Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
19 OCT. 2017
Nr. înregistrare 92/ 81255

Către:	**Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor** **Adress: str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, cod poștal 030084, București.** **Fax: +40213104642 / +40218900745** **e-mail: *office@cnsc.ro***
Spre știință:	Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. Address: B-dul Dinicu Golescu nr. 38, Sector 1, Cod postal: 010873, București. In attn.: dlui. Horia Nicolae, Director D.A.I.R, Fax: +40 212643298 / 021 204 88 99
De la:	
RE:	**Contestație în legătură cu Procedura de atribuire prin licitație deschisă a acordului-cadru având ca obiect *„Proiectare și execuție „Pod suspendat peste Dunăre în zona Brăila"*** **Anunț de participare nr. 175054/29.04.2017**
Data:	**19.10.2017**

în temeiul dispozițiilor art. 8, raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, în termen legal formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva deciziei autorității contractante care a stat la baza emiterii notificării nr. pe care o considerăm netemeinică și nelegală pentru motivele expuse în continuare, solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța în soluționarea contestației noastre, să dispună:

a. suspendarea Procedurii de Atribuire în stadiul în care se află, potrivit dispozițiilor art. 49Legea nr. 101/2016;

b. anularea Scrisorii nr. prin care subscrisa a fost informată că oferta Societății este admisibilă și clasată pe locul II (**"Actul contestat"**), precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente care se fundamentează pe aceasta;

c. reevaluarea ofertei Subscrisei și a ofertei depuse de în conformitate cu aspectele pe care le vom dezvolta în continuare și cu respectarea strictă a dispozițiilor legale aplicabile;

d. să ne permită accesul la dosarul cauzei potrivit prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac înmaterie de atribuire a contractelor de achiziție publică,a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiunede lucrări și concesiune de servicii, precum și pentruorganizarea șifuncționarea Consiliului National deSoluționare a Contestațiilor, astfel încât să putem valorifica toate drepturile procesuale stabilite de legiuitor în favoarea noastră,

PENTRU URMĂTOARELE:

MOTIVE

I. CONTEXTUL PROMOVĂRII CONTESTAȚIEI

1. Prin anunțul de participare nr. 175054/29.04.2017 (**„Anunțul de Participare"**) publicat în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (**„SEAP"**), CNAIR a inițiat procedura de atribuire *„Proiectare și execuție „Pod suspendat peste Dunăre în zona Brăila"»* (**„Procedura de Atribuire"**).

2. Potrivit punctului IV.2.1) "Criterii de atribuire" din documentul denumit "Fișa de date" (*"Fișa de Date"*) care face parte din documentația de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este *"cel mai bun raport calitate-preț"*.

3. Prin scrisoarea nr. emisă în cadrul Procedurii de Atribuire, Autoritatea Contractantă a informat Subscrisa că a depus o ofertă admisibilă, care s-a clasat pe locul 2.Nicio explicație și/sau motiv privind punctajul efectiv obținut și / sau avantajele specifice ofertei clasate pe locul I nu a fost prezentat.

4. În conformitate cu punctul IV.2.1) "Criterii de atribuire" din Fișa de Date, factorii de evaluare a ofertelor sunt următorii:

   a) Prețul ofertei - 40 % 40;

   b) Experiența deținută de Șeful Echipei de Proiectare - 10 % 10;

   c) Experiența deținută de Inginerul Proiectant de Poduri - 8 % 8;

   d) Experiența deținută de Inginerul Proiectant de Drumuri - 4 % 4;

   e) Experiența deținută de Managerul de Proiect - 10 % 10;

   f) Perioada de proiectare - 6 % 6;

   g) Perioada de garanție a lucrărilor - 6 % 6;

   h) Schimbarea stratului de uzură în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor - 10 % 10;

   i) Perioada de garanție a aparatelor de reazem - 3 % 3;

   j) Perioada de garanție a Dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație - 3 % 3;

5. Subscrisa am transmis notificarea prealabilă („**Notificarea Prealabilă**") înregistrată cu nr. *la prezenta)*împotriva scrisorii nr.

   Autoritatea Contractantă nu a răspuns la Notificarea Prealabilă în termenul legal reglementat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

6. Deși perioada de evaluare inițială trebuia finalizată pe data de 10.10.2017, Autoritatea Contractantă a extins termenul de evaluare până pe data de 31.10.2017.

7. În condițiile anterior sintetizate, subscrisa critică decizia intermediară comunicată prin Actul contestat, apreciind că lipsa de motivare a acestuia creează semnificative prejudicii și împiedică accesul nerestricționat la apărare și la transparență.

II. DISPOZIȚII LEGALE INCIDENTE

8. Următoarele dispoziții legale urmează a fi relevante în soluționarea prezentei contestații:

- Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii."*

- Art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări."*

- Art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice [...]";*

- Art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice [...]";*

- Art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește [...] rezultatul procedurii, 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.";*

- Art. 65 din HG nr. 395/2016[1]: *(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.*

  (2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

---

[1] *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.*

(3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege.

(4) Comisia de evaluare are obligația, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns."(subl. ns.)

- Art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire";*
- Art. 139 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire."*
- Art. 139 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj."*

9. Din analiza documentelor procesuale anterior redate, se desprind următoarele concluzii:

- Etapele succesiv parcurse în procedura de evaluare generează drepturi și, respectiv, obligații pentru părțile implicate; toate aceste drepturi și obligații sunt subsumate principiilor generale aplicabile în materia contractelor de achiziție publică;
- Orice decizie a autorității contractante trebuie motivată. Ofertanților necâștigători trebuie să li se comunice motivele care au stat la baza întocmirii unui clasament, această informație fiind esențială pentru asigurarea respectării principiilor;
- Autoritatea contractantă nu este exonerată de obligația de a motiva; nu există nicio reglementare legală care, în anumite situații, să permită unei autorități contractante derogarea de la obligația de motivare instituită clar, ferm și lipsit de echivoc prin normele aplicabile;
- Adresa contestată trebuia motivată.

III. NECESITATEA SUSPENDĂRII PROCEDURII DE ATRIBUIRE

10. Solicităm Consiliului să dispună măsura suspendării Procedurii de Atribuire:

- în temeiul jurisprudenței pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene („Curtea de Justiție");

- în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr. 98/2016");
- în vederea respectării Recomandării nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei ("Recomandarea"), referitoare la protecția provizorie în materie administrativă, instrument juridic european aplicat în mod frecvent în jurisprudența română.

11. În esență, continuarea procedurii de evaluare și pașii subsecvenți ar reprezenta un ipotetic consum de resurse care, în ipoteza admiterii prezentului demers, s-ar dovedi inutil. Eficienta utilizare a fondurilor publice precum și necesitatea abordării corecte a principiilor aplicabile, ar justifica măsura suspendării solicitată de către subscrisa.

12. Cu privire la respectarea jurisprudenței Curții de Justiție, s-a decis că promovarea unei cereri de suspendare nu ar trebui să depindă nici măcar de o contestație de fond, astfel încât această măsură poate fi adoptată de Autoritatea Contractantă și în absența promovării unei căi de atac.

13. De asemenea, Legea nr. 98/2016 consacră posibilitatea de a adopta măsuri de remediere, printre care și autosuspendarea Procedurii de Atribuire.

14. Cu privire la respectarea Recomandării, acest act juridic emis la nivel european consideră că este de dorit să se asigure persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie, fără a recunoaște, totuși, eficacitatea necesară acțiunii administrative. Recomandarea a apreciat că autoritățile administrative acționează în numeroase domenii și că activitățile lor sunt de natură a afecta drepturile, libertățileși interesele persoanelor. În plus, s-a arătat în aceeași Recomandare că executarea imediată și integrală a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate poate, în anumite circumstanțe, cauza persoanelor un prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat în măsura posibilului.

15. Unul din principiile la care face referire Recomandarea este acela potrivit căruia autoritatea administrativă chemată să decidă măsuri de protecție provizorie trebuie să țină cont de ansamblul circumstanțelorși intereselor prezente, asemenea măsuri fiind posibil a fi acordate mai ales atunci când executarea actului administrativ este de natură a cauza pagube grave, dificil de reparat și când există un argument de drept aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului administrativ.

16. În jurisprudențanațională, instanțele române, inclusiv instanța supremă, aplică în mod frecvent prevederile Recomandării Consiliului European referitoare la suspendarea actelor administrative, statuând cu valoare de principiu, în materia suspendării executării actelor administrative:*"Principiul legalității actelor administrative presupune însă, atât ca autoritățile administrative să nu încalce legea, cât și ca toate deciziile lor să se întemeieze pe lege. El impune, în egală măsură, ca respectarea acestor exigențe de către autorități să fie în mod efectiv asigurată.*

Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurat un anumit echilibru, precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât

acțiunileautorităților și entităților publice nu pot fi discreționare, iar legea trebuie să furnizeze individului o protecție adecvată împotriva arbitrariului. Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate, un eficient instrument procedural aflat la îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați."

17. De asemenea, la nivel național, prevederile art. 14 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare („Legea nr. 554/2004"), consacră faptul că pentru admisibilitatea unei cereri de suspendare a executării unui act administrativ, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, respectiv (i) cazul bine justificat și (ii) prevenirea unei pagube iminente prin suspendarea executării actului administrativ.

18. Cazul bine justificat este reglementat de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea 554/2004, respectiv invocarea unor împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ atacat. Din împrejurările cauzei rezultă o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate cu privire la emiterea Informării Finalizării Evaluării Ofertei Financiare și a actelor în temeiul cărora a fost emisă, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul Procedurii de Atribuire. De asemenea, în cauză există o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate cu privire la emiterea informării finalizării evaluării ofertei financiare pentru ofertantul și a actelor în temeiul cărora a fost emisă.

19. Condiția pagubei iminente este definită de art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004 ca fiind prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

20. Subscrisa justifică atât un interes legitim public, cât și un interes legitim privat în formularea prezentei contestații, deoarece oferta a fost clasată pe locul 2 în mod neîntemeiat și nelegal, iar în cadrul Procedurii de Atribuire nu a fost asigurat un tratament egal și transparent față de participanții la aceasta, fiind privată de o cale de acces efectivă la procedurile jurisdicționale prin care se verifică, de fapt, legalitatea deciziei contestate pentru a aprecia asupra temeiniciei măsurii suspendării, rugăm a fi avute în vederea criticile expuse în secțiunea următoare.

21. De asemenea, invocăm în acest sens și jurisprudența instanțelor de judecată care au decis că *"Sub aspectul condiției pagubei iminente se reține că prejudiciul potențial, rezultând din obstrucționarea accesului liber la o procedură de licitație publică organizată în condiții de legalitate, transparență a unui operator economic cu consecința asupra încălcării unor principii fundamentale ce guvernează materia achizițiilor și anume, nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, concurența loială (art. 2 din Legea nr. 98/2016), îmbracă forma prejudiciului iminent, în sensul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 14 din Legea nr. 554/2004."*

22. Precizăm faptul că principiile achizițiilor publice sunt obligatoriu de respectat pe toată durata unei proceduri de atribuire, inclusiv în etapa de executare a unui contract de achiziție publică, dar mai ales în etapa de evaluare a ofertelor.

23. Or, în cazul în care nu veți dispune suspendarea Procedurii de Atribuire, prejudiciul suferit de Subscrisa constă în pierderea unei șanse reale de a obține contractul, prejudiciu care în acest caz nu este doar un prejudiciu potențial, ci este cert, actual, personal și direct.

24. Solicităm Consiliului să suspende Procedura de Atribuire în stadiul în care se află, în caz contrar Subscrisa va suporta un prejudiciu care nu va putea fi reparat altfel.

IV. TEMEINICIA CONTESTAȚIEI

25. O serie de erori au fost comise de către Autoritatea Contractantă cu prilejul emiterii Actului contestat. Ele sunt atât de natură procedurală (lipsa oricărei motivări obligatorii într-o astfel de situați) cât și de fond, după cum vom expune detaliat în continuare.

A. ACTUL ADMINISTRATIV CONTESTAT ESTE NEMOTIVAT. SE IMPUNE ANULAREA ACESTUIA

26. Contrar dispozițiilor art. Art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, indicate mai sus[2], **Autoritatea contractantă a refuzat să indice subscrisei motivele care au fundamentat poziția a II-a în clasament. Nicio informație, alta decât poziția în clasament, nu a fost comunicată subscrisei; nici măcar punctajul efectiv obținut și, cu atât mai puțin, modalitatea de determinare a acestui punctaj și/sau modalitatea de evaluare și, implicit, diferențiere a ofertei clasate pe locul I nu transpar din Actul atacat, lipsa de motivare a acestuia fiind flagrantă și contrară tuturor normelor legale aplicabile.**

27. Astfel, în pofida faptului că prin actul administrativ atacat dreptul subscrisei de a adjudeca contractul ce formează obiectul procedurii de atribuire a fost vătămat, Societatea se află în prezent într-o imposibilitate obiectivă de a cunoaste motivele de fapt și de drept care au stat la baza acestei decizii și, în consecință, accesul său la justiție în vederea efectuării controlului de legalitate al acestui act este obstrucționat.

28. În aceste condiții, deși vătămarea a fost produsă din momentul în care am luat cunoștință de faptul că oferta noastră s-a clasat pe locul al doilea, subscrisa nu poate să conteste acest act administrativ în mod eficient și nici să formuleze apărări corespunzătoare împotriva acestei decizii având în vedere că nicio referire la modalitatea efectivă de evaluare și, respectiv, raționamentul propriu Autorității Contractante la momentul emiterii actului contestat nu este conținută în acesta.

---

[2] *Potrivit cărora „[î]n urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare."*

29. În lipsa motivării, principiile transparenței și al asumării răspunderii care ar trebui să guverneze orice procedură de atribuire sunt în mod grav afectate, atât timp cât destinatarul actului nu este informat cu privire la motivele de fapt și de drept concrete care au stat la baza emiterii acestuia.

30. Motivarea reprezintă o obligație generală, constituțională, aplicabilă oricărui act administrativ. Ea este o condiție de legalitate actului extrinsecă, făcând obiectul unei aprecieri in concert, după natura acestuia și contextul adoptării sale. Obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentuluiinstituției emitente a actului.

31. Motivarea îndeplinește o funcție de transparență a procedurilor administrative în profitul cetățenilor, care vor putea astfel să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, iar în al doilea rând, aceasta permite instanței să exercite controlul de legalitate asupra actelor contestate. Motivarea este, așadar, o formalitate substanțială a cărei absență sau insuficiență antrenează anularea actului.

32. În același sens este și jurisprudența Curții Europene de Justiție („CEJ"), care a reținut că *„atunci când (...) o instituție a Comunității dispune de o largă putere de apreciere, respectarea garanțiilor conferite de ordinea juridică comunitară în cadrul procedurilor administrative are o importanță fundamentală. Printre aceste garanții se înscrie în special obligația instituției competente de a motiva în mod suficient propriile decizii. Numai astfel instanța comunitară poate să verifice dacă au fost întrunite elementele de fapt și de drept de care depinde exercitarea puterii de apreciere"* .

33. Motivarea actului administrativ devine astfel un element al legalității acestuia, prin evitarea excesului de putere. CEJ a reținut că *„obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu"* .

34. Dată fiind lipsa unei motivări clare și precise,actul administrativ contestat încalcă:

- Dispozițiile art. 31 din Constituțiecare reglementează dreptul la informație al persoanelor, motivarea devenind un principiu al procedurii de emitere a actelor administrative;

- Principiul motivării actelor administrative, consacrat și la nivel european, condiția fiind prevăzută la art. 296 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (ex-art. 253 din Tratatul Comunităților Europene) precum și la art. 162 EURATOM care stabilește prezentarea într-un mod *„clar si neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului."*;

- Recomandarea (2007)7 a Comitetului de Miniștri (art. 17 pct. 2) și Rezoluția (77)31 a Comitetului de Miniștri (principiul IV), preluate în Codul European al Bunei Conduite Administrative care prevede că *„fiecare decizie adoptată de Instituție, care poate afecta în mod negativ drepturile sau interesele unei persoane particulare, va menționa temeiurile pe care se bazează, indicând în mod clar faptele relevante și baza legală a deciziei."* (subl. ns.);

35. Autoritatea Contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile legale referitoare la comunicarea motivelor pentru care oferta Subscrisei nu a fost clasată pe primul loc. Vom expune în continuare, punctual, câteva chestiuni necesar a fi avute în vedere din perspectiva lipsei de motivare a actului contestat, respectiv:

- Dispozițiile legale impun obligația motivării. Potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare (analiză DUAE, analiză propunere tehnică, analiză propunere financiară) **autoritatea contractantă avea obligația de a comunica fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă faptul că se va trece la faza următoare.**

- Așadar, **în cazul de față comunicarea rezultatului parțialpresupunea doar obligația autorității de a ne a aduce la cunoștință un aspect formal, respectiv împrejurarea că se va trece la faza următoare de verificare.**

  De altfel, acest lucru s-a întâmplat în cazul notificărilor primite de subscrisa privind:

  - **finalizarea etapei de verificare a DUAE,document înregistrat sub nr. 12B/5819/08.09.2017**
  - **finalizarea etapei de verificare a propunerii tehnice, document înregistrată sub nr. 12B/6147/15.09.2017**

- **Cu privire la aceste documente se impune a fi reținut împrejurarea că, autoritatea contractantă a asigurat respectarea întocmai a prevederilor legale aplicabile, comunicându-ne în mod strict faptul că se va trece la următoarea etapă de verificare din cadrul procedurii de atribuire, FĂRĂ A FI PRECIZAT NICIUN ALT DETALIU SUPLIMENTAR PRIVIND REZULTATUL ACESTOR ETAPE.**

- În contrast, prin Actul contestat, **Autoritatea Contractantă ne-a comunicat mai mult decât era obligată prin efectele legii, informându-ne și asupra împrejurării că oferta noastră este clasată pe locul 2**, suplimentar obligațiilor legale care se impuneau a fi respectate în speță.

  Or, o atare conduită ne pune în dificultate în raport cu termenele și criticile privind Actul contestat, pe care îl considerăm netemeinic și nelegal, impunându-se a fi reținut că Subscrisa a efectuat toate diligențele necesare pe lângă autoritatea contractantă în vederea dobândirii accesului la informațiile relevante din dosarul achiziție publice, prin depunerea cererii înregistrată sub nr. din data de

- Cu privire la cererea mai sus menționată, autoritatea contractantă ne-a transmis adresa nr. 12B/7202/05.10.2017 prin care ne-a adus la cunoștință că

  "[...] Urmare a solicitarii dumneavoastra privind comunicarea de informatii referitoare la Cerere acces dosar CNAIR privind procedura de achizitii publice ***Proiectare si Executie „Pod suspendat peste Dunare in zona Braila"*** si avand in vedere prevederile art. 217 din Legea 98/2017, cat si faptul ca procedura de evaluare este in curs de desfasurare, la acest moment Comisia de Evaluare nu poate da curs solicitarii dumneavoastra transmisa prin SEAP in data de 03.10.2017.

[...]".

- Pe de altă parte, **odată ce autoritatea contractantă a ales să adopte o asemenea conduită comunicându-ne mai mult decât informațiile minimale prevăzute de lege, atunci se naștea și obligația corelativă de a fi motivat decizia adoptată prin comunicarea punctajului obținut de Subscrisa, inclusiv punctajul acordat pentru fiecare factor de evaluare**.

  De asemenea, Autoritatea Contractantă avea obligația de a comunica inclusiv punctajul obținut de ofertantul pentru fiecare factor de evaluare în parte, pentru a da posibilitatea Subscrisei să ia la cunoștință motivele pe care s-a întemeiat decizia de a clasa oferta subscrisei pe locul 2.

- **În aceste condiții, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de o diligență normală și să realizeze o evaluare comparativă obiectivă și transparentă a diferitelor oferte prezentate, inclusiv să explice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei clasate pe locul 1, după cum este expres reglementat cu titlu de obligație în sarcina sa,** prin actele normative care reglementează materia achizițiilor publice;

- Contrar jurisprudenței Europene indicate, precum și a principiului care derivă din dictonul latin *"Ubi eadem ratio, eadem solution debet" (n.n. Unde se aplică același raționament, se aplică aceeași soluție),***odată ce autoritatea contractantă ne-a făcut cunoscute elemente pe care nu avea obligația să ni le comunice în această etapă de desfășurare a procedurii (împrejurarea că oferta noastră este clasată pe locul 2), implicit aceasta avea și obligația de a fi dat curs obligațiilor de motivare a actului astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016**.

- Rezultă astfel că, de vreme ce oferta noastră a fost admisibilă dar nu s-a clasat decât pe locul 2 și, ca atare, aceasta este potențial necâștigătoare, autoritatea avea obligația de a ne informa cu privire la caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta noastră, fiind evident că, în caz contrar, ne vom fi aflat în imposibilitatea obiectivă de a fundamenta criticile noastre.**O atare situație este de natură să aducă atingere în mod grav principiului dreptului la apărare și celui al contradictorialității, motiv suficient pentru a admite prezenta contestație.**

- Practica este constantă în a sancționa conduita contrară a Autorității Contractante pentru nemotivarea actelor administrative emise. Exemplificativ, urmează a ne referi în continuare la următoarele repere jurisprudențiale și doctrinare:

  - Curtea de Justiție a decis că *"[...] instanța Uniunii trebuie să poată verifica, în temeiul caietului de sarcini și a motivării deciziei de atribuire, ponderile respective ale diferitelor criterii și subcriterii de atribuire tehnice în evaluare, cu alte cuvinte în calculul scorului total, precum și numărul minim și maxim de puncte pentru fiecare dintre aceste criterii sau subcriterii. Pe de altă parte, atunci când autoritatea contractantă anexează evaluări specifice privind modul în care oferta în cauză îndeplinește sau nu îndeplinește aceste criterii și subcriterii diferite, care sunt vădit relevante pentru punctarea globală a ofertei menționate, obligația de motivare include*

în mod necesar cerința de a explica modul în care, în particular, evaluările negative au determinat deducerea punctelor." (subl.ns.);

- Curtea de Justiție a sancționat constant un comportament evaziv și necorespunzător al autorităților contractante în îndeplinirea obligației de a comunica rezultatul procedurii de atribuire de o manieră care să respecte principiul transparenței și tratamentului egal, statuând că *"[...], tribunalul a constatat că, atât pentru European Dynamics și alții, cât și pentru Tribunal, era imposibil de înțeles calculul sau defalcarea precisă a punctelor deduse pentru fiecare subcriteriu sau chiar pentru fiecare dintre subpuncte și că, astfel, nu era posibil nici să se verifice dacă și în ce măsură aceste deduceri corespundeau efectiv aprecierilor negative exprimate în raportul de evaluare și, prin urmare, dacă acestea erau sau nu erau justificate sau, cel puțin, suficient de plauzibile."*
- Cazuistica Curții de Justiție este cu prisosință aplicabilă în cazul de față deoarece Autoritatea Contractantă nu a comunicat deloc punctajul acordat Subscrisei și nici punctajul acordat

- Mai mult decât atât, prin neîndeplinirea obligațiilor legale, Autoritatea Contractantă a încălcat dreptul la apărare al Subscrisei, consacrat de art. 21 din Constituția României privind accesul neîngrădit la justiție, care este în imposibilitate de a cunoaște motivele pentru care oferta sa a fost clasată pe locul 2 și de a întocmi prezenta contestație în deplină cunoștință de cauză. De asemenea, Autoritatea Contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și transparenței reglementate de art. 2 alin. (2) lt. b) și d) din Legea nr. 98/2016;
- Decizia nr. 59/01.02.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în care se reține că: *„Motivarea actului administrativ, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a cetățeanului împotriva arbitrariului puterii publice, care în aceste condiții devine evident și poate fi cenzurat pe cale jurisdicțională."* (subl. ns.);
- Decizia nr. 2973/10.09.2012 pronunțată de Curtea de Apel București în care instanța a statuat că: *„motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acesteia, ci trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate. În acest sens, nemotivarea deciziei de eliberare din funcția publică reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, întrucât obligația motivării actului administrativ reprezintă o cerință de legalitate, acceptată atât pe plan intern, cât și la nivel comunitar, constituind o garanție împotriva arbitrariului."* (subl.ns.);
- Decizia civilă nr. 71 din 18 ianuarie 2011 prin care Curtea de Apel Timișoara a reținut că: *„așa fiind, cum este de esența dreptului administrativ cerința motivării actului administrativ, pentru că acestea reprezintă o punere în executarea legii, Curtea constată că decizia de impunere atacată este nelegală și creează un prejudiciu reclamantei, pentru că în lipsa*

motivării este împiedicată să-și exercite dreptul la apărare recunoscut de Constituție și de CEDO [...]." (subl.ns.);

- De asemenea, în cauza T 461/08 EvropaïkiDynamiki - ProigmenaSystimataTilepikoinonionPliroforikiskaiTilematikis AE precum și în toate cauzele referite în cuprinsul deciziei citate infra, Tribunalul Uniunii Europene a reținut: „*100. Atunci când administrația comunitară dispune de o largă putere de apreciere, respectarea garanțiilor conferite de ordinea juridică comunitară în cadrul procedurilor administrative are o importanță fundamentală. Printre aceste garanții se înscrie în special obligația administrației menționate de a motiva în mod suficient propriile decizii. Numai astfel instanța comunitară poate să verifice dacă au fost întrunite elementele de fapt și de drept de care depinde exercitarea puterii de apreciere (Hotărârea Curții din 21 noiembrie 1991, TechnischeUniversität München, C 269/90, Rec., p. I 5469, punctul 14, și Hotărârea Tribunalului din 5 martie 2002, Le Canne/Comisia, T 241/00, Rec., p. II 1251, punctul 53). [...] 107. Acest mod de a proceda corespunde scopului obligației de motivare înscrise la articolul 253 CE, potrivit căruia motivarea unei decizii cauzatoare de prejudicii trebuie să fie de natură să permită instanței să își exercite controlul de legalitate și persoanei interesate să cunoască justificările măsurii luate, pentru a și putea apăra drepturile și a verifica dacă decizia este sau nu este întemeiată (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Tribunalului din 24 ianuarie 1992, La Cinq/Comisia, T 44/90, Rec., p. II 1, punctul 42 și jurisprudența citată, Hotărârea Tribunalului din 8 mai 1996, Adia Interim/Comisia, T 19/95, Rec., p. II 321, punctul 32, Hotărârea Tribunalului din 12 iulie 2007, EvropaïkiDynamiki/Comisia, T 250/05, nepublicată în Repertoriu, punctele 68 și 69). 108. Ținând seama de puterea largă de apreciere de care dispune în cadrul procedurilor de cerere de ofertă, autoritatea contractantă este obligată să prezinte o motivare suficientă ofertanților respinși [...] ceea ce presupune ca aceasta să se asigure că, în motivele pe care le comunică, sunt reflectate toate elementele pe care și a întemeiat decizia. [...] 114. Or, fiind vorba despre o procedură de cerere de ofertă în care reclamanta era cea care oferise cel mai scăzut preț, în sensul că prezentase oferta cea mai scăzută dintre toate ofertele care urmau a fi comparate, și, prin urmare, oferta sa nu fusese respinsă decât din cauza faptului că valoarea tehnică a acestei oferte fusese apreciată ca fiind mai puțin bună în raport cu cea a ofertei ofertantului selectat, este necesar să se constate că această motivare, deși constituia un început de explicație, nu putea totuși să fie considerată suficientă în raport cu cerința potrivit căreia motivarea trebuie să prezinte, în mod clar și neechivoc, raționamentul autorului actului (a se vedea în acest sens Hotărârea VIP Car Solutions/Parlamentul European, punctul 109 de mai sus, punctele 75 și 76). [...] 122. În sfârșit, pentru ca cerința unei protecții jurisdicționale efective să fie prezervată, trebuie ca autoritatea contractantă să respecte obligația de motivare care îi revine (a se vedea punctul 108 de mai sus) prezentând o motivare suficientă oricărui ofertant respins care solicită acest lucru, pentru ca acest ofertant să poată utiliza dreptul menționat în cele mai bune condiții posibile și să i se recunoască posibilitatea de a decide, în deplină cunoștință de cauză, dacă este util pentru el să sesizeze instanța competentă. Astfel, motivarea deciziei atacate este o normă fundamentală de procedură*

care urmărește în special să garanteze dreptul la o cale de atac efectivă al persoanei căreia actul îi cauzează un prejudiciu (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 28 octombrie 1975, Rutili, 36/75, Rec., p. 1219, punctele 37-39, și Hotărârea Curții din 15 octombrie 1987, Heylens și alții, 222/86, Rec., p. 4097, punctele 15 și 16)." (subl.ns.)

- Inclusiv în doctrină s-a reținut că: *„[...] includem în sfera acestor condiții de «formă exterioară» și motivarea; orice act administrativ, fie normativ, fie individual, potrivit exigențelor Constituției, trebuie să fie motivat.*" (subl.ns.). Se reține că *„[...] motivarea trebuie să conțină elementele de fapt și de drept care să permită verificarea temeiurilor și efectelor deciziei administrative, precum și a proporționalității măsurii cu împrejurările în care a fost dispusă [...]".*

36. Concluzionând, atât timp cât actul prin care subscrisa a fost informată că oferta sa este admisibilă și s-a clasat pe locul al doilea nu este motivată, accesul la justiție este afectat din cauza dificultății de a contesta în mod eficient acest act. Mai mult, lipsa oricărei explicații cu privire la caracteristicile și avantajele relative ale ofertei clasate pe locul 1, pun subscrisaîn situația, practic, imposibilă și injustă de a face dovada faptului că oferta sa trebuia clasată pe primul loc.

37. Față de argumentele anterior invocate, solicităm Consiliului să dispună anularea actului contestat în prezenta cauză, deoarece, sancțiunea aplicabilă unui act administrativ nemotivat este nulitatea acestuia.

B. OFERTA DEPUSĂ DE SUBSCRISA TREBUIA CLASATĂ PE PRIMUL LOC

38. În cazul în care oferta Subscrisei ar fi fost evaluată cu aplicarea cu acuratețe a factorilor de evaluare, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să acorde acesteia punctaj maxim la toți factorii de evaluare.

39. În mod eronat, oferta depusă de a fost clasată pe primul loc, sens în care vă rugăm să aveți în vedere că:

a) toți experții propuși de Subscrisa în cadrul ofertei noastre ar fi trebuit să obțină punctaj maxim (Șef echipă de proiectare - 10 puncte; Inginer proiectant de poduri - 8 puncte; Inginer proiectant de drumuri - 4 puncte; Manager de proiect - 10)în contextul în care pentru experții ce vor ocupa aceste poziții am furnizat documente edificatoare prin care am probat că îndeplinesc nivelul maxim de calificare ce putea fi punctat conform algoritmului de calcul.

Reiterăm faptul că autoritatea contractantă nu ne-a informat cu privire la modul în care au fost alocate punctajele pentru echipa de experți propusă iar pe cale de consecință, la momentul actual, ne găsim în imposibilitatea de a furniza și alte argumente prin care să demonstrăm că decizia adoptată de comisia de evaluare cu privire la modul de acordare a punctajului pentru experții nominalizați este netemeinică și nelegală;

b) pe de altă parte, în mod exemplificativ și întrucât:

b.1) potrivit algoritmului de calcul stabilit în cadrul Cap. IV.2.1 - *"Criterii de atribuire"* din fișa de date[3] este stabilit, spre exemplu, că **persoanele propuse pentru ocuparea pozițiilor solicitate nu vor obține punctajul maxim decât în cazul în care se probează în mod edificator faptul că acesta îndeplinește în mod cumulativ următoarele cerințe:**

- **pentru Șeful Echipei de Proiectare (10 puncte):**
  - a participat pe parcursul profesional la realizarea unui contract pentru construcția nouă a unui pod rutier suspendat/ hobanat cu o deschidere de cel puțin 300 m și având un profil transversal de minim 4 benzi de circulație se va puncta astfel;
  - în cadrul contractului mai sus menționat a ocupat poziția de Șef echipă proiectare și/sau Adjunct Șef Echipă proiectare și/sau Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/ sau Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect în cadrul unui proiect tehnic;
  - deschiderea podului suspendat / hobanat **este egală sau mai mare de 650m;**
- **pentru Inginerul Proiectant de Poduri (8 puncte):**
  - a participat pe parcursul profesional la realizarea unor contracte de elaborare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcția nouă a cel puțin unui pod rutier suspendat/hobanat cu o deschidere de cel puțin 300 m;
  - în cadrul contractelor mai sus menționate a ocupat poziția de Inginer proiectant de poduri si/sau Inginer proiectant structuri;
  - pentru expertul propus sunt prezentate mai mult de 6 contracte;
- **pentru Inginerul Proiectant de Drumuri (4 puncte):**
  - a participat pe parcursul profesional la realizarea unor contracte de elaborare proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/ sau lărgire și/sau reabilitare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene;
  - în cadrul contractelor mai sus menționate a ocupat poziția de Inginer proiectant de drumuri;
  - pentru expertul propus sunt prezentate mai mult de 4 contracte;

---

[3] *Nota 3: Punctajele sus menționate se acordăîn funcție de deschiderea maximă a podului, cu condiția îndeplinirii cumulative a celorlalte elemente ale criteriului (poziția ocupată, tipul de contract, tipul execuției, tipul structurii, profilul transversal).*

- **pentru Managerul de Proiect (10 puncte):**
  - a participat pe parcursul profesional la realizarea unui contract pentru construcția nouă a unui pod rutier suspendat/hobanat cu o deschidere de cel puțin 300 m și având un profil transversal de minim 4 benzi de circulație;
  - în cadrul contractului mai sus menționat a ocupat poziția de Manager Proiect și/sau Manager General al Proiectului și/sau Director Proiect și/sau Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Manager General al Proiectului și/sau Adjunct Coordonator Proiect;
  - deschiderea podului suspendat / hobanat este egală sau mai mare de 650 m;

b.2) cu excepția poziției de inginer Proiectant de Drumuri și, **întrucât, din cunoștințele noastre, în România nu există proiecte în istoria recentă care să îndeplinească în mod cumulativ condițiile stabilite de autoritatea contractantă, afirmăm fără să greșim că ceilalți experți ar trebui să fie experți străini**;

b.3) **în acest context, demersurile realizate de autoritatea contractată în raport cu verificarea situației de fapt aferentă fiecărui expert în parte ar fi trebuit să fie extrem de riguroase și, în aceste condiții, s-ar fi ajuns la concluzia că oferta nu ar fi putut primi un punctaj superior celui acordat experților propuși de Subscrisa, întrucât aceștia nu pot deține nivelul maxim de experiență/calificare ce se impunea a fi dovedit de ofertant pentru a obține punctajul maxim;**

b.4) cu privire la acest aspect și raportându-ne strict la situația ofertei subscrisei, în cazul căreia autoritatea contractantă nu a înțeles să formuleze vreo solicitare de clarificări privind acest aspect, **o atare împrejurare conduce la concluzia că procesul de evaluare a ofertelor în legătură cu modul în care a fost acordat punctajul tehnic pentru factorii de evaluare stabiliți a fost unul eminamente formal.**

Prin urmare, procesul de evaluare nu s-a desfășurat cu diligența necesară pentru stabilirea neechivocă a clasamentului ofertanților (critică valabilă în raport cu toți factorii de evaluare stabiliți în cadrul criteriului de atribuire);

b.5) odată probată această stare de fapt prin verificarea ofertei subscrisei și a trebuie înțeles că, în contextul exigențelor instituite de legiuitor prin prevederile art. 162 din H.G. nr. 395/2016 referitoare la modalitatea de înlocuire a personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului, **autoritatea contractantă ar fi trebuit să se aplece cu prioritate**

asupra clarificării modului efectiv în care experții probează experiența lor similară, precum și a posibilității reale de implicare afectivă a acestora în realizarea contractului;

c) în raport cu aspectele mai sus menționate, cel mai probabil, comisia de evaluare a aplicat algoritmul de calcul al punctajului exclusiv pe baza informațiilor incluse în Formularul nr. 6 care nu cuprinde decât informațiile înscrise în CV-urile experților propuși, deci simple declarații pe propria răspundere.

Pe de altă parte și întrucât:

- potrivit cerințelor documentației de atribuire, împreună cu CV-urile și Formularul 6 trebuiau prezentate și documente relevante emise de terțe entități din conținutul cărora să rezulte informațiile relevante necesare acordării punctajelor așa cum rezultă din Nota nr. 1 aferentă factorilor de evaluare nr. 2 - 5, unde s-a precizat că *„Nota 1: Pentru factorii de evaluare ce privesc experiența experților cheie, ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formularul nr. 6 "Curriculum Vitae", Anexa nr. 2 la Formularul nr. 6 "Experiența relevantă a experților cheie în vederea acordării punctajului"* ***și documente relevante/ recomandări emise de Beneficiar/ Angajator pentru fiecare contract prezentat*** *în vederea acordării punctajului.";*
- din experiența noastră, **în cazul atribuirii contractelor pentru realizarea unor proiecte de o asemenea anvergură și complexitate este puțin probabil ca autoritatea contractantă să nu fi necesitat clarificarea la un nivel minimal a tuturor aspectelor esențiale (precum cele mai sus menționate) pe baza cărora, între altele, se va decide câștigătorul procedurii de atribuire;**
- pentru a se fi putut obține punctaje mari conform algoritmului de calcul, ofertantul ar fi trebuit să probeze deținerea unui nivel ridicat de experiență/calificare profesională pentru experții propuși,

avem convingerea că autoritatea contractantă a procedat la aplicarea **formală** a algoritmului de calcul deși avea obligația de a efectua o analiză aprofundată a informațiilor furnizate de cei doi ofertanți care au depus oferta în cadrul procedurii. **Un astfel de demers ar fi evidențiat împrejurarea că nu ar fi fost în poziția de a prezenta documente edificatoare prin care să dovedească dincolo de orice dubiu rezonabil că experții propuși dețin acele competențe profesionale care au fost luate în calcul pentru stabilirea punctajului actual.**

d) întrucât Subscrisa a propus o perioadă de proiectare de maxim 12 luni pentru toate fazele specificate de autoritatea contractantă (proiectarea Sectoarelor S1+S2+S3+S4+S5) corespunzătoare acordării punctajului maxim (6 puncte), precum și având în vedere:

- documentele prezentate de Subscrisa pe baza cărora a fost fundamentată și probată capacitatea de a susține un asemenea termen;
- anvergura/complexitatea contractului supus prezentei proceduri de atribuire,

există suspiciunea rezonabilă potrivit căreia **nu deține capacitatea de a susține în mod real un angajament precum cel asumat de subscrisa în raport cu perioada de proiectare ofertată.** Opinăm în acest sens că, cel puțin, este incert și improbabil ca să fi putut proba că dispune în mod real de întreaga logistică necesară realizării activităților presupuse de execuția contractului (de o complexitate extrem de ridicată) într-un termen care i-ar fi permis obținerea unui punctaj ridicat.

Prin urmare, la fel ca în cazul criticilor mai sus formulate, avem convingerea că, inclusiv în acest caz, autoritatea contractantă a procedat la aplicarea formală a algoritmului de calcul, deși avea obligația de a efectua o analiză aprofundată a informațiilor furnizate de cei doi ofertanți care au depus oferta în cadrul procedurii.

e) o situație similară este incidentă și în cazul celorlalți factori de evaluare ai propunerii tehnice, respectiv pentru perioada de garanție a lucrărilor (maxim 6 puncte) ofertată, pentru termenul de schimbare a stratului de uzură în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor (maxim 10 puncte), pentru perioada de garanție a aparatelor de reazem (maxim 3 puncte), precum și pentru perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație (maxim 3 puncte).

Spre exemplu, în cazul perioadei de garanție și a termenului de schimbare a stratului de uzură în perioada suplimentar ofertată de garanție a lucrărilor care a fost propus de subscrisa (perioadă de garanție 120 luni și un termen de schimbare a stratului de uzură la 5 ani și, ulterior, la 10 ani) Subscrisa a prezentat, în conformitate cu cerințele autorității contractante, metodologia ce va fi utilizată pentru schimbarea stratului de uzură precum și programul de execuție al acestei activități.

În raport cu această cerință se impune a fi reținut că o asemenea metodologie trebuie să includă atât date și informații certe cu privire la procedurile tehnice de execuție care vor fi aplicate în vederea schimbării stratului de uzură, cât și cu privire la programul de execuție al acestor activități. Prin urmare, **o simplă mențiune în cadrul ofertei privind termenele ofertate pentru a obține un punctaj ridicat nu este suficientă, în fapt ofertantul având obligația de proba sustenabilitatea acestor termene tocmai prin intermediul programului concret de execuție a acestei activități.**

În aceste condiții și întrucât autoritatea contractantă nu ne-a comunicat nicio informație privind modul concret în care a fost acordat punctajul ofertei .

solicităm Consiliului să procedeze la verificarea de legalitate a modului în care autoritatea contractantă a considerat îndeplinite aceste cerințe reținând, după caz,toate aspectele care ar fi putut conduce la acordarea eronată a punctajului acestei oferte în raport cu informațiile prezentate în cadrul acesteia.

În mod conex, **în situația în care ofertantul a omis să furnizeze aceste informații și nu a probat cu certitudine că poate asigura respectarea termenelor ofertate,**

solicităm remedierea acestei erori a autorității contractante prin anularea Actului contestat și admiterea capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

40. Desigur că, după ce ne vom fi edificatasupra modului / motivelor / rațiunilor care au fundamentat decizia în prezent contestată, ne rezervăm dreptul să indicăm avantajele net superioare ale ofertei subscrisei în raport cu oferta și care ar fi trebuit să conducă la clasarea ofertei noastre pe primul loc, în contrast cu decizia adoptată de autoritatea contractantă.

C. OFERTA DEPUSĂ DE OFERTANTUL NU A FOST EVALUATĂ CU ACURATEȚE ȘI, ÎN FAPT, NU ESTE ADMISIBILĂ

41. Oferta depusă de nu a fost evaluată cu respectarea cerințelor imperativ stabilite în cadrul documentației de atribuire publicată de Autoritatea Contractantă, astfel că oferta acestuia nu putea fi declarată admisibilă și, ca atare, nu ar fi trebuit să i se aplice criteriul de atribuire, fiind așadar exclusă posibilitatea clasării acesteia pe primul loc, deoarece:

a) **nu a completat corect DUAE,ceea ce mai departe obliga comisia de evaluare să procedeze cel puțin la clarificarea situației particulare a acestei oferte dacă nu chiar la respingerea acesteia din cadrul procedurii.** Mai mult, aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii criteriilor de calificare în conformitate cu cerințe documentației de atribuire,sens în care se impun a fi analizate și reținute, cel puțin următoarele neconformități:

a.1) În cadrul **Cap. III.2.1.a) - *"Situația personală a candidatului sau ofertantului"*** din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință:

„II. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAE - Partea III "Motive de excludere" - Secțiunea B "Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale".

*De asemenea, **ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, va prezenta, la solicitarea Autorității Contractante, următoarele documente edificatoare care probează/ confirmă neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 de mai sus**, atât pentru ofertantul unic/Ofertantul asociat, cât și pentru Subcontractantul/terțul susținător declarați în ofertă:*

A. Persoanele juridice române trebuie să prezinte:

· *certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, <u>din care să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestuia</u>."*

Așadar, autoritatea contractantă stabilit fără echivoc cerința privind confirmarea îndeplinirii criteriului de excludere prevăzut la art. 165 din legea nr. 98/2016 referitor la împrejurarea că ofertantul nu figurează cu datorii restante <u>la momentul prezentării documentelor solicitate</u>.

Ținând seama de împrejurarea că autoritatea contractantă, prin aplicarea criteriului de atribuire, a stabilit că se clasează pe primul loc, rezultă că **autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016,**prin deschiderea în SEAP a sesiunii pentru prezentarea documentelor justificative<u>actualizate</u>aferente DUAE depus de ofertantul clasat pe primul loc, în vederea confirmării îndeplinirii cerințelor de calificare, conform informațiilor înscrise în DUAE.

Având în vedere acest aspect, în opinia noastră ofertantul nu a prezentat pentru niciun asociat **documente edificatoare actualizate**prin care să facă dovada că la data *„prezentării"* acestora respectivele societăți nu au obligații de plată restante*a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat* (**"obligații de plată"**).

De altfel, cele de mai sus sunt în concordanță cu practica constantă a CNSC, prin care a fost stabilitcă termenul de valabilitatea documentelor prin care se atestă îndeplinirea obligațiilor de plată nu prezintă relevanță în raport cu starea de fapt care trebuie să rezulte din respectivele documente, scop în care acestea trebuie să probeze fără echivoc îndeplinirea obligațiilor de plată la momentul prezentării lor, după cum rezultă inclusiv din cerința mai sus menționată.

Cu alte cuvinte, declararea în DUAE că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile de plată la data prezentării ofertei nu este un element suficient pentru a se putea concluziona că oferta este admisibilă sub acest aspect. În situația în care documentele prezentate conțin informații referitoare la obligațiile de plată existente în momentul depunerii ofertei sau la o dată ulterioară care nu este acoperitoare prin raportare la cerința de calificare stabilită, nu se poate reține că ofertantul a îndeplinit criteriului de excludere în discuție, context în care acesta avea obligația de a prezenta documente <u>actualizate</u>.

Astfel, în ipoteza de lucru în care documentele-suport aferente DUAE, deși aflate în termen de valabilitate, nu atestă îndeplinirea obligațiilor de plată la data prezentării lor, **o atare stare de fapt conduce implicit la concluzia că acestea nu îndeplinesc atributul de a fi fost actualizate**, contrar prevederilor art. 196

alin. (2) din legea nr. 98/2016 și cerinței stabilite în cadrul documentației de atribuire.

a.2) **Potrivit legislației în vigoare în Italia, în funcție de resursele de care dispune operatorul economic, acestuia i se acordă dreptul de a realiza anumite activități însă, autoritățile competente pot impune inclusiv o limită valorică peste care acesta nu are dreptul de a contracta.**

În situația în care ofertantuluiasociat i s-ar fi impus o asemenea condiție, atunci informațiile înscrise în DUAE, precum și documentul-suport aferent prezentat în dovedirea îndeplinirii cerințelor stabilite laCap. III.2.1.b) - *"Capacitatea de exercitare a activității profesionale"*din Fișa de date potrivit cărora:

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

ar fi trebuit să facă referire inclusiv la deținerea de către acesta a dreptului de a executa lucrări de poduri cu o valoare egală cu valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

Ținând seama de:

- faptul că operatorul economic are calitatea de persoană juridică , iar în dreptul de a activa într-un anumit domeniu poate fi limitat în funcție de capacitatea tehnică și financiară deținută de fiecare operator economic, informație care ar trebuie să se regăsească în cadrul certificatului constatator emis de Registrul Comerțului din după cum rezultă din următorul extras **exemplificativ**, emis în cazul unui alt operator economic din :

  "[...]

Traducere din limba

ACTIVITĂȚI

Activitate principală exercitată de societate:
SERVICII DE SALUBRIZARE URBANĂ ȘI REALIZARE DE UNITĂȚI DE TRIERE ȘI RECICLARE A DEȘEURILOR ȘI DE CENTRE PENTRU DEPOZITAREA DEȘEURILOR COLECTATE SEPARAT (ACTIVITATE DESFĂȘURATĂ LA UNITATEA LOCALĂ)

Data de început a activității societății:

Activitate exercitată la sediul legal:
TANSPORT MĂRFURI ÎN CONTUL TERȚILOR (DIN)

Activitate secundară exercitată la sediul legal:
TUNS IARBĂ, TERASAMENTE ȘI GESTIONAREA SPAȚIILOR VERZI PENTRU TERENURI AGRICOLE ÎN SCOPUL MENȚINERII ACESTORA ÎN CONDIȚII BUNE DE MEDIU (F)

Categorii de lucrări generale și specializate
(sursă Caiet AVCP):
Categoria: OG12 - LUCRĂRI ȘI INSTALAȚII DE ASANARE ȘI PROTECȚIE A MEDIULUI
Clasificare: V - PÂNĂ LA

Atestarea calificării pentru execuția de lucrări publice

se de principiul recunoașterii reciproce care presupun aplicarea de către autoritățile contractante din România a aceluiași tratament precum cele și, după caz, recunoașterea drepturilor incidente și a obligațiilor aflate în sarcina operatorului economic;

- valoarea estimată foarte ridicată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire;
- resursele financiare/materiale/umane ce trebuie alocate îndeplinirii acestui contract în termenul impus de autoritatea contractantă,

autoritatea contractantă avea obligația verificării inclusiv a unei asemenea situații, iar ofertantul ar fi fost obligat să pună la dispoziția autorității contractante toate informațiile necesare evaluării modului de îndeplinire a criteriului de calificare stabilit.

Pe de altă parte, în contextul în care autoritatea contractantă ne-a refuzat accesul la dosarul achiziției, după cum am arătat la pct. IV din prezenta, precum și la orice informații relevante în raport cu conținutul Actului contestat, solicităm **Consiliului să procedeze la verificarea de legalitate a modului în care autoritatea contractantă a considerat ca fiind îndeplinite toate aceste cerințe reținând, după caz,aspectele care ar fi putut conduce la declararea ofertei ca admisibilă contrar prevederilor legale aplicabile.**

În mod conex, în situația în care ofertantul a omis să furnizeze aceste informații și nu a probat cu certitudine că îndeplinește aceste cerințe, solicităm remedierea acestei erori a autorității contractante prin anularea Actului contestat și admiterea capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

a.3) nu a prezentat documente suport edificatoare astfel cum au fost solicitate de Autoritatea Contractantă pentru a face dovada că îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

Similar cu cele arătate la finalul punctului anterior și în contextul în care autoritatea contractantă ne-a refuzat accesul la dosarul achiziției, solicităm Consiliului să procedeze la verificarea de legalitate a modului în care autoritatea contractantă a considerat ca fiind îndeplinite toate aceste cerințe și să dispună măsurile legale care se impun pentru remedierea acestei situații în cazul în care seva ajunge la concluzia că oferta a fost declarată admisibilă contrar prevederilor legale aplicabile.

a.4) nu a probat faptul căare la dispoziție/are acces la toate utilajele, instalațiile și echipamente tehnice ("utilaje") pentru execuția lucrărilor solicitate potrivit Cap. III.2.3.a) - *"Capacitatea tehnică și/sau profesională"* din cadrul Fișei de date.

Având în vedere că:

- în cadrul cerinței mai sus menționate, pe lângă utilajele uzuale, au fost solicitate o serie de instalații și echipamente tehnice extrem specializate și, în unele cazuri chiar foarte rare și dificil spre a fi disponibilizate în vederea realizării contractului ce urmează să fie atribuit (cum ar fi Foreze mecanizate pentru forarea piloților;Hidroforeză pentru realizare diafragme; Macara turn; Barjă pentru transport componente; Cărucior pentru montare cabluri;Instalații pt. jet grouting);
- nu deține în dotarea proprie cel puțin o parte dintre utilajele mai sus menționate,

opinăm că, pentru a putea proba îndeplinirea cerinței de calificare în discuție, ofertantul ar fi trebuit să recurgă la prevederile Notei 1 din cadrul cerinței mai sus menționate prin care a fost stabilit că:

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

În esență, prevederea mai sus menționată permite ofertanților să probeze accesul la utilaje în oricare dintre modalitățile menționate.

Pe de altă parte, aceste informații ar fi trebuit declarate în mod corect și complet încă de la nivelul DUAE, urmând ca ulterior ofertantul să probeze accesul prin prezentarea documentelor-suport relevante.

Ajunși în acest punct, în **condițiile în care ofertantul deține utilajele în proprietate, acesta ar fi trebuit să probeze această stare de fapt indicând într-o primă fază în cadrul DUAE modul de deținere, respectiv documentele prin care se atestă dreptul de proprietate asupra acestora, cum ar fi contract de vânzare-cumpărare, facturi de achiziție, extrase de cont bancar care atestă plata respectivelor utilaje respectiv faptul că transferul de proprietate de la vânzător la cumpărător s-a realizat în mod reglementar.**

O altă posibilitate de a proba acest aspect și, în măsura în care, indiferent de motive, documente precum cele menționate nu ar fi disponibile, ofertantul ar fi putut menționa și prezenta ulterior, la solicitarea autorității contractante, **alte documentecare să ateste în mod neechivoc proprietarul utilajelor**, cum ar fi certificatele de înmatriculare și/sau cărțile de identitate pentru acele utilaje care implică circulația pe drumurile publice și, ca atare, trebuie înmatriculate potrivit prevederilor legale aplicabile.

Pe de altă parte, în cazul unor contracte de închiriere, leasing, comodat sau contract de prestări servicii sau a oricăror altor documente similare, ofertantul ar fi trebuit:

- **să menționeze acest aspect în cadrul DUAE; și**
- **în mod corelativ:**
  - **să probeze documentul care atestă acordul de voință al părților;**
  - **să prezinte documentele suport relevante care să ateste faptul că utilajele respective sunt într-adevăr deținute/pot fi utilizate de către persoanele aflate în drept (locator sau, după caz, locatar/comodant/prestator) și, ca atare, acestea își pot asuma în mod legal angajamentul de a disponibiliza respectivele utilaje în favoarea ofertantului.**
  - pentru a putea fi considerate valide, documentele precum cele mai sus menționate trebuie să îndeplinească o serie de condiții suplimentare, cum ar fi:
    - i) **potrivit Codului Civil, orice contract trebuie să aibă stipulat un pret sau, cel puțin o modalitate certă de determinare a acestuia, în caz contrar neputând fi consideratun contract valid încheiat;**
    - ii) **în situația în care documentul prezentat îmbracă în fapt forma unui alt act, regimul juridic aplicabil acestuia se va determina în funcție**

de clauzele specifice stipulate în cadrul acestui document(cum ar fi în cazul subcontractării și/sau susținerii acordate de către un terț);

iii) totodată, având în vedere natura și specificul contractelor de leasing sau de cumpărare în rate, locatarul/utilizatorul/cumpărătorul trebuie să facă dovada plății ratelor scadente, în caz contrar existând riscul efectuării unei reposesii de către locator/vânzător, respectiv imposibilitatea probării fără echivoc a dreptului de utilizare asupra respectivului utilaj.

Față de cele arătate mai sus, dacă cerința în discuție conferă ofertantului posibilitatea de se prevala de orice formă de acces la utilaje, aceasta nu acordă autorității contractante libertatea acceptării oricărei forme de disponibilizare în absența verificării îndeplinirii condițiilor *ad validatem* stabilite de lege,astfel încât un asemenea document să poată fi luat în considerare.

Fără a ne limita criticile la utilajele și situațiile mai sus explicitate, în absența realizării demersurilor mai sus menționatenu se poate considera că cerința în discuție a fost îndeplinită, cu atât mai mult cu cât, potrivit informațiilor înscrise în cadrul *Declarației privind datele de identificare ale ofertanților/ofertanților asociați/subcontractanților/terților susținători(a se vedea Anexa nr. 8 la prezenta)* publicată de autoritatea contractantă în SEAP, se face precizarea că nu intenționează să subcontracteze părți din contractul de achiziție publică și nici nu beneficiază de terți susținători.

Pentru motivele arătate, **solicităm Consiliului să procedeze inclusiv în acest caz la verificarea de legalitate a modului în care autoritatea contractantă a considerat ca fiind îndeplinite toate aceste cerințe și să dispună măsurile legale care se impun pentru remedierea acestei situații în cazul în care seva ajunge la concluzia că oferta a fost declarată admisibilă contrar prevederilor legale aplicabile.**

a.5) nu a precizat în DUAE termenul de valabilitate a certificărilor ISO 9001 și 14001 solicitate prin cerințele de calificare. În ipoteza de lucru a lipsei furnizării unor asemenea elemente, practic comisia de evaluare nu avea la dispoziție toate informațiile necesare analizei modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

Pe de altă parte, din experiența noastră în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor publice este uzual ca ofertanții să omită furnizarea documentelor edificatoare prin intermediul cărora să se probeze faptul că certificările sunt în termen de valabilitate (de ex. nu a efectuat auditurile de recertificare). Într-o

atare situație, confirmarea îndeplinirii cerințelor de calificare, astfel cum au fost acestea menționate în DUAE, nu poate fi probată.

Rezultă astfel că decizia comisiei de evaluare de a considera că
ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare este netemeinică și nelegală.

b) **a prezentat o ofertă neconformă deoarece:**

În cadrul **Cap. IV.4.1) - *"Modul de prezentare a propunerii tehnice"***din Fișa de date a achiziției,autoritatea contractantă a stabilit structurarea informațiilor solicitate, scop în care ofertanții aveau obligația de a completa și include în cadrul propunerii tehnice secțiunile indicate în cadrul Formularului nr. 4.

Principalele motive pentru care considerăm că propunerea tehnicăși financiară elaborată de nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sunt explicitate, succint, în cele ce urmează:

b.1) metodologia de lucru nu conține toate aspectele solicitate de Autoritatea Contractantă iar cele existente sunt insuficient detaliate. În raport cu acest aspect și fără a mai relua întreaga argumentației, facem trimitere în special la aspectele enunțate la pct. 39 lit. d) - e);

b.2) descrierea proiectării este incompletă, respectiv insuficient detaliată. Cu titlul de exemplu:

- ofertantul nu a prezentat soluțiile tehnice care urmează a fi aplicate pentru proiectarea tipului de poduri și a drumurilorsolicitate, iar informațiile existente nu asigură deplina respectare a cadrului normativ în vigoare în materia acestui tip de servicii;
- deși ofertantul a inclus în cadrul propunerii tehnice unele informații referitoare la eșalonarea activităților de proiectare, acesta nu a procedat la corelarea modului de alocarea resurselor în raport cu realizarea respectivelor activități;
- ofertantul nu a prezentat o metodologie propriu-zisă pentru asigurarea monitorizării traficului și a condițiilor de circulație prin sistemul ITS, contrar cerințelor documentației de atribuire;

b.3) programul rezumativ și programul de lucru nu respectă în totalitate cerințele Autorității Contractante. Cu titlul de exemplu:

- programul rezumativ nu prezintă toate activitățile și subactivitățile în ordine tehnologică la nivel de obiect, element de construcție, categorie de lucrări împreună cu resursele alocate (manoperă și utilaje) în funcție de fiecare dintre aceste aspecte;

- în acest sens, ofertantul nu a asigurat corelarea activităților și subactivităților cu elementele de construcție și nici cu categoriile de lucrări, respectiv cu resursele alocate (manoperă și utilaje);
- ofertantul nu a prezentat cash-flow-ul într-un program specializat, corelat cu Programul general de execuție.Acest aspect impactează inclusiv modul de elaborare a propunerii financiare, respectiv documentele de fundamentare a valorii ofertate care trebuiau prezentate în cadrul ofertei (Graficul de prețuri - Anexa 2 la Formularul 8 și Graficul de plăți - Anexa 3 la Formularul nr. 8), în fapt toate aceste elemente trebuind de să fie corelate[4] între ele.

  Considerăm că simpla prezentare a unor cifre cu privire la acest aspect nu poate asigura satisfacerea în mod corespunzător a cerințelor respective prin raportare la prevederile documentației de atribuire și, implicit, ale caietului de sarcini.

b.4) ofertantul nu a furnizat informații privind sistemul de management al asigurării calității, în conformitate cu prevederile cap. 9.3 și 9.4 din Cerințe beneficiarului. În acest sens facem precizarea că în propunerea tehnică următoarele tipuri de elemente sunt incomplete/insuficient detaliate:

- personalul cheie care va implicat în verificarea certificării proiectelor.

  Această cerință ar fi presupus includerea în cadrul propunerii tehnice a verificatorilor de proiect, pentru întreaga plajă de lucrări care urmează să fie executate, potrivit specializărilor reglementate prin prevederile legale în vigoare;
- lista procedurilor de calitate carevor fi aplicate;
- identificarea tuturor activităților și a personalului specializat;
- identificarea punctelor de întrerupere;
- descrierea aranjamentelor pentru controlul de calitate al bunurilor și materialelor achiziționate;
- descrierea controlului forței de muncă;
- nu a fost prezentată o organigramă funcțională care să satisfacă rigorile cerințelor din documentația de atribuire, respectiv *„în care se va indica legătura dintre acești membri ai personalului, personalul de proiectare și personalul Antreprenorului responsabil cu construcția"*

b.5) organizarea de șantier și sursele de materiale nu respectă cerințele Autorității Contractante. Cu titlu de exemplu, potrivit experienței noastre, următoarele

---

[4] *Prin Nota din cadrul Anexei nr. 2 la Formularul nr. 8 s-a stabilit că: "Sumele înscrise în Graficul de prețuri trebuie să fie corelate cu cele rezultate din Graficul de Plăți".*

probleme sunt cele mai frecvent întâlnite în cazul ofertelor pentru realizarea proiectelor de anvergura contractului ce urmează să fie atribuit și, ca atare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se aplece cu precădere asupra clarificării acestora:

- ofertantul nu a probat împrejurarea că are posibilitatea de a utiliza terenul unde intenționează să realizeze organizarea de șantier;
- ofertantul nu a prezentat o analiză completă a traseelor (sursă-șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionare cu materiale în zona șantierului, în fapt aceasta nefiind necorelată cu informațiile incluse în cadrul listei furnizorilor materialelor de construcție propuși;

b.6) revenind asupra problematicii utilajelor, echipamentele propuse pentru executarea contractului sunt insuficiente. În acest sens facem precizare că autoritatea contractantă a solicitat inclusiv prezentarea de utilaje în propunerea tehnică și corelarea acestora cu informațiile prezentate în Programul de execuție a lucrărilor.

Dacă autoritatea contractantăa optat pentru introducerea unei cerințe în cadrul criteriilor de calificare privind accesul la utilaje cu scopul de a se edifica, la un nivel rezonabil,asupra faptului că ofertantul deține o anumită capacitate tehnică pentru a executa contractul, în schimb, **în cadrul propunerii tehnice ofertantul trebuia să probeze <u>sustenabilitatea</u> întregii oferte inclusiv prin indicarea tuturortipurilor de utilaje și a cantităților aferente, care vor fi necesare și vor fi implicate în vederea execuției contractului.**

Prin urmare, în cadrul propunerii tehnice ofertanții aveau obligația de a preciza toate utilajele necesare execuției contractului. De altfel, prin cerințele și instrucțiunile privind modul de completare din cadrul Cap. VI - "Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului" aferentFormularului nr. 4, autoritatea a solicitat inclusiv prezentarea de informații certe cu privire la:

- la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când ofertantul va intenționa să utilizeze aceste echipamente;
- justificarea numărului de utilaje propus, prin raportare la puterea/capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor;
- corelarea echipamentelor/instalațiilor/utilajelor aflate la dispoziția ofertantului pentru execuția contractului cu toate informațiile prezentate în cadrul Programului de execuție a lucrărilor.

Pe de altă parte, ofertantul a înțeles să indice în propunerea tehnică doar tipurile de utilaje solicitate de autoritatea contractantă urmând drept model cerințele de

calificare din cadrul fișei de date, fără să precizeze detaliile suplimentare potrivit celor arătate mai sus și care să conducă la concluzia că oferta depusă satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

b.7) similar cu problematica explicitată la pct. b.6) de mai sus, personalul disponibil pentru executarea contractului nu asigură deplina respectare a cerințelor Beneficiarului.

Astfel, în cadrul Cap. VII - *"Personalul disponibil propus de ofertant pentru executarea contractului"*, *Tabelul C.2 - "Alt personal de execuție"* din cadrul Formularului nr. 4, autoritatea contractantă a făcut următoarea mențiune:

„Nota: Tabelul poate fi completat cu orice altă categorie de personal considerată relevantă de ofertant pentru îndeplinirea activităților în cadrul contractului. [...]"

Rezultă astfel că, în cadrul propunerii tehnice ofertanții aveau obligația de a preciza toată echipa de personal necesară pentru execuția contractului. Pe de altă parte, ofertantul s-a rezumat doar la a indica experții solicitați explicit de autoritatea contractantă.

Or, în contextul în care ofertantul a omis să includă în cadrul echipei de proiect toate categoriile de personal care vor fi necesare execuției contractului, prin raportare la cerințeleexplicitate la pct. b.3), b.3) și b.4) mai sus explicitate, care vizează, între altele, corelarea resurselor (manoperă/forță de muncă/personal cheie/personal specializat și utilaje) atât cu activitățile de proiectare, cât și cu cele execuție a lucrărilor, la nivel de sub-activitate, în ordinea tehnologică, cu luarea în considerare a tuturor elementelor de construcție și a categoriilor de lucrări, unica concluzie la care se poate ajunge este aceea că propunerea tehnică nu este una fezabilă, iar ofertantul nu poate realiza contractul la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin cerințele documentației de atribuire.

D. AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A CREAT O SITUAȚIE FAVORABILĂ

42. Fără a mai relua întreaga argumentație expusă la pct. 35 din cadrul prezentei, prin transmiterea Actului contestat în forma și în lipsa informațiilor explicitate, **Autoritatea Contractantă a creat o situație favorabilă** , și, totodată ne-a adus la cunoștință împrejurarea că a procedat la solicitarea depunerii de către aceasta a documentelor-suport aferente DUAE, prinintermediul cărora se atestă îndeplinirea cerințelor minime de calificare.

43. Totodată, prin adresa nr. autoritatea contractantă a creat un avantaj care, în acest mod, va beneficia de un timp suplimentar pentru pregătirea documentelor de calificare și eventuala rectificare a situației rezultate din cadrul documentelor inițial prezentate, în condițiile în care, așa cum

am explicitat pe parcursul prezentei, ofertantulnu a fost în poziția de a fi depus documente edificatoare pentru probarea îndeplinirii respectivelor cerințe potrivit informațiilor inițial prezentate în DUAE, contrar cerințelor stabilite de Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire.

44. De altfel, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi evaluat oferta în mod riguros, acesta ar fi ajuns la concluziile explicitate de Subscrisa pe parcursul prezentei. În acest context, învederăm Consiliului că autoritatea contractantă s-a abătut de la propriile reguli stabilite chiar de către aceasta și care guvernează aplicarea procedurii de atribuire, act materializat prin omisiunea acesteia de a fi procedat la aplicarea prevederilor Notei menționate la Cap. IX - *"Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Cerințele Beneficiarului"* din cadrul Formularului nr. 4, potrivit cărora:

"Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele documentației tehnice vor fi declarate neconforme".

45. Având convingerea că o asemenea conduită aduce atingere în mod grav drepturilor și intereselornoastre legitime, susținem că în speță a avut loc o încălcare a principiului tratamentului egal și al nediscriminării, care se impune a fi rectificată prin decizia pe care o va emite Onoratul Consiliu.

În considerarea argumentelor expuse mai sus solicităm Consiliului, ca prin decizia pe care o va pronunța, să admită prezenta contestație și să dispună măsurile solicitate în preambulul acesteia.

Solicităm proba cuînscrisurile menționate în opisul de mai jos,manifestându-ne totodată disponibilitatea suplimentării probatoriului în maniera ce va fi considerată oportună de către Consiliu și care se va dovedi utilă soluționării contestației.

Cu deosebită considerație,