Corr: F Externe
20 MAI 2019

SAP 774/20.05.2019
ADRBS 1868/20.05.2019

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
20 MAI 2019
Nr. înregistrare 927 34502

Către:
CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR
București, str. Stavropoleos nr. 6, sector 3

Spre știința:
COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.
Bd. DINICU GOLESCU Nr. 38, Sector 1, București, Cod poștal: 010873 , Romania

Subiect: **CONTESTATIE** – procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect ***Proiectare si execuție autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 5 Curtea de Argeș – Pitești km 92+600 – 122+950***, număr SEAP 176986/11.07.2017

VIAPONTE ROM S.R.L. cu sediul in București, Sector 2, Str. Arhitect Alexandru Săvulescu, nr. 6, înregistrata la Registrul Comerțului cu nr. J40/5528/06.04.2004, CUI 16310237, cont IBAN RO48 OTPV 0000 0000 0049 6161, banca OTP Bank , reprezentata legal prin Vlad Chiotan in calitate de Administrator, in nume propriu si in numele **Asocierii CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A.,** împuternicit de Asociere pentru formularea prezentei (conform împuternicire atașata **Anexa 1, cu copie Acord Asociere),**

Cu sediul ales pentru orice corespondență în București, str. Munții Tatra nr. 12, bl. A, et. 2, ap. 6, sector 1 (la sediul Cabinetului Individual de Avocați „Burz Pînzaru Casandra Elena"), **telefon de contact 0733 955 903**, **e-mail liviu.lixandroiu@icloud.com,**

Reprezentată de avocat Lixăndroiu Liviu, din cadrul Cabinetului Individual de Avocați „Burz Pînzaru Casandra Elena", conform împuternicirii avocațiale nr. [illegible]/ 10.05.2019, anexate în original prezentei contestații,

în baza dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, formulăm prezenta

CONTESTATIE

împotriva Comunicării nr. 13B/3923/10.05.2019 prin care autoritatea contractantă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. (CNAIR SA) ne-a înștiințat în data de 10.05.2019 despre excluderea ofertei Asocierii "China Railway 14th Bureau Group Co Ltd. - VIAPONTE Rom S.r.l. - Viaponte Projetos e Consultoria de Engenharia S.A.", depusă în cadrul procedurii de achiziție număr anunț SEAP: 176986/11.07.2017, denumire contract: ***Proiectare***

***si execuție autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 5 Curtea de Argeș – Pitești km 92+600 – 122+950"*, prin care vă solicităm să dispuneți:**

Pe fond,

Va solicitam ca prin Decizia pe care o veți pronunța:

1. ***sa constatați ca dovezile prezentate de VIAPONTE ROM „sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale" in raport cu motivele de excludere si in consecința***
2. ***sa dispuneți:***
   - **A. Obligarea Autorității Contractante sa considere ca dovezile furnizate de VIAPONTE ROM sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale in raport de motivele de excludere**
   - **B. Obligarea autorității contractante la anularea deciziei de excludere a ofertei Asocierii CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A.**
   - **C. Anularea comunicării transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 13 B/3923/10.05.2019, publicata in SEAP in 10.05.2019 (Anexa 2);**
   - **D. Anularea raportului aferent și a deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de contestatoare a fost exclusă în temeiul prevederilor art. 167 alin.(1) lit. g) coroborat cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016;**
   - **E. Anularea oricăror acte subsecvente comunicării rezultatului evaluării din cadrul procedurii de atribuire;**
   - **F. Reluarea procedurii de atribuire din stadiul la care era în momentul excluderii ofertei Asocierea "China Railway 14th Bureau Group Co Ltd. - VIAPONTE Rom S.r.l. - Viaponte Projetos e Consultoria.**

Pentru următoarele

MOTIVE:

1. **Detalii relevante privind desfășurarea procedurii de achiziție:**

1.1 Scurt istoric

In data de **11.07.2017** a fost lansata procedura de atribuire a contractului ***Proiectare si execuție autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 5 Curtea de Argeș – Pitești km 92+600 – 122+950***.

In data de **27.10.2017** a avut loc depunerea ofertelor.

Asocierea noastră este formata din:

Lider: CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD constructor specializat in construcția de autostrăzi si cai ferate care face parte din grupul CRRC si are o cifra de afaceri anuala de 82 miliarde de euro, deținând o experiența vasta in domeniul supus achiziției.

Asociat 1: VIAPONTE ROM SRL, companie românească de proiectare cu capital roman si portughez, cu experiența vasta in proiectarea in infrastructura. Firma are acționar compania portugheza VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A.

Asociat 2: VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A, companie portugheza cu peste 130 de salariați si al cărei principal obiect de activitate este proiectarea in domeniul infrastructurii, cu birouri in 8 tari si membra a Grupo Quandrante https://www.quadrante-engenharia.pt/en/about-us/ .

In data de **15.11.2017** am primit din partea Autorității Contractante solicitări de clarificare privind DUAE depuse de Asociați in ceea ce privește aspecte privind subcontractanții, la care am răspuns conform si in termenul acordat. Autoritatea Contractanta NU a solicitat vreo clarificare, directa sau suplimentara, privind potențiale situații de excludere ale VIAPONTE Rom SRL.
In data de **23.11.2017** am primit comunicarea privind finalizarea etapei de evaluare DUAE , etapa finalizata cu trecerea la etapa de verificare tehnica (atașata prezentei **Anexa 3**).
Pe parcursul evaluării tehnice, in datele de **29.01.2018, 27.02.2018, 30.03.2018, 13.04.2018** Autoritatea Contractanta a solicitat clarificări privind oferta tehnica, Asocierea răspunzând conform si in termen la fiecare dintre solicitări.
In data de **24.04.2018** am primit comunicarea de finalizare a etapei de evaluare tehnica conform căreia oferta noastră a fost declarata admisibila si urmând ca Autoritatea Contractanta sa treacă la faza de verificare a ofertelor financiare (atașata prezentei **Anexa 4**).
In datele de **16.05.2018** si **14.06.2018** am primit solicitări de clarificări privind oferta financiara, care au vizat inclusiv justificarea prețului ofertat (**Anexa 5**).

După data de 14.06.2018, adică timp de 8 luni (!!!) nu am primit nici o alta solicitare de clarificări referitoare la oferta noastră.

Precizam ca Autoritatea Contractanta a prelungit perioada de evaluare a ofertelor de 10 (zece) ori !
Menționam ca pentru participarea la procedura Asocierea noastră a constituit o garanție de participare in valoare de **,40 EURO** pentru care Autoritatea Contractanta a solicitat ulterior depunerii ofertelor 3 prelungiri de valabilitate, in datele de **05.04.2018, 07.06.2018 si 29.11.2018.** Costurile de prelungire a valabilității garanției de participare pentru cele 3 solicitări se ridica la o suma de peste o suta de mii de euro, fără a lua in calcul blocarea sumei timp de **1 an si 5 luni, perioada scursa intre depunerea ofertelor si excluderea ofertei noastre.**

2. **Detalii privind modalitatea prin care Autoritatea Contractanta a exclus repetat oferta noastra de la procedura:**

> In continuare comisia de evaluare a constatat ca dupa analiza propunerii financiare si dupa aplicarea criteriului de atribuire **"Cel mai bun raport calitate - pret"**, comisia de evaluare a constatat ca oferta depusa de **China Railway 14th Bureau Group Co. Ltd. - Viaponte Rom SRL - Viaponte Projetos e Consultoria de Engenharia SA** este **admisibilă si se află clasată pe primul loc intrucat a intrunit un punctaj total de 100 de puncte din 100 puncte maxim posibile.**

Asocierea CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A. se afla înainte de excludere **pe locul 1** cu un punctaj de 100 puncte, fapt ce reiese din **Procesul Verbal de evaluare nr. 13 al CNAIR (Anexa 6):**

In data de **01.03.2019,** prin Comunicarea de excludere oferta nr. 13B/1661/01.03.2019 (**Anexa 7**) autoritatea contractanta CNAIR ne informează ca oferta asocierii CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A. a fost EXCLUSA in temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g), întrucât in urma interogării platformei SEAP s-a identificat documentul constatator nr.

57866/07.08.2017 (**Anexa 8**) emis pentru neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de către Asocierea ICM SPA (fosta Impresa Construzioni Giuseppe Maltauro SPA) – VIAPONTE Rom SRL, prin liderul Asocierii ICM SPA, acesta având calitatea de contractant in cadrul contractului de lucrări „Proiectarea si execuția Autostrăzii Brașov – Tg. Mureș – Cluj – Oradea, Sector 3A", contract încheiat cu CNAIR SA.
In continuarea comunicării autoritatea contractanta redă conținutul documentului constatator nr. 57866/07.08.2017 si adaugă ca pentru clarificarea aspectelor incluse in acest document s-a constatat ca Asocierea ICM SPA – VIAPONTE Rom SRL a introdus mai multe acțiuni in justiție, ultima dintre acestea fiind in faza de recurs.
De asemenea, autoritatea contractanta menționează ca in formularul DUAE depus de VIAPONTE Rom SRL la actuala procedura de achiziție la întrebarea „Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesionala grava?" s-a bifat NU si la întrebarea „Operatorul economic se afla într-o situație in care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile in legătura cu respectivul contract anterior?" s-a bifat de asemenea NU.
Concluzionează CNAIR citând art. 167 (1) g) si art. 167 (8) din Legea 98/2016 ca oferta depusa de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – **VIAPONTE ROM SRL** - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A. va fi exclusa.

Împotriva Comunicării de excludere oferta nr. 13B/1661/01.03.2019 am depus Contestație in data de **11.03.2019**, înregistrata la CNSC sub nr. 8971/11.03.2019 si la autoritatea contractanta CNAIR sub nr. 16733/11.03.2019 (**Anexa 9**).

Prin Decizia CNSC nr. 509/C5/380/396 din 02.04.2019 (Anexa 10) contestația noastră a fost admisa, autoritatea contractanta CNAIR fiind obligata ca in termen de 15 zile sa reevalueze oferta noastră cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire si a celor reținute in motivarea Deciziei CNSC.

Consiliul a reținut astfel ca autoritatea contractanta nu a aplicat dispozițiile legale imperative de la art. 171 alin. (1) si (2) din Legea 98/2016 si nu ne-a permis sa furnizam dovezi privind credibilitatea VIAPONTE Rom SRL prin raportare la motivele de excludere.

In conformitate cu art. 171 (1) si (2) din Legea nr. 98/2016:
„ART. 171

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

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

Iar in conformitate cu **DIRECTIVA 2014/24/UE, art. 57.**

„(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) ***poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant***

de excludere. *Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente,* ***operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție****".*

In data de **18.04.2019** am primit din partea autorității contractante CNAIR solicitarea de clarificări nr. 13B/3339/18.04.2019, urmare a Deciziei CNSC **(Anexa 11)**, cu termen acordat de răspuns 25.04.2019.
In data de **25.04.2019** am răspuns solicitării CNAIR, prezentând dovezile privind credibilitatea VIAPONTE Rom SRL prin raportare la motivele de excludere **(Anexa 12)**.

3. Documentul atacat

In data de **10.05.2019** însă, am primit prin intermediul SEAP o noua Comunicare de excludere oferta, nr. 13B/3923/10.05.2019 **(Anexa 2)**, pe care înțelegem sa o atacam prin prezenta contestație.

In cuprinsul acestei comunicări autoritatea contractanta susține ca:

> *„nu a reținut răspunsul la solicitarea de clarificare ca fiind concludent datorita faptului ca prin dovezile furnizate nu s-a demonstrat in concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere".*

In motivarea acestora reia tot conținutul primei adrese de excludere (13B/1661/01.03.2019), completata cu pasaje preluate cuvânt cu cuvânt din Cererea de intervenție Astaldi in fata CNSC in dosarul 380/396/C5/2019.
De asemenea, autoritatea contractanta menționează in mai multe rânduri ca atașează documente cum ar fi cererea reconvențională nr. 92/21763/2018 sau răspunsul la aceasta nr. 15/2018/23.04.2018, **in realitate neexistând nicio dovada, niciun document atașat Comunicării**.

4. Situația VIAPONTE ROM SRL in raport cu contractul pentru care s-a emis documentul constatator

Pentru o corecta apreciere a situației in cele ce urmează prezentam situația VIAPONTE Rom SRL in legătura cu contractul pentru care a fost emis documentul constatator si motivele pentru care aceasta NU se afla in vreo situație de excludere din procedura de achiziție:

VIAPONTE Rom SRL a participat in calitate de asociat, împreuna cu ICM SPA ca Lider al asocierii la procedura de achiziție „Proiectarea si execuția Autostrăzii Brașov – Tg. Mureș – Cluj – Oradea, Sector 3A".
In data de **26.05.2016** s-a semnat cu **CNAIR SA** contractul nr. 92/30792/26.05.2016 "Proiectarea si execuția Autostrăzii Brașov – Tg. Mureș – Cluj – Oradea Sector 3A", cotele inițiale al Asociaților conform Acordului de Asociere fiind:

- ICM SPA – %
- **VIAPONTE Rom SRL – %.**

După semnarea contractului, liderul asocierii a decis,

- înainte de începerea activității de proiectare,
- înainte de Ședința de Management numărul 1 (14.10.2016) la care VIAPONTE Rom nu a participat (**anexa 15**, pag.3),
- **fără a derula nicio activitate in contract,**

ca serviciile de proiectare NU LE VA EXECUTA CU ASOCIATUL SPECIALIZAT VIAPONTE ROM ci din alte surse proprii sau cooptate ulterior.

Astfel, ICM SPA **a decis înlocuirea la data de 19.10.2016** a dlui. , Administrator VIAPONTE Rom SRL din funcția de Șef al echipei de proiectare cu o persoana desemnata arbitrar, fapt sancționat de altfel de Beneficiar cu o penalitate de 40.000 lei, achitata de ICM SPA. Aceasta a dus la eliminarea participării VIAPONTE Rom la activitățile contractului. In acest context, Liderul asocierii ICM SPA a exclus participarea VIAPONTE Rom SRL de la activitățile contractului, mergând pana la absenta completa a oricărei informări cu privire la executarea acesteia.

VIAPONTE Rom SRL a decis sa legalizeze eliminarea sa din realizarea contractului, intre Asociați fiind încheiat in forma autentificata de notar public un Act Adițional la Acordul de asociere (prezentat in **Anexa 13**) prin care cotele de participare in contract au fost modificate la:

- ICM SPA –)%
- **VIAPONTE Rom SRL –** l%.

VIAPONTE ROM înțelegând consecințele pe care le-ar avea retragerea completa din asociere, adică rezilierea contractului de construcție autostrada, a acceptat sa rămână in asociere cu 0,01% chiar daca nu desfășoară nici o activitate conform voinței liderului de asociere si aprobata de către Autoritatea Contractantă.

In derularea ulterioara a contractului Beneficiarul a constatat abateri, semnalate către ICM SPA, care nu a remediat situația, fapt ce a dus la rezilierea contractului si aplicarea de penalități (si **nu de daune interese**) in valoare de lei.
In rapoartele întocmite de INGINER , terța parte independenta) pentru supervizarea activităților **s-a consemnat fără echivoc ca abaterile NU se datorează VIAPONTE Rom SRL, ce a fost exclusa total din activități si nici expertului sau Chiotan Vlad Ilie, de asemenea înlocuit din funcție.**
In sprijinul afirmațiilor noastre vin următoarele probe:

- Adresa INGINERULUI nr.177464/26.06.2017 înregistrata la CNAIR in data de 26.06.2017 cu nr. 92/45839 (**Anexa 14**)
- Adresa INGINERULUI nr. 177508/14.07.2017 2017 înregistrata la CNAIR in data de 14.07.2017 cu nr. 92/52508. (**Anexa 15**)

Citam din cele doua rapoarte:

„(pag 4) referitor la cauza neconformităților constatate in activitatea ICM „...**excluderea totala din cadrul elaborării proiectării a asociatului specializat (nota noastră: VIAPONTE ROM SRL) in activitatea de proiectare din cadrul asocierii**..."

(pag 2) referitor la cauza neexecutării contractului de către ICM **„...înlocuirea persoanei aprobate de către Beneficiar la nivel de oferta, pentru poziția de Șef Echipa Proiectare ( )"**

(pag 5) referitor la calitatea slaba proiectării executate de către noii experți „...**domnul nu apare sa fi avut vreun aport la activitatea de proiectare desfășurata**."

Subliniem deci încă o data ca situația neimplicării VIAPONTE Rom SRL in acest contract este cunoscuta de CNAIR deoarece:

- **Nici un document aferent activităţilor de proiectare din cele in care s-au constatat neconformităţi NU a fost semnat de VIAPONTE Rom SRL ca întocmire sau avizare.**
- **La momentul depunerii documentelor pentru care s-au solicitat remedieri VIAPONTE Rom SRL nu avea experţi implicaţi in contract, iar participarea sa la activităţi era inexistenta.**

Rămânerea in contract cu o cota de .% a fost decisa de VIAPONTE Rom SRL pe considerentul ca o retragere totala ar fi dus la anularea contractului. Participarea la contract cu un procent infim a fost o decizie luata după cântărirea consecinţelor retragerii din asociere, care ar fi dus la prejudicierea intereselor Beneficiarului.

VIAPONTE Rom SRL nu avea de unde sa cunoască la momentul când expertului sau i-a fost impusa înlocuirea sau la momentul când si-a redus participarea la .% ca ICM SPA, liderul asocierii (Antreprenorul) ce a dorit sa îşi asume întreaga realizare a contractului NU îşi va îndeplini obligaţiile contractuale.

VIAPONTE ROM SRL nu a indicat vreo situaţie de excludere in formularul DUAE întrucât la data depunerii ofertei nu se afla in aceasta situaţie după cum am arătat si demonstrat.
La întrebările:

„Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesionala grava?"

„Operatorul economic se afla într-o situaţie in care un contract de achiziţii publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancţiuni comparabile in legătura cu respectivul contract anterior"

VIAPONTE Rom SRL a răspuns „NU" deoarece NU s-a făcut vinovat de vreo abatere profesionala grava, din cauza sa NU s-a reziliat vreun contract si NU s-au plătit daune.

Mai mult, **VIAPONTE Rom SRL NU a fost informata de CNAIR sau ICM SPA despre emiterea documentului constatator nr. 57866/07.08.2017.** Acest document constatator a fost publicat in SEAP DOAR pe numele ICM SPA si cu codul fiscal al acestuia. La interogarea sistemului SEAP după numele VIAPONTE Rom SRL sau după codul sau fiscal **NU exista rezultate** (a se vedea **Anexa 16** print screen SEAP cu documentul emis doar pe numele si codul fiscal al ICM SPA). **Comisia de evaluare a CNAIR nu putea deci sa identifice in SEAP acest document la o căutare ce viza numele VIAPONTE Rom SRL.**

5. Eliminarea din competiţie a Asocierii noastre, aflata pe primul loc

Este surprinzător faptul ca CNAIR a aşteptat 1 an si 5 luni pentru a interoga sistemul SEAP si a emite aceasta excludere, după parcurgerea evaluării tehnice si mai ales, după decriptarea si justificarea preţului!!! Astfel a fost eliminat din competiţie un concurent foarte puternic, respectiv China Railway 14th Bureau Co LTD, Lider al unui consorţiu ce reprezintă o ameninţare pentru orice competitor rămas in competiţie.

In plus, va rugam sa observaţi prevederile art. 166 alin. (1) din HG 395/2016 care stabileşte ca:

> „Autoritatea contractanta are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către **contractant/contractant asociat** si, daca este cazul, la eventualele prejudicii".

In consilierea metodologica acordata noua de către ANAP (**Anexa 17**) interpretarea acestor prevederi legislative este ca autoritatea contractanta poate emite un certificat constatator pe numele unei Asocieri, dar cu indicarea de „**informații separate cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către fiecare contractant asociat in parte**". Chiar daca documentul constatator in baza căruia am fost excluși nu contine aceste informații, apreciem ca Comisia de evaluare a CNAIR trebuia sa facă o analiza temeinica a situației VIAPONTE Rom SRL in particular si sa indice clar care sunt temeiurile de excludere a acestuia, având in vedere ca la aceasta procedura nu participa Asocierea ICM SPA – VIAPONTE Rom SRL ci Asocierea CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A. Pentru astfel de cazuri, in care este posibil ca un operator economic sa fie parte a unei Asocieri pentru care exista un document constatator cu neconformități, dar care poate dovedi ca este credibil, **legislația naționala si europeana a stabilit ca documentul constatator nu constituie in mod obligatoriu un element de excludere** ci obliga autoritatea contractanta sa tina cont de dovezile pe care acest operator le poate furniza pentru a demonstra ca a luat masuri de remediere a cauzelor care a dus la emiterea documentului constatator.

Necomunicarea documentului constatator către VIAPONTE Rom SRL nici de către CNAIR si nici de către ICM SPA ne-a pus in imposibilitatea atacării lui in termenul legal conferit de lege printr-o acțiune separata in care sa clarificam situația. Acțiunile ce au fost promovate in justiție au fost realizate de Liderul Asocierii – ICM SPA, in numele Asocierii, in cadrul acestora fiind promovate doar considerentele ce au privit activitatea sa si NU si implicarea noastră in cadrul acestui contract.
CNAIR a cunoscut situația încă de la început, dar a așteptat parcurgerea tuturor etapelor, inclusiv decriptarea si justificarea prețului, pentru a emite aceasta excludere, încălcând dreptul ofertantului de a prezenta probe in apărarea sa.

Abaterile constatate in cadrul Contractului nr. 92/30792/26.05.2016 **nu sunt imputabile VIAPONTE Rom SRL sub nici o forma deoarece:**

- **Autoritatea Contractanta CNAIR cunoaște aceste aspecte, fiind in posesia tuturor documentelor la care am făcut referire si pe care le atașam prezentei.**
- CNAIR deține documentele in cadrul cărora s-au constatat neconformitățile, **documente ce NU sunt semnate de VIAPONTE Rom SRL ci doar de ICM SA**.

Neimplicarea VIAPONTE Rom in activitățile contractului nr. 92/30792/26.05.2016 este recunoscuta de ICM SpA in documentele depuse in fata instanțelor de judecata si comunicate CNAIR:

Citam din Răspunsul la Întâmpinarea CNAIR depusa in Dosarul nr. 8239/2/2017, răspuns formulat de ICM SpA si comunicat CNAIR:

> La data de 26.05.2016, intre Compania Nationala de Autostrazi si Drumuri Nationale din Romania (in calitate de Beneficiar) si Asocierea ICM SpA (Asocierea formata din sucursala ICM Spa din Romania si SC Viaponte ROM SRL[1], in calitate de Antreprenor) s-a incheiat Acordul contractual nr. 92/30782/26.05.2016.

[1] Menționam ca SC VIAPONTE ROM S.R.L., desi este partener al *Asocierii ICM S.p.A. - Viaponte Rom S.R.L.* in fapt participarea sa in executarea proiectului reprezentat de *"Proiectarea si executia lucrarilor Brasov - Targu Mures - Cluj - Oradea, sector 3A: Cluj-Napoca (Gilau) - Mihaiesti, km 0 + 000 - km 25 + 500, tronson 3A2: km 8 + 700, 25 + 500"* a fost inexistenta

Tot independent de reziliere este si imprejurarea ca Documentul Constatator si toate efectele sale privesc si asociatul second al Asocierii, desi Asocierea a procedat si la inlocuirea reprezentatului Viaponte Rom S.R.L. din pozitia - cheie de Coordonator al Proiectarii, cu pozitia de Coordonator Adjunct al Proiectarii, personal non - cheie.
Aceasta situatie nu este numai cunoscuta de catre C.N.A.I.R. dar a fost si sanctionata de aceasta companie.

Din chiar continutul *Documentului constatator nr. 92/57866/7.08.2017*, emis de parata se observa ca a a fost emisa ***factura nr. 170000007/29.03.2017 in valoare de lei pentru inlocuirea personalului - cheie***, factura ce a fost deja acceptata si achitata de catre *Liderul Asocierii ICM S p A* in data de 24.04.2017.

Pentru acest motiv consideram ca emiterea Documentului COnstatator si in privinta societatii *VIAPONTE ROM S.R.L.* este realizata cu neobservarea cerintei legalitatii, si acest aspect poate fi analizat independent de retinerea sau nu a culpei Asociatului prim.

Din aceste documente pe care ICM SpA le-a comunicat instanței si CNAIR, atașate de noi prezentei (**Anexa 18**) reies nu doar cele de mai sus, ci si faptul ca aceasta a înlocuit expertul Șef Echipa Proiectare, singurul expert cheie in contract al VIAPONTE Rom SRL, fapt sancționat de CNAIR.
Pe cale de consecința, **iată o noua dovada ca CNAIR cunoaște foarte bine situația VIAPONTE Rom SRL. Toate aceste documente prin care si ICM SpA recunoaște ca participarea VIAPONTE Rom SRL in contract a fost INEXISTENTA sunt in posesia CNAIR încă din 2017!!!**
CNAIR a ales sa le ascundă sperând ca nu vor ajunge si in posesia noastră. Nu discutam de documente noi, ci de documente pe care CNAIR le-a avut in posesie in tot acest timp!

CNAIR NU a demonstrat prin motivarea excluderii ofertei asocierii CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A, care sunt abaterile grave sau repetate comise de VIAPONTE Rom SRL si care sa fi dus la aplicarea de penalități sau la rezilierea contractului.

CNAIR a reținut ca (citam):

- in Acordul de asociere ICM SpA si VIAPONTE Rom „NU au definit in mod distinct activitățile de care se face răspunzător fiecare dintre membrii asocierii in executarea contractului principal";
- „este relevant de menționat faptul ca, raportat la valoarea contractului de lei, procentul de 3% alocat VIAPONTE Rom SRL prin Acordul de Asociere reprezintă lei, in timp ce, in Centralizatorul activităților din

Propunerea Financiara devenita parte a contractului, activitatea de proiectare este cotata la o valoare de lei";

- „prin acordul de asociere nu s-a definit in mod clar participarea VIAPONTE Rom SRL strict in activitatea de proiectare... De altfel, in cadrul Actului adițional nr. 2 se specifica următoarele *„Întrucât participarea Asociatului VIAPONTE Rom SRL (inclusiv la partea de proiectare) s-a diminuat, Părțile au negociat si au decis sa modifice cotele de participare...",* respectiv la % pentru VIAPONTE Rom SRL (completarea noastră).

Toate aceste susțineri ale CNAIR mai sus citate vin in sprijinul explicației furnizate de VIAPONTE Rom SRL. Am arătat ca asociații ICM SpA si VIAPONTE Rom SRL au decis sa se implice împreuna in toate activitățile contractului, cota de beneficii si pierderi stabilita inițial fiind de % pentru VIAPONTE Rom SRL, ulterior diminuata la % după excluderea expertului Șef echipa proiectare din partea VIAPONTE Rom SRL. Astfel, activitatea de proiectare in cadrul căreia s-au constatat neconformitățile ce au dus la rezilierea contractului NU era exclusiv in sarcina VIAPONTE Rom SRL ci in sarcina ICM SpA si a expertului Șef echipa proiectare din partea VIAPONTE Rom SRL, înlocuit unilateral de ICM SpA la 5 zile de la prima ședința de management, **CU APROBAREA CNAIR ! (Anexa 19).**
Așadar, abaterile constatate in activitatea de proiectare NU pot fi imputate VIAPONTE Rom SRL!

6. **CNAIR NU POATE DEMONSTRA CA VIAPONTE Rom SRL a semnat vreun document aferent proiectării**

Se știe foarte bine, chiar si de către persoane complet neavizate, ca oricare proiect de construcție este semnat de PROIECTANT. In cadrul contractului nr. 92/30792/26.05.2016 Proiectant a fost ICM SpA. Din echipa de proiectare, ca Șef al acesteia trebuia sa facă parte dl. , angajat al VIAPONTE Rom SRL, ce a fost exclus cu aprobarea CNAIR, înainte de orice demarare a activităților de proiectare.
Cum se poate in acest caz ca CNAIR, instituție ce administrează si contactează orice lucrare de infrastructură rutiera națională de peste 15 ani, sa nu cunoască ca nu se pot imputa abateri unei persoane fizice sau juridice ce NU a participat in nici un fel la o activitate de proiectare???

Mai mult, CNAIR retine ca VIAPONTE Rom SRL a comis abateri grave si repetate!

Am solicitat prin Contestația noastră ce a făcut obiectul Dosarului nr. 380/386/C5/2019 ca CNAIR sa fie obligata sa analizeze temeinic situația VIAPONTE Rom SRL. Prin Decizia nr. 509/C5/380/386 din 02.04.2019 **Consiliul A OBLIGAT CNAIR sa realizeze aceasta analiza**.

Comunicarea de excludere primita de Asocierea noastră in 10.05.2019 si atacata astăzi NU conține nici o analiza temeinica, nici o descriere concreta a abaterilor așa zis grave si repetate comise de VIAPONTE Rom SRL si nicio referire la dovezile prezentate de noi prin care demonstram ca VIAPONTE ROM este o companie credibila.

In susținerea credibilității noastre am prezentat DOVEZI – documente cum ar fi:

- Adresa INGINERULUI nr.177464/26.06.2017 înregistrata la CNAIR in data de 26.06.2017 cu nr. 92/45839 (**Anexa 14**)

- Adresa INGINERULUI nr. 177508/14.07.2017 2017 înregistrata la CNAIR in data de 14.07.2017 cu nr. 92/52508. (**Anexa 15**)

In Comunicarea de excludere din 10.05.2019 **CNAIR NU face nici o referire la aceste dovezi si NU explica de ce nu au fost concludente**. Discutam de Rapoarte ale Inginerului (Compania EGIS INTERNATIONAL Franța, **terța parte independenta**) pentru supervizarea activităților din Contractul nr. 92/30792/26.05.2016 in care **s-a consemnat fără echivoc ca abaterile NU se datorează VIAPONTE Rom SRL, care a fost exclusa total din activități si nici expertului sau (, de asemenea înlocuit din funcție.**

CNAIR mai susține ca Actul adițional nr. 2 la Acordul de asociere, încheiat intre ICM SpA si VIAPONTE Rom SRL nu i-a fost adus la cunoștința, nici chiar prin cererile depuse la Curtea de Arbitraj. Reamintim ca obligația comunicării acestuia revenea ICM SpA, lider al Asocierii si responsabil cu comunicarea cu CNAIR. VIAPONTE Rom SRL NU a cunoscut faptul ca acest document nu a fost comunicat CNAIR, primind din partea ICM SpA asigurări după semnarea lui ca va fi comunicat.

Indiferent ca procentul din cota de beneficii si pierderi aferent VIAPONTE Rom SRL este % sau . %, reiteram ca el NU reprezintă o abatere GRAVA SAU REPETATA. Faptul ca Șeful echipei de proiectare, dl. a fost înlocuit la 5 zile de la prima ședința de management este cunoscut CNAIR ce a APROBAT aceasta înlocuire! Nici un document din cele in cuprinsul cărora s-au constatat abateri NU este semnat de VIAPONTE Rom SRL! Semnarea acestor documente de Proiectant este obligatorie conform legii.

Lipsa semnăturii VIAPONTE Rom SRL NU este o omisiune ci înseamnă un singur lucru: **aceasta societate NU a participat la activitățile de proiectare!**

Cum este posibil in acest caz sa i se impute abateri?

Care sunt aceste abateri?

Nicăieri in cuprinsul Comunicării de excludere din 10.05.2019 NU veți regăsi care sunt abaterile realizate de VIAPONTE Rom SRL in cadrul contractului nr. 92/30792/26.05.2016.

Așa cum retine si ANAP in Consilierea Metodologica nr. 3312 din 08.03.2019 (Anexa 17) pe care am anexat-o ca DOVADA răspunsului nostru (citam):

> Față de cele de mai sus, apreciem că, în cazul contractelor încheiate cu o asociere de operatori economici, autoritatea contractantă emite un singur document constatator, dar care trebuie să cuprindă informații privind îndeplinirea sau neîndeplinirea obligațiilor contractuale pentru fiecare asociat în parte, în conformitate cu acordul de asociere, anexă la contractul de achiziție publică, și cu procesele verbale de recepție încheiate.
>
> Asadar, având în vedere prevederile art. 166 alin. (1) anterior citate, documentul constatator emis va cuprinde informații separate cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către fiecare contractant asociat în parte.

Cu atât mai mult, in cazul unei excluderi dintr-o procedura in care un operator economic este implicat într-o alta asociere decât cea menționata într-un document constatator, **trebuie furnizate INFORMATII SEPARATE CU PRIVIRE INDEPLINIREA OBLIGATIILOR CONTRACTUALE!**

7. **CNAIR nu poate spune care sunt pretinsele abateri de care s-ar face vinovata VIAPONTE ROM in derularea contractului pentru care s-a emis Documentul constatator, întrucât asemenea abateri NU exista**

Astfel de informații NU EXISTA in comunicarea CNAIR, deși CNSC a obligat-o la o analiza temeinica (citam din Decizia nr. 509/C5/380/386 din 02.04.2019):

> Astfel, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante trebuie să se bazeze pe o analiză reală a circumstanțelor concrete care au condus la rezilierea contractului care a făcut obiectul documentului constatator nr. 57866/07.08.2017, prin aprecierea culpei VIAPOTE ROM SRL în executarea acestui contract, în condițiile în care din documentul constatator nu rezulta, cu evidență, cupla gravă și evidentă a contestatoarei în executarea contractului, aceasta susținând, în cadrul contestației și depunând o serie de documente prin care susține că nu a fost implicată în partea de proiectare a contractului nr. 92/ 30792/26.05.2019, aspecte care nu au fost analizate de autoritatea contractantă, fiind încalcat dreptul efectiv al ofertantului de a beneficia de o explicație fundamentată sub aceste aspecte. În acest sens sunt și considerentele Curții de Apel București din cadrul Deciziei nr. 3011 din 29.06.2017 emisă într-o speță similară.

CNAIR a eșuat încă o data in a face aceasta analiza si a ne comunica exact care sunt abaterile comise de VIAPONTE Rom SRL si de ce apreciază ca acestea sunt grave si repetate.
Noi am dovedit cu documente, inclusiv emise de terțe părți independente implicate in contract ca VIAPONTE Rom SRL NU a fost implicata in neconformitățile ce au dus la rezilierea contractului!

Mai mult, vă învederăm că, în speță, Autoritatea contractantă a încălcat autoritatea de lucru judecat provizorie a Deciziei CNSC nr. 509/C5/380/386 din 02.04.2019, în motivarea căreia Consiliul a reținut în mod expres că *„nu rezultă, cu evidență, culpa gravă și evidentă a contestatoarei în executarea contractului”*. Or, această chestiune, deja tranșată de Consiliu anterior, nu mai poate fi invocată din nou de Autoritatea contractantă într-un litigiu ulterior, întrucât se opune autoritatea de lucru judecat, în accepțiunea sa dată de art. 430-432 din Noul C. proc. civ.

Astfel, art. 430 alin. 1 și 2 din Noul Cod de procedură civilă prevede:
„(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.
(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

CNAIR susține in cuprinsul comunicării sale, in mai multe rânduri, ca in cadrul contractului nr. 92/30792/26.05.2016 s-au aplicat penalități de întârziere in suma de lei, **neachitate pana in prezent.**

NIMIC MAI FALS! Penalitățile de întârziere in suma de lei au fost recuperate de CNAIR SA prin executarea garanției de buna execuție constituita de ICM SpA, încă din iunie 2018 (Anexa 20 - pag. 2)!

(ii) CertAsig a plătit in numele Asiguratului suma de Lei către beneficiarul C.N.A.I.R. conform confirmării de plată nr. 1331/27.06.2018 ("**Plata Despagubirii**").

Încearcă CNAIR sa argumenteze ca aceste penalități de întârziere ar fi GRAVE. In conformitate cu art. 167 (1) litera g) din Legea 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

*g) operatorul economic și-a încălcat **în mod grav** sau **repetat** obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.***

precum si:

Hg 395/2016 - Norme de aplicare Legea 98/2016:

art. 167:

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

Art. 166

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

Penalitățile de întârziere aplicate:

- NU sunt imputabile VIAPONTE Rom SRL;
- Au fost achitate prin executarea garanției de buna execuție;
- NU sunt daune interese sau alte sancțiuni comparabile!

CNAIR nu a stabilit daune interese si nu a acționat in judecata Asocierea ICM SpA – VIAPONTE Rom SRL la Curtea de Arbitraj, in conformitate cu prevederile Contractului nr. 92/30792/26.05.2016. Din contra, CNAIR a fost acționata in judecata de Asocierea ICM SpA – VIAPONTE Rom SRL la Curtea de Arbitraj încă din data de 27.02.2018, răspunzând cu o cerere reconvențională abia o luna mai târziu si la aproape 9 luni de la rezilierea Contractului nr. 92/30792/26.05.2016.

CNAIR adaugă ca VIAPONTE Rom SRL nu a demonstrat care sunt masurile pe care le-ar fi întreprins pentru a își asigura implicarea in activității contractului. In condițiile in care Beneficiarul CNAIR din Contractul nr. 92/30792/26.05.2016 **a aprobat fără nici un fel de obiecții o înlocuire de expert cheie – Șef echipa proiectare – la numai 5 zile de la prima ședința de management si înainte de începerea oricărei activități NU înseamnă ca aceasta a girat acțiunile ICM SpA si ca avea cunoștința de ele?**

Șeful echipei de proiectare, dl. , angajat al VIAPONTE Rom si administratorul acesteia NU s-a retras, NU a renunțat, NU a demisionat ci a fost înlocuit cu girul CNAIR!!

Mai mult, pentru aceasta înlocuire nemotivata, LA CARE NU S-A OPUS, CNAIR a aplicat penalități de lei, achitate de ICM SpA!

De ce in cuprinsul Comunicării de excludere CNAIR NU s-a referit deloc la aceasta situație PROBATA de noi cu DOVEZI CONCRETE?

De ce in cuprinsul Comunicării de excludere CNAIR NU s-a referit deloc la faptul ca nici un document aferent proiectării NU este semnat de VIAPONTE Rom SRL?

8. **CNAIR recunoaște ca VIAPONTE ROM este un partener de încredere!**

Mai mult, **de ce in cuprinsul Comunicării de excludere CNAIR NU s-a referit deloc la faptul ca** VIAPONTE Rom SRL este un ofertant credibil, fapt susținut nu doar de cele ce sunt expuse in răspunsul nostru la solicitarea de clarificări ci si chiar de CNAIR care in data de **28.12.2018** i-a atribuit contractul *„Servicii de proiectare fazele : DALI+PAC+PTE, AT pentru obiectivul "Reconfigurare intersecții DN CB, km 69+031, km 1+227 si km 0+000 prin amenajare sensuri giratorii si eliminare viraj la stânga pe DN CB cu bretele pasaj DN 1*" – anunț de atribuire atașat prezentei (**Anexa 21**)?

Si pentru aceasta situație am prezentat DOVEZI, ignorate de CNAIR, care decide sa ne excludă doar pentru a face loc competitorului Astaldi, abonat la contracte CNAIR.
Or, prețul indicat în oferta Asocierii noastre este cu **lei (deci cu peste de de euro) mai mic decât prețul indicat de Astaldi**. Astfel, în cazul în care vom fi desemnați ca ofertant câștigător, statul român ar face o economie de peste de euro, comparativ cu ipoteza în care Asocierea noastră ar fi eliminată și ar fi desemnată ca ofertant câștigător Astaldi.
Evident, interesul autorității contractante ar trebui sa fie să facă o economie de peste de euro, iar nu să plătească cu peste de euro mai mult, asigurându-se astfel și îndeplinirea scopului Legii nr. 98/ 2016 privind achizițiile publice, așa cum este definit acesta la art. 2 alin. 1 al acestei legi: realizarea achiziționării de servicii și lucrări în condiții de eficiență economică. Se pare însă ca autoritatea contractanta ar face orice sa ne excludă in favoarea Astaldi SpA ...

9. **Situația economica si financiara grava a ofertantului aflat pe locul 2**

Mai mult, așa cum reiese din Procesul Verbal nr. 13 din 30.01.2019 al Comisiei de evaluare a CNAIR (Anexa 6), la data de 02.10.2018 Astaldi a informat CNAIR că a hotărât să prezinte cerere de concordat preventiv in sensul legii italiene, pentru a preveni starea de insolvență și a asigura continuarea activităților economice. Față de această situație asimilabilă reorganizării judiciare, pentru oferta depusă de Astaldi s-a solicitat clarificare privind stadiul încheierii concordatului preventiv pentru continuarea activității, inclusiv cu prezentarea de documente justificative din care sa rezulte consolidarea economic-patrimoniala a societății.

In temeiul prevederilor **art.196, alin (1)** din Legea 98/2016, **potrivit carora** *"Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii"* **comisia de evaluare a decis sa solicite ofertantului ASTALDI SPA** sa transmita documente din care sa rezulte stadiul incheierii Concordatului preventiv pentru continuarea activitatii, si alte documente justificative din care sa rezulte daca au fost intreprinse demersuri pentru protejarea continuitatii corporatiei, pentru a permite continuarea derularii contractelor in curs si increditarii de noi angajamente precum si pentru a depasi in mod definitiv tensiunile financiare, realizand o consolidare adecvata economico-patrimoniala a societatii, chiar in interesul clientilor sai si creditorilor sai.

Consultând informațiile publice disponibile pe internet, inclusiv pe site-ul Astaldi deducem ca situația societății Astaldi s-a înrăutățit, acesta fiind eliminat din numeroase contracte (de ordinul zecilor), i s-au executat garanții si i-au fost aplicate penalități de sute de milioane de euro.

De pe site-ul Astaldi:
http://www.astaldi.com/sites/astaldi16corp/files/2019_05_15_astaldi_press_release_information_as_per_114_31_03_2019.pdf
din ultimul Raport financiar publicat de Astaldi in data de 15.05.2019, reies datorii de milioane de euro, multiple rezilieri de contracte si executări de garanții IN ULTIMUL AN:

Overdue debts of Astaldi S.p.A. *(figures shown in millions of Euro)*	31/03/2019
Trade payables	*456.00*
Financial liabilities	*2,585.69*
Tax expense	*44.04*
Amounts due to social security institutions	*8.27*
Amounts due to employees and workers	*17.40*
Hedging derivatives	*7.84*
Intercompany payables	*153.19*
Other liabilities	*33.8*
Total	3,306.24

Traducerea in limba romana:

Datoriile restante ale lui Astaldi S.p.A **(cifrele sunt prezentate în milioane de euro)**	**31.03.2019**
Datorii comerciale	**456.00**
Raspunderi financiare	**2,585.69**

Cheltuieli cu impozitele	**44.04**
sumele datorate instituţiilor de asigurări sociale	**8.27**
sumele datorate salariaţilor şi lucrătorilor	**17.40**
instrumente derivate de acoperire împotriva riscurilor	**7.84**
datorii intercompanii	**153.19**
alte datorii	**33.8**
TOTAL	**3,306.24**

Atasam prezentei ultimele doua publicatii ale Astaldi de pe site-ul propriu privind situatia sa economica si financiara **(Anexa 22)**.
In acestea este prezentata inclusiv situatia contractelor reziliate sau a celor in care s-au executat garantiile. Toate acestea inseamna **numeroase contracte cu abateri grave**: neindepliniri a obligatiilor, intarzieri etc. – documente constatatoare cu neconformitati!

Citam din cel mai recent Raport, publicat la data de 15 mai 2019:

Enforcements of guarantees incurred by Astaldi Group

During Q1 2019, guarantors and/or counter-guarantors made additional payments totalling approximately EUR 181.6 million due to enforcements incurred by Astaldi Group. These enforcements mainly concerned the contracts relative to: (*i*) Muskrat Falls Hydroelectric Project, in Canada (EUR 122.1 million), (*ii*) E-60 Motorway, Zemo Osiauri-Chumateleti Section, Lot 2, in Georgia (EUR 24.1 million), (*iii*) Arenal Hydroelectric Project, *Etapa I-II*, in Honduras (EUR 14.7 million), and (*iv*) Genoa-Voltri Railway Junction in Italy (EUR 12.2 million). A brief comment regarding the enforcements of the guarantees in question is reported below:

Traducerea in limba romana:

- Oare de ce CNAIR (care este atât de exigent cu VIAPONTE ROM) nu verifica si informaţiile publice despre Astaldi?
- Oare de ce este atât de disperata CNAIR sa favorizeze aceasta companie ASTALDI aflata într-o situaţie atât de grava?
- Oare de ce nu este interesata CNAIR in a construi autostrăzi in Romania ci in a salva o companie aflate in maxima dificultate?

- Oare de ce CNAIR exclude din procedura un constructor extrem de puternic pentru ca asociatul acestuia cu !%, VIAPONTE ROM, are emis pe numele sau un Document constatator, chiar de catre CNAIR, fără sa poată sa scrie un singur rând despre vinovăția acestuia?

Nu avem răspunsurile si nici nu vrem sa le știm!

10. Concluzii

Așa cum am arătat si dovedit in cadrul Răspunsului nostru la solicitarea de clarificări a CNAIR si in cele de mai sus, contractantul asociat VIAPONTE ROM, nu a încălcat CUMULATIV prevederile art. 167 (1) g) întrucât:

- Nu a încălcat grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice
- Nu a încălcat repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice
- Acțiunile VIAPONTE ROM nu au dus la încetarea anticipată vreunui contract de achiziții publice.

In conformitate cu art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:
„ART. 171

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

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

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

Iar in conformitate cu **DIRECTIVA 2014/24/UE, art. 57.**

„(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) ***poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt***

suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. *Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente,* ***operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție****".*

Va rugam sa observati caracterul imperativ impus de legislație, iar nu optional cum pretinde autoritatea contractanta:

> ***„...autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire"***
>
> ***„...operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție"***

Raportat la acestea, va rugam analizați dovezile in concret prezentate de VIAPONTE ROM prin raportare la art. 171 (3):

- **VIAPONTE Rom SRL NU a comis infracțiuni sau fapte ilicite care sa duca la plata de despăgubiri pentru prejudicii. In sarcina sa nu a fost reținuta nici o abatere in cadrul contractului nr. 92/30792/26.05.2016 nici la data rezilierii acestuia, nici la emiterea documentului constatator, nici chiar prin comunicările de excludere a ofertei, deși CNSC obligase CNAIR in acest sens;**
- **VIAPONTE Rom SRL a clarificat în mod complet faptele și împrejurările în care au fost comise abaterile, prezentând documente CONCRETE: excludere expert aprobata de CNAIR, Rapoarte Inginer către CNAIR cu consemnarea CLARA a nevinovăției VIAPONTE Rom etc., documente pe care CNAIR NU EXPLICA de ce le ignora așa cum nu explica nici lipsa oricărui document semnat de VIAPONTE ROM care sa fi dus la daune sau rezilierea contractului;**
- **VIAPONTE Rom SRL a adoptat măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, eliminând legăturile cu ICM SpA prin ne ofertarea împreuna cu aceștia la vreo alta procedura de achiziții;**
- **VIAPONTE Rom SRL a adoptat reguli interne privind ofertarea in cadrul procedurilor de achiziție organizate de CNAIR si încheierea de contracte prin participarea in Asocieri in cadrul cărora sunt definite exact activitățile si implicarea fiecărui asociat in ele, așa cum este cazul Asocierii CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A. in cadrul căreia s-au stabilit de la nivel de Acord de asociere ce activitate realizează fiecare.**

In concluzie, ținând cont:

- ***de dovezile furnizate de VIAPONTE ROM care arata măsurile concrete luate acesta prin care își demonstrează credibilitatea prin raportare la motivele de excludere;***
- ***de faptul ca Autoritatea contractanta nu a pus in aplicare DECIZIA CNSC nr. 509/C5/380/386 din 02.04.2019 in ceea ce privește realizarea unei analize si reevaluări temeinice;***
- ***de faptul ca CNAIR a eșuat in a redacta chiar si un singur rând despre implicarea VIAPONTE ROM in derularea contractului nr. 92/30792/26.05.2016;***
- ***de faptul ca ICM SpA a recunoscut ca implicarea VIAPONTE ROM in activitățile contractului a fost inexistenta in fata instanțelor de judecata si in fata CNAIR***
- ***de faptul ca Autoritatea Contractanta confunda faptul ca Documentul constatator trebuie sa conțină „informații separate cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către fiecare operator economic in parte" si „credibilitatea prin***

raportare la motivele de excludere" cu „răspunderea solidara", răspundere care este strict patrimoniala;

- *de faptul ca oferta Asocierii noastre are punctajul maxim (100 puncte din 100) iar următorul clasat are o oferta cu euro mai scumpa*
- *de faptul ca in motivarea excluderii Autoritatea contractanta nu face nicio referire la dovezile furnizate de VIAPONTE ROM prin care arăta măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea sa (Autoritatea Contractanta fiind obligata de lege si de decizia CNSC in acest sens)*

va solicitam:

1. *sa constatați ca dovezile prezentate de VIAPONTE ROM „sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale" in raport cu motivele de excludere si in consecința*
2. *sa dispuneți:*
   - A. **Obligarea Autorității Contractante sa considere ca dovezile furnizate de VIAPONTE ROM sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității sale in raport de motivele de excludere**
   - B. **Obligarea autorității contractante la anularea deciziei de excludere a ofertei Asocierii CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A.**
   - C. **Anularea comunicării transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 13 B/3923/10.05.2019, publicata in SEAP in 10.05.2019 (Anexa 2);**
   - D. **Anularea raportului aferent și a deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de contestatoare a fost exclusă în temeiul prevederilor art. 167 alin.(1) lit. g) coroborat cu prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016;**
   - E. **Anularea oricăror acte subsecvente comunicării rezultatului evaluării din cadrul procedurii de atribuire;**
   - F. **Reluarea procedurii de atribuire din stadiul la care era în momentul excluderii ofertei Asocierea "China Railway 14th Bureau Group Co Ltd. - VIAPONTE Rom S.r.l. - Viaponte Projetos e Consultoria.**

In subsidiar:

In cazul in care admiteți solicitarea noastră de mai sus va cerem sa aplicați art. 10 din Legea 101/2016 *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, **cu excepția situației** în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației"* deoarece calitatea noastră de câștigător reiese fără niciun dubiu din procesul verbal nr. 13 si sa obligați Autoritatea Contractanta sa ne solicite documentele aferente DUAE.

De asemenea, pentru urgentarea încheierii etapei de evaluare (care durează deja de 19 luni!!!) reamintim Autorității Contractante ca poate sa aplice prevederile Art. 9 din Legea 101/2016:

> *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației"*

In temeiul art. 16 alin. (2) si art. 19 din Legea nr. 101/2016 indicam ca documente cu caracter CONFIDENTIAL toate Anexele la prezenta contestație ce conțin inclusiv informații tehnice și/sau comerciale secrete, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale Asocierii noastre, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Solicitam atât Autorității Contractante cat si Consiliului sa NU publice sau sa permită accesul la aceste documente.

Atașam ca Anexe documentele la care am făcut referire.

Precizam ca vom constitui cauțiunea prevăzută de lege in cuantum de 220.000 lei si va rugam sa ne indicați contul pentru virarea acesteia si prezentarea recipisei in original.

Va mulțumim, 20.05.2019

Viaponte Rom SRL in nume propriu și în numele **Asocierii CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – VIAPONTE ROM SRL - VIAPONTE, PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA, S.A.**
Prin avocat LIXANDROIU LIVIU,

