic, însă din documentele puse la dispoziție nu rezultă acest aspect. Totuși, chiar și în ipoteza în care aceasta ar fi solicitat clarificări cu privire la preț, aceasta nu este suficientă, astfel cum și Comisia Europeană arată în Cartea albă privind stabilirea unor condiții de concurență echitabilă. Operatorii economici din state terțe Uniunii Europene ar trebui să dovedească îndeplinirea tuturor obligațiilor aplicabile în domeniu mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, și de asemenea că nu beneficiază de avantaje precum existența unor subvenții străine sau a dumpingului care denaturează piața internă. Or, autoritatea contractantă nu a făcut verificări în acest sens.

2.2. Apărările ... cu privire la laboratorul de analize sunt nefondate

Contestatorul arată că, în esență, ... susține următoarele: (i) nu rezultă din Cerințele Beneficiarului existența unei condiții privind deținerea unui laborator de analize (ii) îndeplinește cerința privind existența unui laborator de analize, încheind un contract de prestări servicii având ca obiect analize și încercări, prestatorul deținând laborator de analize de gradul II.

Astfel, contestatorul arată că prin documentația de atribuire, la punctul nr. 21.12 Laboratorul de șantier din Cerințele beneficiarului (pag. 137) se prevede expres obligația Antreprenorului de a asigura un Laborator de

analize și încercări în construcții de grad minim H pentru șantier pe care *"îl va dota cu toate echipamentele necesare pentru a se asigura că lucrările sunt executate în conformitate cu Contractul. Laboratorul va fi înființat și autorizat în conformitate cu Legea Română și cu standardele aplicabile."*

De asemenea, contestatorul arată că prin cererea de intervenție, ... recunoaște că nu deține un astfel de laborator și că toate lucrările vor fi executate de către un operator economic care nu a fost declarant subcontractant în procedură. Or, astfel cum a explicat pe larg la punctul A.1. din contestație, contestatorul arată că art. 179 coroborat cu art. 3 alin. (1) pct 51. yy) din Legea nr. 98/2016 impun operatorului economic participant la procedură obligația de a declara ca fiind subcontractant orice operator economic care îndeplinește activități ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică. Or, deși nu deține un laborator de analize și a încheiat un contract cu un operator economic pentru a beneficia de un laborator de analize, în conformitate cu cerințele beneficiarului, ... nu a declarat operatorul economic ca fiind subcontractant.

Prin lipsa declarării ca subcontractant în procedură a operatorului economic care deține laboratorul de analize, oferta ... eludează următoarele dispoziții legale:

- art. 55 din Legea nr. 98/2016 care prevede obligația subcontractantului de a respecta aceleași obligații ca și ofertanții în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă stabilite prin legislația națională și europeană;

- art. 60 din Legea nr. 98/2016 care prevăd obligația de a verifica dacă subcontractanții propuși se află într-o situație generatoare de conflict de interese;

- art. 164, art. 165 și art. 167 alin. (5) lit. d) coroborat cu art. 170 din Legea nr. 98/2016 care reglementează motive de excludere prin raportare la subcontractanții declarați în procedură.

Mai mult, contestatorul arată că la punctul 21.11.11 din Cerințele Beneficiarului, autoritatea contractantă a prevăzut expres obligația ca operatorul economic să declare subcontractant deținătorul laboratorului de analize:

"Testele de referință care nu pot fi efectuate de Laboratorul Antreprenorului de pe șantier și/sau nu pot fi aplicate de către personalul Supervizorului vor fi efectuate de un laborator autorizat, subcontractat. Rezultatele testelor trebuie să fie în conformitate cu Specificațiile tehnice".

Contrar celor susținute de ..., contestatorul menționează că obligația autorizării laboratorului de analize este prevăzută de dispozițiile art. 21 din Legea nr. 10/1995. Or, având în vedere că nu deține el însuși un laborator de analize autorizat, atunci acesta avea obligația de a declara subcontractant deținătorul laboratorului de analize.

Contestatorul arată că în acest sens sunt și mențiunile din Răspunsurile nr. 68 și 111 din clarificarea 1, care prevăd expres obligația operatorilor economici de a declara subcontractanți operatorii economici desemnați pentru realizarea activităților pentru care Antreprenorul nu deține autorizările necesare.

2.3. Apărările ... cu privire la autorizarea AFER sunt nefondate, deoarece se bazează pe jurisprudență inaplicabilă în speță

Contestatorul arată că în Decizia Curții de Apel invocată de ..., necesitatea deținerii autorizării rezultă din coroborări și interpretări ale documentației de atribuire și a unor acte aparținând unor autorități naționale. Altfel spus, în speța invocată de ..., autorizarea ar fi fost necesară doar dacă din obiectul contractului ar fi făcut parte lucrări critice a activităților de sudură, astfel cum erau acestea definite în lista aprobată de către Directorul general AFER. Nicăieri în documentația de atribuire nu se prevedea faptul că urmau a se executa aceste categorii de lucrări.

Această jurisprudență reținută de către CNSC nu se aplică obligațiilor de natură legale care afectează execuția contractului. Altfel spus, în condițiile în care obligația deținerii unei autorizări este prevăzută într-un act normativ nu se impune menționarea expresă a necesității deținerii autorizării în documentația de atribuire, iar ofertanții sunt obligați să prezinte autorizările impuse de legislația incidentă.

Contestatorul precizează că, în speță, nu era necesară o mențiune în documentația de atribuire cu privire la deținerea acestei autorizări, întrucât deținerea autorizării este o obligație legal impusă de OUG nr. 12/1998, iar procedura de obținere a acestui acord reglementată prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2020. Aplicând aceste dispoziții legale la situația în speță, rezultă în mod incontestabil că, pentru toate lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, este legal obligatorie deținerea unui acord tehnic.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că prin răspunsurile nr. 68 și 111 din clarificarea 1 autoritatea contractantă a menționat expres obligația deținerii tuturor autorizațiilor prevăzute de lege, iar în ipoteza în care Antreprenorul nu deține aceste autorizații, obligația declarării unui subcontractant, astfel: *„Cunoscând faptul că Antreprenorul are obligația de realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile prevăzute în Cerințele Beneficiarului și Documentația tehnică, fiind obligatoriu ca prin Propunerea Tehnică să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerințelor și prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în situația în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de servicii/lucrări, nu deține autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura activitățile [...]. Având în vedere că de la momentul publicării documentației de atribuire ofertanții cunosc ca, de exemplu, pentru activitățile de devieri/mutări/relocări/protejări rețele de utilități și instalații este necesară o anumită autorizare, ofertanții au obligația de a include aceste activități atât în Propunerea tehnică, cât și în Propunerea financiară, și ținând cont de faptul că potrivit legislației aplicabile, activitățile sus menționate se realizează cu operatori specializați/ autorizați, ofertanții vor declara în DUAЕ subcontractanții desemnați pentru aceste activități numai în situația în care Antreprenorul nu deține autorizările necesare pentru a realiza el însuși aceste activități”*.

Contestatorul precizează că susținerea potrivit căreia la link-ul prezentat în contestație ar fi o singură listă a operatorilor economici care

au obținut autorizarea în 2002 este tendențioasă, întrucât link-ul citat conține lista tuturor operatorilor economici care dețin autorizare, fiind prezentați, în documente excel distincte, în funcție de anul obținerii autorizării.

2.4 Deținerea unei autorizări în țara de origine nu este suficientă pentru a dovedi îndeplinirea acestei condiții. Astfel cum a arătat la punctele 48- 49 din contestație, contestatorul menționează că jurisprudența națională este constantă în sensul în care operatorul economic trebuie să dovedească faptul că are capacitatea de a executa lucrările pe teritoriul României, în conformitate cu legea română, nefiind suficientă deținerea unei autorizări în țara de origine.

2.5 ... recunoaște că nu deține o autorizare din partea Ministerului Mediului

Contestatorul arată că prin cererea de intervenție formulată operatorul economic ... recunoaște că nu deține o autorizare din partea Ministerului Mediului și că nici măcar nu a început procedurile pentru obținerea unei astfel de autorizări.

Astfel cum și ... constată, dispozițiile legale prevăd în sarcina operatorilor economici străini obligația de a dobândi o autorizare în România pentru a executa lucrările prevăzute în documentația de atribuire la punctele 21.32, 8.1.2.7.10 din Cerințele Beneficiarului, precum și prin Acordul de mediu, aspect arătat pe larg la para. (51)-(52) din contestație.

Contrar susținerilor ..., contestatorul precizează că deținerea certificatului ISO 14001:2015 nu înlocuiește autorizarea prevăzută de lege pentru a elabora documentația specifică.

De asemenea, contestatorul subliniază că posibilitatea declarării unui nou subcontractant în baza art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 invocat de către ... este afectată de condiția esențială și prealabilă ca ofertantul să fi putut executa ei însuși aceste lucrări și să le fi prevăzut ca atare în oferta depusă.

Contestatorul precizează că aceste dispoziții legale nu pot fi utilizate și nu pot fi invocate pentru a justifica abateri de natură să ducă la inadmisibilitatea ofertei, precum lipsa autorizațiilor necesare pentru executarea lucrărilor. Altfel spus, ... ar fi trebuit să dețină el însuși autorizarea din partea Ministerului Mediului și să facă dovada deținerii în cadrul ofertei depuse, pentru a putea subcontracta ulterior aceste lucrări. Cu toate acestea, operatorul economic nu deține el însuși atestat specific emis de către Ministerul Mediului, și nici nu a nominalizat un subcontractant care deține un astfel de atestat, aspect confirmat în cererea de intervenție depusă.

2.6 Apărările ... privind experiența similară sunt nefondate

Referitor la critica privind experiența similară, contestatorul subliniază că afirmațiile ... din cererea de intervenție nu sunt justificate prin documentele prezentate autorității contractante.

Documentele prezentate în cadrul procedurii de atribuire sunt emise de către „investitor” și nu rezultă cine este beneficiarul lucrării. Autoritatea contractantă avea cel puțin obligația de a solicita clarificări și documente suplimentare din care să rezulte că emitentul documentului depus în

dovedirea experienței similare este însuși beneficiarul, aspect arătat pe larg la pct. VIII din contestație.

2.7 ... nu a justificat îndeplinirea cerinței privind garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație

Referitor la garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație, contestatorul arată că ... confirmă că nu a justificat cu documente care să emane de la producător îndeplinirea acestor cerințe.

... nu a prezentat agrementele tehnice ale echipamentelor oferate. Mai mult, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare operatorului economic, deși este de notorietate faptul că aparatelor de reazem din neopren oferate de către acesta nu le este specifică perioada de garanție de 15 ani.

Contestatorul arată că prin Decizia nr. ... din data de 20.03.2018, CNSC a reținut:

„Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite justificarea duratei de garanție acordată dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație, respectiv să solicite modul concret de organizare a acestei activități, în condițiile în care garanția tipică a respectivelor materiale este de 10 ani. (...) Faptul că, în documentația de atribuire s-a prevăzut acordarea punctajului maxim pentru cea mai mare durată de garanție oferată nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărei durate de garanție, indiferent dacă aceasta este justificată sau nu de ofertanți. Termenul de garanție propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a cărui realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității.”

Or, autoritatea contractantă a permis ... să declare formal îndeplinirea acestei cerințe, fără a solicita vreo clarificare în condițiile în care ... nu a depus niciun document de natură să justifice îndeplinirea cerinței. Contestatorul arată că lipsa oricărei solicitări de clarificări cu privire la oferta tehnică rezultă din documentele intitulate PV Tehnic nr. 24-1565-21.05.2020", "PV Tehnic nr. 24-1853-27.05.2020", "PV Tehnic nr. 24-1905-28.05.2020".

2.8. Apărările ... privind factorii de evaluare sunt nefondate

Contestatorul arată că criticile sale referitoare metodologia de implementare a proiectului sunt confirmate și de Nota Individuală nr. 24/1904, pusă la dispoziția societății sale odată cu consultarea dosarului la CNSC, în care se arată că ... a utilizat peste 40 de referințe la dispoziții legale care nu mai sunt în vigoare, s-au identificat lucrări care nu au fost prezentate în metodologia de implementare a proiectului, respectiv strat de formă din pământ stabilizat, casete rutiere, beton asfaltic rugos BAR, neconformități la înălțimea grinzilor, etc. Referitor la apărările privind accesul la utilaje, organizarea de șantier și metodologia de implementare a proiectului, ... prezintă doar aspecte de ordin formal, care nu răspund criticilor formulate.

În ceea ce privește diploma managerului de proiect, contestatorul subliniază faptul că prin Cerințele beneficiarului pct. 9.1.A (pag. 94) se

solicită obligația de a deține diplomă de inginer în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri. Or, managerul de proiect declarat deține o diplomă de inginer construcții civile care nu este echivalentă unei diplome de inginer în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri.

3. Apărările formulate de ... sunt nefondate

3.1. Susținerea ... privind nemotivarea contestației este nejustificată

Raportat la susținerea ...conform căreia contestația formulată nu ar fi motivată, contestatorul precizează că toate argumentațiile sale din contestației se bazează pe o analiză extinsă a documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă și a registrelor naționale publicate de autoritățile române pentru a fi consultate de către persoanele interesate.

În cadrul contestației, societatea sa a depus ca probatoriu toate documentele care nu vor fi puse la dispoziția Consiliului de către autoritatea contractantă. Referitor la informațiile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că în etapa verificării dosarului achiziției la autoritate nu i s-a permis copierea documentelor. Dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 prevăd obligația autorității contractante de a transmite dosarul achiziției către CNSC. Față de acest aspect, contestatorul arată că, deși documentele/informațiile nu au putut fi puse fizic la dispoziția Consiliului de către contestator, acestea se regăsesc în dosarul achiziției pe care autoritatea contractantă are obligația de a-l transmite.

Așadar, fără a reitera aspectele arătate în contestație și aspectele analizate anterior privind aplicarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării statelor terțe Uniunii Europene și privind obligația de a declara subcontractor în procedură orice operator economic care execută părți din activitățile ce fac obiectul contractului, contestatorul menționează că ...formulează apărări formale care nu reușesc să contracareze argumentele solide ale societății sale formulate prin contestație.

3.2. Susținerea ... conform căreia nu este necesară autorizarea AFER este nefondată

În opinia contestatorului, nu poate fi reținută susținerea ... potrivit căreia nu ar fi necesară o autorizare AFER, întrucât activitățile specifice nu ar fi certe ca realizare. Astfel cum se poate constata din documentația de atribuire, lucrările cu specific feroviar fac obiectul contractului ce va fi atribuit. Operatorul economic trebuie să dovedească că are capacitatea legală de a exercita toate activitățile prevăzute în contract, independent de faptul că este posibil ca o parte dintre aceste activități să nu mai fie necesare în etapa de execuție.

Contestatorul precizează că susținerea ...potrivit căreia societatea sa nu figurează în lista persoanelor autorizate AFER este absolut falsă, în condițiile în care ... figurează în lista buletinelor AFER, astfel: Anul 2018 - nr. XX: 2/2018 - nr. crt. 95 (pag. 165), 130 (pag. 166), 131 (pag. 167), 3/2018 - nr. crt. 115 (pag. 153), 4/2018 - nr. crt. 72 (pag. 154), 6/2018 - nr. crt. 88 (pag. 142); Anul 2017 - XIX: 1/2017 - nr. crt. 77 (pag. 85), 136 (pag. 102), 2/2017 - nr. crt. 50 (pag. 108), 95 (pag. 123), 4/2017 - nr. crt. 81 (pag. 136). Anul 2016 - XVIII: 1/2016 - nr. crt. 90 (pag. 89), 12 (pag. 95), 2/2016 - nr. crt. 52, 53 (pag. 141); Anul 2015 - XVII:1/2015 -

nr. crt. 92 (pag. 87), 126 (pag. 102), 173 (pag. 103) 4/2015 - nr. crt. 112 (pag. 122), 5/2015 - nr. crt. 138, 139 (pag. 121); Anul 2014 - XVI: 1/2014 - nr. crt. 180 (pag. 127); 3/2014 - nr. crt. 9 (pag. 186); 4/2014 - nr. crt. 151 (pag. 116), 199, 200 (pag. 118); Anul 2013 - XV; 1/2013 - nr. crt. 125 (pag. 121), 5/2013 - nr. crt. 24 (pag. 158), 6/2013 - nr. crt. 170, 171 (pag. 163); Anul 2012 - XIV, 5/2012 - nr. crt. 152 (pag. 141), 153, 154 (pag. 142); Anul 2011 - XIII: 4/2011 - nr. crt. 108, 109 (pag. 103), 110.

Astfel, contestatorul menționează că, spre deosebire de societatea sa, ... și-a asumat la nivel declarativ obligația de a executa lucrări cu specific feroviar, fără a dovedi că are capacitatea de a le executa, aspect confirmat și în cererea de intervenție formulată.

3.3 ... recunoaște necesitatea deținerii unui laborator de analize autorizat

Contestatorul menționează că, spre deosebire de ..., ... recunoaște faptul că obligația de a deține un laborator autorizat este prevăzută în documentația de atribuire. ... arată faptul că a încheiat un contract de prestări servicii cu un „furnizor servicii”, autorizările identificându-se la pag. 604-607 documentația de autorizare. Or, operatorul economic care deține autorizarea nu a fost declarat subcontractant în procedură, deși ... avea obligația de a-l declara, aspect arătat pe larg la punctele (38)-(45) din contestația formulată, precum și punctele (8)-(11) din prezentele concluzii.

3.4 ... nu a dovedit îndeplinirea cerințelor privind garanția și durata de viață a aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație

În ceea ce privește cerința privind garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație, contestatorul arată că operatorul economic prezintă doar la nivel declarativ, în oferta tehnică faptul că va respecta cerințele privind garanția și durata de viață. ... nu a dovedit respectarea cerințelor, prin prezentarea unor documente de la producător și a agrementelor tehnice specifice emise conform normativelor în vigoare.

3.5 ... nu îndeplinește cerința privind accesul la utilaje

În ceea ce privește apărarea cu privire la accesul la utilaje, contestatorul menționează că ... încearcă să distragă atenția de la erorile identificate cu privire la compactori, prin prezentarea unor echipamente pretins a fi suplimentar declarate, respectiv un Eșalon de asfalt care nu a fost nominalizat după marcă, tip, caracteristici.

... susține faptul că lucrările ce fac obiectul contractului nu ar putea fi executate doar cu echipamentul minim solicitat în documentația de atribuire. Contestatorul subliniază faptul că, dacă operatorul economic ar fi apreciat că este necesară o altă listă de echipamente pentru a executa lucrărilor, acesta ar fi trebuit să conteste documentația de atribuire, orice critică formulată prin cererea de intervenție fiind tardiv formulată.

Atât timp cât în documentația de atribuire s-a prevăzut o listă minimă de echipamente, operatorii economici trebuie să dovedească faptul că pot pune la dispoziție aceste echipamente. Operatorul economic nu poate justifica neîndeplinirea cerinței, insinuând că aceleași lucrări ar putea fi executate cu alte echipamente.

3.6. Apărările ... privind organizarea de șantier, metodologia de implementare a proiectului, perioada de garanție sunt nefondate

Referitor la organizarea de șantier, metodologia de implementare a proiectului, perioada de garanție, contestatorul precizează faptul că apărările formulate sunt formale și nu răspund criticilor formulate prin contestație.

Spre exemplu, în ceea ce privește organizarea de șantier, operatorul economic face trimitere la Formularul nr. 4 - capitolul privind organizarea de șantier. Or, în Formularul nr. 4 parte integrantă din documentația de atribuire, la punctul V. Organizarea de Șantier și Surse de Materiale se prevede *"Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului, precizând cel puțin următoarele aspecte: Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat"*. Or, operatorul economic nu a anexat niciun document din care să rezulte posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier.

Contestatorul arată că în aceeași manieră operatorul economic răspunde și cu privire la critica referitoare la metodologia de implementare a proiectului. Astel, operatorul economic pretinde că societatea sa ar fi făcut doar „critici generale” deși aceasta a explicat pe larg în contestația formulată că este surprinzător punctajul obținut, dat fiind că neconformitățile identificate cu privire la modalitatea de executare a lucrărilor ce fac obiectul contractului, organizarea de șantier, lista utilajelor, etc. dovedesc faptul că operatorul economic nu are o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în cerințele beneficiarului precum și o bună documentare/analiză a proiectului.

În concluzie, față de toate argumentele expuse anterior și față de argumentele arătate pe larg în contestație, contestatorul solicită respingerea ca nefondate a apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de intervenienții din cauză, cu consecința admiterii contestației formulate.

În ceea ce privește contestația depusă de (dosar nr. ...), contestatorul arată că potrivit cap. II.1.5) din fișa de date (Anexa nr. 1 la contestație), valoarea estimată a contractului a fost de 466.278.289,00 lei.

De asemenea, potrivit cap. II.2.5) din fișa de date, criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-pret”, respectiv:

- 4% pentru experiența deținută de Inginerul Proiectant de poduri;
- 12% pentru ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor suplimentară față de perioada de garanție minim acceptată de 60 de luni;
- 17% pentru metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților;
- 7% pentru experiența deținută de Managerul de Proiect;
- 6% pentru experiența deținută de Șeful echipei de proiectare;
- 4% pentru experiența deținută de Inginerul Proiectant de drumuri;
- 50% pentru componenta financiară.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 92/48208/30.07.2020 (Anexa nr. 2 la contestație), au fost depuse oferte de următorii operatori economici:....

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, autoritatea contractantă a declarat inacceptabile/neconforme/neadecvate ofertele depuse de următorii ofertanți:

1. (...) - oferta fiind declarată inadmisibilă, în conformitate cu art. 134 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („H.G. nr. 395/2016”), din cauza răspunsului neconcludent aferent întrebării nr. 3 din solicitarea de clarificari nr. 20/2426/19.03.2020;

2. ... - oferta fiind declarată inadmisibilă, în conformitate cu art. 134 din H.G. nr. 395/2016 din cauza răspunsurilor neconcludente aferente întrebărilor nr. 4 și 5 din solicitarea de clarificari nr. 20/2428/19.03.2020;

3. (...) - oferta fiind declarată inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu art. 137 alin. 1, alin. 2 pct. j) din H.G. nr. 395/2016 din cauza semnării ofertei cu semnătură electronică „simpla format pdf;

4. - oferta fiind declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. 1, alin. 2 lit. b) și c) din H.G. nr. 395/2016 din cauza „neîndeplinirii” cerințelor referitoare la: (i) Situația economică și financiară; (ii) Capacitatea tehnică și profesională; (iii) Diplome de studii și calificări profesionale; (iv) Utilaje, instalații și echipamente tehnice;

5. ... - oferta fiind declarată inadmisibilă, în conformitate cu art. 134 din H.G. nr. 395/2016 din cauza netransmiterii unui răspuns la solicitarea de clarificări cu nr. 20/2431/19.03.2020.

În urma evaluării propunerilor financiare, oferta ...a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. 5 și art. 137 alin. 1 și alin. 3 lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare, după aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, a stabilit, prin raportul procedurii de atribuire nr. 92/48208/30.07.2020, următorul clasament:

1. Pe locul I, ..., cu un punctaj total de 98.23 de puncte (48.23 pentru oferta financiară și 50.00 pentru oferta tehnică) și cu o propunere financiară de 428.827.572,23 lei;

2. Pe locul II, Asocierea ... cu un punctaj total de 96.70 de puncte (46.70 pentru oferta financiară și 50.00 pentru oferta tehnică) și cu o propunere financiară de 442.909.041,13 lei;

3. Pe locul III, ..., cu un punctaj total de 91.00 de puncte (50.00 pentru oferta financiară și 41.00 pentru oferta tehnică) și cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei;

4. Pe locul IV, ..., cu un punctaj total de 86.77 de puncte (45.77 pentru oferta financiară și 41.00 pentru oferta tehnică) și cu o propunere financiară de 451.860.887,56 lei;

5. Pe locul V, ..., cu un punctaj total de 85.56 de puncte (44.56 pentru oferta financiară și 41.00 pentru oferta tehnică) și cu o propunere financiară de 464.211.726,95 lei;

6. Pe locul VI, ..., cu un punctaj total de 79.76 de puncte (41.76 pentru oferta financiară și 38.00 pentru oferta tehnică) și cu o propunere financiară de 495.276.310,00 lei.

Prin adresa nr. 92/48903/03.08.2020 (Anexa nr. 3 la contestație), contestatorul arată că i s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a stabilit că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, a fost respinsă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că raportul procedurii de atribuire nr. 92/48208/30.07.2020 este nelegal față de faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica toate documentele transmise de societatea sa (cu atât mai mult cu cât formularul DUAЕ ce apare în prezent este diferit față de formularul DUAЕ pentru prezenta procedură, în sensul că acesta conține mai multe rubrici decât cele solicitate, și, mai mult, formularul DUAЕ a fost depus în Documentele de calificare și în format tipărit), eventualele erori tehnice din DUAЕ încărcat fiind acoperite de documentele depuse.

II. Considerații cu privire la interesul legitim în prezentul demers

Contestatorul arată că potrivit art. 2 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *"(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al sau 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. (2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege".*

Conform art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din același act normativ: *"(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: [...] f) persoana care se consideră vătămată - 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".

De asemenea, potrivit art. 32 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă: *"(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: a) are capacitate procesuală, în condițiile legii; b) are calitate procesuală; c) formulează o pretenție; d) justifică un interes".*

Potrivit doctrinei, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- să fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitat), să fie concret, iar nu abstract. În prezenta cauză, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că societatea sa a participat la procedură;

- să fie legitim (conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea), să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic. În mod evident,

scopul formulării contestației este că procedura să fie legală, cu respectarea principiilor guvernate de Legea nr. 98/2016;

- să fie personal (folosul practic urmărit de titularul cererii să se răsfrângă asupra acestuia). Contestatorul reiterează faptul că societatea sa a depus oferta în cadrul procedurii, iar, prin raportare la motivele de nelegalitate ale respingerii ofertei depuse de societatea sa ca inacceptabilă, are speranța că oferta sa va corespunde nevoilor și necesităților autorității contractante, iar atribuirea contractului se va face către societatea sa;

- să fie născut și actual (să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar ramane în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune). În condițiile în care oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă în mod nelegal, după cum va arăta pe larg în cele ce urmează, contestatorul apreciază că interesul este născut și actual.

În considerarea argumentelor expuse anterior, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, cu ocazia evaluării cerințelor de calificare în ceea ce privește oferta societății sale, a încălcat principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, aspect care a condus la descalificarea ofertei sale în mod nelegal.

Față de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea contestației.

III. Considerații cu privire la nelegalitatea respingerii ofertei sale ca inacceptabile

Contestatorul menționează că așa cum a arătat la secțiunea I, oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (1) alin. (2) lit. b) și c) din HG nr. 395/2016.

Astfel, așa rezultă din raportul procedurii, comisia de evaluare a apreciat că societatea sa nu a completat toate informațiile obligatorii solicitate pentru DUAЕ, lipsind mențiunile referitoare la: (i) Situația economică și financiară; (ii) Capacitatea tehnică și profesională; (iii) Diplome de studii și calificări profesionale; (iv) Utilaje, instalații și echipamente tehnice.

Drept urmare, comisia de evaluare a concluzionat că societatea sa nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că această soluție este vădit nelegală, de vreme ce societatea sa a completat, în integralitate, formularul DUAЕ, făcând dovada îndeplinirii tuturor cerințelor solicitate prin fișa de date.

Contestatorul arată că, astfel cum rezultă din documentația de atribuire, termenul de depunere al ofertelor a fost 18.02.2020.

Cu o zi înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv 17.02.2020, societatea sa a completat online, în integralitate, formularul DUAЕ pus la dispoziție de autoritatea contractantă, acesta fiind tipărit în format .pdf la ora 11:17 (Anexa nr. 4 la contestație).

De asemenea, astfel cum rezultă din dosarul achiziției, la aceeași dată, respectiv 17.02.2020, societatea sa a depus în SICAP și toate documentele de calificare, însoțite de un opis.

Contestatorul menționează faptul că formularul DUAЕ tipărit în format .pdf a fost depus inclusiv în cadrul documentelor de calificare, împreună cu formularul DUAЕ pentru toți subcontractanții și terțul susținător, după cum urmează:

- DUAЕ pentru Ofertant, ... - pag. 2-10 din documentele de calificare (acest DUAЕ este identic cu DUAЕ prezentat în anexa nr. 4 de mai sus, respectiv cel completat, salvat și tipărit);
- DUAЕ pentru subcontractantul și terțul susținător ... - pag. 722 - 729 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 770 - 777 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... SRL - pag. 787 - 793 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 803 - 810 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 820 - 827 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 837 - 844 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 854 - 860 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 870 - 876 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 886 - 893 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... S.R.L. - pag. 902 - 909 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ...S.R.L. - pag. 919 - 926 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ...- pag. 936 - 942 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... - pag. 952 - 957 din documentele de calificare;
- DUAЕ pentru subcontractantul ... - pag. 967 - 972 din documentele de calificare.

În raport de documentele atașate, precum și astfel cum rezultă din documentele de calificare depuse, contestatorul solicită Consiliului să observe că societatea sa a urmat în integralitate instrucțiunile autorității contractante și a completat, în mod corespunzător și integral, toate rubricile din formularul DUAЕ pus la dispoziție de autoritatea contractantă, sens în care a justificat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție impuse.

Fără a primi vreo solicitare din partea autorității contractante pe parcursul evaluării ofertelor depuse, la finalul zilei de 03.08.2020 autoritatea contractantă a postat în SICAP raportul procedurii, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin care a fost informat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă „în conformitate cu art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și a

fost RESPINSĂ pe cale de consecință în temeiul art. 137 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016".

În considerentele de motivare a măsurii, contestatorul arată că autoritatea contractantă a reținut ca element principal al deciziei de respingere a ofertei faptul ca societatea sa nu a completat toate informațiile obligatorii solicitate prin formularele documentației de atribuire, sens în care în mod distinct a făcut referire la fiecare dintre secțiunile Formularului DUAE.

Surprins de măsura stabilită și de motivarea din adresa de comunicare a rezultatului, contestatorul precizează că a vizualizat și descărcat formularul DUAE existent în prezent în SICAP (și probabil și cel la care a făcut referire autoritatea contractantă) - Anexa nr. 5 la contestație.

Esențial! Contestatorul susține că varianta formularului DUAE existent în prezent în SICAP (.xml) NU este formularul DUAE pe care societatea sa l-a completat, salvat și ulterior tipărit și depus în cadrul documentelor de calificare (.pdf).

Astfel, la o simplă analiză comparativă a celor două formulare DUAE, rezultă indubital faptul că:

- formularul DUAE din SICAP nu are toate rubricile completate;
- formularul DUAE din SICAP NU este formularul elaborat de autoritatea contractantă pentru prezenta procedură, având inclusiv următoarele rubrici suplimentare (care nu au legătură cu cerințele autorității contractante din prezenta procedură):

1. înscrierea într-un registru profesional relevant;
2. cifra de afaceri medie anuală;
3. specificații cifra de afaceri medie anuală;
4. cifra de afaceri medie specifică;
5. detalii privind operatorul economic;
6. indicator financiar;
7. asigurarea riscului profesional;
8. alte cerințe economice sau financiare;
9. pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat;
10. tehnicieni sau organisme tehnice pentru controlul de calitate;
11. pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor;
12. instalații tehnice și măsuri de asigurare a calității;
13. localuri de studiu și de cercetare;
14. gestionarea lanțului de aprovizionare;
15. permiterea controalelor;
16. măsuri de management al mediului;
17. numărul membrilor personalului de conducere;
18. efectivele medii anuale de personal;
19. pentru contractele de achiziții de bunuri: eșantioane, descrieri sau fotografii, fără certificate de autenticitate;
20. pentru contractele de achiziții de bunuri: eșantioane, descrieri sau fotografii, cu certificate de autenticitate;
21. pentru contractele de achiziție de bunuri: certificate emise de organisme de control al calității.

Prin raportare la aspectele semnalate anterior, și față de raționamentul juridic invocat în motivarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, cu rea credință, a refuzat clarificarea acestei situații, deși cunoștea pârghiile pe care le avea la dispoziție pentru lămurirea/clarificarea acestei neconcordanțe.

În acest sens, contestatorul menționează că trebuie avut în vedere și faptul că vasta experiență a autorității contractante, și din perspectivă numeroaselor contestații formulate de ofertanți în cadrul procedurilor de atribuire inițiate de aceasta, îi permitea o evaluare corectă a modului în care să gestioneze o astfel de situație, inclusiv prin corespondența cu instituții publice implicate în domeniul achizițiilor publice (A.N.A.P., A.A.D.R., SICAP, CertSign, etc.).

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă s-a limitat la aplicarea unei sancțiuni fără a manifesta interes în vederea lămuririi diferențelor existente între formatul electronic (.xml) și formatul printat (.pdf) al formularului DUAЕ, situație ce putea fi clarificată atât cu societatea sa, dar și cu Agenția pentru Agenda Digitală a României.

Contestatorul menționează că Agenția pentru Agenda Digitală a României reprezintă instituția publică de specialitate a administrației publice centrale, aflată în subordinea Ministerului Comunicațiilor și pentru Societatea Informațională, având rolul de a opera sisteme informatice la nivel național destinate guvernării electronice.

Agenția pentru Agenda Digitală a României are rolul de a gestiona și opera inclusiv sistemul electronic de achiziții publice (S.E.A.P.) disponibil la adresa www.e-licitatie.ro.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare nu se afla în situația reglementată de art. 60 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, în sensul nedeunerii formularului DUAЕ la data limită de depunere a ofertelor. Pe cale de consecință, devin incidente dispozițiile art. 65 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare având obligația să identifice clarificările care se impuneau în vederea justificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

În același sens, contestatorul precizează că trebuie avut în vedere faptul că legiuitorul a instituit, potrivit art. 20 alin. (4), alin. (5) și alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, atribuții în sarcina autorității contractante în ceea ce privește elaborarea formularului DUAЕ, după cum urmează:

„(4) Pentru formularea și aplicarea aspectelor referitoare la cerințele care pot face obiectul DUAЕ se utilizează prevederile din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisei din 5 ianuarie 2016.

(5) Autoritatea contractantă are obligația de genera electronic DUAЕ completat cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire, marcând câmpurile din formular pentru care trebuie prezentate referințe de către operatorii economici, corespunzător respectivelor cerințe, și de a-l atașa în SEAP, împreună cu celelalte documente ale achiziției.

(6) Autoritatea contractantă trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin anunțul de participare/simplificat/de concurs și cele marcate în DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în documentația de atribuire modul în care

se poate accesa DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați".

Contestatorul arată că din paragrafele anterior citate rezulta fără putință de tăgadă că:

- formularul DUAЕ este generat electronic de către autoritatea contractantă;
- fiecare achiziție are în mod distinct propria variantă de formular DUAЕ, prin raportare la criteriile de calificare și selecție stabilite în documentația de atribuire;
- formularul DUAЕ trebuie însoțit de documentele justificative corespunzătoare informațiilor inserate în cuprinsul acestuia.

De altfel, așa cum a arătat, contestatorul precizează că în varianta .pdf a documentului sunt incluse toate informațiile corespunzătoare fiecărei dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, informații care sunt susținute și dovedite de înscrisurile depuse în folderul documente de calificare.

Aceste premise sunt totodată și o dovadă a faptului că declararea ofertei ca inacceptabilă este vădit nelegală, încalcă principiul nediscriminării și al proporționalității. Prin urmare, motivele invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire sunt doar un artificiu prin care comisia de evaluare tinde la crearea unei aparente de legalitate a deciziei adoptate.

Nu în ultimul rând, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta ca inacceptabilă fără ca, anterior, să lămurească cauza care a condus la inadvertențele semnalate constând în existența unor rubrici pe care, în niciun caz, ofertantul nu le putea insera.

De vreme ce societatea sa (sau niciun alt operator economic) nu avea posibilitatea de a modifica formularul DUAЕ, nici în sensul de a șterge anumite rubrici și nici în sensul de a adăuga noi rubrici la acesta, contestatorul apreciază că ne aflăm în prezența unei posibile erori tehnice, survenite ulterior depunerii ofertei și independent de voința societății sale.

Sub acest aspect, contestatorul menționează că este de notorietate faptul că accesarea formularului DUAЕ se realizează în mod distinct, prin bifarea statului de „autoritate contractantă”, cât și prin bifarea statutului de „operator economic”, fiind astfel imposibilă confundarea identității celui care a creat formularul DUAЕ, precum și ulterior a celui care a completat formularul DUAЕ.

Aparte de această eroare tehnică, după cum a arătat anterior, contestatorul precizează că a atașat formularul DUAЕ inclusiv în format tipărit (.pdf), sens în care orice eventuale neconformități puteau fi verificate și analizate inclusiv prin raportare la documentele suport depuse în ofertă.

Această chestiune se putea efectua fie independent, comisia de evaluare verificând prin propriile analize documentația transmisă, fie prin intermediul unei solicitări de clarificări.

Or, astfel cum rezultă din dosarul achiziției, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a transmis nicio solicitare de clarificări,

alegând varianta cea mai rapidă și superficială de analiză a ofertei, respectiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Contestatorul apreciază că eroarea era evidentă în condițiile în care:

- formularul DUAЕ pe care l-a vizualizat autoritatea contractantă era diferit față de formularul DUAЕ pus de aceasta la dispoziția operatorilor economici, cuprinzând 21 de rubrici în plus;
- niciun ofertant nu are posibilitatea tehnică de a modifica formularul DUAЕ, în sensul de a șterge sau de a adăuga rubrici noi;
- în documentele de clarificare exista tipărit formularul DUAЕ, după modelul solicitat de autoritatea contractantă, având completate toate rubricile.

Contestatorul arată că solicitările de clarificări constituie o latură importantă din prisma comunicării, iar, în raport cu activitățile și responsabilitățile specifice comisiei de evaluare, aceasta din urmă trebuie să garanteze obținerea răspunsurilor corecte și complete de la ofertanții implicați în procedură.

Potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: *"(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia"*.

Dat fiind faptul că atribuțiile comisiei de evaluare impun acțiuni de verificare a conformității dintre cerințele documentației de atribuire și oferte, potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 anterior citat, ori de câte ori există neclarități în ofertele primite și în documentele care o însoțesc, comisia de evaluare are obligația de a stabili și solicita clarificări/completări pentru evaluarea fiecărei oferte, având astfel o atitudine proactivă și diligentă.

În urma primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare evaluează informațiile și, după caz, documentele suplimentare furnizate, în scopul de a verifica modul în care ofertele îndeplinesc toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Numai dacă un răspuns nu satisface întrebarea, respectiv informația cuprinsă în acesta nu asigură clarificarea unor incertitudini, atunci va fi considerat ca fiind incorect/incomplet, oferta în cauză putând fi considerată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel cum se arată și în Ghidul privind gestionarea de către autoritățile/entitățile contractante a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor asociate acestora în cadrul procedurilor de atribuire întocmit de ANAP la nivelul lunii aprilie 2020, *"situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit"* (sublinierea contestatorului).

În baza obligațiilor impuse de dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 anterior citate, precum și de principiul proporționalității și tratamentului egal, dar și în virtutea rolului activ ce îi revine autorităților

contractante în procesul de evaluare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația să efectueze toate demersurile care să conducă la lămurirea aspectului în cauză și nu să ia măsura total disproporționată a respingerii ofertei sale ca inacceptabilă. Doar în raport de răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă ar fi fost în măsură să determine dacă acceptă răspunsul societății sale sau dacă oferta poate fi declarată inacceptabilă.

Contestatorul arată că în acest sens este inclusiv practica judiciară și menționează, cu titlu de exemplu, decizia nr. 387 din 16.02.2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin care s-a statuat că: "Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare".

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și decizia civilă nr. 1314 din 22.03.2012 pronunțată de Curtea de Apel, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin care s-a arătat ca procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2 din legea achizițiilor publice), acesta presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalența unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Contestatorul arată că prin aceeași decizie, Curtea de Apel a statuat ca: "Desigur, trebuie explicat de SC ...SRL autorității cum va publica informările în 4 ziare locale fie doar 1.000 lei, cât a prevăzut în ofertă, fie prin suportarea din fonduri proprii (deci gratuit pentru autoritate) a diferenței de 3.000 lei. O nouă solicitare de clarificări de la ofertanta contestatoare este necesară și față de îndeplinirea cerinței de realizare și difuzare a unui spot TV de minim 34 de ori pentru posturile TV locale (de minim 34 de ori în fiecare din județele: Botoșani, Galați), întrucât datele din oferta analizată sunt contradictorii".

Mai mult, contestatorul arată că prin Decizia C.N.S.C. nr. B02010_0413 (publicată în Buletinul Oficial al C.N.S.C.), se subliniază obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și

completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. Se precizează totodată și faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a respinge oferta operatorului economic implicat înainte de a solicita clarificările și completările formale sau de confirmare. De asemenea, prin aceeași decizie CNSC a stabilit că *„orice decizie a acestei autorități referitoare la o ofertă, trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. [...] După primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei”*.

Într-o altă decizie, C.N.S.C. a arătat că: *„toate aceste informații ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să solicite clarificări, imediat ce a sesizat inadvertența [...], aplicând corespunzător prevederile art. 78 din HG 925/2006 coroborate cu cele ale art. 201 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 conform cărora: „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că deciziile invocate anterior sunt relevante în prezenta cauză având în vedere că dispozițiile legale din legislația anterioară corespunzătoare atribuțiilor comisiei de evaluare din perspectiva clarificării tuturor aspectelor care stau la baza adoptării unei decizii se regăsesc/sunt menținute și în actuala legislație.

În consecință, "formalismul", ca mod de lucru al comisiei de evaluare, a fost sancționat în mod constant cu ocazia exercitării controlului de legalitate, considerentele de motivare a deciziilor invocate anterior arătând pe larg deficiențele constatate și măsura de remediere care se impunea (reținând în sarcina autorităților contractante obligația de a clarificare/lămuri aspecte contradictorii).

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că potrivit Hotărârii Tribunalului de Prima Instanță din 27 septembrie 2001, în cauza T-211/02, Tideland Signal/Comisia Europeană: *„ca răspuns la argumentul autorității potrivit căruia comisia de evaluare nu era ținută de nici o obligație de a solicita clarificări de la ofertant, Tribunalul constată că puterea stabilită în secțiunea 1-9.5 din instrucțiunile către ofertanți trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care calificarea unei oferte este atât practic posibilă, cât și necesară. În timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge*

o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri".

Contestatorul apreciază că situațiile legale de respingere a ofertelor nu trebuie să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante.

În situația contrară, legiuitorul nu ar mai fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămuri toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii acestora.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că eliminarea ofertei societății sale în condițiile arătate anterior (formularul DUAЕ vizualizat de autoritatea contractantă era diferit, ca și conținut, față de formularul DUAЕ pus la dispoziția operatorilor economici, conținând numeroase rubrici suplimentare pe care societatea sa nu avea posibilitatea de a le insera, dar și că în conținutul documentelor de calificare se regăsea DUAЕ completat integral de societatea sa, corespunzător prezentei proceduri, în format .pdf) contravine, cu siguranță, nu doar legislației europene în materie și principiilor de bază ale achizițiilor publice, ci însuși scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: (i) promovarea concurenței între operatorii economici; (ii) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; (iii) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; (iv) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se acorde posibilitatea studierii dosarului achiziției și a depunerii concluziilor scrise în raport de rezultatul studiului de dosar.

Prin adresa nr. 24/5477/18.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 35708/25.08.2020, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă precizează că analiza propunerii tehnice și punctarea acesteia s-a efectuat conform fișei de date prin respectarea legislației în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că din prezentarea contestatorului se poate observa dorința acestuia de inducere în eroare prin prezentarea variantei proprii de analiză a ofertelor depuse și precizează faptul că în cazul în care un ofertant identifică necorelări sau insuficiente informații în documentația de atribuire are posibilitatea de emiterea de solicitări de clarificări premergător termenului limită de depunere a ofertei.

Emiterea de către comisia de evaluare de solicitări de clarificări și acceptarea unui eventual răspuns privind formularul DUAЕ ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) pct b) și art. 49 din Legea 98/2016 de existență a unui tratament egal prin comparație cu ofertele depuse de alți operatori economici care nu au fost completate ulterior.

Totodată, autoritatea contractantă arată că în conformitate cu legislația în vigoare art. 3 alin. (1) lit. 19 din Legea 98/2016, "s) DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea

formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție".

De asemenea, conform legislației în vigoare, art. 60 din HG 395/2016, "(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic".

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere menționat în procesul verbal aferent analizei propunerilor tehnice că ofertantul ..., respectiv:

"Ținând cont de cele precizate în DUAЕ, comisia de evaluare hotărăște că oferta depusă de ofertantul, este inacceptabilă având în vedere prevederile HG 395/2016, „Art. 137, alin (1), alin (2) /lit b) și lit. c)

Comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul în cadrul Formularului DUAЕ aferent Ofertant la:

„B: SITUAȚIA ECONOMICĂ ȘI FINANCIARĂ

Nu există specificat Cifra de afaceri anuală generală și Cifra de afaceri medie anuală. Nu se specifică alte documente electronice sau alte posibilități de vizualizare a acestor date, conform fișei de date. - Nu regăsim nici la terțul susținător și subcontractant

III. 1.2) Capacitatea economică și financiară

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

Cifra de afaceri anuală generală

Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 150.000.000 Lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ- Part IV- Sect B. Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018. Aceste doc vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Nota 1: Dacă din motive obiective și justificate op ec nu este în măsură să prezinte doc solicitate, acesta este autorizat să facă dovada situației sale ec și fin prin orice alt doc care poate fi considerat adecvat.

Nota 2: Dacă un grup de op ec depune o ofertă comună, cerința se dem prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această sit, și ofertantul asociat va completa DUAЕ-Part IV-Sect B. împreună cu DUAЕ și cu oferta, se va încărca în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, în cond legii.

Nota 3: a) Pt transf în Lei se va utiliza cursul mediu pt anul 2016-1 Euro=4,4908 Lei, 2017- 1Euro= 4,5681 Lei și 2018-1 Euro=4,6535 Lei. b) Pt alte monede decât Euro, se transformă întâi în Euro, utilizându-se cursul mediu pt anul 2016, 2017 și 2018 publicat pe http://ec.europa.eu/budget/contracts_grants/info_contracts/infoeuro/index_en.cfm. Pt transf Euro în Lei se vor urma indicațiile de la pct a.

Nota 4: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți. În acest sens vor fi respectate prev art. 182 din L98/2016 și ale art. 48 din HG 395/2016.

Nota 5: În cazul în care ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț, terțul susținător va completa DUAE - Part IV- Sect B.

Nota 6: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

a) Angajamentul ferm privind susținerea ec și fin acordată de terțul susținător, în cf cu Form nr. 3A. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu DUAE și cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, în cond legii.

b) doc transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Doc prezentate tb să indice concret care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării ctr sau se va afla în imposib derulării ctr, tipul acestor doc fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi prin doc prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului. Aceste doc vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, și vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, în cond legii.

c) sit financiare sau extrase din sit financiare pt anii 2016, 2017 și 2018 din care rezultă îndeplinirea nivelului min solicitat al cerinței privind sit ec și fin. Doc menționate la pct. c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronica a doc.

Nota 7: AC va lua în considerare susținerea acordată de terțul/ terții susținător/i pentru îndeplinirea criteriilor min impuse în DA, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele cond:

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

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea ctr, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant." Ofertantul nu îndeplinește cerințele privind Capacitatea economică și financiară

Comisia de evaluare a constatat în DUAE faptul că operatorul economic nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din Fișa de date,

„III.1.2) Capacitatea economică și financiară

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

Cifra de afaceri anuală generală

Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 150.000.000 Lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018."

Fișa de date: „C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

Nu există specificată experiența pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Nu există specificată experiența pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. - Nu regăsim nici la terțul susținător și subcontractant.

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

Cerința 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/ sau modernizare de autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 290.000.000 Lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte.*

Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/ sau modernizare a cel puțin unui pod/ pasaj/ viaduct în lungime de minim 100 m, aferent unei autostrăzi și/ sau unui drum național și/ sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane.*

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

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;*
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;*
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.*

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

Cerința 1: Ofertantul/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ-Part IV-Sect C, indicând în mod explicit, pt fiecare ctr prezentat, cel puțin următoarele info necesare pt a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea ctr, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, valoarea lucrărilor, perioada de execuție a lucrărilor.

Cerința 2: Ofertantul/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ-Part IV- Sect C, indicând în mod explicit, pt fiecare ctr prezentat, cel puțin următoarele info necesare pt a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea ctr, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, tipul de structură realizată și lungimea acesteia, perioada de execuție a lucrărilor".

Ofertantul nu îndeplinește cerințele privind Capacitatea tehnică și profesională

Fișa de date: „ Diplome de studii și calificări profesionale

Cerința 5: Ofertantul va demonstra că dispune de un Specialist în domeniul protecției mediului care deține experiența profesională în cel puțin un contract de infrastructură de transport rutier și/sau infrastructură de transport feroviar în cadrul căruia a prestat activități specifice în domeniul mediului.*

Cerința 6: Ofertantul va demonstra că dispune de un Inginer Asigurarea Calității care să facă dovada că a deținut poziția de Inginer Constructor Responsabil Calitate și/sau Inginer pentru Asigurarea Calității și/ sau Inspector Asigurarea Calității și/sau Inginer Calitate și/sau Responsabil control calitate și/ sau Responsabil tehnic cu calitatea și/ sau Responsabil cu asigurarea calității, în cadrul unui contract de supervizare*

execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări 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.

**Nu este obligatoriu ca expertul propus să fie angajatul ofertantului/ ofertantului asociat, fiind permisă orice modalitate de asigurare a expertului: contract de muncă, contract de colaborare conlucrare etc.*

Cerința 5 și 6 nu este îndeplinită nici de Ofertant nici de Terțul Susținător".

Ofertantul nu îndeplinește cerințele privind Capacitatea tehnică și profesională

Ținând cont de cele precizate în DUAЕ, comisia de evaluare hotărăște că oferta depusă de ofertantul, este inacceptabilă având în vedere prevederile art. 137 din HG 395/2016 (NORMELE METODOLOGICE de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98 2016 privind achizițiile publice), respectiv:

„Art. 137

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

Alin. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

lit b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

lit c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative".

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./25.08.2020, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție, în cadrul soluționării contestațiilor depuse(...) (dosar nr. ...) și (dosar nr. ...), prin care a solicitat: admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestațiilor fie pe cale de excepție, fie pe fond ca neîntemeiate și menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă.

I. Scurtă prezentare a rezultatului procedurii de atribuire

Intervenientul arată că potrivit raportului procedurii de atribuire din 30 iulie 2020 ("Raportul"), în urma evaluării condițiilor minime de participare și a cerințelor minime asociate, s-au calificat 7 ofertanți, fiind declarate inacceptabile și neconforme 5 oferte. În urma evaluării și propunerii financiare a fost descalificată ca inacceptabilă și neconformă oferta ..., ulterior ofertele calificate și evaluate primind următorul punctaj:

LOC	OFERTANTI	OFERTA FINANCIARA	PUNCTAJ OFERTA		PUNCTAJ FINAL
			Financiar	Tehnic	
1	...	428.827.572,23	48,23	50	98,23
2		442.909.041,13	46,70	50	96,70

3		413.665.346,64	50,00	41	91,00
4		451.860.887,56	45,77	41	86,77
5		464.211.726,95	44,56	41	85,56
6		495.276.310,00	41,76	38	79,76

Împotriva rezultatului procedurii s-au formulat 6 contestații: două aparțin ofertanților evaluați și clasati pe locul 3 și, respectiv, locul 5, iar restul sunt formulate de ofertanții descalificați.

Ofertanții ... critică evaluarea care li s-a făcut și inclusiv ofertele societăților evaluate și clasate pe o poziție superioară, în timp ce ofertanții descalificați contestă doar descalificarea care îi privește, fără a ataca/critica alți ofertanți și/ sau clasamentul anterior rezumat (aspect esențial în a examina interesul legitim al ofertanților respinși, cât privește formularea contestațiilor în această manieră).

Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară

Intervenientul arată că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 statuează expres faptul că *"până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu [...] în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației"*.

Intervenientul precizează că, ținând cont de situația de fapt expusă în cuprinsul secțiunii anterioare, rezultă nu numai calitatea sa de a formula cererea de intervenție ca și operator economic participant la procedura de atribuire a contractului public, ci și interesul său direct, în calitate de câștigător al licitației deschise, de a se apăra împotriva criticilor contestatorilor prin care se tinde fie la anularea raportului și invalidarea actualelor rezultate, fie la reevaluarea anumitor oferte respinse ca inacceptabile și/ sau neconforme.

În considerarea celor anterior rezumate, intervenientul solicită încuviințarea cererii de intervenție.

Considerații prealabile privind confidențialitatea clarificărilor, propunerii tehnice și financiare a societății sale

În ceea ce privește solicitarea sa de respectare a confidențialității, intervenientul menționează că trebuie ținut cont de faptul că (i) toate criticile contestatorilor (ofertanții descalificați nu critică niciuna dintre ofertele clasate) îndreptate împotriva ofertei sale sunt vădit nefondate și (după cum va demonstra în continuare, răspunzând punctual fiecărui argument), (ii) nu rezultă din critici că este necesară dezvăluirea vreunei informații confidențiale privind ... și (iii) nici contestatorii nu au astfel de solicitări.

Totodată, intervenientul precizează că chiar și în ipoteza în care s-ar formula astfel de cereri din partea constestatorilor, nu se poate admite că formularea unei contestații formale din partea acestora ar avea vocație să le faciliteze acestora accesul la informații și documente considerate și declarate confidențiale în cursul procedurii de atribuire, întrucât astfel nu numai că ar fi eludată rațiunea legii care instituie o protecție fermă în acest sens, ci ar fi prejudiciate în mod permanent interesele sale comerciale și ar fi afectată concurența loială.

Având în vedere declarația de confidențialitate depusă odată cu oferta sa, intervenientul solicită Consiliului să nu permită (dacă s-ar formula o astfel de cerere) accesul altor operatori economici la elementele confidențiale ale propunerii tehnice și financiare ori al solicitărilor de clarificări transmise societății sale de către ... și răspunsurile ... privind oferta tehnică și cea financiară.

Intervenientul arată că obligația de confidențialitate conform celor expuse supra este garantată de legiutor inclusiv în domeniul achizițiilor publice, sens în care se prevede la art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016 că *"autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor"*.

Mai mult, intervenientul arată că în conformitate cu art. 123 alin. (1) din Normele Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice ("Normele Metodologice") se arată că *"ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile"*, iar conform art. 129 alin. (1) din Normele Metodologice *"pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror altor informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire"*.

Nu în ultimul rând, intervenientul amintește dispozițiile art. 19 din Legea 101/2016 care prevăd inclusiv în materia soluționării contestațiilor că *"(1) la cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală [...] (3) [...] Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivelor părți"*.

IV. Lipsa de interes a contestatorilor respinși ca inacceptabili, care nu dovedesc că au posibilitatea concretă, personală și reală de a câștiga contractul, în ipoteza în care ar reintra în evaluare

În primul rând, intervenientul precizează că interesul în orice procedură de licitație este unul singur - câștigarea contractului de achiziție publică. Niciun ofertant nu participă la procedură ca să se claseze sub locul 1 sau ca să ocupe o altă poziție în clasamentul final decât prima. Nimeni nu se luptă ca, în urma unei contestații să ocupe o poziție mai bună în clasament (sau ca să obțină un punctaj mai mare, dar sub locul 1) sau ca

să fie reintrodus în evaluare, fără însă ca în urma evaluării să câștige prima poziție în clasament. Așadar, întotdeauna toți concurenții au un interes unic: să câștige contractul.

Chiar dacă descalificarea unui concurent ar fi nelegală, vătămarea și legalitatea interesului există numai dacă prin ipotetica admitere a acțiunii judiciare acest contestator ar reentra în competiție și în urma evaluării ofertei sale, acel contestator va putea ocupa locul 1.

În situația în care, un contestator acceptă clasamentul (și nu îl contestă), atacând doar descalificarea sa, și cerând prin contestație doar reevaluarea sa, atunci, interesul trebuie să se probeze prin demonstrarea ab initio a posibilității sale concrete de a obține cel mai mare punctaj. Înseamnă că un astfel de contestator, crede și poate demonstra că are posibilitatea de a ocupa locul 1, de aceea formulând contestație fără a ataca pozițiile ofertanților clasati. A proba în atare condiții în concret interesul, înseamnă ca, raportat la criteriile de evaluare și ținând cont de clasamentul existent, acel ofertant ar putea câștiga cel mai mare punctaj dacă ar fi evaluat, iar el poate demonstra interesul, și trebuie să o facă.

Interesul procesual trebuie să fie determinat, personal, născut și actual, adică nu se poate vorbi despre un interes legitim dacă trebuie să ne raportăm la alte evenimente sau demersuri ale altor contestatori (decizia CNSC nr. ...).

Transpunând aceste argumente în situația actuală, intervenientul menționează că contestatorii respinși de la evaluare (...) nu au nemulțumiri legate de clasamentul actual și nu critică deloc ofertele evaluate. Toți contestatorii descalificați critică doar ieșirea lor din procedură și cer numai reevaluarea lor, rezultând astfel că (i) toți ofertanții respinși acceptă ca legitim și în mod definitiv clasamentul (pentru că au pierdut dreptul de a critica în vreun fel ofertele evaluate și punctate, iar ofertele clasate nu mai pot fi evaluate), (ii) ar trebui, ca în urma reevaluării care li se poate face ca urmare a unei ipotetice admiteri a contestației, acești contestatori să modifice clasamentul de o asemenea manieră încât își pot adjuca contractul public.

Interesul (determinat, personal și actual) în promovarea unei contestații îl poate avea doar contestatorul care arată că poate obține ca urmare a reintrării în cursa licitației cel mai mare punctaj, raportat la situația actuală a clasamentului. Așadar, dacă s-ar prezuma că, contestatorul descalificat nelegal reintră în evaluare, atunci el trebuie să ajungă la un punctaj de peste 98.23 puncte, cât are ocupantul locului 1.

Astfel, probarea concretă a posibilității atingerii sau depășirii unui astfel de punctaj se verifică, fără a face cercetări de fond, doar prin examinarea, acum, a unui criteriu de evaluare obiectiv; prețul ofertei. Se demonstrează posibilitatea câștigării licitației doar dacă ofertantul descalificat are un preț mai mic decât cel mai mic preț existent în prezent, pentru că se pleacă evident de la premisa ipotetică că oferta tehnică primește punctaj maxim (50 de puncte) și doar prețul este elementul obiectiv care poate departaja fără dubiu ofertanții.

În concret, raportat la clasament și la ofertele de preț menționate în raport, poate justifica interes doar contestatorul descalificat care are un

preț sub 413.665.346,64 lei (acesta este cel mai mic preț și aparține ofertantului clasat pe locul 3, ...).

În condițiile în care ... nu arată că au o ofertă mai mică decât suma indicată supra, atunci nici unul dintre aceștia nu justifică un interes în promovarea acestui demers, deoarece nu rezultă că aceștia au o șansă reală de a-și adjudeca contractul public, contestațiile fiind lipsite de interes și folos practic pentru acești ofertanți.

De exemplu, dacă ne raportăm la prima contestație înregistrată - La data la care ... a contestat exista un clasament și o situație finală a ofertanților admiși și evaluați, aspecte care însă nu au fost atacate. În ipoteza în care s-ar admite în mod definitiv demersul ..., cum ar putea acest contestator să aibă vreun folos practic în contextul în care prețul ofertei ... este mai mare (... tocmai de aceea trebuie să își justifice interesul procesual) și este astfel imposibil să își adjudece contractul public. De asemenea, interesul se verifică în mod personal și direct, în sensul că la data la care ... formulează contestația trebuie să aibă în vedere ce efecte se produc strict prin acțiunea sa, și cum anume demersul personal al ... poate sau nu să conducă la câștigarea licitației. Interesul este o condiție care se impune a fi analizată la momentul formularii contestației și nu în raport de circumstanțe ulterioare. - Curtea de Apel Timisoara, litigiu privind achizițiile publice, Decizia nr. 555/02.08.2020.

De asemenea, se observă că, în cazul ... situația poate fi sensibil diferită. Cât privește pe ..., în contestație acesta face o dezvăluire fundamentală pentru a evalua existența sau nu a interesului procesual pentru a investi CNSC cu o contestație împotriva raportului și a celorlalte acte emise în procedură. Atunci când se referă la evaluarea sa, ... susține în contestație la pag 5 pct. 13, că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a făcut evaluarea ofertei care avea cel mai mic preț raportat la elemente de detaliu care nu au în fapt niciun fel de relevanță (...). Așadar, fără a-și motiva interesul procesual, ... susține că are cel mai mic preț, dezvăluindu-și astfel în mod implicit interesul în negarea rezultatului procedurii. Rezultă că, în ipoteza în care ... ar reintra în procedura și ar fi reevaluat, atunci ... ar putea să obțină punctajul maxim (având prețul cel mai mic), câștigând astfel contractul public.

Demn de reținut este că ofertanții admiși spre evaluare și care contestă rezultatul procedurii, urmăresc câștigarea contractului public și ca atare caută să atace ofertele clasate la un nivel superior. În acest sens, se observă că ..., locul 3, susține că toți ofertanții ar trebui descalificați ... este singurul ofertant-contestator care nu avea nevoie să atace alți ofertanți calificați și situați înaintea sa în clasament, pentru că prețul ofertei ... este cel mai mic, teoretic fiind ca prin reevaluare să obțină punctaj maxim), în timp ce ..., locul 5, prezintă mai multe critici împotriva tuturor ofertanților clasați înaintea sa (o astfel de abordare fiind obligatorie pentru ca ... să justifice un interes). Nu contează cât de fundamentate sunt aceste apărări, esențial este ca prin această manieră de apărare/contestare, se probează interesul procesual al acestor doi contestatori. *Mutatis mutandis*, se aplică și acestor doi contestatori raționamentele expuse anterior, și se vede că aceștia au înțeles cum trebuie să atace

rezultatul și că interesul lor există cât timp probează că pot câștiga contractul public.

Cum ar putea ofertanții inacceptabili să aibă prin prisma interesului o lejeritate/ libertate procesuală mai mare comparativ cu ofertanții intrați în evaluare?! O astfel de soluție nu poate fi primită, iar lipsa interesului se sancționează cu respingerea contestației pe cale de excepție, fără a se cerceta fondul problemelor semnalate.

Concluzionând, intervenientul face următoarele precizări:

- pentru că ofertanții descalificați acceptă clasamentul actual, și pentru că toți aceștia trebuie să demonstreze că pot obține, dacă reintră în evaluare, un scor mai bun decât al societăților evaluate, atunci, în examinarea interesului trebuie ca ofertanții descalificați să probeze că au cel mai mic preț din procedură,

- interesul se probează de cel ce afirmă - actori incumbit probatio (art. 249 Cod procedura civilă) că deține dreptul subiectiv susceptibil de a fi dedus judecării, iar proba interesului se face prin prezentarea ofertei financiare/prețului,

- indiferent de situația particulară a unui ofertant, adică chiar dacă ofertantul este exclus ca inacceptabil, acesta trebuie să justifice un interes determinat, personal și actual, să arate că poate depăși ofertanții clasati, și este astfel posibil să câștige contractul public, ca urmare a demersului pe care el însuși îl exercită,

- pentru că interesul procesual se raportează la o situație globală a competitorilor, adică prin comparație cu prețurile ofertelor contestatorilor declarați ca inadmisibili, atunci toți cei 3 contestatori respinși trebuie să dezvaluiască oferta de preț, acum. Cine nu face un astfel de exercițiu nu este capabil să își probeze interesul procesual, iar contestația trebuie respinsă ca atare și fără cercetarea fondului.

În drept, intervenientul arată că apărările anterior rezumate se fundamentează pe dispozițiile art. 33 Cod de procedură civilă, cât și a dispozițiilor art. 2 alin. 1 cu art. 3 alin. 1 lit. f) și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, intervenientul arată că jurisprudența confirmă apărările sale, invocând în acest sens:

- Decizia nr. 555/08.02.2020 a Curții de Apel Timisoara,

"Procedând la analiza speței, Curtea constată că Consiliul N__ de Solutionare a Contestațiilor (C.N.S.C.) a respins criticile formulate de către S.C. D___S___S.R.L., ca lipsite de interes pentru lotul 2, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei, această respingere pe excepție constituind unul din motivele prezentei contestații.

Curtea observă că prin contestația adresată Consiliului, S.C. D___S___S.R.L. a formulat critici exclusiv cu privire la declararea drept câștigătoare a ofertei S.C. ... S.R.L.

Interesul este o condiție care se impune a fi analizată la momentul formulării contestației și nu în raport de circumstanțe ulterioare.

Din această perspectivă Curtea reține că pentru lotul 2, la data inițierii demersului la C.N.S.C., petenta nu avea interes în promovarea contestației în accețiunea dispozițiilor art. 33 din Noul Cod de procedură civilă, cât și a dispozițiilor art. 2 alin. 1 cu art. 3 și art. 8 din Legea nr.

101/2016 întrucât nu avea calitate de persoană vătămată de actul autorității deoarece se situa pe locul 3 și a formulat critici cu privire doar la oferta declarată câștigătoare, teoretic neexistând posibilitatea să urce pe locul 1 chiar dacă oferta aceasta ar fi fost găsită ca inacceptabilă sau neconformă. Or, în acest context este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că petenta justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Prin urmare, petenta, la data formulării contestației nu avea un interes legitim, personal, direct, născut și actual, astfel că respingerea contestației pentru lotul 2 ca lipsită de interes apare ca fiind corectă”.

- Decizia nr. 1735/ 18.09.2018 a Curții de Apel,

”Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta. Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul a reținut faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Față de acest aspect, Consiliul a constatat că _____ nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă/neconformă a celorlalte oferte clasate pe locurile 2,3 și 4 deoarece eventuala înlăturare a acestora ca urmare a admiterii criticilor nu ar avea ca rezultat anularea procedurii sau declararea ofertei sale ca și câștigătoare.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a

unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

V. Criticile contestatorilor ... împotriva ofertei ... nu sunt fondate

Înainte de a oferi un punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de către ofertanții descalificați, intervenientul răspunde susținerilor prin care se pune în discuție oferta ..., precizând că singurii contestatori care produc astfel de apărări (chiar dacă sunt vădit nefondate și în afara cerințelor din documentația de atribuire) sunt

A. ... solicită respingerea ofertanților care nu sunt atestați de Ministerul Apelor și Pădurilor

Fără să se fi produs o critică punctuală/ nominală împotriva ..., intervenientul arată că ... susține cu caracter general la pag. 16 cap III din contestație că *"Cu excepția ofertei subscrisei, autoritatea contractantă avea obligația respingerii tuturor ofertelor"*, motivate de *"ofertanții nu dețin capacitatea tehnică pentru elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor"*.

Extrăgând pasaje din Cerințele Beneficiarului, ... speculează că ar fi o cerință obligatorie realizarea anumitor studii hidrologice și hidrotehnice, iar conform reglementărilor în vigoare aceste activități trebuie realizate de către companii private sau publice. Lista companiilor atestate de către Ministerul Apelor cu privire la aceste activități este publică și se regăsește pe site-ul Ministerului, la pagina web <http://apepaduri.gov.ro/certificare-firme-studii-din-domeniul-apelor/>.

Intervenientul precizează că acest raționament nu se verifică prin raportare la fișa de date a achiziției și la caietul de sarcini, iar un astfel de control este obligatoriu pentru a ridica ipoteza de mai sus la nivel de cerință de calificare. Nu există drept cerință de calificare (și nici ... nu produce o astfel de probă - a se vedea art. 249 Cod procedură civilă) deținerea unor autorizații emise de către Ministerul Apelor și Pădurilor. Iar art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice arată că *"Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise"*.

În niciunul dintre documentele licitației nu se menționează că trebuie să existe o autorizație emisă de Ministerul Apelor și Pădurilor, iar dispozițiile art. 51 din Normele Metodologice prevăd că *"În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice (...)"*, pe când art. 178 din Legea 98/2016 stipulează că *"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența, necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător"*.

Intervenientul precizează că în fișa de date nu există cerințe de exercitare a profesiei în sensul susținut de contestator, iar principiul legal *patere regulam quam ipse fecisti* implică faptul că autoritatea contractantă trebuie să se supună modului în care și-a redactat propriile acte.

De asemenea, intervenientul menționează că un ofertant nu poate fi în niciun context respins pentru neîndeplinirea unui criteriu de calificare care nu este prevăzut explicit și literal în fișa de date (invocând Decizia Curții de Apel nr. 395/2019 "(...) elocvente sunt dezlegările oferite de instanța unională în cauza Pippo Pizzo (C-27/15): obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera delVAdda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)[...]", precum și Decizia CNSC nr... - Anexa 1, pronunțată exact într-o speță similară, adică cu ocazia soluționării contestațiilor formulate de către ofertanții participanți la licitația organizată de ... și având ca obiect ...).

Totodată, intervenientul arată că art. 151 din Normele Metodologice prevede – *"Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora"*.

Așadar, legiuitorul permite, dacă este cazul, să se contracteze lucrări și pe parcursul execuției Contractului Public. Rezultă că această activitate se poate presta și în condițiile permise de articolul precizat.

De asemenea, intervenientul precizează că trebuie să se observe că Procedura din 2019 și competențele de emitere, modificare, retragere și suspendare temporară a autorizațiilor de gospodărire a apelor, instituie un cadru normativ relaxat pentru obținerea autorizației de gospodărire a apelor. În acest sens, intervenientul arată că este permisă obținerea acestei autorizații persoanelor fizice sau juridice, iar formularul de aplicare prin care se formulează cererea de autorizare nu impune cerințe restrictive.

Astfel, intervenientul menționează că din analiza acestei proceduri rezultă că, dacă ar fi nevoie atunci, inclusiv ... s-ar putea autoriza, sau chiar o persoană din cadrul companiei (de exemplu responsabilul de mediu) (*Art. 13 Persoanele fizice sau juridice care doresc să obțină o autorizație de gospodărire a apelor trebuie să completeze formularul prevăzut în anexa nr. 1.a. Acest formular se va completa și în cazul în care se dorește modificarea, transferul sau retragerea autorizației de gospodărire a apelor inițiale. Cererea prin care se solicită eliberarea autorizației modificatoare va fi însoțită de documentația tehnică de fundamentare care va prezenta noua situație și caracteristicile lucrărilor pentru care se solicită autorizația modificatoare*).

Nu în ultimul rând, intervenientul reține și că subcontractorul său .. SA deține Certificatul de atestare nr. 323 (depus la dosarul licitației) emis de către Ministerul Apelor și Pădurilor în 25 iunie 2019 și valabil până în 25 iunie 2022. ... SA este înscrisă la poziția 323 pe lista instituțiilor publice/private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform ordinelor 631/2015, 584/2017 (actualizată octombrie 2019).

B. Motivele invocate de către ... împotriva ...

În primul rând, intervenientul semnalează că ... utilizează un tipar al apărărilor, respectiv se reproduc în mod steril exact argumente folosite și anterior, în cadrul contestației formulate de acest ofertant în procedura de achiziție organizată de către ... și având ca obiect Diferența însă față de contestația anterioară constă în faptul că susținerile ... sunt total dezarticulate, ba mai mult neancorate în probe, adică nu au legătură cu oferta ... și actele prezentate, preluându-se fără niciun sens criticile din demersul judiciar anterior. Practic, în încercarea de a demonstra interesul procesual și astfel posibilitatea câștigării locului 1, ... se vede nevoit să arunce mai multe critici la grămadă, împotriva tuturor celor clasați înaintea sa. Susținerile sunt standard, fără a se raporta la situația concretă a destinatarului criticii respective.

Intervenientul semnalează că CNSC a respins prin Decizia nr. ...(Anexa 1, pag 124 și următoarele) toate aceste critici ale Spre lămurire, intervenientul atașează extras din contestația ... (Anexa 2) depusă în cadrul licitației având codul unic al achizitiei ... și la care s-a referit supra. În continuare, intervenientul răspunde punctual criticilor formulate de ...

1. Referitor la criticile generale inserate la capitolul II din contestația ...

Intervenientul precizează că fără a se indica o normă, care să interzică participarea firmelor străine, ci din contră este de dorit o astfel de participare, argumentația contestatorului vine să înfrângă însăși principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică: nediscriminarea și tratamentul egal, iar cât privește ideea de preț anormal sau dumping, pe de o parte nu se aduce o critică directă și clară cum că prețul societății sale ar fi neobișnuit de scăzut, iar pe de altă parte este și absurd să se vorbească de așa ceva atât timp cât se vede clasamentul, precum și că societatea sa nu are prețul cel mai scăzut (din această perspectivă este pe locul 2).

Intervenientul menționează că aceste alegații sterile au fost respinse și de către CNSC prin decizia nr. ..., sens în care solicită Consiliului să observe pag 124-125.

2. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței de a deține un laborator de teste și încercări

Intervenientul arată că societatea contestatoare sustine că dispozițiile Legii nr. 10/1995 impun asigurarea calității construcțiilor, iar unul dintre factorii implicați ar fi laboratorul de analize și încercări potrivit dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 10/1995, iar ... nu ar fi făcut dovada că deține un laborator (contestatorul pretinzând că ar fi examinat Registrul laboratoarelor de analiză și încercări în construcții).

Intervenientul arată că această critică a fost respinsă prin decizia CNSC nr. ... și nu este fondată deoarece:

(i) Nu rezultă nici din fișa de date și nici din cerințele Beneficiarului (Caietul de Sarcini) existența unei condiții privind deținerea unui laborator, iar nici contestatorul nu oferă o astfel de abordare critici sale. Contestatorul Pizzaroti afirmă că această obligație este una ce derivă din Legea nr. 10/1995, dar legea nu conține astfel de obligații în sarcina constructorului. Respectarea oricărei legi incidente în executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului este o obligație ce trebuie respectată, însă nu este o obligație aptă să conducă de plano la excludere, fiind necesar doar ca ofertanții să respecte legea și să ofere o metodologie de lucru care să confirme că se acoperă toate prevederile legale.

(ii) ... și-a asumat prin ofertă îndeplinirea tuturor condițiilor legale, inclusiv respectarea Legii nr. 10/1995, și a încheiat un contract de prestări servicii având ca obiect analize și încercări, prestatorul deținând autorizație laborator de gradul II. Aceste acte sunt depuse la dosarul licitației, probând astfel posibilitatea executării acestor analize și încercări. De asemenea, acest contract de prestări servicii încheiat cu ...este menționat și în fișierul "6.PT Formular 4.6. Echipamente", la poziția 14.1 din tabelul privind Echipamentele/instalațiile/utilajele la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului.

Mai mult decât atât, în afara de actele anterior menționate, intervenientul arată că în fișierul demunit "5. PT Formular 4.5. OS și surse materiale" este menționat la pag 8 "*Laborator de analize și încercări în construcții va fi de minim grad II, dotat cu toate echipamentele necesare asigurării calității și conformității lucrărilor executate, urmând să fie finalizat și gata de utilizare cu cel puțin 2 săptămâni înainte de demararea lucrărilor permanent pe șantier*", respectând astfel cerința tehnică din caietul de sarcini (Cerințele Beneficiarului), pct 21.12.

3. Cu privire la așa-zisa neîndeplinire a cerințelor de calificare privind capacitatea de exercițiu referitoare la deținerea autorizațiilor și avizelor necesare pentru executarea lucrărilor (contestatie cap III)

Ulterior ce pe 2 pagini se reproduc chestiuni teoretice și cu caracter general, intervenientul arată că societatea contestatoare susține că: Ofertantul ... nu deține agrement tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, și nici vreun subcontractor al ... nu ar avea o autorizare AFER. Drept dovadă ... pretinde că nici ... și nici vreun subcontractor al său nu se află în lista furnizorilor feroviari autorizați, publicată pe site-ul AFER, și accesibilă la link-ul menționat la nota de subsol 12.

(i) În primul rând, în soluționarea acestei critici, intervenientul menționează și Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii acestor avize, raționament invalidat de Curtea de Apel:

«(..)petentele au invocat, în cadrul plângerii, încălcarea obligației de transparență în procedurile de achiziție publică în temeiul jurisprudenței CJUE - Hotărârile din cauzele C 278/14, C-6/05, C- 27/15, susținând că

obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante și că este încălcată această obligație dacă autoritatea contractantă respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care sunt prevăzute în anunțul menționat. În soluționarea plângerii, cu privire la acest principiu dezvoltat din jurisprudența CJUE, instanța s-a limitat doar să arate că „în cauză nu a fost încălcat principiul transparenței întrucât cerința privind prezentarea agrementelor tehnice AFER pentru lucrările de sudură a căilor de cale ferată rezultată dintr-o interpretare a documentației de atribuire efectuată strict pe baza elementelor prezentate în documentație, ci nu a unor elemente noi invocate de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării și care nu fuseseră aduse la cunoștința ofertanților”.

Dimpotrivă, Curtea observă însă că principiul transparenței care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice a fost încălcat în cauză.

Potrivit art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, „autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională”. Textul de drept UE anterior menționat este preluat literal din art. 2 din Directiva 2004/18 pe care o abrogă.

Potrivit jurisprudenței constante a CJUE, „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)”. Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo anterior menționată, „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Mai mult, în Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență

„interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.” (punctul 54). Situația de fapt din cauză relevă faptul că, prin adresa nr. 11/1/59/23.01.2019, autoritatea contractantă a respins oferta R.... pentru neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3 a), calificări profesionale ale operatorului economic, cerință care ar consta în deținerea acordului tehnic pentru activitatea de sudură. Din examinarea fișei de date a achiziției, rezultă că s-a impus, la punctul III.2.3 a), referitor la cerințele de participare privind capacitatea tehnică a ofertanților, deținerea autorizației de furnizor feroviar și acord tehnic feroviar emise de AFER valabile la data prezentării pentru următoarele categorii de lucrări feroviare: infrastructură, suprastructură, lucrări de artă, tuneluri, electrificare și energoalimentare, telecomunicații feroviare, semnalizare feroviară și lucrări de construcții civile.

Conform aceluiași reguli, documentele justificative sunt necesare pentru categoriile de lucrări feroviare critice necesare în vederea îndeplinirii contractului de execuție, valabile la data prezentării.

Astfel, prezentarea documentelor AFER pentru sudură nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principiului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32. Mai precis, nu permite tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod.

Intenția autorității contractante de a impune o cerință de calificare constând în deținerea unui acord AFER pentru sudură trebuia materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare. Astfel cum au susținut și revizuiunile, dacă ar fi fost cunoscută de la începutul procedurii de achiziție, alți operatori economici ar fi avut ocazia să își manifeste voința de a participa la licitație, iar operatorii economici deja participanți ar fi avut posibilitatea să își dimensioneze altfel documentația de ofertă.

Instanța care a soluționat plângerea formulată de petenta A....a arătat că cerința poate fi dedusă din aceea că s-a prevăzut obligativitatea deținerii acordurilor pentru categoriile de lucrări feroviare critice necesare în vederea îndeplinirii contractului de execuție, iar calitatea de lucrare critică a activității de sudură rezultă din lista produselor, lucrărilor, serviciilor feroviare critice și încadrarea acestora în clasa de risc, publicată pe website-ul www.afer.ro. A considera că cerința de calificare rezultă în mod implicit din fișa de date a achiziției, în urma coroborării cu interpretări de acte aparținând unor autorități naționale, care excedează documentației de atribuire încalcă nu doar principiul transparenței, ci și principiul tratamentului egal al ofertanților în cadrul procedurii de achiziție publică.

Totodată, libertatea prestării serviciilor este afectată într-o asemenea ipoteză. Or, normele din dreptul Uniunii referitoare la atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări servesc, în special, îndeplinirii liberei prestări a serviciilor, astfel cum s-a decis de către CJUE prin Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Aniagenbau Austria și alții, C-44/95, Rec., p. 1-73, punctul 43, Hotărârea Michaniki, C-213/07, Rep., p. 1-9999, punctul 39 și Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania, C-480/06, punctul 47. Unui ofertant de altă naționalitate decât română, precum este revizuirea din prezenta cauză, accesul la o astfel de procedură ar fi îngreunat în atare condiții".

Intervenientul arată că în sensul celor statuate de Curtea de Apel, în decizia citată anterior, sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

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

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

- art. 181. - „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.

În al doilea rând, intervenientul precizează că, în cazul prezentei proceduri, apărările nu se verifică prin raportare la documentele depuse. Astfel, intervenientul arată că subcontractorii ... SRL (nominalizați pentru lucrările de rețele utilități și de cale ferată) sunt autorizați și agrementați AFER, deținând atestate și agremente AFER ce le permit să proiecteze lucrări în zona căii ferate, astfel încât să realizeze toate activitățile specificate ce țin de calea ferată. Autorizațiile și agrementele AFER au fost transmise autorității contractante cu ocazia solicitării documentelor justificative. De asemenea, chiar dacă însăși societatea sa putea îndeplini lucrările în zona căii ferate și este autorizată în țara de origine, a înțeles să se autorizeze la AFER (încă din anul 2018) cât și, în același timp, să subcontracteze aceste activități subcontractanților nominalizați în cadrul ofertei.

În al treilea rând, intervenientul precizează că lista propusă de ... spre verificare, cel puțin cea din link-ul de la nota de subsol, este caducă. Dacă se accesează link-ul se vede că lista conține - Lista furnizorilor feroviari autorizați conform O.M.T. 290/2000 în perioada 01.01.2001 - 31.03.2002.

În concluzie, raportat la situația prezentei proceduri și expusă supra, intervenientul consideră nefondate susținerile contestatorului (inclusiv societatea sa este atestată AFER, iar ... are dreptul conform legislației țării de origine să efectueze activități în zona căii ferate) (Față de prioritatea asigurării libertății de participare transfrontaliere, precum și în lumina statuărilor CJUE și a practicii judiciare naționale, însăși ... are dreptul să execute și să proiecteze în România lucrările pe care, în mod legitim le

realizează în sau în alte state, conform autorizațiilor și specializărilor pe care le-a obținut în țara de origine).

4. Referitor la susținerea conform căreia nu se îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizații din partea Ministerului Mediului

Intervenientul arată că această teză se fundamentează pe ideea că o eventuală revizie a Acordului de mediu presupune intervenția unui personal de specialitate, care să fie atestat de către Ministerul Mediului, iar ... nu deține el însuși o astfel de autorizare și nici nu a indicat vreun subcontractant autorizat. Pentru a atrage excluderea, ... îi alocă acestei idei valoarea de cerință minimă obligatorie.

Mutatis mutandis, în susținerea respingerii acestor apărări intervenientul precizează că trebuie reținute argumentele prezentate la cap V pct. A. Astfel, trebuie avut în vedere că CNSC a invalidat exact aceste susțineri ale ..., observând în principal că nu există în documentația de atribuire (nici în fișa de date și nici în Cerințele Beneficiarului) o condiție în sensul pretins de

"A considera că cerința de calificare rezultă în mod implicit din fișa de date a achiziției, în urma coroborării cu interpretări de acte aparținând unor autorități naționale, care excedează documentației de atribuire încalcă nu doar principiul transparenței, ci și principiul tratamentului egal al ofertanților în cadrul procedurii de achiziție publică. [...]"

Unui ofertant de altă naționalitate decât română, precum este revizuirea din prezenta cauză, accesul la o astfel de procedură ar fi îngreunat în atare condiții" (Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, redată în detaliu la punctul 3).

De asemenea, intervenientul precizează că trebuie avute în vedere și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

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

- art. 49: *"Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțional";*

- art. 181: *"Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare".*

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

În continuare, intervenientul arată că acest motiv se înlătură, întrucât:

(i) În primul rând activitățile sau personalul pentru care se solicită autorizări și se verifică admisibilitatea ofertelor, sunt cele ce țin de

realizarea obiectului contractului, prezentate de documentatia de atribuire ca fiind certe, tocmai de aceea fișa de date a stabilit cerințe obligatorii pe baza cărora se verifică îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a ofertelor. Nu există nicăieri în documentația de atribuire condiția prezentării unei persoane care să dețină autorizație din partea Ministerului Mediului.

(ii) ... a prezentat conform cerintelor fișei de date certificare ISO14001:2015 - *Ofertantul trebuie să facă dovada implementării sistemului de management al mediului conform SR EN ISO 14001 sau echivalent în domeniul în care se încadrează activitatea principală ce face obiectul contractului.*

De asemenea, în fișa de date se arată că – *"În cazul în care operatorul economic demonstrează că nu are acces la un certificat de mediu ori nu a avut posibilitatea de a-l obține până la momentul solicitării, din motive care nu îi sunt imputabile, ofertantul poate prezenta orice alte probe sau dovezi, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al protecției mediului, echivalent cu cel solicitat prin DA. AC a urmărit prin FDA să asigure o protecție a mediului, oferind participanților multiple posibilități de a proba această condiție.*

... deține certificatul ISO 14001:2015 privind Sistemul de Management de Mediu (prezentat de asemenea în cadrul ofertei), prin care se certifică faptul că ... "operează un Sistem de Management de Mediu care respectă cerințele ISO 14001:2015 pentru următorul domeniu de aplicare: investiții, proiectare, construcții și contractare generală de servicii pentru toate tipurile de proiectate de construcții în și în"

(iii) Toate documentele solicitate în cuprinsul documentației de atribuire, cu privire la Planul de Management al Mediului, au fost transmise în cuprinsul ofertei ..., și vor fi actualizate și adaptate de către personalul specializat, autorizat și responsabil cu implementarea sistemului calității mobilizat în șantier, fără de care nu se pot desfășura activitățile în șantier, după cum prevede legislația în vigoare.

(iv) Conform Ordinul 1134/2020 – art. 8 *Persoanele fizice și juridice rezidente într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau în Spațiul Economic European și care desfășoară activități de elaborare a studiilor de mediu sunt recunoscute de autoritățile competente pentru protecția mediului din România, în conformitate cu prevederile art. 8 din anexa nr. 1 la prezentul ordin.*

Pentru ca un cetățean străin sau o societate străină să poată elabora studii de mediu în România, trebuie să (2) (...) *notifică intenția de a elabora studii de mediu pe teritoriul României la autoritatea publică centrală pentru protecția mediului. Notificarea este însoțită de documentele doveditoare îndeplinirii condițiilor de la alin. (1), care se înaintează traduse în limba română de un traducător autorizat.*

Așadar, intervenientul precizează că legea română recunoaște și străinilor în mod facil competența în a elabora studiile de mediu, fiind foarte ușor ca inclusiv societatea sa sau responsabilul său de mediu să obțină atestarea conform legii române.

Intervenientul are în vedere și posibilitatea contractării acestor servicii de mediu, în conformitate cu prevederile art. 151 din Normele Metodice - înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de

implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.

5. În ceea ce privește nejustificarea cerințelor privind experiența similară

Intervenientul arată că această argumentație a contestatorului este întemeiată pe următoarele idei: 1) emitentul documentului care face dovada experienței similare este o persoană privată care face parte din același grup cu ofertantul ... și 2) emitentul recomandării nu are calitatea de beneficiar al unor lucrări și servicii, ci pe aceea de investitor în cadrul unui proiect.

Intervenientul mai arată că prin decizia CNSC nr. ... s-au respins aceste susțineri ca nefondate (pag 102 și următoarele din Decizie).

Pentru a demonstra îndeplinirea condițiilor privind experiența similară, intervenientul menționează că a prezentat autorității contractante documentele relevante ce permit conformarea condițiilor din fișa de date, privind angajamente finalizate cu succes de societatea sa, după cum urmează:

(i) Contractul pentru proiectarea și execuția secțiunii ... privind furnizarea documentelor justificative), conform Certificatului de experiență nr. ..., având ca obiect construcția unei secțiuni de autostrada cu o lungime de 77,6 km și o valoare a serviciilor de proiectare de 39.878.380 USD fără TVA.

... a participat la executarea Contractului 1 ca Antreprenor General (alături de ceilalți membrii ai asocierii) cu o participare în proporție de 25,167% din totalul lucrărilor de proiectare și execuție asumate (respectiv cu o valoare a serviciilor de proiectare de 40.109.635,9 lei fără TVA), după cum rezultă din secțiunea 4b) a Certificatului emis cu privire la acest contract.

(ii) Contractul pentru proiectarea și execuția ... privind furnizarea documentelor justificative), parte a autostrăzii Gebze-Orhangazi-Izmir, conform Certificatului de recepție nr. 0406/07.08.2019, având ca obiect realizarea unui viaduct rutier cu o lungime totală de 1.379 m și o valoare a serviciilor de proiectare de 1.482.232 USD fără TVA (5.923.739,45 lei fără TVA). ... a participat la executarea Contractului 2 în proporție de 100%, după cum rezultă din secțiunea 7 a Certificatului emis cu privire la acest contract. Lungimea viaductului și valoarea atestă că sunt întrunite cerințele de calificare privind proiectarea.

Emitentul documentelor/certificatelor emise la recepția lucrărilor/serviciilor este ... care este o societate de tip SPV - Companie cu Scop Special, la care deține o participare de 26,98% din capitalul social. a angajat proiectul în calitate de investitor, pe baza unui contract de tip ..., similar parteneriatului public privat, încheiat cu Directoratul General al ... din cu privire la finanțarea, construcția și exploatarea autostrăzii.

Investitorul ..., în calitate de beneficiar privat a desemnat Asocierea ..., în calitate de antreprenor general pentru realizarea serviciilor

de proiectare și lucrărilor de execuție asumate față de beneficiarul final. ... reprezintă o structură de tip asociere în participație, în cadrul căreia figurează în calitate de asociat cu o participație de 25,167%.

Fiind un contract de parteneriat public-privat, conform documentelor depuse de ofertant, durata construcției și operării este de 22 de ani și 4 luni (în acest sens a se vedea rândul 3c din Certificatul de experiență profesională emis în data de 08.11.2018), perioadă în care partenerul privat (...) este deținătorul drepturilor de exploatare a autostrăzii, urmând ca abia după această perioadă bunul construit să fie transferat partenerului public (Directoratul General al ... din). Până la acea dată, beneficiarul dreptului de operare este Compania cu Scop Special - SPV ... emitentul documentelor în cauză.

Intervenientul arată că în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: *„Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngrați dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă în mod corect a luat în considerare documentele emise de Compania cu Scop Special - ... A.S., beneficiarul actual al lucrărilor executate de, chiar dacă este membru al ... A.S., legea nedistingând cu privire la acest aspect. Nici contestatorul nu a motivat în drept această critică, deși conform art. 249 din Codul de procedură Civilă, sarcina probei revine reclamantului.

În caz contrar s-ar ajunge la situația absurdă ca experiența similară pentru acest contract să nu poată fi luată în considerare pentru niciunul dintre membrii asocierii, pe motiv că toți aceștia sunt acționari ai investitorului.

6. Cu privire la teza conform căreia oferta ... nu ar îndeplini cerința privind garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație.

Intervenientul arată că aceleași apărări au fost invocate și respinse de CNSC prin Decizia nr. ...- pag 131.

Așa cum a mai arătat, intervenientul menționează că ..., nu invocă cerințe din fișa de date. Textul extras de către contestator provine din Cerințele Beneficiarului art. 8.2.2 Caracteristici imperative de proiectare structurală, unde sunt prezentate rigorile după care se solicită proiectarea structurală. Toată proiectarea trebuie să fie realizată corespunzător Cerințelor Beneficiarului, dar aceste obligații sunt unele ce țin de fondul ofertei și proiectului tehnic (toate fiind asumate și corect ofertate).

Astfel, la întocmirea propunerilor tehnice, ofertanții sunt obligați să țină seama de aceste prevederi ale caietului de sarcini, iar în faza de proiectare, deci după încheierea contractului, să prevadă în proiect ca aparatele de reazem să aibă o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani, iar pentru dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație să se prevadă o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani.

Nu există nicio prevedere legală sau a documentației de atribuire, conform căreia la data depunerii ofertelor, ofertanții să facă dovada că

aparatele de reazem pe care urmează să le proiecteze și să le monteze, au garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani.

Intervenientul precizează că cerințele de calificare trebuie să fie inserate în fișa de date, și este nepermis să se adauge condiții de calificare, astfel cum propune această critică din contestație.

Metodologia de proiectare și execuție prezentată de către ... în cuprinsul ofertei sale, indică utilizarea unor produse și tehnologii performanțe și corespunzătoare celor mai noi standarde aplicabile, astfel încât să fie asigurată rezistentă în timp a lucrărilor executate. Nu au existat nelămuriri sau neconformități care să fi necesitat clarificări privind garanțiile oferite și demonstrate. Intervenientul menționează că oferta sa este fundamentată și asumată, respectând prevederile legale și responsabilitățile ce decurg de aici.

De asemenea, intervenientul arată că în Metodologia de proiectare la cap. 2.2.1 Caracteristici imperative de proiectare structurală (pag. 101), a precizat: *„Aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani, prevăzute cu dispozitive antiseismice speciale/dedicate. [...] Dispozitive de acoperirea rosturilor de dilatație vor avea o garanție de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani”*.

Prin urmare, intervenientul precizează că a ținut cont la întocmirea propunerii tehnice de prevederile caietului de sarcini (Cerințele Beneficiarului), potrivit cărora aparatele de reazem vor avea o garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani. Că nu a prezentat o garanție din partea unui producător, la acest moment, nu reprezintă nicio încălcare a documentației, din moment ce nu există o astfel de solicitare în documentația de atribuire.

7. Referitor la susținerea că ... nu îndeplinește cerința privind accesul la utilaje

Intervenientul precizează că această critică este articulată pe ideea că instalațiile și echipamentele sunt în țara de origine a ofertantului, ... neavând baza de producție în România.

... a prezentat acte doveditoare pentru deținerea instalațiilor și echipamentelor (Răspunsul ... nr. ... privind transmiterea de documente justificative), iar autoritatea contractantă nu a avut nelămuriri pe această temă, respectând întocmai fișa de date. Susținerea anterior citată este în afara fișei de date sau oricărei norme, de unde rezultă că nu poate fi primită, mai ales că dacă se analizează acest raționament s-ar putea înțelege că ar fi trebuit să aibă baze de producție în România, ceea ce este absurd.

Mai mult chiar, perioada de mobilizare prevăzută în cadrul contractului nu se referă doar la personal, ci și la echipamente, acestea putând fi mobilizate în această perioadă, indiferent de locația lor la acel moment.

8. Cu privire la organizarea de șantier

Intervenientul menționează că alegațiile ... nu au legătură cu oferta Astfel, ... a prezentat actele care atestă drepturile sale dobândite prin închirierea terenului unde va organiza șantierul (Locația propusă pentru amplasarea Organizării de Șantier, este în zona localității Cernica, locația având avantaje privind legături rutiere, apropierea față de proiect, disponibilitatea exploatarei în condițiile obținerii tuturor autorizațiilor

necesare, de care se va ocupa cu întreaga sa responsabilitate. (Organizarea de șantier și surse de materiale)), precum și actele de proprietate ale transmitătorului dreptului de folosință a terenului unde va fi organizat șantierul. De asemenea, a depus planșe și documentele relevante privind organizarea de șantier conform exigențelor documentației de atribuire, inclusiv schița organizării de șantier, cu un grad ridicat de detaliere.

9. Referitor la neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare

Intervenientul menționează că, plecând de la premisa că nu este autorizat să desfășoare activitățile (teza care are la bază criticile invocate de ... în legătură cu lucrările AFER, cu revizuirea acordului de mediu etc) și pretinzându-se că nu a oferit garanția aparatelor de reazem, ar rezulta o deficiență a metodologiei de lucru prezentate de societatea sa.

Aceste susțineri nu sunt dovedite și au la bază afirmații false pe care le-a demontat anterior, ca atare respingându-se pretinsa problemă a evaluării, prin raportare la apărările anterioare. Metodologia prezentată respectă cerințele fișei de date. Totodată, intervenientul indică și faptul că a mai primit punctaj maxim și în cadrul celeilalte proceduri de atribuire la care a participat (Proiectare și Execuție

De asemenea, intervenientul arată că se susține formal că perioada de garanție nu s-a dovedit, ci această garanție este una la nivel declarativ. Astfel, intervenientul arată că pentru perioada de garanție de 120 luni, au fost prezentate în cuprinsul metodologiei de execuție, activitățile prevăzute a fi realizate și periodicitatea acestora, astfel încât să se asigure intervenții prompte și minim invazive, punctual, unde va fi cazul, în acest fel asigurându-se o rezistență îndelungată a lucrărilor și o comportare optimă în timp (cap. V - Perioada de garanție a lucrărilor, pag 100-144 din Metodologia de execuție).

Finalmente, tot fals se pretinde că Managerul de proiect nu are diploma care să corespundă Cerinței Beneficiarului, art. 9.1. Astfel, intervenientul precizează că Managerul de Proiect propus deține Diploma de absolvire în Ingineria construcțiilor, fiind emisă de o Universitate din, îndeplinind criteriul minim de calificare referitor la diploma „deține Diploma de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”. În acest sens, intervenientul invocă Răspunsul 36 din Clarificarea nr. 1 la fișa de date, respectiv:

Întrebare 36	În Cerințele Beneficiarului, la cap. 9.1 Cerințe privind personalul implicat, este prevăzută cerința privind calificarea personalului: „deține diploma de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”. În cazul unor ofertanți străini, pentru respectarea principiului tratamentului egal, vă rugăm să acceptați prezentarea unor diplome de studii care în țara de origine a acestora le conferă dreptul să lucreze inclusiv în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri.
Răspuns 36	Vă rugăm să aveți în vedere că tocmai pentru asigurarea tratamentului egal și pentru respectarea principiului recunoașterii reciproce, Autoritatea Contractantă a utilizat în cadrul Cerințelor Beneficiarului, în legătură cu calificările

Intervenientul arată că aceeași critică a fost respinsă prin Decizia CNSC nr. ..., sens în care solicită Consiliului să observe pag 137.

VI. Referitor la solicitarea ...pentru reevaluarea ofertei sale

Întrucât contestația este anonimizată și nu are date privind clarificările și evaluarea ... intervenientul menționează că va completa argumentele pe marginea evaluării ofertei ... ulterior ce va avea acces la dosarul achiziției publice, și eventual va identifica informații ce sunt edificatoare cu privire la ofertantul ...

Intervenientul precizează că nu rezultă însă din contestație că nu se probează că evaluarea realizată de comisia de evaluare ar fi eronată, atât timp cât:

(i) În primul rând prin depunerea unor acte ce au scop lămurirea nivelului de realizarea al Metodologiei, rezultă că în forma inițială Metodologia ... nu era suficient de bine dezvoltată/ lămuritoare. Dacă ar fi fost altfel, aceste clarificări nu ar fi fost necesare.

(ii) În al doilea rând, invocarea de către ... a unei probleme de software, oricum s-ar privi această susținere, reiese clar că ... își mărturisește culpa, și încearcă să scape de propriile greșeli invocând probleme de ordin tehnic, ca și cum astfel ar fi exclusă culpa sa. Nedepunerea unui act reprezintă o inacțiune personală, fiind irelevante circumstanțele sau cauzele acestei inacțiuni.

(iii) În al treilea rând, este falsă susținerea că pretinsa lipsă a unor planșe nu poate fi încadrată în niciunul din subfactorii aferenți metodologiei de implementare. Această frază conține două erori majore 1) pretinsa lipsă a unei planșe reprezintă o certitudine: au lipsit două planșe necesare spre a clarifica și demonstra Metodologia de realizare a contractului de proiectare și execuție, 2) cât privește subfactorii aferenți metodologiei de implementare, intervenientul invocă rigorile fișei de date – *"Descrierea, reprezentarea grafică și planificare activităților contractului în corelare cu resursele tehnice și umane raportat la specificul și complexitatea activităților Algoritm de calcul: (...) 2. AC acordă 8 pct pt of care prez o metod implem ctr care dem o bună înțeleg a activit stab în CB. Pt obț celor 8 pct, metod de implem a ctr va tb să conțină cel puțin: a) descr MAJ subact ce compun activ de proiect și exec prev în CB, în succes normală a ac și în corel PART cu res tehn și umane neces proiect și exec ref la: nr și specialit pers propus (cel puțin pers solic prin CB atât pt activ de proiect, cât și pt cea de exec, pcm și orice alt pers nec realiz ctr);facilit/dotările teh specif activ de proiect (ex:soft-uri specializ), pcm și echip/utilaj/aparat neces atât desf activ de proiect (în special pt realiz investig teren), cât și de exec a Lucr (cel puțin echipam/utilaj/instal min solicit prin CB); princip materiale ce vor fi puse în operă pt realiz, ținând cont de ob de constr ce intră în alcăt Lucr, pcm și de sol teh adopt; b) reprez graf și descr: activ af stud teren: geoteh, geolog, hidrolog, hidroteh, topo, stud stabilit teren;activ arheo în ce priv elab program cercet arheo prevent și investig diag intrusiv pt zonele cu potențial arheo;activ de identif a utilit și de coord a proiect lucrărilor af utilitat;tut subactiv af etap de exec lucr; c) descr rol*

echip de proiect în realiz ctr și interact ac cu echipa de coord a exec lucr. 3. AC acordă 4 pct pt of care prez o metod implem ctr ce dem o înțeleg limit atât a subactivit ce compun activit de proiect și exec din CB, cât și în ce priv corel ac cu res teh și umane neces realiz ctr”.

Așadar, situația de fapt necontestată este: Metodologia ... a avut curențe, iar acestea au fost complinite ulterior. Nu există controverse pe tema asta. În concluzie, reprezentarea grafică este criteriu de evaluare și de punctare a Metodologiei, iar nu a avut toate planșele necesare pentru a primi punctajul maxim, rezultând că în forma inițială Metodologia ... nu avea cum să primească un punctaj mai mare.

De asemenea, intervenientul semnalează că, cu ocazia unei ipotetice reevaluări ale ofertei ... trebuie să fie avute în vedere și alte elemente sau eventuale nereguli ale ofertei ..., iar dacă se observă condiții de excludere/ admisibilitate sau depunctare, atunci acestea trebuie prezentate de autoritatea contractantă și să se decidă respingerea sau depunctarea ofertei ... în consecință (invocând decizia ICCJ nr. 66/2018, pronunțată în recurs în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018 – *”În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”*).

Intervenientul precizează că a observant cu ocazia clarificărilor legate de DUAЕ că ... nu a prezentat formularele cerute de fișa de date pentru terțul susținător ... SRL. Astfel, intervenientul consideră că, în situația în care ... ar reintra în evaluare ca urmare a admiterii contestației sale, atunci este obligatoriu să se verifice inclusiv această problemă pentru că, aparent există incertitudini legate de admisibilitatea ofertei

Concluzionând, intervenientul menționează că analiza contestației I. nu lămurește că evaluarea a fost incorectă, subzistând în același timp motive chiar de descalificare ale ..., motive care pot fi evidențiate cu ocazia unei reevaluări, și trebuie să fie dezbătute în cazul unei ipotetice reevaluări care ar avea loc în cazul admiterii contestației ...

VII. Referitor la solicitarea ... pentru reevaluarea ofertei sale

Întrucât motivele de contestare ale lui ... sunt unele formale și vor fi cu siguranță respinse (având în vedere aici și Decizia CNSC nr. ...),

intervenientul apreciază că este de prisos a dezvolta apărări din care să reiasă că evaluarea făcută acestui contestator este corectă.

În continuare, intervenientul se referă succinct și la celelalte contestații, chiar dacă acestea sunt lipsite de interes și trebuie respinse ca atare, va prezenta succint un punct de vedere pe fondul problemelor evidențiate de acești contestatori.

VIII. Referitor la motivele de excludere a ...

Intervenientul arată că ... contestă excluderea susținând că depunerea formularului 3D - Acord subcontractare, prezentat de ... era suficient pentru a proba îndeplinirea cerinței angajamentului terțului susținător, nefiind astfel necesară depunerea celorlalte formulare pentru completare și semnare de către terții susținători - formularele 3B și 3C.

Soluționarea contestației ... presupune oferirea unui răspuns la următoarea problemă: trebuie terțul susținător să completeze și alte formulare, respectiv 3B sau 3C, după caz, chiar dacă terțul a semnat formulatul 3D - Acord subcontractare.

Intervenientul apreciază că motivele invocate de ... în contestație nu sunt lămuritoare întrucât:

(i) AC are dreptul și chiar obligația de a cere clarificări privind situația participării terților, iar termenele de clarificări au fost corecte, fiind aceleași pentru toți concurenții, toți având un tratament egal (invocând adresele de clarificări emise către ofertanți). De asemenea, invocarea stării de urgență promulgată odată cu emiterea Decretului 195/2020 este un fals motiv pentru că nu există vreun temei în această normă de unde să rezulte amânarea acestor proceduri, sau suspendarea lor. De altfel, contestatorul amintește starea de urgență fără a prezenta însă norma sau argumentul care să sprijine cererea acestuia de amânare cu 14 zile a termenului în care, ... a susținut că poate aduce și alte acte sau informații de la terții susținători.

În plus ... trebuia să aibă în vedere și dispozițiile art. 182 alin (4) din Legea nr. 98/2016, - *"Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament"*. De asemenea, participarea unui terț trebuie să fie probată ca fiind aceea de susținere, însemnând că nu este suficientă simpla indicarea a unui terț.

(ii) Dacă ... a considerat că nu trebuie să depună alte formulare privind terții, care a fost rațiunea pentru care a cerut un termen mai mare, termen pe care îl pretinde a fi necesar pentru că terții să ofere lămuriri sau informații adiționale. Fie era suficient formularul 3D prezentat și nu mai era nevoie de nicio explicație, fie ... trebuia să depună în termenul cerut de ... informațiile cerute, pentru ca, în stare de urgență sau nu, toate aceste documente trebuiau să fi existat, iar comunicarea se făcea online.

(iii) ... susține că includerea în formularul 3D a dispozițiilor privind terțul susținător, exclude obligația prezentării celorlalte formulare privind terții. Problema este că nu rezultă de nicăieri din fișa de date sau documentația de atribuire că, odată prezentat formularul 3D - Acord

subcontractare, atunci un terț susținător care este concomitent și subcontractor, ar fi scutit de obligația prezentării formularelor privind terțul susținător. Dacă exista o astfel de prevedere sau clarificare, atunci ... este obligată să o dezvăluie, astfel încât să își fundamenteze critica. Dacă ... avea nevoie de clarificări pe această temă, atunci, când a înțeles că va completa și prezenta doar formularul 3D și niciun alt formular în plus, trebuia să fi cerut clarificări autorității. Acceptând însă documentația de atribuire în forma existentă, înseamnă că inclusiv formularele privind terții erau documente ce trebuiau să fie avute în vedere ca documente obligatorii obligatorii (Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel ca, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora). Așadar, intervenientul precizează că toate formularele și-au consolidat forța obligatorie și nu pot fi primate acum critici vizavi de documentația de atribuire, sau cât privește obligația completării sau nu a unor formulare. Totodată, intervenientul semnalează că nu este o identitate perfectă între formulare, cum pretinde ...

(iv) De reținut pe marginea situației terțului și poziția CNSC, astfel cum reiese dintr-o procedură unde ... este autoritatea contractantă

"Având în vedere dispozițiile legale mai sus menționate, Consiliul reține că în orice situație în care un ofertant își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională prin intermediul unui terț susținător, acesta are obligația de a prezenta un angajament ferm din partea acestuia, înscris care are rolul de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele invocate a fi susținute.

În opinia Consiliului, chiar dacă, în cadrul unei oferte, un operator economic are și calitatea de subcontractant și calitatea de terț susținător (cum este cazul în speță) acest fapt nu îl absolvă de prezentarea atât a acordului de subcontractare cât și a angajamentului de susținere, întrucât cele două instrumente juridice au roluri diferite. Acordul de subcontractare prezintă înțelegerea dintre ofertant și subcontractant în vederea executării viitorului contract de achiziție publică cu indicarea părții din contract ce va fi realizată de subcontractant, iar potrivit dispozițiilor art.3 alin.(1) lit. yy) din Legea nr.98/2016, „subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop".

Chiar dacă nu are relevanță în soluționarea aspectelor de fond, intervenientul subliniază că nu este corectă nici susținerea .. conform căreia din culpa autortății (culpa reprezentată de neemiterea deciziei de excludere a ofertei ... la data la care s-a emis răspunsul de clarificare privind terții subcontractori) s-ar fi consemnat o cauțiune de 880.000 lei, în

timp ce legal ar fi trebuit să se achite 220.000 lei. În acest sens, intervenientul invocă prevederile de la art. 61¹ lit. b) din Legea nr. 101/2016 care dispun cu privire la cauțiune astfel - *2% din valoarea estimată a contractului, (...) respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)*, iar art. 17 lit b) *în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a).*

Concluzionând, intervenientul arată că quantumul cauțiunii este de 880.000 lei fără ca autoritatea contractantă, prin modalitatea de evaluare să fi decis sau influențat cumva pragurile cauțiunii, fiind în etapa de la lit. b) a art. 17, chiar la momentul la care autoritatea a cerut ... clarificări.

IX. Referitor la motivele de excludere a ...

Intervenientul arată că societatea contestatoare pretinde că neregulile privind completarea DUAE nu îi sunt imputabile, provenind din erori de natură tehnică, respectiv dintr-o posibilă (dar nedovedită) funcționare a sistemului de încărcare a documentelor. Drept dovadă ...pretinde că a și depus, înainte de data limită de deschidere a ofertelor, în format pdf DUAE, de aici rezultând că ar fi trebuit să fie completat în mod corect DUAE și în varianta online, iar eventuala necompletare online nu ar fi imputabilă

...acceptă însă că DUAE încărcat electronic nu este un document valid (pag 6 și următoarele din contestația ...) pentru că nu conține informațiile cerute de fișa de date - Comisia reține că lipsesc informații privind situația economică, capacitatea tehnică și profesională, diplome de studii și calificări profesionale, utilaje, instalații și echipamente tehnice.

Intervenientul precizează că aceste apărări nu înfrâng motivele de excludere, iar DUAE electronic este actul după care se verifică conformarea cu privire la acest document, în situația dată autoritatea fiind obligată să decidă excluderea, fără a cere clarificări pe această temă:

Intervenientul arată că potrivit art. 60 din Normele Metodologice - Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Potrivit Legii nr. 98/2016, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (elaborat pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană), dovada preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se afla în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritate în conformitate cu prevederile legii amintite.

Nu există nicio altă modalitate de respectare a dispozițiilor precizate, decât prin completarea în mod corect a DUAE electronic. De asemenea, dat fiind faptul că documentul DUAE se generează automat, este foarte dubios cum ar putea exista diferențe între varianta online și documentul format pdf, mai ales că ceilalți concurenți au reușit, și în plus este aproape imposibil ca să fi existat erori de sistem. Orice susținere însă se produce

(cum ar fi nefuncționarea sistemului electronic) este obligatorie dovedirea ei - *actori incumbit probatio*, în caz contrar critica neexistând.

Intervenientul arată că jurisprudența instanțelor și a CNSC este fermă însă în a respinge astfel de susțineri:

(i) Decizia civilă nr. 4271 din 25 noiembrie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, este deosebit de elocventă, în sensul că o completare necorespunzătoare a DUAЕ atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, chiar dacă, în realitate, ofertanta îndeplinește criteriile de calificare necompletate în DUAЕ (La fel este și jurisprudența CNSC - ...): *"În atari circumstanțe, se constată că asocierea în discuție nu a completat sau/și încărcat în mod corespunzător formularele DUAЕ în SEAP, cel al asociatului SC ... SRL neputând fi nici măcar accesat de către autoritatea contractantă (pentru a fi vizualizat conținutul său, pentru verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare), potrivit propriilor susțineri, situație care se circumscrie și conduce la aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă. În cazul DUAЕ al SC ... SRL, imposibilitatea vizualizării este asimilată, ca efecte, cu inexistența sau necompletarea DUAЕ"*.

(ii) În repetate rânduri instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției: (Deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; Decizia nr. 691 din 13 iunie 2016, Curtea de Apel Suceava).

Nu în ultimul rând, se vede că este exclus a considera că un DUAЕ neconținând informații de calificare poate fi dovedit prin alte acte. Este interzis ca un DUAЕ incomplet, lipsit de datele privind cerințele minime de calificare, să mai facă obiectul unor cereri de clarificare. Excluderea din procedura operează automat și fără nicio altă cerere de clarificare, nefiind vorba despre o eroare formală (Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/tert susținător/asociat), neregula fiind una de fond. Elocventă în acest sens este și Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale - *Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției". Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea*

cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

X. Referitor la motivul de excludere a ...

În opinia intervenientului, excluderea acestui contestator este corectă. Astfel, intervenientul precizează că neconformitățile severe și de fond ale ofertei financiare a ... nu sunt simple erori ce ar fi putut fi îndreptate/lămurite, ci probleme majore care denotă prezentarea unei oferte ce nu poate fi primită.

Intervenientul arată că potrivit raportului procedurii (pag 16 - 20), constatările autorității au fost:

(i) Ofertantul depune documente ce nu au legătură cu ofertele de preț și documentele justificative aferente achiziției.

(ii) Ofertantul prezintă oferte de preț preluate de pe site-urile de profil ce au stocuri epuizate. În concluzie, ofertantul nu are stabilită, concret, sursa/ furnizorul de materiale (prezentat astfel în lista furnizorilor de materiale din oferta tehnică) și disponibilitatea cantităților necesare de materiale pentru îndeplinirea contractului.

(iii) Oferta financiară nu este corelată cu oferta tehnică.

(iv) Nu există corelare între valoarea proiectării din cadrul propunerii financiare și procentele de ___și de___din valoarea contractului. (...) Astfel, nu se cuantifică valoarea unei activități ceea ce poate conduce la derularea defectuoasă a contractului.

Intervenientul precizează că în cadrul argumentației din contestație se produc însă afirmații care nu doar că nu înfrâng concluziile autorității, dar sunt și ridicole, punând mai mult în lumină caracterul neconform și inacceptabil al ofertei

De exemplu, drept răspuns la pct. (ii) de mai sus, intervenientul arată că A... pretinde că *"Raportat la obiectul contractului (proiectare și execuție de lucrări) ca și faptul că în mod efectiv prețurile materialelor și cantitățile detaliate în propunerea financiară sunt de regulă indicative, urmând ca acestea să aibă caracter definitiv după finalizarea procedurii de proiectare, importanta nejustificată pe care Comisia o acordă unor astfel de argumente nu este justificată și nici temeinică constituind în opinia noastră o încălcare a principiului discriminării și tratamentului egal aplicabil în materia achizițiilor publice"* - contestație ... pag. 5 pct. 14.

Intervenientul menționează că această pledoarie dezvăluie ignorarea de către ... a importanței deosebite pe care participanții trebuie să o acorde tuturor elementelor și datelor pe baza cărora își elaborează oferta, astfel încât obligațiile asumate și prezentate autorității să fie cât mai bine conturate, și să probeze dincolo de orice dubiu capacitatea de a încheia și executa contractul. Ofertele pe baza cărora un participant își elaborează oferta tehnică și financiară, trebuie să aibă la bază un document ce implică un angajament serios, sau documente clare ce atestă că produsele există, furnizorul există și este capabil să livreze în termenii și condițiile pe care i le prezintă participantului la licitație.

A susține că este irelevant dacă sunt disponibile materialele ofertate, sau este fără importanță că prețurile inserate în oferta ... provin din consultarea motorului de căutare google, este nu doar absurd, dar se probează astfel lipsa de profesionalism în elaborarea și asumarea ofertei,

neînțelegerea caracterului ferm al ofertei și al actelor pe care aceasta trebuie să se sprijine. A alege la întâmplare prețuri și produse prin căutarea pe internet, face de prisos a discuta despre seriozitatea și profesionalismul unei astfel de oferte.

Contractul public nu doar că este de complexitate ridicată, dar seriozitatea ofertei, asumarea acesteia și dovedirea în concret a posibilității de a executa contractul public în condițiile tehnice și financiare înscrise în ofertă, reprezintă condiții primordiale pentru admiterea ofertei. Ori susținerile ... sunt egale cu următoarele afirmații - (i) este irelevant dacă pe parcursul executării Contractului Public antreprenorul poate sau nu să livreze produsele ofertate și la prețurile ofertate, (ii) este irelevant dacă produsele ofertate sunt disponibile pe piață și dacă furnizorul respectiv poate sau nu să le mai pună la dispoziție, (iii) este irelevant dacă ofertantul va executa serviciile prin practicarea unor alte prețuri față de cele ofertate.

Astfel de raționamente sunt în afara principiilor și legislației ce guvernează materia achizițiilor publice. O astfel de interpretare exclude profesionalismul și ideea de conformitate a ofertei. Doar prin raportare la aceste argumente trebuie exclus ofertantul.

Cât privește celelalte apărări, intervenientul precizează că nu are informații suficiente în a oferi un răspuns însă, multitudinea de argumente solide și clar trasate prin rezultat de către comisie, denotă în mod indiscutabil caracterul neconform și inacceptabil.

XI. Referitor la motivul de excludere a ...

Intervenientul arată că excluderea ... s-a susținut că se datorează lipsei semnăturii electronice extinse pentru documentele încărcate. Comisia a susținut că documentația încărcată de ... a fost doar semnată simplu în format pdf. Intervenientul precizează că nu deține dovezi pentru a expune un punct de vedere pe această temă, însă crede că o dovadă de esență și concludență în a lămuri ce semnătură s-a aplicat pe documentația depusă de către ..., se poate produce prin prezentarea unui punct de vedere oficial al prestatorului de serviciu cu care ... are încheiat contractul pentru semnătura electronică, punct de vedere care trebuie să vizeze exact actele depuse de către ... și pe care autoritatea le-a decis ca neconținând o semnătură electronică extinsă.

Din analiza contestației..., intervenientul menționează că nu a regăsit dovezi de natură a convinge pe deplin cu privire la natura semnăturii, rămânând ca actele prezentate să verifice sau nu susținerile acestui contestator. Dacă semnătura electronică era extinsă și corect aplicată, atunci ... trebuie să reintre în evaluare, evident sub condiția de a proba, înainte de toate, că are interes procesual, adică are cel mai mic preț. În caz contrar, problemele semnalate de ... nu mai pot fi cercetate pentru că nu se modifică clasamentul sau rezultatul procedurii, chiar dacă acest concurrent ar reîntra în evaluare.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea 101/2016, intervenientul solicită încuviințarea accesului la dosarul aflat pe rolul CNSC. Intervenientul atașează în copie înscrisurile menționate în cuprinsul cererii.

Prin adresa CNSC nr. ..., completată prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI:

- să precizeze dacă oferta depusă de nume distinctiv ... e semnată cu semnătură electronică extinsă;
- să transmită formularul DUAЕ încărcat în SEAP de operatorul economic cu semnătură electronică extinsă.

La această solicitare, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns prin adresa nr. 14716/04.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 37752/04.09.2020, comunicând următoarele:

Documentele ofertei depuse în sistem de, codul fiscal 094207780, identificat în secțiunea Listă participanți din SEAP prin numele distinctiv ..., sunt semnate cu semnătură electronică calificată, conform Regulamentului UE 910/2014, situație constatată în urma deschiderii fiecăruia dintre aceste documente cu o aplicație de verificare semnătură electronică, potrivit celor trei capturi exemplificative în continuare.

Referitor la identificat prin codul fiscal 6120028093, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI transmite prin intermediul cloud al ADR documentele/informațiile solicitate, precizând că pentru accesarea acestora și descărcarea în computer se va utiliza linkul și parola de autentificare transmise prin e-mail la adresa office@cnsr.ro.

AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI menționează că a încărcat documentele de calificare în sistem în cadrul a cinci arhive electronice, tip .rar, semnate cu semnătură electronică extinsă. În urma dezarhivării a rezultat un fișier denumit DOCUMENTE DE CALIFICARE.pdf ce conține formularul DUAЕ solicitat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38355/09.09.2020, contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 92/48208/30.07.2020;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/48903/03.08.2020;
- anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente acestui raport;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale de la etapa de verificare a admisibilității acesteia.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul menționează că aceasta a arătat doar că o solicitare de clarificări cu privire la formularul DUAЕ ar fi încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților, ulterior preluând, în integralitate, mențiunile din procesul verbal de evaluare.

Fără a face vreo mențiune cu privire la existența unui formular DUAЕ care nu este aferent prezentei procedurii de atribuire (formular care, după cum a arătat și în cadrul contestației, nu poate fi modificat de către operatorii economici, ci doar completat în rubricile corespunzătoare), autoritatea contractantă se limitează la a-și menține punctul de vedere din etapa de analiză și evaluare a ofertelor, evitând astfel aspectele semnalate în cuprinsul contestației.

În acest sens, contestatorul menționează că urmare a studierii dosarului achiziției transmis la C.N.S.C., a constatat că, în scopul soluționării contestațiilor formulate de societatea sa și ... (nume distinctiv ...), completul de soluționare a contestațiilor a apreciat că este utilă solicitarea de lămuriri/clarificări de la Autoritatea pentru Digitalizarea României.

Contestatorul precizează că din răspunsul transmis de Autoritatea pentru Digitalizarea României, rezultă fără niciun dubiu faptul că afirmațiile sale în legătură cu existența documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă sunt confirmate.

În acest sens, s-a arătat că în cuprinsul documentelor de calificare, societatea sa a inclus formularul DUAE solicitat de autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, în opinia contestatorului, este confirmată critica în legătură cu superficialitatea de care a dat dovada comisia de evaluare.

Astfel, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de excludere a societății sale este rezultatul unui formalism exagerat, o simplă solicitare de clarificări putând duce la clarificarea situației și, prin urmare, la constatarea îndeplinirii de către societatea sa a cerințelor în legătură cu conținutul formularului DUAE.

Prin raportare la principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal, nediscriminării și al proporționalității, prin raportare la adresa Autorității pentru Digitalizarea României, contestatorul solicită Consiliului să constate temeinicia criticilor aduse prin contestația formulată și, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la asigurarea măsurilor necesare remedierii legalității procedurii.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că, în virtutea atribuțiilor conferite de legiuitor, comisia de evaluare avea la dispoziție aceeași procedură urmată și de C.N.S.C., respectiv de a se adresa instituțiilor abilitate în scopul clarificării situației, cu atât mai mult cu cât:

- formatul DUAE existent în sistem este diferit față de cel pus la dispoziție ofertanților de către autoritatea contractantă;
- în documentele de calificare .pdf, se regăsea formularul DUAE solicitat de autoritatea contractantă.

Cu referire la cererea de intervenție formulată de ..., contestatorul arată că acesta a apreciat că este legală și temeinică măsura autorității contractante, de vreme ce neregulile privind completarea DUAE ar fi imputabile societății sale.

Contestatorul menționează că în sprijinul acestui raționament sunt invocate decizii de practică, potrivit cărora *„o completare necorespunzătoare a DUAE atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, chiar dacă în realitate, ofertanta îndeplinește criteriile de calificare, necompletate în DUAE”*.

În combatere, contestatorul solicită Consiliului respingerea argumentelor intervenientului ..., pe de o parte pentru că nu ne regăsim în situația de drept prevăzută de art. 60 din H.G. nr. 395/2016 (documentele fiind depuse în termenul prescris în documentația de atribuire), iar, pe de

altă parte, practica judiciară invocată nu se circumscrie situației de fapt și de drept din prezenta cauză.

Astfel, contestatorul precizează că criticile sale nu au în vedere posibilitatea societății sale de a completa DUAЕ ulterior depunerii termenului limită de depunere a ofertelor (printr-un eventual răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare), ci demersul de lămurire a inadvertențelor între formatul .pdf și formatul electronic al documentului DUAЕ, demers care putea fi făcut chiar prin intermediul unei instituții abilitate (Autoritatea pentru Digitalizarea României).

În considerarea tuturor argumentelor expuse pe larg în cuprinsul contestației, a înscrisurilor aflate la dosarul C.N.S.C., inclusiv adresa nr. 37752/04.09.2020 a Autorității pentru Digitalizarea României, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39370/15.09.2020, intervenientul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC și raportat la cererea de intervenție și concluziile scrise formulate de către („....”), precum și la concluziile/notele scrise depuse de către contestatorii („...”) și („....”), care i-au fost comunicate, în scopul respingerii contestațiilor, în detalierea argumentelor prezentate în cererea de intervenție, și raportat la susținerile făcute de contestatori prin actele procedurale anterior menționate.

I. Referitor la concluziile scrise depuse de ... și ..., nedovedirea interesului

Intervenientul arată că prin concluziile ... și ... această chestiune este tratată simplist (pentru că argumente poți să ai în contextul în care nu poți arăta că ai vreo șansă în câștigarea licitației), cu ignorarea argumentelor și jurisprudenței pusă în discuție.

Față de excepția lipsei interesului invocată de societatea sa, contestatorii oferă aceeași explicație, respectiv, în temeiul prevederilor din Legea nr. 101/2016 respectiv art. 2 *“Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al sau 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”* și art. 3 lit. f) *“persoana care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătura 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 natura să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*.

Le rezultă contestatorilor că interesul procesual se justifică prin simpla descalificare a lor nelegală. Această vătămare se pretinde că ar fi suficientă în a contura existența unui interes procesual, răspunzând în opinia contestatorilor aceste argumente excepției puse în discuție.

Intervenientul arată că din analiza strict a art. 3 precitat, unde se menționează ideea de interes, rezultă că trebuie întrunite cumulativ două condiții: 1) are sau a avut în interes, 2) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu.

Transpunând doar aceste argumente în cazul contestatorilor, rezultă că nu se probează condițiile cumulative. Prejudiciul înseamnă paguba produsă de actul autorității contractante, pagubă însă care întotdeauna se vede prin filtrul interesului ofertanților, respectiv câștigarea contractului de achiziție publică. Paguba aici nu poate fi o vătămare reprezentată de o poziție mai bună în clasament, paguba trebuie să fie pierderea primei poziții.

În acest sens, intervenientul invocă decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1735/ 2018 – *"Prin urmare, având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului"*.

Aceasta este temelia pe care trebuie să se fundamenteze interesul procesual. Lipsa acestei temelii înseamnă lipsa interesului.

Interesul reprezintă un folos practic și concret care se raportează la o situație certă, și ținând cont de avantajele palpabile pe care petentul le poate obține, atunci când înțelege să atace un act care îi este vătămător. Simpla vătămare a unui act nu este prin ea însăși suficientă pentru a justifica interesul procesual. Aici interesul tuturor este același, câștigarea licitației.

De asemenea, cu rol doar pentru a demonstra cât de false au fost alegațiile contestatorilor pe această temă, intervenientul arată susținerile ...potrivit cărora *"Nu acceptăm clasamentul actual, tocmai de aceea am promovat contestația [...] În condițiile în care suntem excluși din procedură nu putem critica clasamentul actual. [...]"* concluzii ..., pag 3.

Astfel, intervenientul precizează că dacă nu accepta clasamentul și evaluarea făcută celorlalți clasai, atunci, pentru a evita decăderea din dreptul de a formula astfel de critici, trebuia să își formuleze aceste apărări de la început, în termenul legal prin contestație. Doar a spune că nu accepți clasamentul, este lipsit de orice efect în lipsa utilizării instrumentelor legale în termenele și condițiile cerute de lege.

A susține că odată ce ești exclus din procedură nu poți ataca actele este ridicol, lipsit de orice temei. Actele emise în procedură intră în circuitul civil și își produc efectele, iar orice nemulțumire cu privire la conținutul acestor acte trebuie realizată în termenele prevăzute de Legea nr. 101/2016. Nu există un termen diferit în a ataca actele, adică un termen pentru ofertantul exclus și un alt termen pentru ofertantul evaluat. Emiterea actelor în procedură produce efecte față de toți în mod egal de la data publicării acestor acte. Orice ofertant, atunci când vede un act nelegal emis, trebuie să se asigure că atacă acel act în termen. Nu poți să îți susții pasivitatea prin a invoca lipsa unui drept în a ataca clasamentul.

Oare dacă contestatorii excluși ar fi atacat clasamentul, CNSC ar fi respins aceste critici ca fiind făcute de către o persoană care nu ar deține exercițiul unui astfel de drept? Exclud. Actele emise trebuiau atacate în termen legal, altfel ele se definitivează și devin obligatorii față de toți.

Dacă s-ar presupune că ... a înțeles că nu are sens, sau nu poate să atace acum clasamentul, se pune întrebarea cum s-ar mai putea ataca în viitor acest clasament și evaluarea, dacă ... a cerut CNSC doar reevaluarea sa, iar o ipotetică soluție nu ar avea cum să vizeze reevaluarea celorlalți?!

Intervenientul precizează că, tocmai de aceea, în cererea de intervenție, pentru a arăta că interesul trebuie să fie probat acum prin prezentarea prețului, care trebuie în mod obligatoriu să fie mai mic decât al societății sale (a luat cu titlu de exemplu contestația ..., a dezvăluit că nu există interes procesual dacă contestatorul nu are cel mai mic preț.

Prin utilizarea în mod simplist a două texte de lege, de unde rezultă cine are dreptul de a ataca actele emise în procedura de atribuire, și nicidecum nu rezultă interesul, și prin refuzul de a răspunde unor critici și unei jurisprudențe ferme și clare, coroborat cu refuzul de a prezenta prețul ofertei, toate aceste contestații trebuie respinse acum.

Trebuia ca în fața unor astfel de apărări contestatorii să își dezvăluie în concret și în mod personal interesul. Prin acest refuz și incapacitate de a arăta că au cel mai mic preț, se prezumă cu putere de lege că aceștia nu au un preț mai mic decât al Care ar fi fost rațiunea pentru care s-ar fi ferit contestatorii să arate că au un preț mai mic, cât timp doar așa se poate arăta că ar avea șanse în câștigarea contractului?!

Dacă s-ar respinge această excepție, ar însemna să se ignore ca, de exemplu, contestatorul ... a atacat toți ofertanții situați în față. De ce? Pentru că altfel, dacă arăta că doar ofertele situate pe locurile 1 sau 2 nu ar admisibile, atunci nu justifică interesul procesual. Ce ar fi putut obține ... dintr-o astfel de procedură, o poziție mai bună în clasament? În mod clar într-o astfel de ipoteză nu se justifică un interes și soluția era una previzibilă.

Ar fi absurd să se susțină că un ofertant exclus din procedură, acceptând prin necontestare situația ofertanților evaluați și pierzând astfel dreptul de a-i contesta pe acești ofertanți, ar avea posibilitatea să își justifice interesul în alt mod decât un ofertant evaluat. Ar însemna că în situații similare să se ofere soluții total diferite, permițând în același timp unui ofertant exclus, o poziție superioară față de un ofertant evaluat. Ori ofertantul exclus rezultă că este într-o poziție inferioară, prezentând o ofertă ce nu a putut face obiectul evaluării, și atunci de ce s-ar acorda unui ofertant exclus un astfel de beneficiu/ avantaj față de un ofertant evaluat.

Cât privește susținerea ... potrivit căreia „*Chiar dacă prețul nostru ar fi mai mare sau egal cu cel mai mic preț din clasamentul actual al ofertelor admisibile, acest clasament se poate schimba prin evaluarea ofertelor respinse.*” concluzii ..., pag 3.

Apare clar interesul ..., ca fiind acela de a ocupa o poziție mai bună în clasament.

Intervenientul arată că această susținere nu are cum să probeze existența interesului:

- „*Condiția determinării interesului vizează stabilirea folosului practic ce poate fi realizat de parte în concret în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitate, fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși (...) Această cerință vizează faptul că interesul trebuie să existe în momentul în care se exercită acțiunea civilă, independent de*

forma sa concretă de manifestare, în sensul că partea nu ar mai obține folosul practic urmărit dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune, fiind ca atare prejudiciată." - Gabriel Boroî, Noul Cod de Procedura Civilă, Comentariu pe articole, Editura Hamangiu, 2013, Vol I, pag 100

- *"Interesul este o condiție care se impune a fi analizată la momentul formulării contestației și nu în raport de circumstanțe ulterioare."* - Curtea de Apel Timișoara, litigiu privind achizițiile publice, Decizia nr. 555/02.08.2020.

Interesul procesual trebuie să fie determinat, personal, născut și actual, adică nu se poate vorbi despre un interes legitim dacă trebuie să ne raportăm la alte evenimente sau demersuri ale altor contestatori.

..., ca de altfel și ceilalți 3 contestatori excluși, trebuia să se preocupe să atace ofertanții clasati, măcar pe cei pe care aveau un preț mai mare decât ei, pentru ca altfel, fără a prezenta un preț mai mic decât primul clasat, nu poți susține interesul procesual ca fiind acela de a modifica clasamentul actual prin reevaluarea ofertelor respinse în faza de analiză DUAЕ, fără a se preocupa contestatorii să probeze că pot ocupa locul 1. Nici măcar la nivel formal aceștia nu susțin că pot ocupa acest loc.

O astfel de abordare înlătură ideea de interes procesual, iar toți ceilalți contestatori nu oferă alte argumente în plus. De ce? Pentru că există o singură dovadă a interesului procesual aici: demonstrarea acum a șansei de a câștiga contractul. Trebuie să arăți că ai un preț mai mic decât primul clasat. În caz contrar soluționarea contestației pentru ca ofertantul respectiv să se claseze undeva în clasament sub locul 1 este o pierdere de timp, pentru că nu poate ține în loc finalizarea procedurii de atribuire. Care ar fi rostul în a demonstra că un ofertant exclus ar fi putut ocupa un loc în clasament, sub poziția nr. 1? Un astfel de palmares nu oferă nimic, niciun beneficiu material contestatorului și de aici rezultă inexistența interesului procesual.

Intervenientul precizează că dovada interesului trebuia făcută de către contestatori de la bun început (art. 249 Cod procedură civilă - actori incumbit probatio), fără ca să fie prezentată această problemă de alte părți din proces, însă o astfel de demonstrație nu face nimeni, toți acceptând în mod implicit toate criticile societății sale (pentru că nu au un preț mai mic și doresc doar să fie reevaluați!).

II. Cu privire la concluziile scrise depuse de ... privind oferta ...

Intervenientul arată că prin concluziile scrise privind oferta ..., se reia critica cu caracter general utilizată în contestație: *"Cu excepția ofertei subscrisei, autoritatea contractantă avea obligația respingerii tuturor ofertelor [...] ofertanții nu dețin capacitatea tehnică pentru elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor"*.

Prin concluzii, își resusține critica însă, fără a se apleca asupra apărărilor, argumentelor și probelor făcute. Intervenientul precizează că ... nu poate să demonstreze că ... nu îndeplinește condițiile precitate, dar nici că acestea ar fi unele obligatoriu de probat încă de la data depunerii ofertelor.

Intervenientul menționează că concluziile scrise nu oferă niciun răspuns al ... cu privire la faptul că ... poate fie să execute astfel de activități, fie să se autorizeze:

- art. 151 din Normele Metodologice – *"Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora. Legiuitorul ne permite, dacă este cazul, să contractăm lucrări și pe parcursul executiei Contractului Public".* Rezultă că această activitate o poate realiza și în condițiile permise de articolul precizat.

- De asemenea, este permisă obținerea acestei autorizații persoanelor fizice sau juridice, iar formularul de aplicare prin care se solicită cererea de autorizare nu impune cerințe restrictive. Rezultă din analiza acestei proceduri că, dacă ar fi nevoie atunci inclusiv ... s-ar putea autoriza, sau chiar o persoană din cadrul companiei sale (de exemplu responsabilul de mediu).

În ceea ce privește susținerea ... potrivit căreia: *"Așa cum am arătat și dovedit prin Contestația formulată, subcontractantul .. S.A., propus de intervenienta, nu este atestat în toate domeniile necesare elaborării documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, realizarea studiilor hidrologice și hidrogeologice."*, intervenientul nu prea a înțeles ce referire/ apărare/ argumentație a făcut ... în contestație cu privire la acest subcontractant, atâta timp cât nici măcar nu s-a susținut în contestație că ... ar avea probleme cu privire la *"capacitatea tehnică pentru elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor"*. Cu atât mai mult nu s-au făcut mențiuni privind subcontractantul său.

... nu a putut să spună ce autorizații nu ar avea ... SA cât timp acesta este înscris la poziția nr. 323 în tabelul indicat de către ..., iar dovada neîntrunirii acestor cerințe s-a făcut de ...tocmai prin susținerea că nu ar exista ofertanți sau subcontractanți în acest tabel (Lista companiilor atestate de către Ministerul Apelor cu privire la aceste activități este publică și se regăsește pe site-ul Ministerului, la pagina web <http://apepaduri.gov.ro/certificare-firme-studii-din-domeniulapelor/> - ...contestatie).

Nu în ultimul rând, intervenientul observă că ..., atunci când se apară față de criticile propuse ..., fie le consideră ca inexistente (motiv pentru care susține nulitatea contestației ...), fie susține că nu există cerințe de calificare sau în documentația de atribuire, apte în a impune anumite autorizații încă de la data depunerii ofertelor. *Mutatis mutandis*, aceeași este și situația în ceea ce privește motivul de contestare fabricat de ..., motiv care adaugă la documentația de atribuire, *ori ubi eadem est ratio eadem solutio esse debet*. Intervenientul menționează că dacă ar aplica argumentele .. pe care acesta le utilizează împotriva criticilor ..., atunci ar respinge criticile formale invocate de ... și la care s-a referit în prezenta secțiune.

III. Evaluarea corectă a autorității privind contestatorii

a) Referitor la problemele semnalate de societatea sa prin cererea de intervenție, față de oferta ... s-a referit în concluziile scrise

Intervenientul remarcă faptul că ... nu a putut oferi un răspuns cu privire la cele semnalate în cererea de intervenție, unde la pag 24 s-a prezentat o problema de conformitate a ofertei ..., în legătură cu terțul susținător ...

Prin concluzii, ... preferă să evite vreun raspuns, susținând că ... este intervenient accesoriu și nu poate astfel să susțină că oferta ... a fost evaluată greșit, în sensul în care a arătat prin cererea de intervenție. Intervenientul precizează că este drept că nu face aceasta problema obiectul judecății, dar, în același timp, nu poate să nu observe că ofertantul contestator nu are erori doar în prezentarea ofertei, ci are și probleme importante ce țin de admisibilitate și conformitate.

Totodată, referitor la aspectul privind depunctarea ofertei tehnice ..., intervenientul precizează că, așa cum însăși autoritatea contractantă a menționat în punctul său de vedere, acceptarea de către comisia de evaluare a unui răspuns la o solicitare de clarificări nu presupune implicit și oferirea unui punctaj maxim, deoarece ar fi încălcate prevederile art. 2, alin. (2), pct. b) și art. 49 din Legea 98/2016 de existența a unui tratament egal prin comparație cu ofertele depuse de alți operatori economici care nu au fost completate ulterior.

Acceptarea de către autoritatea contractantă a unor completări a fost realizată conform prevederilor Legii 98/20016, art. 209, alin. (1): *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, clarificările fiind necesare pentru a califica sau nu oferta, și ulterior declararea acesteia conformă/neconformă, și nicidecum pentru acordarea punctajului.*

Este însă evident chiar din textul legii, că o ofertă care conține documentele incomplete sau eronate poate fi declarată conformă, însă în mod evident nu poate obține un punctaj maxim, care este acordat în situația în care ofertantul deține o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului (deci fără erori sau documente lipsă).

De asemenea, văzând și punctul de vedere al autorității contractante, raportat la contestația ...și la concluziile acestui contestator, rezultă că ..nu poate înlătura constatările autorității contractante, evaluarea fiind corectă, iar autoritatea contractantă motivând temeinic în fapt și în drept soluția adoptată.

b) Referitor la descalificarea ...

Referitor la descalificarea ..., intervenientul arată că problema nu se rezumă doar la Formularele 3B și 3C vs 3D, ci o problemă mai importantă (adusă la cunoștință ... de către autoritatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii) constă în faptul că, deși pentru activitatea de proiectare ... a declarat subcontractant și terț susținător ...,

experții propuși de ofertant nu sunt angajați ai acestui subcontractant terț susținător.

Intervenientul arată că în Procesul Verbal intermediar DUAE 20-3211-09.04.2020, autoritatea contractantă a consemnat faptul că Șef Echipa Proiectare, Inginer Proiectant Poduri, Inginer Proiectant Drumuri are indicat în ofertă la modalitatea de asigurare a personalului contract de muncă/colaborare (conform documentației de atribuire era permis contract de muncă/colaborare/ conlucrare/ subcontractare etc.)

Astfel, intervenientul consideră că este întemeiată concluzia autorității contractante conform căreia *"Ofertantul nu a comunicat modul efectiv (personal [...]) prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, conform Notei 2 din modelul de Formular 3D al documentației de atribuire"*.

Prin urmare, intervenientul precizează că chiar dacă prevederile documentației de atribuire nu impune ca experții propuși de către ofertanți să fie angajații lor, în cazul în care pentru o anumită activitate (în cazul de față - proiectarea) prezinți subcontractant terț susținător este obligatoriu ca personalul aferent acelei activități să fie angajat al subcontractantului terț susținător, astfel încât să se poată face dovada susținerii respective. Doar în acest fel, resursele umane ale subcontractantului terț susținător pot fi luate în considerare pentru îndeplinirea criteriului de calificare (prevederile art. 48 alin. (2) din Norme metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea 98/2016, respectiv: *"(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului; b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant"*).

c) Referitor la excluderea ...

Intervenientul menționează că concluziile și constatările autorității contractante probează că oferta ...nu putea fi primită atâta timp cât:

- Ofertantul depune documente ce nu au legătura cu ofertele de preț și documentele justificative aferente achiziției.

- Ofertantul prezintă oferte de preț preluate de pe site-urile de profil ce au stocuri epuizate. În concluzie, ofertantul nu are stabilită, concret, sursa/furnizorul de materiale (prezentat astfel în lista furnizorilor de materiale din oferta tehnică) și disponibilitatea cantităților necesare de materiale pentru îndeplinirea contractului.

- Oferta financiară nu este corelată cu oferta tehnică.

- Nu există corelare între valoarea proiectării din cadrul propunerii financiare și procentele de ___ și de ___ din valoarea contractului. (...) Astfel, nu se cuantifică valoarea unei activități ceea ce poate conduce la derularea defectuoasă a contractului.

De asemenea, prin răspunsul la clarificări ...nu îndrepta erori, pentru că neregulile semnalate nu sunt erori aritmetice. Punctul de vedere al

autorității contractante și neregulile anterior rezumate nu și-au găsit vreun răspuns în apărările ..

d) Referitor la evaluarea ofertei ...

Intervenientul precizează că evaluarea s-a realizat conform fișei de date iar autoritatea contractantă nu putea să acorde punctaj maxim în condițiile în care prevederile Cerințelor Beneficiarului – caracteristicile imperative ale lucrărilor - nu au fost respectate, astfel că oferta nu demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului.

e) Referitor la excluderea ...

Intervenientul arată că apărările prezentate în cererea de intervenție la pag 26-28 demonstrează că oferta ...nu putea fi acceptată, iar excluderea din procedură operează de plano, fără alte cereri de clarificare (a se vedea jurisprudența invocată în cererea de intervenție a ... la pag 27, precum și Notificarea ANAP pag 28).

Referitor la oferta ...

Intervenientul precizează că din analiza actelor depuse și analizate nu rezultă că s-a aplicat o semnătură vizibilă pe baza unui certificat extins.

În lumina tuturor argumentelor prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea tuturor contestațiilor formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39369/15.09.2020, intervenientul formulează concluzii scrise în cadrul soluționării contestației depusă de (dosar nr...).

I. Admiterea excepției nemotivării contestației raportat la prevederile art. 10 lit. f din legea nr. 101/2016

Fără a mai relua argumentele expuse deja pe larg prin cererea de intervenție formulată, intervenientul solicită Consiliului să constate că inclusiv prin concluziile scrise asocierea ... confirmă practic susținerile din cererea de intervenție arătând faptul că "(...) *deși documentele/informațiile nu au putut fi puse fizic la dispoziția Consiliului de către contestator, acestea se regăsesc în dosarul achiziției pe care autoritatea contractantă are obligația de a-l transmite*".

Tocmai această abordare este sancționată de legiuitor, în practică reținându-se în mod constant faptul că:

- „Dispozițiile 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului - contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatoarea când voiește, peste termenul de formulare a contestației" (Decizia CNSC nr. ...)

- „În analiza acestor cerințe, curtea reține că motivele de fapt și de drept cu care o parte înțelege să sesizeze Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor trebuie să fie exprimate explicit, să vizeze argumente concrete, care să fie dezvoltate, pentru ca apărările contestatorului să fie de natură să investească organul de soluționare a contestației, neputându-se reține că, în prezența unor apărări și critici formulate generic, acestui organ îi revine obligația de a analiza astfel de apărări, întrucât, după cum bine s-a reținut în Decizia Consiliului Național

pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 2356/C6/2474/28.08.2018, într-o astfel de ipoteză, consiliul ar ajunge să exercite atribuțiile Comisiei de evaluare" (Decizia civilă nr. 4065/11.10.2018).

În acest context, intervenientul consideră că asocierea ...a formulat o contestație nemotivată, neavând niciun argument pentru a critica oferta aceasta bazându-se pe afirmații neadevărate, motiv pentru care solicită respingerea demersului juridic ca inadmisibil.

II. Cu privire la criticile privind agreementul tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF

Cu privire la criticile privind necesitatea deținerii autorizației AFER, intervenientul solicită Consiliului să observe că, Asocierea ... continuă să formuleze critici generale susținând că, *"Așa cum se poate constata din documentația de atribuire, lucrările cu specific feroviar fac obiectul contractului ce va fi atribuit"*.

Astfel, contestatorul nu precizează ce lucrări sau părți din documentația de atribuire necesită deținerea unei autorizații AFER așa cum invocă aceasta.

Astfel, în condițiile în care (i) în cadrul documentației de atribuire nu este prevăzută o astfel de cerință specifică, nici ca cerință de calificare și nici în cadrul Instrucțiunilor către ofertanți, (ii) contestatorul nu arată în mod cert care sunt lucrările din cadrul documentației de atribuire pentru care este necesară deținerea acestui tip de autorizație este evident că alegațiile asocierii ... sunt nefondate.

Cu privire la afirmația asocierii ... în sensul că "Susținerea ...potrivit căreia subscrisa nu figurează în lista persoanelor autorizate AFER este absolut falsă, în condițiile în care ... figurează în lista buletinelor AFER astfel: (...)", intervenientul precizează că, în cadrul cererii de intervenție a făcut referire la lista AFER precizată chiar de ..., nicidecum la faptul că ... nu ar fi autorizată pentru executarea altor tipuri de lucrări de cale ferată, care nu fac obiectul contestației sau al cererii de intervenție.

Mai mult, intervenientul arată faptul că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, apreciind că raportat la cerințele documentației de atribuire, societatea sa a depus toate autorizațiile necesare executării contractului.

III. Cu privire la criticile privind laboratorul de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor

Cu privire la criticile privind necesitatea declarării ca subcontractant a unui operator economic care deține laborator autorizat, intervenientul arată faptul că prestatorul nominalizat de societatea sa în cadrul ofertei are rolul de furnizor de servicii, așa cum este definit de Legea nr. 98/2016 la art. 3: *w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.*

Tot Legea nr. 98/2016 definește la art. 3 calitatea de subcontractant, respectiv: *yy) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică,*

răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Interveninetl arată că în cadrul contractului aferent prezentei proceduri de atribuire, activitățile desfășurate de furnizorul de servicii reprezintă doar părți ale unor sub-activități, acesta nefiind implicat în "organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop", pentru a fi declarat subcontractant.

Astfel, există activități ale părții de testare care vor fi realizate de către Antreprenor (spre exemplu punerea la dispoziție a unor utilaje, în cazul testării lucrărilor de terasamente sau poduri).

Această situație este diferită față de activitățile, parte a Contractului, ce vor fi îndeplinite în totalitate de către subcontractanți specializați, așa cum este cazul activităților de arheologie, deminare sau realizare a studiilor hidrologice și hidrogeologice sau a documentațiilor necesare emiterii avizului de gospodărire a apelor, asocierea ... neavând de altfel, așa cum a susținut și prin cererea de intervenție, subcontractanți autorizați pentru realizarea ultimelor activități precizate.

Mai mult, intervenientul solicită Consiliului să observe că asocierea ... nu arată în mod concret de ce furnizorul nominalizat de societatea sa, conform dispozițiilor legale anterior citate, nu ar îndeplini cerințele documentației de atribuire. Singurele susțineri ale asocierii ... se rezumă la a arăta că societatea sa nu a declarat în ofertă un subcontractant pentru acest tip de activități, deși furnizorul declarat respectă întrutotul atât dispozițiile legale cât și cerințele documentației de atribuire, sub aspectul autorizațiilor necesare prestării serviciilor.

Astfel, intervenientul precizează că rezultă cu evidență că societatea sa a avut în vedere la elaborarea ofertei îndeplinirea inclusiv a acestor servicii solicitate de autoritatea contractantă, prin contractarea unui furnizor de servicii, în perfectă concordanță cu prevederile legale, care i-a pus la dispoziție toate autorizațiile pe care le deține conform legii pentru prestarea acestor servicii.

IV. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele privind garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație

Cu privire la aceste critici, intervenientul solicită Consiliului să observe că asocierea ... reia în fapt alegațiile din cuprinsul contestației, cu privire la care societatea sa și-a exprimat punctul de vedere, demonstrând cu evidență caracterul vădit nefondat al acestora.

Cu privire la aparatele de reazem, intervenientul menționează că societatea sa a luat în considerare echipamente care îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, acestea având o garanție de 15 ani și 50 ani durată de viață. Aceste aspecte au fost tratate în cadrul propunerii tehnice, iar prețurile considerate în propunerea financiară au inclus costul acestor echipamente, dotate inclusiv cu dispozitive antiseismice.

Cu privire la rosturile de dilatație, societatea sa a o serie de materiale care să corespundă Cerințelor Beneficiarului, acestea având o garanție de 10 ani și o durată de viață de 50 ani.

Tipul materialelor și metodologia aferentă utilizării acestora a fost de asemenea tratată în cadrul propunerii tehnice. De asemenea, în propunerea financiară societatea sa a inclus costul acestor materiale.

Prin urmare, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de contestator ca fiind în principal, nemotivate iar, în subsidiar, nefondate.

V. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele privind accesul la utilaje

Intervenientul menționează că susținerile asocierii ... denotă cu evidență neînțelegerea situației de fapt cu privire la utilaje.

În fapt, raportat la susținerile asocierii ... conform cărora "*... încearcă să distragă atenția de la erorile identificate cu privire la compactori, prin prezentarea unor echipamente pretins a fi suplimentare*" intervenientul reiterează faptul că în cadrul propunerii tehnice și a DUAЕ au fost prezentate toate utilajele și echipamentele necesare activităților de proiectare și execuție, așa cum s-au solicitat prin documentația de atribuire.

Prezentarea echipamentelor suplimentare reprezintă o necesitate ce rezultă din cerințele documentației de atribuire de a prezenta toate echipamentele necesare realizării activităților de proiectare și execuție din cadrul Contractului.

De exemplu, lista minimă de echipamente solicitată de autoritatea contractantă nu conține niciun echipament privitor la activitățile de proiectare și realizare a studiilor necesare proiectării, precum forezele pentru execuția studiilor geotehnice sau a stațiilor necesare realizării măsurărilor topografice și alte asemenea.

De altfel, însăși contestatorul arată faptul că "în documentația de atribuire s-a prevăzut o listă minimă de echipamente".

Prin urmare, intervenientul precizează că a prezentat pe lângă lista minimă solicitată de autoritatea contractantă, toate utilajele și echipamentele care vor fi folosite efectiv la executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului.

VI. În ceea ce privește susținerile prin care se pretinde că societatea sa nu îndeplinește cerințele privind organizarea de șantier

Cu privire la aceste critici, contrar susținerilor asocierii .., intervenientul precizează că a prezentat în cadrul propunerii tehnice toate documentele necesare privind posibilitatea de utilizare a terenului pentru organizarea de șantier așa cum a arătat și în cadrul cererii de intervenție.

Astfel, societatea sa a demonstrat modul riguros în care și-a elaborat oferta, faptul că a avut în vedere la întocmirea acesteia toate cerințele documentației de atribuire, așa cum acestea au fost aduse la cunoștința operatorilor economici, toate susținerile contestatorului fiind vădit superficiale și nemotivate.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenientul solicită admiterea atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de asocieria ... în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei sale în principal ca nemotivată iar, în subsidiar, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41303/24.09.2020, contestatorul nume distinctiv ... a formulat concluzii scrise în scopul

combaterii argumentelor invocate prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei de către

A. ... justifică interes în promovarea contestației

1. Contrar susținerilor intervenientului ..., contestația ... nu este lipsită de interes.

Contestatorul consideră că afirmațiile în sens contrar ale ..., din cuprinsul concluziilor scrise, se impune a fi respinse în raport de următoarele considerente:

a) Sunt întrunite condițiile cumulative referitoare la interesul în formularea contestației, prevăzute de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, contestatorul subliniază următoarele:

- Condiția prejudiciului. ... nu a susținut că "paguba ar fi vătămarea reprezentată de o poziție mai bună în clasament" ci faptul că interesul său în procedura de atribuire, reprezentat de prezervarea dreptului propriu de a fi declarat câștigător și de a i se atribui contractul de achiziție publică, a fost vătămat de către autoritate prin respingerea ofertei ca inacceptabilă, deși aceasta îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire; vătămarea/prejudiciul derivă din respingerea nelegală, din procedura de atribuire, a ofertei sale admisibile, conforme și acceptabile care, altfel, ar avea vocație de a fi declarată câștigătoare.

În măsura în care ... nu ar fi promovat contestație, prejudiciul real și concret la care s-ar fi expus ar fi constat în pierderea definitivă a dreptului/vocației de a fi declarat câștigător al procedurii de atribuire. Numai în eventualitatea pronunțării unei hotărâri care să confirme legalitatea deciziei de respingere a ofertei ..., s-ar putea concluziona că ... nu mai are o șansă reală de a câștiga procedura de atribuire. Până la acel moment, ... deține calitatea de persoană vătămată de actele administrative ale autorității, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, acte a căror anulare este disputată în cauza dedusă judecății.

- Condiția interesului. Contestatorul arată că sunt pe deplin incidente în speță articolele indicate de către societatea sa în notele scrise depuse în data de 04.09.2020 (art. 2, 3 și 49 din Legea nr. 101/2016). În egală măsură sunt aplicabile dispozițiile art. 1 alin. 3 din Directiva 89/665/CEE3. În raport de acestea, contestatorul consideră că se impune analizarea și respingerea ca neîntemeiată a excepției lipsei de interes invocată de către

b) ... justifică un interes procesual determinat, personal, născut și actual

✓ Interesul este actual. Contestatorul arată că potrivit opiniilor exprimate în doctrina de specialitate, interesul este actual dacă "există în momentul în care se exercită acțiunea civilă (forma procedurală concretă), în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune (la forma concretă de manifestare a acțiunii)." (Gabriel Boroș, Mirela Stanciu, "Drept procesual civil", Ed. Hamangiu, Ediția a-2-a revizuită și adăugită, ..., 2015, pp. 36). În raport de argumentele prezentate de către ... în contestație și în notele scrise subsecvente, este evident prejudiciul la care ... s-ar fi expus dacă nu ar fi promovat contestația.

✓ Interesul afirmat este determinat. Prin demersul promovat, ... justifică un folos practic, posibil a fi obținut în ipoteza admiterii contestației sale; contestația tinde către anularea unor acte administrative emise ca

urmare a unei interpretări eronate a dispozițiilor legale și ale documentației de atribuire și care au determinat excluderea din procedură a ofertei ..., deși aceasta este admisibilă, acceptabilă și conformă; până la momentul soluționării definitive a contestației, ... are calitatea de participant în procedură, având posibilitatea de a obține un folos practic drept efect al admiterii demersului de contestare promovat.

✓ Interesul afirmat este personal. Contestatorul arată că interesul său în promovarea contestației este concret, iar folosul practic vizează a contestat modalitatea de evaluare a ofertei sale iar demersul de contestare satisface un interes personal căci tinde spre anularea unor acte administrative nelegale și includerea ... în clasamentul ofertelor.

✓ Interesul este actual. Contestatorul menționează că lipsa promovării contestației ar fi echivalat cu acceptarea modalității nelegale de evaluare a ofertei ..., cu consecința pierderii definitive a dreptului său de a câștiga procedura.

- Contestatorul precizează că nu a afirmat, prin notele scrise depuse anterior, că ofertantul exclus din procedură nu ar justifica interes în a contesta decizia autorității contractante, astfel cum susține ... în concluziile scrise, ci faptul că ofertantul exclus definitiv din procedură nu are interes, cum prevăd, de altfel, și dispozițiile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016:

“(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

c) Contestatorul subliniază faptul că s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a contesta, suplimentar față de modalitatea de evaluare a ofertei sale, ofertele celorlalți participanți din procedură. Oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, nefiind așadar inclusă în clasamentul procedurii de atribuire. ... a contestat strict modalitatea de evaluare a ofertei sale, nu și a ofertelor depuse de către alți participanți, deoarece nu a cunoscut și nici nu ar fi putut cunoaște, în mod rezonabil, care oferte s-ar fi putut situa înaintea sa în clasament. Întrucât ... nu a ocupat nicio poziție concretă în clasament este evident că nu putea ști ce oferte pot fi contestate în această etapă. Prin urmare, și în raport de aceste considerente, se conturează netemeinicia argumentelor invocate de ... potrivit cărora lipsa de interes în promovarea contestației ar rezulta și din necontestarea ofertanților incluși în clasament.

Pentru motivele indicate în contestație, în notele și concluziile scrise subsecvente, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației ..., astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45233100-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în

SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

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

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

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

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

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

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

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

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

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

De asemenea, având în vedere că, clasat pe locul 3, a formulat și contestație, în care a criticat ofertele clasate înaintea lui în clasament, acest ofertant are interes în respingerea criticilor cu privire la

propria ofertă, astfel încât, în eventualitatea admiterii propriei contestații, să aibă șansa de a deveni câștigător al procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu și cererea de intervenție formulată de ... A.S..

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

În ceea ce privește excepția nemotivării contestației depusă de, invocată de către intervenientul, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, întrucât prin contestația depusă a respectat prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 "motivarea în fapt și în drept a contestației", prezentând pe larg motivele pentru care consideră că oferta depusă de ...nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, indicând de asemenea și temeiurile de drept pe care autoritatea contractantă le-a încălcat.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestatorilor respinși ca inacceptabili, invocată de intervenientul, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (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";*

- Art. 3 alin. (1) lit. f) *"persoană care se consideră vătămată - 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";

- Art. 3 alin. (3) *"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Pentru analiza pe fond a celor șase contestații depuse, Consiliul ia act de faptul că patru dintre contestatori (....., ..., ... și ...) contesta decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse, în timp ce, ceilalți doi contestatori, ale caror oferte au fost declarate

admisibile (..... si) contesta, dupa caz, punctajul acordat propriei oferte si deciziile de declarare admisibile pentru ofertele clasate pe primele locuri.

1. Pe fondul contestației formulate de (...), Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48897/03.08.2020, unicul motiv invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de a fost faptul ca ofertantul a raspuns neconcludent (in aprecierea autoritatii contractante) la punctul 3 (solicitarea nr.3) din cadrul solicitarii de clarificari nr. 20/2426/19.03.2020, solicitare vizand faptul ca pentru operatorii economici ... SRL nu au fost depuse formularele 3B sau 3C ci numai formularul 3D.

Autoritatea contractanta sustine, in adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ca in cadrul ofertei depuse de (...) nu a identificat Angajamentul ferm al tertilor sustinatori ... SRL privind sustinerea acordata ofertantului pentru indeplinirea criteriului privind capacitatea tehnica-experienta similara (formularul 3B)/ capacitatea tehnica-utilaje (formularul 3C), dupa caz.

Analizand continutul documentatiei de atribuire, Consiliul constata ca sustinerile autoritatii contractante sunt in integralitate nejustificate, dupa cum neintemeiata este si decizia de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de (...) pentru motivul cuprins in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48897/03.08.2020.

Deosebit de explicit, in fisa de date a achizitiei se prevad urmatoarele:

- Fișa de date a achiziției - pag. 12

"Nota 3: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț pt îndepl cerinței de experiență prof, terț care va avea și calitatea de subcontr, ofertantul va prezenta:

a) Acordul de subcontr în cf cu Form 3D, care reprez în același timp și angaj ferm de susținere potrivit art. 48(1) din HG 395/2016".

- Fișa de date a achiziției - pag. 13

"Subcontractanții pe ale căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt considerați și terți susținători caz în care acordul de subcontractare reprezintă în același timp și angajamentul ferm, situație în care se va respecta modelul de Acord de Subcontractare din Documentația de Atribuire – Formularul 3D".

- Fișa de date a achiziției - pag. 22

"În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D".

De asemenea, prevederile sunt confirmate si in Anexa 1 la Documentația de atribuire, - pag. 13

"În situația în care subcontractantul are și calitatea de terț susținător, Acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziție în Documentația de Atribuire, respectiv Formularul 3D".

Consiliul constata ca cei patru operatori economici invocati de autoritatea contractanta au atat calitatea de subcontractant cat si calitatea de terț susținător, astfel incat formularul care trebuia completat este Formularul 3D, asa cum a si procedat, de altfel, ofertantul (...).

Formularul 3D pentru terții susținători care au și calitatea de subcontractanți, indiferent de susținerea acordată, conține atât Acordul de Subcontractare cât și Angajamentul ferm de susținere al terțului, contine in fapt toate informatiile necesare neexistand omisiuni de obligații sau omisiuni de angajamente care sa fi impus atat depunerea formularelor 3B/3C cat si a Formularului 3D.

Astfel, nu numai ca niciunde in documentatie nu s-a prevazut ca in cazul subcontractantilor care au și calitatea de terț susținător sa fie necesara prezentarea si a formularelor 3B/3C pe langa formularul 3D solicitat in mod explicit, dar o astfel de solicitare ar fi fost si lipsita de logica in conditiile in care Formularul 3D conține atât Acordul de Subcontractare cât și Angajamentul ferm de susținere al terțului, adica toate informatiile necesare autoritatii contractante, fara nicio omisiune.

Consiliul concluzioneaza asupra faptului ca, potrivit documentatiei de atribuire, in cazul operatorilor economici ... SRL, terți susținători care au și calitatea de subcontractanți, trebuia depus numai Formularul 3D, nu si Formularele 3B/3C (al caror continut nu aducea nicio informatie suplimentara celor din Formularul 3D).

Prin urmare, raspunsul ofertantului (...) la punctul 3 din cadrul solicitarii de clarificari nr. 20/2426/19.03.2020 este cel corect, corespunzator prevederilor documentatiei de atribuire, fiind complet neintemeiate deciziile autoritatii contractante de a califica raspunsul ca fiind neconcludent si de a respinge ca inacceptabila oferta (...) pentru motivul mentionat in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48897/03.08.2020.

In punctul de vedere transmis Consiliului referitor la contestatia formulata de (...), autoritatea contractanta a invocat alte trei raspunsuri pe care le considera posibil neconcludente la solicitarea de clarificari nr. 20/2426/19.03.2020, la punctele 4, 8 si 9, aceste noi motive nementionate in raportul procedurii sau in comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/48897/03.08.2020 neputand fi luate in considerare de Consiliu.

In concluzie, contestația formulată de (...) urmeaza a fi admisa.

2. Pe fondul contestației formulate de, Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48902/03.08.2020, unicul motiv invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de (...) este faptul ca, in aprecierea autoritatii contractante, documente din oferta nu sunt semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, ci au fost semnate ca semnatura electronica „simpla format pdf” de catre domnul

Potrivit prevederilor art. 60 alin (1) si (4) din HG nr. 395/2016:

„Art. 60. - (1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare....

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.”

Pe de alta parte contestatorul sustine ca toate documentele au fost semnate cu semnatura electronica extinsa.

Acesta arată că a solicitat și obținut din partea furnizorului de servicii de certificare acreditat DigiSign SA, entitatea de la care a achiziționat pachetul de servicii privind semnătura electronică aplicată documentelor depuse în procedura de atribuire, confirmarea (Scrisoarea nr. 18363/12.08.2020 emisă de DigiSign SA) faptului că:

- *DigiSign are calitatea de furnizor de servicii de certificare acreditat și emite certificate digitale calificate prin intermediul Autorității de Certificare DigiSign Qualified CA.;*

- *Domnul ... deține un certificat digital calificat emis de către DigiSign;*

- *Semnătura electronică aplicată sau logic asociată unor date în format electronic, utilizând un certificat valid emis de către Autorității de Certificare DigiSign Qualified CA, reprezintă semnătură electronică extinsă;*

- *Aplicația DigiSigner- ONE permite aplicarea semnăturilor electronice extinse în două modalități:*

- *fie prin înglobarea semnăturii direct în fișierul .pdf (opțiunea fiind specifică acestui tip de fișiere),*

- *fie încapsulând semnătura într-un fișier de tipul .p7S sau .p7M (această opțiune putând fi utilizată pentru orice tip de fișiere, indiferent de extensia acestora);*

- *Fișierul care poartă o semnătură electronică extinsă este un fișier căruia i s-a aplicat sau logic asociat o semnătură electronică, fiind utilizat un certificat digital calificat valid emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, indiferent de aplicația utilizată de semnare sau de extensia fișierului care conține semnătura (".docx", ".pdf", ".p7S", ".P.7M").*

In fata afirmatiilor cu totul contradictorii intre autoritatea contractanta care sustine ca documentele nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii si ofertantul ... (sustinut de furnizorului de servicii de certificare acreditat DigiSign SA) care sustine ca documentele sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, Consiliul s-a adresat, pentru clarificarea situatiei, prin adresa nr. 37087/01.09.2020, AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI.

Consiliul a solicitat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI să precizeze dacă oferta depusă de nume distinctiv ... e semnată cu semnătură electronică extinsă.

La această solicitare, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns prin adresa nr. 14716/04.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 37752/04.09.2020, comunicând următoarele:

„Documentele ofertei depuse în sistem de, codul fiscal 094207780, identificat în secțiunea Listă participanți din SEAP prin numele distinctiv ..., sunt semnate cu semnătură electronică calificată, conform Regulamentului UE 910/2014, situație constatată în urma deschiderii fiecăruia dintre aceste documente cu o aplicație de verificare semnătură electronică, potrivit celor trei capturi exemplificative în continuare.”

Intrucat semnatura electronica calificată, care este creata cu ajutorul unui certificat digital calificat si ofera valoare legala documentelor semnate este semnatura electronică extinsă, rezulta fara dubiu faptul ca este eronata decizia autoritatii contractante de a respinge ca inacceptabila oferta depusa de (...) in temeiul prevederilor art. 60 alin (1) si (4) din HG nr. 395/2016.

In concluzie, contestația formulată de urmeaza a fi admisa.

3. Pe fondul contestației formulate de, Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48903/03.08.2020, unicul motiv invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de este faptul ca, in sustinerea autoritatii, Formularul DUAЕ depus de ofertant nu contine informatiile care pot demonstra indeplinirea cerintelor din documentatia de atribuire sub numeroase aspecte (cifra de afaceri, experienta similara, capacitatea profesionala, etc)

Pe de alta parte, contestatorul sustine ca Formularul DUAЕ prezentat in raportul procedurii, de autoritatea contractanta, ca fiind depus de nu este cel real, mai exact, că varianta formularului DUAЕ (anexa 5 la contestatie) existent în prezent în SEAP (.xml) NU este formularul DUAЕ pe care societatea sa l-a completat, salvat și ulterior tipărit și depus în cadrul documentelor de calificare (.pdf).

Formularul DUAЕ pe care ofertantul sustine ca l-a incarcat in SEAP, cu semnatura electronica extinsa, anexa 4 la contestatie, contine toate informatiile solicitate.

Consiliul constata ca, in mod evident, formularul DUAЕ existent în prezent în SEAP (.xml), pe care autoritatea contractanta si-a intemeiat decizia de respingere a ofertei, nu are completat nimic nici la situatia economica si financiara, nici la capacitatea tehnica si profesionala, practic este necompletat in sectiunile importante ale documentului.

Si in acest caz, Consiliul s-a confruntat cu afirmatii cu totul contradictorii intre autoritatea contractanta care sustine ca ofertantul a incarcat in SEAP un formular DUAЕ necompletat in sectiunile cele mai importante (anexa 5 la contestatie) si ofertant, care sustine ca a incarcat in SEAP, un formular DUAЕ complet si conform cu prevederile documentatiei (anexa 4 la contestatie).

In consecinta, Consiliul s-a adresat, pentru clarificarea situatiei, prin adresa nr. 37087/01.09.2020, AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A

ROMÂNIEI careia i-a solicitat să transmită formularul DUAЕ încărcat în SEAP de operatorul economic cu semnătură electronică extinsă.

La această solicitare, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns prin adresa nr. 14716/04.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 37752/04.09.2020, comunicând următoarele:

Referitor la identificat prin codul fiscal 6120028093, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI transmite prin intermediul cloud al ADR documentele/informațiile solicitate. AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI menționează că a încărcat documentele de calificare în sistem în cadrul a cinci arhive electronice, tip .rar, semnate cu semnătură electronică extinsă. În urma dezarhivării a rezultat un fișier denumit DOCUMENTE DE CALIFICARE.pdf ce conține formularul DUAЕ solicitat.

Verificand formularul DUAЕ transmis de ADR ca fiind „formularul DUAЕ încărcat în SEAP de operatorul economic cu semnătură electronică extinsă”, Consiliul constata ca acesta este formularul DUAЕ completat integral (anexa 4 la contestație) confirmandu-se sustinerile contestatorului.

Chiar daca circumstantele acestei situatii sunt in continuare neclare, nefiind furnizata o explicatie a aparitiei formularului DUAЕ incomplet (invocat de autoritatea contractanta) Consiliul constata, si in acest caz, o totala lipsa de diligența a comisiei de evaluare precum si lipsa unor verificari absolut obligatorii anterioare luarii unei decizii de respingere a unei oferte.

Bazandu-se pe raspunsul oficial al AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI, institutie a statului roman cu atributii in domeniu si cu acces la toate documentele incarcate in SEAP de ofertanti, Consiliul retine ca nu este intemeiata decizia autoritatii contractante de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de, pentru motivul invocat in raportul procedurii si in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48903/03.08.2020.

In concluzie, contestația formulată de urmeaza a fi admisa.

4. Pe fondul contestației formulate de, Consiliul retine următoarele:

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48896/03.08.2020, motivele invocate de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca inacceptabila si neconforma a ofertei depuse de sunt raspunsuri considerate neconcludente la anumite clarificari solicitate privind oferta financiara si necorelarea ofertei financiare cu oferta tehnica depusa.

Autoritatea contractanta sustine ca:

- In raspunsul la clarificari, ofertantul depune documente ce nu au legatura directa cu ofertele de pret si cu procedura de achizitie din speta.
- Ofertantul prezinta oferte de pret preluate de pe site-uri de profil ce au stocuri epuizate, neavand stabilit concret furnizorul si disponibilitatea cantitatilor necesare de material pentru indeplinirea contractului.

- Ofertantul nu a prezentat cota de profit pentru fiecare articol asa cum s-a solicitat in capitolul IV.4.2. din fisa de date a achizitiei *"Modul de prezentare al propunerii financiare"*
- Ofertantul nu a corelat oferta financiara cu cea tehnica, exemplul prezentat fiind pentru produsul parapeti metalici.
- Ofertantul nu a respectat, in anumite cazuri, prevederea din capitolul IV.4.2. din fisa de date a achizitiei *"Modul de prezentare al ofertei"* care stabilea ca toate documentele sa fie prezentate in limba romana.
- Erorile aritmetice multiple identificate au fost corectate la solicitarea autoritatii contractante dar corectiile retransmise nu sunt simple rotunjiri de zecimale ci modificari de valori.

Analizand motivele invocate de autoritatea contractanta, documentele din oferta ..., raspunsurile la clarificari formulate de acest ofertant si sustinerile partilor, Consiliul apreciaza ca desi nu toate motivele continute in adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48896/03.08.2020 au relevanta, nu toate pot fi luate in considerare ca motive de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei, decizia autoritatii este una corecta.

Plecand de la premisa ca evaluarea unei oferte in cazul unui proiect de anvergura cum este proiectarea si executia unui lot de autostrada trebuie abordata echilibrat, fara excese de formalism, Consiliul nu va retine ca relevante decat doua dintre motivele invocate de autoritatea contractanta in adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/48896/03.08.2020:

- Ofertantul nu a prezentat cota de profit pentru fiecare articol asa cum s-a solicitat in capitolul IV.4.2. din fisa de date a achizitiei *"Modul de prezentare al propunerii financiare"*
- Ofertantul nu a corelat oferta financiara cu cea tehnica, exemplul prezentat fiind pentru produsul parapeti metalici.

Conform documentației de atribuire, Fișa de date, capitolul „IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare”, se precizează că în cadrul Formularului nr. 7 *"Formular de Propunere Financiara"* ofertanții sunt obligați să prezinte „cota de profit aplicabila in mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul Contractului.”

Ofertantul ... sustine in mod nereal ca nu s-a solicitat în mod clar să se prezinte cota de profit separat pentru fiecare categorie si prezentand niste tabele nerelevante, mentionand existenta unei cote de profit de 4% dar, in fapt nu a prezentat nici in oferta, nici în răspunsurile la solicitările de clarificări la justificarea prețului, cota de profit pentru fiecare articol de lucrare.

In ceea ce priveste motivul potrivit caruia oferta financiară nu este corelată cu oferta tehnică, exemplul mentionat de autoritatea contractanta este riguros exact:

*„Diferențele între prețurile prezentate în cadrul Ofertei Tehnice (a se vedea lista furnizorilor de materiale de construcții, unde pentru parapeti metalici specifică valoarea prestațiilor Furnizorului de materiale de construcție 8.800.000,00 lei fără TVA) și **Oferta Financiară** (Anexa nr. 1*

la Formularul 1) pentru Parapete (punctul 5.2) **specifică o valoare mai mică, respectiv 8.605.309,26 lei fără TVA. Totodată în oferta de preț de la furnizor se precizează ca valoarea este de 2.845.622,60 euro (aprox. 13.658.988,48 ron) care este cu mult mai mare decât valoarea din propunerea financiară a ofertantului, indicând faptul că oferta depusă nu acoperă prețul materialelor."**

Consiliul considera ca relevant nu e faptul ca exista diferenta intre valoarea din „lista furnizorilor de materiale de construcții” si valoarea din oferta financiara deoarece in litera si spiritul Legii nr. 76/2014, act normativ care prevede posibilitatea solicitarii unei liste a furnizorilor de materiale de construcții inca din faza de ofertare, aceasta lista va cuprinde principalii furnizori (nu toti) si implicit valorile sunt estimative.

Relevanta si evident o neconformitate a ofertei este diferenta intre valoarea din oferta financiara, care este asumata si oferta de pret de la furnizor, mult mai mare, ceea ce indica faptul ca valoarea din oferta financiara este mult diminuata, rezultand nejustificarea pretului scazut la aceasta componenta.

Aceasta eroare a ofertantului este evidenta iar Consiliul apreciaza ca aceasta nu poate fi considerata ca viciu de formă sau ca abatere tehnică minoră, asa cum sustine ofertantul, intrucat diferenta constatata este semnificativa ca valoare.

Consiliul apreciaza ca celelalte patru motive de respingere ca inacceptabila/neconforma a ofertei ..., invocate de autoritatea contractanta sunt excesive, cu totul nerelevante si nu pot fi luate in considerare.

Concret, factura care a fost prezentată pentru articolele de lucrări „Pasaje”, cu nr. R001-210027396/17.09.2019 chiar daca a fost emisa pentru un alt contract (logic nici nu putea fi emisa pentru un contract virtual care urma a fi semnat luni de zile mai tarziu), reprezinta o justificare de pret aferenta aditivului Sika Viscocrete din componenta betoanelor. Chiar daca autoritatea contractanta decidea sa nu o ia in considerare, acest fapt nu putea conduce la respingerea unei oferte.

Faptul ca, la un moment dat, anumite oferte de pret apar ca fiind aferente unor stocuri epuizate nu poate fi considerat ca relevant, cu atat mai mult cu cat este vorba despre materiale generale care se găsesc pe o scară largă la diverși furnizori, având o pondere scăzută în cadrul contractului.

Prezentarea initiala a catorva documente in limba engleza nu poate constitui motiv de respingere a unei oferte, prin solicitari de clarificari impunandu-se a fi solicitata traducerea autorizata a acestora.

Ultimul motiv invocat de autoritatea contractanta este chiar nereal intrucat erorile aritmetice identificate corectate la solicitarea autoritatii contractante chiar sunt simple rotunjiri de zecimale si nu modificari ale ofertei financiare.

Concluzionand, chiar daca Consiliul a apreciat ca intemeiate doar doua dintre motivele de respingere a ofertei depuse de ... cuprinse in comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/48896/03.08.2020, acestea sunt suficiente pentru a justifica decizia de respingere iar contestatia urmeaza a fi respinsa.

5. Referitor la contestația formulată de către, Consiliul retine ca oferta acestui operator economic a fost declarata admisibila de catre autoritatea contractanta si clasata pe locul 3.

1. In primul rand, ... contesta faptul ca oferta sa a fost depunctata la unul din factorii de evaluare, mai exact autoritatea contractantă i-a acordat 8 puncte din maximum de 17 puncte la factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților".

Consiliul retine ca motivul pe care il invoca autoritatea contractanta pentru depunctare este faptul ca anumite planse (mai exact doua) au fost prezentate de ofertant in formatul cerut dupa solicitarea de clarificari si nu initial.

In „procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile Caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare”, concluziile comisiei de evaluare au fost următoarele:

"Ofertantul, prin răspunsul la solicitările de clarificări își completează Metodologia elaborată nesatisfăcător, cu o serie de planșe ce trebuiau depuse încă de la elaborarea ofertei.

Comisia de evaluare decide depunctarea Ofertantului în cadrul metodologiei, ținând cont că ofertantul invocă o eroare de software ceea ce demonstrează o lipsă a informațiilor solicitate prin documentația de atribuire".

In punctul de vedere adresat Consiliului referitor la acest motiv de depunctare, autoritatea contractanta nu aduce alte argumente sustinand ca: *„au fost emise solicitări de completări pentru a identifica elementele propunerii tehnice care nu au fost regăsite, respectiv planșele, dar asta nu implică acceptarea de completare a ofertei de către un operator economic și punctarea acestuia prin raportare cu răspunsul primit”*

Consiliul constata, in primul rand, ca motivul de depunctare invocat de autoritatea contractanta nu se regaseste printre detaliile din fisa de date a achizitiei cu privire la acordarea punctajului la factorul de evaluare *"Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*.

In al doilea rand, Consiliul retine ca este vorba despre numai doua planse dintr-un total de peste treizeci care au fost prezentate in formatul solicitat (pdf) urmare a solicitarilor de clarificari, dupa cum, nu reiese din nicio prevedere explicita a documentatiei faptul ca prezentarea acestor planse are legatura cu factorul de evaluare mentionat.

In al treilea rand si cel mai important, solicitarile de clarificari sunt instrumente esentiale in sprijinul autoritatilor contractante cu scopul de a se edifica asupra situatiei reale privind indeplinirea/neindeplinirea cerintelor sau specificatiilor tehnice, inclusiv pentru a primi completari ale ofertei, scopul fiind constatarea situatiei de fapt si nu crearea de pretexte pentru respingerea nejustificata sau depunctarea unor oferte.

In speta, autoritatea contractanta a solicitat clarificari, i s-a raspuns complet si concludent, iar aprecierea ca poate fi luata decizia depunctarii numai pentru faptul ca s-au solicitat clarificari/completari, nu are, in aprecierea Consiliului, vreun temei legal.

De asemenea, Consiliul apreciaza ca prin solicitarea de clarificari nu s-a creat niciun avantaj ofertantului care sa conduca la necesitatea depunerii ofertei depuse de către la factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților".

În concluzie, sub acest aspect, Consiliul va admite contestația formulată de către

2. contesta, pe de alta parte, declararea ca admisibile a tuturor celorlalte (cinci declarate admisibile) oferte depuse în cadrul procedurii, invocând faptul ca niciun alt ofertant nu deține capacitatea tehnică pentru elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor.

Contestatorul invocă anumite puncte din Cerințele Beneficiarului, *punctul 8.1.2.1.27.8 : "Se vor efectua investigații geofizice în completarea celor geotehnice, conform AND 614-2013 în vigoare în prezent, art. 4,3.13 „Pentru lucrările noi de investiții, de mare amploare, în vederea determinării condițiilor geologice și hidrogeologice, pe lângă investigațiile geotehnice clasice, se vor folosi și metode geofizice (...)" și punctul 8.1.3.6.4 din Cerințele Beneficiarului, sub-punctul „Podețe”: "Antreprenorul va realiza o evaluare hidrologică a zonelor de captare și va proiecta și executa toate podețele necesare pentru funcționarea adecvată a obiectivului de investiție".*

sustinând ca din textele de mai sus rezultă obligativitatea ofertanților de a deține capacitatea tehnică necesară efectuării de studii hidrologice și hidrogeologice necesare executării contractului.

Totodată, contestatorul susține ca doar subcontractantul Eco Aqua Design S.R.L., nominalizat în cadrul ofertei de societatea sa, este atestat în toate domeniile necesare elaborării documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, realizarea studiilor hidrologice și hidrogeologice.

Consiliul apreciaza ca interpretarea dată de contestatorul prevederilor din documentație mai sus citate este forțată în sensul în care la momentul depunerii ofertelor ar trebui respinși ofertanții care nu dețin încă atestate emise de către Ministerul Apelor și Pădurilor în toate domeniile necesare elaborării documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, realizarea studiilor hidrologice și hidrogeologice.

Prin documentație **nu s-a solicitat** ofertanților prezentarea atestatelor emise de către Ministerul Apelor și Pădurilor în toate domeniile necesare elaborării documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, realizarea studiilor hidrologice și hidrogeologice deci nicio oferta nu poate fi respinsă pe acest motiv, invocat printr-o interpretare excesivă nesustenută prin niciuna dintre cerințele de calificare existente în fișa de date a achiziției.

Intrucât nicio oferta nu poate fi respinsă pentru neprezentarea unui document (în speta atestat) care nu a fost solicitat prin documentație, Consiliul apreciaza susținerile contestatorului ca total neîntemeiate și va respinge contestația formulată de către sub acest al doilea aspect.

6. Referitor la contestația formulată de către, Consiliul retine ca oferta acestui operator economic a fost declarata admisibila de catre autoritatea contractanta si clasata pe locul 5.

..... contesta pe de o parte punctajul primit de oferta la factorul de evaluare „metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”, iar pe de alta parte critica desemnarea ca admisibile a ofertelor clasate pe locurile 1, 2, 3 si 4 conform raportului procedurii nr. 92/48208/30.07.2020.

1. In ceea ce priveste decizia autoritatii contractante de a depuncta oferta la factorul de evaluare „metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”, Consiliul constata aceeași abordare (ca în cazul punctajului acordat ofertei analizate anterior depusa de), pe care o apreciaza ca fiind eronata, a autoritatii contractante, aceasta luand decizia de a depuncta oferta la un anumit factor de evaluare pentru ca anumite erori minore sau vicii de forma au fost corectate de catre ofertant în cadrul raspunsurilor la clarificari.

Condițiile prevazute în documentatie pentru acordarea punctajului maxim de 17 puncte la factorul de evaluare *„metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”* sunt următoarele:

- *în cazul punctajului maxim, este necesară descrierea tuturor sub- activităților ce compun activitățile de proiectare și execuție, în corelare integrală cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției, pe când 8 puncte se acordă pentru o descriere a majorității sub-activităților ce compun activitățile de proiectare și execuție, în corelare parțială cu resursele tehnice și umane;*

- *modalitatea de calcul pentru acordarea punctajului maxim prevede suplimentar necesitatea prezentării managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul Supervisorului, cu personalul Autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificatorii autorizați asigurați de Antreprenor).*

În primul rand, Consiliul retine ca erorile (absolut minore) îndreptate de ofertant prin raspunsurile la solicitarile de clarificari nu au nicio legatura cu aspectele care justifica, conform documentatiei, punctarea cu 17 sau cu 8 puncte a unei oferte la factorul de evaluare mentionat.

Clarificarile furnizate de ofertant la solicitarile autoritatii contractante au fost apreciate, pe buna dreptate, ca fiind complete, clare si concludente, simplul fapt ca autoritatea contractanta a considerat ca este necesara clarificarea unor aspecte nefiind motiv acceptabil pentru penalizarea drastica a unui ofertant.

Consiliul reitereaza asupra faptului ca atunci cand o oferta impreuna cu raspunsurile la solicitarile de clarificari (clare si concludente) contine toate datele si informatiile suficiente pentru acordarea punctajului maxim la un factor de evaluare, aceasta oferta trebuie punctata cu punctajul

maxim, indiferent daca au fost sau nu necesare anumite corectii sau clarificari.

Solicitarea de indreptare a unor erori materiale sau de corectare a unor vicii de forma nu reprezinta incalcarea principiului tratamentului egal, asa cum insista sa sustina autoritatea contractanta, dupa cum nici acceptarea **fara nicio masura penalizatoare** a unor raspunsuri la clarificari clare, concludente si complete nu reprezinta incalcarea principiului tratamentului egal ci edificarea autoritatii contractante asupra situatiei reale de fapt privitoare la oferta.

In concluzie, sub acest aspect, Consiliul va admite contestația formulată de către

2. In ceea ce priveste cea de-a doua parte a contestatiei formulată de către, Consiliul retine:

In ceea ce priveste critica vizand ofertele depuse de, respectiv de, critica potrivit careia autoritatea contractantă a evaluat aceste oferte cu nerespectarea măsurilor privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE.

Contestatorul susține că în conformitate cu Comunicarea Comisiei Europene C(2019) 5497 final din data de 24.07.2019, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, precum și regulile de concurență în domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, contestația susține că autoritatea contractantă nu a transmis celor două ofertante din afara Uniunii Europene solicitări cu privire la prețul ofertat și modalitatea în care vor respecta obligațiile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii Europene, cu atât mai mult cu cât majoritatea utilajelor care vor fi utilizate de către sunt în proprietatea sa ori în leasing, aspect care presupune costuri suplimentare cu relocarea. De asemenea nu s-au făcut investigații cu privire la practicile comerciale sau a dumpingului care denaturează piața internă.

Consiliul nu va reține aceste critici, neexistând în legislația națională, care preia legislația europeană, vreo normă cu privire la ofertanții din afara Uniunii Europene. Mai mult, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

a) nediscriminarea;

b) tratamentul egal”. Deci nediscriminarea și tratamentul egal sunt două principii de bază pe care a fost clădit tot eșafodajul achizițiilor publice nu doar din România, ci din toată Uniunea Europeană.

Pe de altă parte, Comunicarea Comisiei Europene C(2019) 5497 a fost publicată în data de 24.07.2019, după data de 06.06.2019, data publicării în SEAP a anunțului de participare în prezenta procedură de atribuire, astfel că, și în cazul în care prevederile acestui document ar fi fost obligatorii, nu ar fi fost aplicabile prezentei proceduri de atribuire, care se desfășoară conform legislației în vigoare la data publicării anunțului de participare.

Mai mult, la cap. „Cadrul juridic” (pag. 5) din Comunicarea Comisiei Europene se precizează:

„Cadrul achizițiilor publice este stabilit într-o serie de documente. Conform Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), achizițiile publice în UE sunt supuse principiilor de bază ale transparenței, egalității de tratament și nediscriminării. Directivele privind achizițiile publice prevăd norme armonizate minime în materie de achiziții publice. Aceste norme reglementează modul în care autoritățile publice și anumiți operatori de utilități publice achiziționează bunuri, lucrări și servicii. Aceste norme sunt transpuse în legislația națională și se aplică licitațiilor a căror valoare monetară depășește o anumită sumă. Normele procedurale se aplică fiecărei achiziții în parte, indiferent de originea unui ofertant.

În contextul internațional, tratatele încheiate de UE stabilesc cine are acces securizat pe piața achizițiilor publice din UE. Principalul tratat relevant este Acordul privind achizițiile publice (AAP), care deschide piața achizițiilor publice din UE celorlalte părți la acord. În plus, mai multe dintre acordurile de liber schimb (ALS) ale UE conțin capitole referitoare la achizițiile publice. Prezentele orientări nu înlocuiesc legislația relevantă în materie de achiziții publice și nu ar trebui înțelese ca un manual de instrucțiuni privind «modul de respectare a cerințelor stabilite în legislație». Numai Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența de a oferi o interpretare definitivă și obligatorie din punct de vedere juridic a dreptului UE⁷. Prezentele orientări nu aduc atingere obligațiilor internaționale ale UE față de partenerii săi comerciali.”

(„7 Documentul nu este obligatoriu din punct de vedere juridic. Deși documentul parafrazează ocazional dispozițiile legislației UE, el nu are menirea de a spori sau de a diminua drepturile și obligațiile prevăzute în legislația respectivă. În măsura în care documentul ar putea fi înțeles ca o interpretare a legislației UE, trebuie subliniat că doar Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența să ofere o interpretare obligatorie din punct de vedere juridic a dreptului Uniunii. Exemplele menționate în prezentul document nu au fost verificate în ceea ce privește conformitatea cu dreptul UE.”)

Prin urmare, acest document nu este obligatoriu din punct de vedere juridic.

Contestatoarea trebuia să formuleze critici concrete cu privire la prețurile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau alte încălcări ale legislației achizițiilor publice și nu să considere că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica cu mai multă exigență oferta depusă de pentru simplul considerent că nu are sediul în Uniunea Europeană.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

Referitor la criticile potrivit carora „*ofertele operatorilor economici ... au fost evaluate cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice, nefiind îndeplinite cerințele documentației de atribuire*”, Consiliul constata o conduită de neinteles a autorității contractante care la 40 de pagini de critici defalcate în cca 170 de puncte a formulat un răspuns total neconcludent de numai două pagini fără a argumenta practic nimic în susținerea propriilor decizii.

Punctual, Consiliul retine urmatoarele:

Referitor la oferta AS, vom enumera criticile formulate si vom prezenta pe scurt concluziile Consiliului:

1.Ofertantul ... nu deține agrement tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF

Nu au fost identificate probe in oferta potrivit carora AS sau subcontractantii detin un astfel de agrement valabil.

În speță, referitor la acest agrement tehnic, nu era necesară o mențiune în documentația de atribuire cu privire la deținerea acestei autorizări, întrucât deținerea autorizării este o obligație legal impusă de OUG nr. 12/1998, iar procedura de obținere a acestui agrement reglementată prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2020. Aplicând aceste dispoziții legale la situația în speță, rezultă în mod incontestabil că, pentru toate lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, este legal obligatorie deținerea unui agrement tehnic.

Prin urmare, Consiliul va admite aceasta critica si va dispune solicitarea de clarificari ofertantului privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, adica verificarea afirmatiilor intervenientului AS potrivit carora *„Autorizațiile și acordurile AFER au fost transmise autorității contractante cu ocazia solicitării documentelor justificative”*.

2. Ofertantul ... nu îndeplinește cerința deținerii unui laborator de analiză pentru efectuarea testelor și încercărilor.

Critica urmeaza a fi respinsa intrucat nu exista o astfel de solicitare in documentatie si nici nu pot fi invocate prevederi legale in sensul necesitatii detinerii unui astfel de laborator la momentul ofertarii.

3. ... nu a justificat îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară

Critica va fi respinsa. Nu este nicio neregula in situatia conform careia recomandarea operatorului ... a fost emisă în calitatea acestuia de investitor într-un proiect de execuție de lucrări, respectiv autostrada ...

... A.S. a angajat proiectul în calitate de investitor, pe baza unui contract de tip ..., similar parteneriatului public privat, încheiat cu Directoratul General al .. din cu privire la finanțarea, construcția și exploatarea autostrăzii.

Fiind un contract de parteneriat public-privat, conform documentelor depuse de ofertant, durata construcției și operării este de 22 de ani și 4 luni perioadă în care partenerul privat (...) este deținătorul drepturilor de exploatare a autostrăzii, urmând ca abia după această perioadă bunul construit să fie transferat partenerului public (Directoratul General al Autostrăzilor din). Până la acea dată, beneficiarul dreptului de operare este Compania cu Scop Special -, emitentul documentelor în cauză.

4.Oferta ... nu îndeplinește cerința privitoare la garanția aparatelor de reazem și a rosturilor de dilatație.

Critica va fi respinsa. Nu există nicio prevedere legală sau a documentației de atribuire, conform căreia, la data depunerii ofertelor, ofertanții să facă dovada că aparatele de reazem pe care urmează să le

proiecteze și să le monteze, au garanție de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani.

5.... nu îndeplinește cerința privind accesul la utilaje

Critica va fi respinsă, nu este însoțită de absolut niciun argument valabil sau vreo probă, fiind o simplă speculație.

6.... nu îndeplinește cerința privind organizarea de șantier.

Critica va fi respinsă. În Formularul nr. 4 -Propunerea Tehnică, capitolul V - Organizarea de Șantier și Surse de Materiale se prevede, la punctul A, obligația ofertantului de a indica următoarele: "*Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și **posibilitatea de utilizare a terenului afectat***".

... a prezentat actele care atestă drepturile sale dobândite prin închirierea terenului unde va organiza șantierul precum și actele de proprietate ale transmitătorului dreptului de folosință a terenului unde va fi organizat șantierul.

7.Neîndeplinirea cerințelor din cadrul factorilor de evaluare privind oferta tehnică care permit obținerea punctajului maxim.

Critica va fi respinsă. Metodologia prezentată respectă cerințele fișei de date. De asemenea, pentru perioada de garanție de 120 luni, au fost prezentate în cuprinsul metodologiei de execuție, activitățile prevăzute a fi realizate și periodicitatea acestora, astfel încât să se asigure intervenții prompte și minim invazive, punctual, unde va fi cazul, în acest fel asigurându-se o rezistență îndelungată a lucrărilor și o comportare optimă în timp (cap. V - Perioada de garanție a lucrărilor, pag 100-144 din Metodologia de execuție). Managerul de Proiect propus deține Diploma de absolvire în Ingineria construcțiilor, fiind emisă de o Universitate din, îndeplinind criteriul minim de calificare referitor la diploma „deține Diploma de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau poduri sau similar”.

8. ... nu îndeplinește cerința privind deținerea unei autorizări din parte Ministerului Mediului

Critica va fi respinsă întrucât nu există în documentația de atribuire (nici în fișa de date și nici în Cerințele Beneficiarului) o condiție în sensul deținerii unei autorizări din partea Ministerului Mediului, pentru situația ipotetică a modificării Acordului de mediu.

Referitor la oferta Asocierii SA&PE Construct SRL - Spedition UMB SRL - Tehnostrade SRL ("SA & PE")

1.Consiliul va admite critica privitoare la modul în care ofertantul Asocieria ... a îndeplinit cerința privind Experiența similară solicitată în:

- *servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau Proiecte tehnice și detalii de execuție pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 2 000 000 lei.*

- *servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau Proiecte tehnice și detalii de execuție pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau*

modernizare a unui pod/pasaj/viaduct în lungime de minim 1000 m, aferent unei autostrăzi și/sau a unui drum național și/sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane.

În dovedirea experienței similare, operatorii economici trebuie să facă dovada executării corespunzătoare a lucrărilor prin documente emise sau contrasemnate de către o autoritate contractantă sau un beneficiar privat.

Consiliul retine ca se impune solicitarea de clarificari asupra acestui aspect ofertantului ...

2.Celelalte critici formulate de contestator cu privire la evaluarea ofertei Asocierii ...) vor fi respinse ca nefondate nefiind însoțite de argumente valabile sau probe în dovedirea acestora.

Referitor la oferta

1. Consiliul va admite critica potrivit careia ofertantul nu a probat deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, Consiliul apreciind, așa cum am dezvoltat anterior, deținerea autorizării este o obligație legal impusă de OUG nr. 12/1998, îndeplinirea unei obligații legale imperative nemaifiind dependent de o menționare expresa în documentația de atribuire. Se va dispune solicitarea de clarificari ofertantului deținerea autorizării este o obligație legal impusă de OUG nr. 12/1998, iar procedura de obținere a acestui agrement reglementată prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2020 referitor la acest aspect.

2. Celelalte critici formulate de contestator cu privire la evaluarea ofertei vor fi respinse ca nefondate nefiind însoțite de argumente valabile sau probe în dovedirea acestora, cu o precizare suplimentară: contestatorul a folosit ca pretins argument în sensul în care oferta ... nu trebuia să primească maximum de punctaj la un anumit factor de evaluare chiar opusul propriei argumentații din prima parte a contestației depuse susținând eronat ca "... a modificat oferta prin răspunsurile solicitărilor de clarificări" deși susținuse anterior (justificat în aprecierea Consiliului) ca o clarificare/completare a ofertei prin răspunsuri la clarificari nu trebuie să conducă la diminuarea punctajului.

Referitor la oferta asocierii ... Consiliul va respinge criticile formulate de contestator pentru lipsa probelor în susținerea acestora.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de (...), de și de în contradictoriu cu SA.

Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de și de în contradictoriu cu SA.

Consiliul va dispune anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de (...), de și de, pentru motivele cuprinse în motivarea prezentei decizii și va dispune evaluarea tehnică și financiară a celor trei oferte menționate.

Consiliul va dispune recalcularea punctajelor tehnice acordate ofertelor depuse de ... A.S, respectiv de in conformitate cu cele cuprinse in motivarea prezentei decizii.

Consiliul va dispune autoritatii contractante solicitarea de clarificari adresata ofertantilor, respectiv ... A.S privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, conform motivarii.

Consiliul va dispune autoritatii contractante solicitarea de clarificari adresata ofertantului asocierea ...) privind dovedirea experientei similare in servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice, conform motivarii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru punerea in aplicare a dispozitiilor prezentei decizii este de 30 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestatia formulata de în contradictoriu cu SA.

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

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractanta la plata sumei 21.735 lei probate cu factura nr. 105/07.08.2020 reprezentand cheltuieli efectuate pentru solutionarea contestatiei catre ofertantul (...).

Cheltuielile solicitate de ofertantul in temeiul aceluasi articol, nu au fost probate si, in consecinta, Consiliul va respinge acordarea acestora.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția nemotivării contestației depusă de, invocată de către intervenientul

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes a contestatorilor respinși ca inacceptabili, invocată de intervenientul

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de (...), de si de în contradictoriu cu SA.

Admite in parte contestatiile formulate de si de în contradictoriu cu SA.

Dispune anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de (...), de si de, pentru motivele cuprinse in motivarea prezentei decizii si dispune evaluarea tehnica si financiara a celor trei oferte mentionate.

Dispune recalcularea punctajelor tehnice acordate ofertelor depuse de ...A.S, respectiv de in conformitate cu cele cuprinse in motivarea prezentei decizii.

Dispune autoritatii contractante solicitarea de clarificari adresata ofertantilor, respectiv ... A.S privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, conform motivarii.

Dispune autoritatii contractante solicitarea de clarificari adresata ofertantului asocierea ... privind dovedirea experientei similare in servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice, conform motivarii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru punerea in aplicare a dispozitiilor prezentei decizii este de 30 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata contestatia formulata de în contradictoriu cu SA.

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

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obliga autoritatea contractanta la plata sumei 21.735 lei probate cu factura nr. 105/07.08.2020, reprezentand cheltuieli efectuate pentru solutionarea contestatiei catre ofertantul (...).

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...