STRABAG S.R.L.
Building Construction and Civil Engineering

Calea 13 Septembrie, nr. 90, etaj 5
sector 5, Bucuresti, 050726 Romania
Tel : +40 (0)21/403 43 87
Fax : +40 (0)21/316 97 39

Către,
TRIBUNALUL BUCUREȘTI
SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa **STRABAG S.R.L.**, persoană juridică română, cu sediul social in București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etaj 5, camera 5.14, sector 5, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/13563/1994, avand CUI RO6891914, telefon +40214034342, fax +40214034349, e-mail: office.ro@strabag.com, reprezentată legal prin administrator Heimo Oberwinkler și convențional prin avocat Hliboceanu Oana, denumită în continuare "*Strabag*", în calitate de **Lider al Asocierii STRABAG SRL – STRACO GRUP SRL**,

în contradictoriu cu

COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A, cu sediul in Bucuresti, Bd. Dinicu Golescu, nr. 38, sector 1, cod postal 010873, telefon: (+4021)2643200; fax: +4021 3120984, e-mail: office@andnet.ro, reprezentata legal prin director general Narcis Stefan Neaga („***CNAIR***" sau „***Autoritatea Contractantă***"),

în temeiul art. 49 și urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („*Legea nr. 101/2016*"),

formulăm, în termenul legal, prezenta

CONTESTAȚIE

Prin care solicităm:

- **Anularea Comunicării Rezultatului Procedurii nr. 92/41371/12.06.2019, a Raportului Procedurii nr. 13B/4938/12.06.2019 emise de CNAIR privind Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: „*Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov- Tg. Mureș- Cluj- Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău- Borș, Lot 2- Subsecțiunea 3C2: Chiribiș- Biharia, km 30+550-km 59+100*" și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;**

- **Obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertelor clasate pe locurile 1 si 2, cu respectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia Civilă nr. 145/10.01.2019 pronunțată de Curtea de Apel București.**

MOTIVELE CONTESTAȚIEI

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

In fapt, in conformitate cu Anuntul de participare publicat in SEAP sub nr. 178237 din 23.08.2017, **Asocierea STRABAG SRL – STRACO GRUP SRL** a depus oferta in cadrul procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica avand ca obiect **Proiectare si executie pentru finalizarea Autostrazii Brasov-Tg. Mures-Cluj-Oradea, Sectiunea 3C: Suplacu de Barcau-Bors (km 4+200-km 64+450): Lot 2-Subsectiunea 3C2: Chiribis-Biharia km 30+550 - km 59+100** (*„Procedura de Atribuire"*), initiata si derulata de către **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.** Criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-pret"*, iar valoarea estimată a contractului este de 454.414.271,15 lei.

Inițial, urmare a evaluării ofertelor depuse, Autoritatea Contractantă a emis **Raportul Procedurii nr. 13B/4515/01.10.2018 și Comunicarea Rezultatului Procedurii nr. 92/67939/01.10.2018**, prin care ne-a informat ca oferta noastra a fost considerata admisibila, insa nu a fost declarata castigatoare deoarece, aplicand criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-pret"*, aceasta s-a situat pe **locul 3**, avand **pretul de 396.650.266,66 lei**, fara TVA, si obtinand un **punctaj total de 91,16 puncte**, din care 41,16 puncte pentru componenta financiara si 50 puncte pentru componenta tehnica.

Oferta declarată câștigătoare a fost cea depusa de **Asocierea TRAMECO SA-VAHOSTAV SK,a.s.- DRUMURI BIHOR SA-DRUM ASFALT SRL-EAST WATER DRILLINGS SRL,** avand **pretul de 326.515.056,68 lei**, fara TVA, cu un **punctaj de 100 puncte**, din care 50 de puncte pentru componenta financiara si 50 puncte pentru componenta tehnica.

Pe **locul doi** s-a situat oferta **Asocierii IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.-TANCRAD SRL**, avand **pretul de 363.017.267,36 lei**, fara TVA, cu un **punctaj de 94,97 puncte**, din care 44,97 puncte pentru componenta financiara si 50 puncte pentru componenta tehnica.

Împotriva **Comunicării Rezultatului Procedurii nr. 92/67939/01.10.2018 și Raportului Procedurii nr. 13B/4515/01.10.2018** Subscrisa am formulat contestație (*„Contestația inițială"*), care a făcut obiectul dosarului nr. 3114/C3/2018 pe rolul CNSC.

Prin Decizia nr. 2966/C3/3114 din 21.11.2018, CNSC a respins ca nefondată Contestația formulată de Subscrisa și a admis cererile de intervenție ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, în partea ce privește evaluarea propriilor oferte.

În urma plângerii formulate de Subscrisa împotriva Deciziei CNSC nr. 2966/C3/3114 din 21.11.2018, ce a făcut obiectul dosarului nr. 8740/2/2018 pe rolul Curții de Apel București, prin **Decizia Civilă nr. 145/10.01.2019, Curtea de Apel București a admis plângerea Subscrisei**, a modificat Decizia CNSC nr. 2966/C3/3114 din 21.11.2018 și în rejudecare:

- a admis în parte contestația formulată de Subscrisa,

- a anulat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/67939/01.10.2018, raportul procedurii nr. 13B/4515/01.10.2018, precum și adresele de comunicare către ofertanții nr. 1 (Asocierea Trameco-Vahostav SK, as- Drumuri și Poduri Bihor SA- Drum Asfalt SRL- East Water Drillings SRL) și 2 (Asocierea IC Ictas Insaat Sanayi Ve Ticaret- Tancrad SRL)

- **a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și, respectiv 2 în urma emiterii raportului procedurii de atribuire nr. 13B/4515/01.10.2018, de la etapa verificării admisibilității propunerilor financiare și tehnice, sub aspectul tuturor criticilor formulate de Subscrisa privind cele două oferte,** arătate în mod detaliat în dispozitivul deciziei civile,

- a obligat autoritatea contractantă să aplice factorii de evaluare a ofertelor admisibile și să stabilească punctajul aferent pentru atribuirea procedurii prin raportare la rezultatele evaluărilor dispuse in cuprinsul deciziei civile.

În urma procesului de re-evaluare, Autoritatea Contractantă ne-a transmis **Comunicarea Rezultatului Procedurii nr. 92/41371/12.06.2019** și **Raportul Procedurii nr. 13B/4938/12.06.2019**, din care reiese exact aceeași situație ca cea din prima evaluare a ofertelor, respectiv:

- **oferta declarată câștigătoare** este cea depusă de **Asocierea TRAMECO SA-VAHOSTAV SK,a.s.- DRUMURI BIHOR SA-DRUM ASFALT SRL-EAST WATER DRILLINGS SRL**, avand **pretul de 326.515.056,68 lei**, fara TVA, cu un **punctaj de 100 puncte;**
- **oferta situată pe locul 2** este cea depusă de **Asocierea IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.-TANCRAD SRL**, avand pretul de **363.017.267,36 lei**, fara TVA, cu un **punctaj de 94,97 puncte**
- **oferta situată pe locul 3** este cea a **Asocierii STRABAG SRL- STRACO GRUP SRL**, având prețul de **396.650.266,66 lei**, fara TVA, si obtinand un **punctaj total de 91,16 puncte.**

Raportul Procedurii nr. 13B/4938/12.06.2019 și Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/41371/12.06.2019 sunt **nelegale și netemeinice**, fiind **emise în urma unei reevaluări superficiale, formale și cu nerespectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia Civilă nr. 145/10.01.2019 pronunțată de Curtea de Apel București,** după cum vom arăta în continuare.

II. CU TITLU PREALABIL, SOLICITAM INSTANȚEI ACORDAREA ACCESULUI LA DOSARUL ACHIZITIEI, INCLUSIV LA PROCESELE VERBALE PRIVIND REEVALUAREA, LA PROPUNERILE TEHNICE SI FINANCIARE SI CLARIFICARILE ULTERIOARE ALE OFERTANTILOR CLASATI PE LOCURILE I SI II. CNAIR ÎN MOD NELEGAL ȘI NEÎNTEMEIAT NU NE-A ACORDAT ACCES LA ACESTE DOCUMENTE.

În speță, după comunicarea Rezultatului Procedurii din 12.06.2019, Subscrisa am formulat o cerere de acces la dosarul achiziției adresată Autorității Contractante la data de 13.06.2019 (cererea nr. 161/13.06.2019 /02.10.2018 comunicata pe fax si e-mail Autoritatii Contractante).

Prin adresa nr. 92/42235 din 18.06.2019, Autoritatea Contractanta ne-a comunicat ca nu ne poate acorda accesul la documentele declarate confidentiale de ofertanti, respectiv Propunerile tehnice si financiare, inclusiv solicitarile de clarificari si raspunsurile aferente, si nici la corespondenta Comisiei de

Evaluare cu ofertantii cu privire la aceste parti confidentiale ale ofertelor depuse. De asemenea, Autoritatea Contractanta ne-a instiintat ca *„intrucat Grila de evaluare a Propunerilor tehnice, Grila de evaluare a Propunerilor Financiare si Procesele verbale intocmite de Comisia de Evaluare cu privire la Propunerile Tehnice si Financiare redau pasaje preluate textual din partile declarate confidentiale ale ofertantilor, Autoritatea Contractanta nu va poate acorda accesul la acestea"*.

Subscrisa am avut acces la dosarul achizitiei în fața Autorității Contractante **exclusiv** in ce priveste **documentele mentionate in Minuta din 19.06.2019 respectiv la formularele si documentatia DUAE, procesele verbale si grilele de evaluare cu privire la DUAE, nicidecum la documentele aferente Propunerilor tehnice si financiare ale ofertantilor clasati pe locurile 1 si 2, si nici la solicitarile de clarificari si raspunsurile aferente, care au fost calificate de catre acestia drept confidentiale.**

Mai mult decât atât, sub același pretext al confidențialității, **Autoritatea Contractantă nu ne-a dat acces la Procesele verbale întocmite de Autoritate în reevaluarea ofertelor, respectiv Procesele verbale nr. 15 din 20.02.2019, nr. 17 din 19.03.2019, nr. 18 din 17.04.2019, nr. 20 din 27.05.2019 (așa cum sunt menționate în Raportul procedurii din 12.06.2019 și care au stat la baza emiterii acestui Raport).** Singurele informații din aceste procese verbale la care am avut acces au fost cele privind oferta noastră, însă restul conținutului acestor procese verbale, privind solicitările de clarificări în reevaluare privind pe primii doi ofertanți, răspunsurile acestora la solicitările de clarificări, modul cum Autoritatea a analizat și evaluat aceste răspunsuri au fost cenzurate, nu le-am putut vedea.

Mai mult decat atat, **nici Grilele de evaluare a Propunerilor tehnice si a Propunerilor Financiare si nici Procesele verbale intocmite de Comisia de Evaluare cu privire la Propunerile Tehnice si Financiare nu ne-au fost dezvaluite**, pe motiv ca redau pasaje preluate textual din partile declarate confidentiale ale ofertantilor, asa cum am aratat mai sus, lucru care este **inadmisibil**, in contextul unei proceduri de achizitie publica, guvernata de **principiul transparentei, statuat de art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016.**

Prin urmare, Subscrisa nu am avut acces la documentele emise de Autoritate în procesul de re-evaluare, documente care sunt publice, fac parte din dosarul achiziției și stau la baza emiterii Raportului procedurii și pe care aceasta în mod abuziv nu ni le-a dezvăluit. De asemenea, Autoritatea ne-a refuzat accesul la documentele aferente Propunerilor tehnice si financiare ale ofertantilor clasati pe locurile 1 si 2, precum și la solicitarile de clarificari si raspunsurile aferente furnizate de cei doi ofertanți și la orice corespondență a Comisiei de evaluare cu ofertanții clasați pe primele două locuri.

Această atitudine a Autorității încalcă dispozițiile **art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice, care dispun:

„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, ***accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice șilsau financiare*** *care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."*

De asemenea, potrivit dispozițiilor **art. 19 din Legea nr. 101/2016**:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată *potrivit*

prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

În primul rând, în ce privește **Procesele verbale de re-evaluare nr. 15 din 20.02.2019, nr. 17 din 19.03.2019, nr. 18 din 17.04.2019, nr. 20 din 27.05.2019, având în vedere că ele stau la baza emiterii Raportului procedurii din 12.06.2019, Autoritatea avea obligația să ne permită accesul neîngrădit la acestea, conform art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016.**

În ce privește **documentele aferente Propunerilor tehnice si financiare ale ofertantilor clasati pe locurile 1 si 2, acești ofertanți aveau obligația de a demonstra cu mijloace concrete de probă caracterul confidențial, în lipsa dovedirii acestui caracter accesul la documente neputând fi restricționat.**

În acest sens, practica CNSC si a instantelor de judecata aflata in acord cu prevederile exprese ale art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 este in sensul ca partea care invoca caracterul confidential al informatiilor din oferta are **obligatia de a demonstra** ca documentele declarate confidentiale indeplinesc **conditiile cumulative** reglementate limitativ prin art. 19 alin. 1 din legea nr. 101/2016, respectiv:

- Documentele declarate ca fiind confidentiale cuprind, fara a se limita la acestea, **secrete tehnice si/sau comerciale,** stabilite conform legii;
- Dezvaluirea acestora **ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici,** in special in ceea ce priveste **secretul comercial si proprietatea intelectuala.**

Necesitatea dovedirii caracterului confidential al informatiilor din dosarul achizitiei este confirmata si de **art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016**, care dispune ca **ofertantul va trebui sa indice motivat in cuprinsul ofertei depuse care informatii din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara sunt confidentiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuala, in baza legislatiei aplicabile:**

"*1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*"

Ofertantii clasati pe locul 1 si 2 ar fi trebuit sa **dovedeasca cu mijloace de proba concrete incadrarea documentelor depuse ca fiind confidentiale si prejudiciul adus ca urmare a dezvaluirii acestora,** acesti ofertanti alegand insa sa mentioneze, cu titlu general, ca Propunerea tehnica si financiara in totalitate si clarificarile ulterioare au caracter confidential "*pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime in ceea ce priveste secretul comercial si dreptul de proprietate intelectuala*" (asa cum rezulta din adresa de raspuns nr. 92/42235/18.06.2019 a CNAIR).

Restrictionarea accesului la dosar pentru motive de confidentialitate este **o exceptie de la principiul transparentei procedurii de atribuire**, exceptie care este de **stricta interpretare si aplicare,** neputand fi una arbitrara, ce anuleaza insasi valoarea principiului transparentei.

In conditiile in care **ofertantii clasati pe locurile 1 si 2 nu au demonstrat cu mijloace de proba concrete necesitatea garantarii confidentialitatii acestor documente si prejudiciul adus ca urmare a dezvaluirii acestora, Subscrisa avem dreptul de a lua cunostinta de intreg**

dosarul achizitiei publice, inclusiv Propunerile tehnice si financiare ale acestor ofertanti, clarificarile solicitate si raspunsurile la acestea, **prevaland respectarea dreptului la aparare al partilor, astfel incat procedura in solutionarea contestatiei formulate sa respecte dreptul la un proces echitabil.**

Astfel, în practica instanțelor și a CNSC s-a reținut că:

- *„**nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea și acelea motivat, iar nu discreționar, întrucât caracterul confidențial sau clasificat nu se prezumă**"* (Curtea de Apel București, Secția a VIII–a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3005 din 29.06.2017);

- *„La acest răspuns generalist, **intervenientul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate** ca atare. (...) Analizând răspunsul SC ..... SRL, **Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de aceștia.**"*(Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 3598/2017);
- *„**în vederea respectării principiului transparenței** stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 și având în vedere prevederile art. 231 alin. (5) din legea invocată, precum și cele ale art. 154 din HG nr. 394/2016, **Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei SC (...)SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de operatorul economic SC (...) SRL.**"* (Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2772/2017)

- *„Consiliul a solicitat ofertantului desemnat castigator (intervenient in procedura de fata) sa **indice explicit care este prejudiciul** adus intereselor sale in ceea ce priveste secretul comercial si proprietatea intelectuala, prin dezvaluirea informatiilor din propunerea tehnica si financiara si totodata **sa comunice mijloacele de proba in dovedirea caracterului confidential al propunerii tehnice si financiare.** Intervenienta a raspuns (...) indicand temeiul juridic al incadrarii informatiilor ca fiind confidentiale dar **nu a prezentat niciun mijloc de proba in sustinere. Prin urmare, nefiind dovedit caracterul confidential al propunerii tehnice si financiare, Consiliul a pus la dispozitia contestatoarei pentru studiu oferta intervenientei in integralitate.**"*(Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2979/2017)

In acelasi sens, in jurisprudenta CJUE, cauza C-450/06 (Varec c. Belgiei), CJUE a retinut:

*"Principiul protectiei informatiilor confidentiale, precum si a secretelor comerciale **trebuie pus in aplicare astfel incat sa fie compatibil cu cerintele unei protectii juridice efective si cu respectarea dreptului la aparare al partilor in litigiu** (a se vedea, prin analogie, Hotararea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec.,p.I-6675, punctul 40) si, **in cazul unei cai de atac in fata unei instante sau al unei cai de atac in fata unui alt organism care este o instanta sau tribunal in intelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, in ansamblul sau, sa respecte dreptul la un proces echitabil.**"*

Tot cu privire la decizia CJUE Varec c. Belgiei, cauza C-450/06, Curtea de Apel Bucuresti a retinut:

"Jurisprudenta CJUE nu a fost incalcata de CNSC, care a apreciat ca ***petenta nu a dovedit necesitatea garantarii confidentialitatii propunerii tehnice si a celei financiare, prevaland respectarea dreptului la aparare al partilor in litigiu astfel incat procedura in solutionarea contestatiei formulate sa respecte dreptul la un proces echitabil, si a acordat partilor accesul la dosarul de achizitie, ce a inclus propunerea tehnica si financiara, declarate confidentiale de catre ofertant."*** (Curtea de Apel București, Secția a VIII–a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3257/2018).

In concluzie, **in temeiul art. 19 alin.(1) din Legea 101/2016 si in vederea protejarii principiului transparentei reglementat de art. 2 alin. 2 lit d) din Legea nr. 98/2016 si respectarii dreptului la aparare si dreptului la un proces echitabil statuat de art. 6 din CEDO, solicitam sa ne acordati accesul la intreg dosarul achizitiei, inclusiv la Procesele verbale emise de Autoritate în procesul re-evaluării ofertelor, ce stau la baza emiterii Raportului procedurii din 12.06.2019, la Grilele de evaluare a Propunerilor tehnice și financiare și Procesele verbale întocmite de Comisia de Evaluare cu privire la Propunerile Tehnice și Financiare ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, precum și la Propunerile Tehnice si Financiare ale acestor ofertanti.**

Accesul la aceste documente **este esential** pentru susținerea/dovedirea argumentelor Subscrisei referitoare la faptul ca re-evaluarea ofertelor primilor doi clasați s-a efectuat în mod superficial, formal, de către Autoritatea Contractantă care nu a făcut o verificare cu rigurozitate a aspectelor de neconformitate ale ofertelor celor doi ofertanți, reținute în Decizia Curții de Apel București nr. 145/10.01.2019.

III. NELEGALITATEA RAPORTULUI PROCEDURII ȘI A ACTELOR SUBSECVENTE

3.1. Raportul Procedurii din 12.06.2019 și Comunicarea Rezultatului Procedurii nr. 92/41371/12.06.2019 sunt nelegale, fiind emise în urma unui proces de reevaluare care s-a făcut formal, superficial și cu nerespectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia Curții de Apel București nr. 145/10.01.2019.

Decizia Curții de Apel București a stabilit foarte clar limitele reevaluării, în sensul art. 34 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv a indicat în mod clar și precis identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

În acest sens, instanța admițând plângerea Subscrisei, a obligat Autoritatea Contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și, respectiv 2 în urma emiterii raportului procedurii de atribuire nr. 13B/4515/01.10.2018, de la etapa verificării admisibilității propunerilor financiare și tehnice, după cum urmează:

- pentru ambii ofertanți: justificarea prețului ofertat pentru următoarele articole: Terasamente, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Fundații, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Elevații, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Suprastructuri, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Racorduri cu terasamente, restabiliri legături rutiere, lucrări de protecția mediului și relocări temporare-drumuri;

structura rutieră (inclusiv sub aspectul stratului de mixtură asfaltică-tip AB 31.5 prevăzut în documentația de atribuire);
- pentru ambii ofertanți: includerea în prețul ofertat a costului lucrărilor de schimbare a stratului de uzură la 5 ani și la 10 ani de la recepția la terminarea lucrărilor;

- pentru ofertantul clasat pe locul 2: justificarea prețului ofertat pentru Siguranța rutieră, includerea în graficul de execuție a utilajelor necesare executării lucrărilor și a asigurării, conform documentației de atribuire, prin includerea în oferta financiară a costului cu asistența tehnică arheologică și asigurarea sub aspectul capacității tehnice și profesionale, precum și în propunerea tehnică a personalului autorizat pentru această activitate (asistența tehnică arheologică), conform documentației de atribuire;

- pentru ambii ofertanți- asigurarea laboratorului de pe șantier, conform documentației de atribuire (oferta financiară și tehnică); includerea în prețul ofertat și oferta tehnică a resurselor umane și a utilajelor conform documentației de atribuire sub aspectul verificării capacității de a oferta aceste tipuri de resurse în mod simultan pentru două loturi aflate în procedura de atribuire, includerea în oferta tehnică a modului de realizare a structurii rutiere (inclusiv sub aspectul stratului de mixtură asfaltică-tip AB 31.5 prevăzut în documentația de atribuire), a personalului (experți cheie) /asociați/subcontractanți/terți susținători ofertat/e/ți pentru realizarea proiectării în cadrul procedurii de achiziție publică (inclusiv sub aspectul capacității tehnice și profesionale de realizare a proiectării pentru contractul de achiziție publică).

- a obligat autoritatea contractantă să aplice factorii de evaluare a ofertelor admisibile și să stabilească punctajul aferent pentru atribuirea procedurii prin raportare la rezultatele evaluărilor dispuse în cuprinsul prezentei decizii.

În cuprinsul considerentelor Deciziei Curții de Apel București, instanța a reținut în mod complet și corect motivele pentru care se impune reevaluarea ofertelor situate pe primele două locuri, prin prisma criticilor aduse de Strabag celor două oferte.

Autoritatea Contractantă nu a avut în vedere și nu a respectat nici considerentele, nici dispozitivul Deciziei Curții de Apel, procedând doar formal la reevaluare, în urma căreia situația ofertanților a rămas exact aceeași ca în raportul procedurii inițial, în ciuda multitudinii criticilor de neconformitate pe care Autoritatea trebuia să le lămurească.

Ce este important de menționat este că în **Raportul procedurii din 12.06.2019 Autoritatea nu arată în concret cum s-a făcut reevaluarea, ce solicitări de clarificări a trimis, cum au răspuns ofertanții la aceste solicitări de clarificări, Autoritatea făcând referire doar la anumite procese verbale întocmite în procesul reevaluării** (Procesele verbale nr. 15 din 20.02.2019, nr. 17 din 19.03.2019, nr. 18 din 17.04.2019, nr. 20 din 27.05.2019), pe care așa cum am arătat mai sus, **a refuzat să ni le pună la dispoziție**.

- ***Critica privind prețul neobișnuit de scăzut***

Oferta Asocierii Trameco – Vahostav -SK, a.s.- Drumuri Bihor S.A.- Drum Asfalt SRL - East Water Drillings SRL (în continuare denumit *"Ofertantul clasat pe locul I"*) **și oferta Asocierii IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.- TANCRAD SRL** (în continuare denumit *"Ofertantul clasat pe locul II"*) **prezinta un pret nejustificat de scazut pe care ofertantii nu ar**

putea sa il justifice, iar Autoritatea Contractantă nu a făcut o analiză completă și corectă a propunerilor financiare ale celor doi ofertanți.

Conform pct. II.2.1.) din Fisa de date a achizitiei, **valoarea estimata** a achizitiei pentru Locul 2 este de **454.414.271,15 lei**, iar conform Raportului Procedurii:

(i) **Ofertantul clasat pe locul 1** a ofertat **un pret neobisnuit de scazut**, respectiv reprezentand **71,85 %** din valoarea estimata a contractului, iar

(ii) **Ofertantul clasat pe locul 2** a ofertat **un pret neobisnuit de scazut**, respectiv de reprezentand **79,88 %** din valoarea estimata a contractului.

Conform sectiunii IV.4.2. din Fisa de date a achizitiei, Nota 5: *"In cazul unei oferte care are un pret neobisnuit de scazut in raport cu lucrarile care constituie obiectul contractului de achizitie publica care urmeaza a fi atribuit, Autoritatea Contractanta are obligatia de a solicita Ofertantului care a depus o astfel de oferta clarificari cu privire la pretul propus sau costul propus".*

Conform **art. 209 din Legea nr. 98/2016**:

"(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, ***autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări*** *și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare,* ***cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.***

(2) ***Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.***"

Conform **art. 210 din Legea nr. 98/2016**:

" *(1)* ***În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.***

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) ***fundamentarea economică a modului de formare a prețului****, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*

b) ***soluțiile tehnice adoptate*** *și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) ***Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse****, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).*"

Din interpretarea dispozitiilor art. 209 coroborat cu art. 210 alin. 1 si 3 din Legea nr. 98/2016, reiese ca aceasta analiza/evaluare detaliata pe care autoritatea este obligata sa o faca presupune **solicitarea unor clarificari si justificari complete pentru a asigura autoritatea contractanta ca pretul ofertat este justificat si, in consecinta, ca ofertantul va putea executa toate obligatiile contractuale in conformitate cu Caietul de sarcini, Propunerea tehnica, standardele si reglementarile tehnice in vigoare la pretul ofertat.**

Prevederile art. 210 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 impun **solicitarea de clarificari cu privire la pretul global ofertat**, iar in acest context, **justificarea modului de formare a pretului global urmareste prezentarea fiecarui element de cost in parte, respectiv a principalelor elemente de cost prin raportare la valoarea estimată a lucrărilor preconizate.**

Deşi Autoritatea Contractanta a solicitat, in procesul de reevaluare a ofertelor, clarificari in scopul justificarii preturilor unitare, totuşi nu a lămurit sub aspect probator dacă într-adevăr clarificările transmise de ofertanţii clasaţi pe locurile 1 şi 2 sunt concludente pentru a se considera în mod obiectiv, prin raportare la cerinţele caietului de sarcini, ca preturile ofertate sunt justificate.

Curtea de Apel Bucureşti a reţinut în considerente *„omisiunea autorităţii contractante de a evalua ofertele contestate în verificarea justificării preţului aparent neobişnuit de scăzut al celor două oferte prin raportare chiar la elementele de cost propuse de autoritatea contractantă, prin raportarea la criterii obiective avute în vedere la estimarea principalelor elemente de cost ale achiziţiei, în general, iar în special la capacitatea financiară a ofertanţilor de a pune la dispoziţia autorităţii în vederea executării şi finalizării contractului de achiziţie publică aceste resurse umane şi tehnice la costurile ofertate astfel la un nivel inferior valorii estimate a procedurii de achiziţie"* (pag. 75-76 din Decizie)

Şi în procesul de re-evaluare această omisiune a autorităţii persistă, în sensul că aceasta nu a făcut o verificare riguroasă a justificării preţului ofertat de cei doi ofertanţi, iar modalitatea de evaluare a acestor oferte de către autoritatea contractantă nu rezultă în mod obiectiv din Raportul procedurii de atribuire din 12.06.2019.

Or, potrivit dispozitiilor **art. 136 alin. 2 şi 3 din HG nr. 395/2016**:

„ (2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă."

Conform **art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016**:

"În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: (...)

c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice (...)

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini."

Prin Decizia Curții de Apel București, instanța a obligat autoritatea la reevaluarea ofertelor ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 pentru următoarele articole: Terasamente, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Fundații, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Elevații, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Suprastructuri, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Racorduri cu terasamente, restabiliri legături rutiere, lucrări de protecția mediului și relocări temporare-drumuri; structura rutieră (inclusiv sub aspectul stratului de mixtură asfaltică-tip AB 31.5 prevăzut în documentația de atribuire)

Astfel, Curtea de Apel a reținut că *„deși autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat pentru următoarele articole (...), totuși în analizalevaluarea răspunsurilor ofertanților ale căror oferte sunt contestate autoritatea contractantă nu a prezentat în concret că prin raportare la modul de formulare a solicitării de clarificări cu privire la aceste elemente de cost cei doi ofertanți ar fi justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut prin raporare la serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; soluțiile tehnice adoptate șilsau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor; originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.*

Prin urmare, în măsura în care autoritatea contractantă a recunoscut dreptul tuturor ofertanților de a declara în integralitate ofertele, atât sub aspect financiar, cât și tehnic, inclusiv cu privire la răspunsurile la solicitările de clarificări, totuși principiile transparenței și liberei concurențe în materia achizițiilor publice impuneau realizarea unei analize fundamentate a justificării prețurilor oferite de cei doi ofertanți cu privire la categoriile de elemente de costuri care au constituit obiectul solicitărilor de clarificări astfel încât atât ceilalți ofertanți să aibă garanția că marja de apreciere invocată sub acest aspect de către autoritatea contractantă nu depășește limitele determinate de necesitatea respectării documentației de atribuire (...)"(pag. 76)

Nici în procesul de reevaluare, Autoritatea Contractantă nu a realizat o analiză fundamentată a justificării prețurilor ofertate de cei doi ofertanți și nu a prezentat în Raportul procedurii din 12.06.2019, în spiritul principiului transparenței și liberei concurențe în materia achizițiilor publice, modul concret în care a evaluat informațiile și documentele primite de la ofertanți în justificarea prețului, astfel încât Subscrisa să avem garanția că marja de apreciere a Autorității nu a depășit limitele impuse de documentația de atribuire.

Curtea a reținut, de asemenea, în mod expres în considerente:
„Curtea are în vedere și împrejurarea că în privința ofertanților situați pe primele două locuri autoritatea contractantă a reținut necesitatea justificării prețurilor pentru aceste categorii de lucrări în mod similar, fără însă a oferi garanțiile impuse de o evaluare fundamentată a justificării prețurilor scăzute ofertate, fiind necesară o reluare a evaluării admisibilității propunerilor financiare în privința justificării prețurilor ofertate de intimați pentru aceste lucrări prin prezentarea argumentelor care au determinat concluzia justificării acestor prețuri scăzute față de valoarea estimată a lucrărilor prin raportare la elementele prevăzute de dispozițiile legale, iar nu prin simpla enumerare a justificărilor la solicitările de clarificări, pentru a se evita depășirea marjei de apreciere aflată la dispoziția autorității contractante, luând în considerare și scopul organizării procedurii de atribuire, proiectare și executare autostradă." (pag.77)

Cu ignorarea totală a acestor considerente, Autoritatea Contractantă în procesul de re-evaluare a procedat în mod similar ca în prima evaluare a ofertelor, neexistând niciunde în Raportul Procedurii din 12.06.2019 o prezentare argumentată, detaliată, a analizei pe care ar fi întreprins-o în legătură cu justificarea prețurilor scăzute ale primilor doi ofertanți, care să fundamenteze concluzia că acestea ar fi admisibile.

Autoritatea contractantă nu a lămurit modalitatea în care ofertanții clasați pe primele două locuri au justificat prețurile pentru articolele: Terasamente, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Fundații, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Elevații, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Suprastructuri, Poduri, Pasaje, Viaducte-Infrastructuri-Racorduri cu terasamente, restabiliri legături rutiere, lucrări de protecția mediului și relocări temporare-drumuri, așa cum s-a stabilit această obligație în sarcina Autorității prin Decizia Curții de Apel.

De asemenea, **Autoritatea nu a lămurit, cu respectarea principiilor transparenței și al liberei concurențe, cum a făcut analiza justificării prețului ofertat de Ofertantul clasat pe locul 2 pentru unde oferta acestui ofertant se situa la nivelul de 21,57% din valoarea estimată de autoritatea contractantă!**

De asemenea, **re-evaluarea s-a realizat superficial în ce privește justificarea prețului ofertat de către ofertanții situați pe primele două locuri în ce privește ,**
sub aspectul prevăzut în documentația de atribuire",
în sensul că **Autoritatea contractantă nu a arătat modul cum a reevaluat această justificare de preț, în considerarea faptului că ofertele cuprind o structură rutieră diferită de cea din Cerințele Beneficiarului.**

Așa cum am arătat în prima contestație formulată, ***ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 au schimbat prin ofertele depuse ceea ce a permis ofertarea unui preț mai mic decât cel care s-ar fi justificat dacă cerințele tehnice privind impuse prin documentația de atribuire ar fi fost respectate.***

Ambii ofertanți au considerat o Așadar, cei doi ofertanți au ofertat **altceva decât s-a cerut**. Or, din documentația de atribuire , respectiv

Proiectul Tehnic – Rest de Executat (Volumul I Memoriu 3C2 din documentația de atribuire), cât și planșa Profil transversal tip 1, 2 și 3 rezultă că

Lipsa chiar și a unui (1) singur
determină o economie de preț semnificativă, diferență care ar fi trebuit să fie sesizată de Autoritatea Contractantă atât în reevaluarea propunerii financiare, cât și a celei tehnice.

Dincolo de faptul că o astfel de neconformitate determină neconformitatea din punct de vedere tehnic a ofertei, mai mult decât atât, **conduce la ofertarea unui preț mult mai competitiv și în mod evident distorsionant** în condițiile în care alți ofertanți propun un preț corect, dar mai ales sustenabil pentru executarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

În legătură cu acest aspect, Curtea de Apel București a reținut în mod expres în considerentele Deciziei pronunțate:
„În acest context, nici autoritatea, dar și nici autoritatea administrativ-jurisdicțională nu au stabilit în mod cert modalitatea în care s-a procedat la verificarea justificărilor prețului sub acest aspect, prin referiri concrete la respectiv prin trimitere la cerințele impuse prin documente obligatorii impuse în mod cert, în condițiile în care constatarea conform căreia justificarea propunerii financiare pentru acest elemente de cost nu a fost motivată, fiind esențială împrejurarea reținută de petenta-contestatoare cu privire la alcătuirea structurii rutiere (parte importantă pentru contractul de achiziție publică), inclusiv cu privire la prevăzut în documentația de atribuire, coroborat cu constatarea că autoritatea contractantă a analizat și a stabilit modificarea de către acest ofertant a deși petenta susține în mod constant că ar fi de împrejurare esențială, nelămurită de către autoritatea contractantă și nici de către CNSC prin decizia contestată, urmând a se dispune reevaluarea propunerii financiare sub aspectul justificării prețului pentru acest element de costuri din cadrul lucrării obiect al contractului”.

Totodată, Curtea a dispus și *„obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea admisibilității celor două oferte și sub aspectul includerii în propunerea tehnică a modului de (inclusiv sub aspectul prevăzut în documentația de atribuire), având în vedere că modalitatea de cotare financiară a acestei părți din contractul de achiziție are consecințe directe și asupra modului de întocmire a propunerii tehnice și asupra conformității acesteia cu cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.”* (pag. 81 par. 2)

Așadar, deși **de către Ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 reprezintă cea mai gravă abatere din ofertele lor, cu efect asupra conformității și admisibilității propunerilor financiare și tehnice, aspect reținut în mod expres de instanța de control, Autoritatea Contractantă în procesul de reevaluare a ignorat din nou aceste aspecte esențiale, procedând la o reevaluare superficială și formală a răspunsurilor transmise de ofertanți.** De altfel, atâta vreme cât această neconformitate a propunerilor tehnice și financiare ale celor doi ofertanți exista încă de la momentul depunerii ofertelor, este greu de înțeles cum ar fi putut aceștia, în procesul de reevaluare, să „corecteze” această neconformitate, altfel decât prin schimbarea ofertei inițiale, lucru care este inacceptabil.

-

De asemenea, **Autoritatea Contractantă în procesul de reevaluare a ofertelor, nu a arătat modul cum a analizat/ clarificat includerea în prețul ofertat de către asocierile situate pe primele două locuri a**

de la recepția la terminarea lucrărilor, critică a Subscrisei ce a fost găsită întemeiată de Curtea de Apel București, care a dispus reevaluarea și sub acest aspect.

Autoritatea Contractantă a solicitat ofertantilor o perioada de garantie a lucrarilor de 120 de luni (fata de perioada de garantie a lucrarilor de 60 de luni) impreuna cu schimbarea suplimentar ofertata de garantie a lucrarilor la 5 si la 10 ani de la Receptia la Terminarea lucrarilor. Pentru indeplinirea acestei cerinte, s-a acordat un punctaj pentru componenta tehnica de 22 puncte (astfel cum rezulta din Comunicarea Rezultatului Procedurii).

Desi cei doi ofertanti clasati pe locurile 1 si 2 au declarat formal ca acorda aceasta perioada de garantie,

În Clarificarea nr. la Documentatia de atribuire (raspunsul la intrebarea nr. 35), autoritatea mentioneaza: *"costurile asociate lucrarilor din perioada de notificare a defectelor aferente schimbarii distinct in Graficul de Plati/ Preturi."*, astfel încât aceste costuri aferente lucrarilor de schimbare a trebuie incluse in pretul global ofertat.

Curtea de Apel a reținut în mod corect că ***„absența unei solicitări exprese de a menționa nu echivalează cu o eventuală exonerare a ofertanților de obligația de a cota respectiva activitate, iar importanța acordată de autoritatea contractantă acestei activități susține cu atât mai mult aceasta"*** (pag. 81 ultimul paragraf)

Drept urmare, **Curtea a reținut necesitatea justificării prețurilor oferite de către cei doi ofertanți sub acest aspect prin verificarea includerii în prețul global a acestor costuri concrete, lucru pe care Autoritatea Contractantă nu l-a realizat în mod riguros în procesul de reevaluare a ofertelor.**

-

În legătură cu acest aspect, Curtea de Apel București a reținut în considerentele Deciziei (pag. 82) că prin solicitarea de clarificare adresată de Autoritatea Contractantă cu privire la propunerea tehnică a ofertantului Asocierea IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.-TANCRAD SRL, s-a solicitat explicarea faptului că în

în condițiile în care **în cadrul Formularului DUAE a fost declarată disponibilitatea a și a unui număr de**

Prin răspunsul său inițial, ofertantul a declarat că a inclus în oferta tehnică echipamentele în conformitate cu tehnologia și programul de execuție, și a transmis Formularul

Prin revizuirea Formularului ofertantul a adăugat corespunzătoare celor declarate în DUAE, dar cotarea acestora și respectiv includerea acestora sub aspect valoric în Propunerea financiară nu s-a mai realizat.

În condițiile în care Propunerea financiară se corelează în mod necesar cu Formularul este evident că eroarea din acest formular a determinat **o eroare și la nivelul propunerii financiare**, ceea ce a condus la **ofertarea unui preț diminuat**. Prin clarificările transmise, ofertantul a modificat doar Formularul 4 anexa 6, iar nu și Propunerea sa financiară. Acest aspect a fost ignorat cu desăvârșire de Autoritatea Contractantă care ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare, însă în niciun caz să declare oferta admisibilă și conformă.

Curtea de Apel București a găsit întemeiată această critică a Subscrisei privind oferta asocierii clasate pe locul 2 și a considerat că *„este necesară reevaluarea propunerii financiare a acestui ofertant și din această perspectivă prin verificarea includerii în oferta financiară a acestui element de costuri, în condițiile în care nu este cert dacă prin clarificările transmise, ofertantul a modificat numai Formularul iar nu și, în mod corespunzător, Propunerea sa financiară, cu relevanță atât sub aspectul admisibilității ofertei, cât și al acordării punctajului în vederea atribuirii procedurii de achiziție publică.* (pag. 82 penultimul par.)

Considerăm că **prin reevaluarea efectuată Autoritatea contractantă nu a clarificat și nu a analizat în mod riguros acest aspect, cu impact asupra admisibilității ofertei Asocierii situate pe locul 2.**

În procesul de reevaluarea Autoritatea Contractantă nu a verificat această deficiență a ofertei situate pe locul 2, respectiv faptul că în Propunerea financiară nu este cotată iar în Propunerea tehnică nu este prevăzut

De altfel, o astfel de deficiență a ofertei nici nu putea fi acoperită prin clarificări ulterioare, fiind evident că dacă aceste elemente nu se regăseau în documentele ofertei depuse inițial, ele nu mai pot fi complinite ulterior decât printr-o modificare a ofertei, ceea ce este nepermis.

În legătură cu acest aspect, așa cum a reținut și Curtea de Apel București, potrivit Cerințelor Beneficiarului incluse în documentația de atribuire, Antreprenorul trebuie să fie conștient de posibilitatea efectuării unor În cazul unor Antreprenorul va acționa în conformitate cu Sub Clauza din Condițiile Contractului și prevederile Ordinului nr. 2562 din 4 octombrie 2010 privind aprobarea procedurii de acordare a (...) Antreprenorul va face demersurile necesare pentru a obține autorizația de ***va desemna specialiști aprobați și autorizați care să se ocupe de Lucrare.***

Conform Clarificării nr. 4 (publicată în SEAP în data de 27.11.2017) la Documentația de atribuire, pe timpul executiei lucrarilor **se va cota la sectiunea**

Deși necesitatea pe timpul execuției lucrărilor a fost expres și clar menționată de Autoritatea Contractantă în clarificarea mai sus menționată, **Ofertantul clasat pe locul 2 nu numai că nu a cotat această activitate, ceea ce a impactat prețul ofertei sale (conducand la un pret nejustificat de scazut), dar nici nu a declarat un care să îndeplinească această activitate**.

Din analiza modului în care Autoritatea Contractantă a elaborat și întocmit cerințele referitoare la modul de elaborare a ofertei, este evident faptul că aceasta a urmărit **la momentul ofertării ca operatorii economici să stabilească preturi separate pentru fiecare articol, iar în acestea sunt incluse și** conform celor arătate anterior.

Documentația de atribuire, alcătuită din Fișa de date, Cerințele beneficiarului, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de Ofertantul clasat pe locul 2, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru Autoritatea Contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 din HG 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Importanța cotării și necesitatea subcontractării
pe durata execuției lucrărilor este cu atât mai relevantă cu cât legislația specifică prevede că astfel de operațiuni pot fi derulate fiind incidente următoarele dispoziții:

Având obligația de a oferta valorile aferente categoriilor de lucrări amintite, așa cum a indicat expres CNAIR în Clarificarea nr. 7, este logic ca ofertantul Asocierea IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S. - TANCRAD SRL, în vederea ofertării sumelor/valorilor în discuție, să fi avut la bază elemente sustenabile, verificabile pentru Autoritatea Contractantă.

Sub acest aspect, Curtea de Apel a constatat că *„autoritatea contractantă avea obligația de a verifica admisibilitatea ofertei acestui participant în cadrul procedurii și sub acest aspect, pentru a se asigura că se justifică prețul global ofertat situat sub nivelul valorii estimate de autoritatea contractantă, dar și sub aspectul capacității concrete a acestui ofertant de a finaliza lucrările preconizate a fi realizate în urma atribuirii contractului de achiziție publică.*

Astfel ofertantul avea obligația de a indica concret în cadrul ofertei nu numai cotarea acestui element de cost, în contextul respectării clarificărilor autorității contractante, la capitolul menționat, dar și indicarea modalității concrete de asigurare a acestei activități prin personal propriu specializat în acest sens sau prin intermediul unui subcontractant și/sau terț susținător prin referiri concrete la documentele din cadrul ofertei inițiale, respectiv revenea autorității contractante să precizeze în mod clar modalitatea în care urma a fi evaluată realizarea acestei

în condițiile în care ar fi clarificat în sensul că a fost
realizată împrejurare nelămurită, în condițiile în care particularitatea
activității de de a nu putea fi îndeplinită decât de personal
autorizat și de specialitate, iar ofertanții aveau obligația de a cunoaște încă de la elaborarea ofertei că va fi necesar să recurgă la personal propriu/terți/subcontractanți care vor realiza aceste activități, urmând a se dispune reevaluarea propunerii financiare și tehnice a ofertantului și sub acest aspect." (pag. 83-84)

Considerentele Curții de Apel București **nu au fost respectate** de Autoritatea Contractantă, care **nu a verificat și nu a arătat sub aspect probator că ar fi analizat aceste aspecte/ deficiențe ale ofertei clasate pe locul 2, care de altfel nici nu mai putea fi complinite în procesul de reevaluare.**

➢

În procesul de re-evaluare, Autoritatea Contractantă nu a realizat o analiză fundamentată cu privire la verificarea îndeplinirii acestei cerințe de către cei doi ofertanți, în Raportul Procedurii din 12.06.2019 neexistând nicio referire la modalitatea concretă în care această cerință a fost verificată și constatată îndeplinită de către cei doi ofertanți.

Critica noastră privind faptul că niciunul dintre primii doi clasați nu a dovedit
pe durata execuției lucrărilor a fost găsită întemeiată de Curtea de Apel București, care a dispus reevaluarea și cu privire la acest aspect.

În conformitate cu Cerințele Beneficiarului ar urma să fie înființat și atestat în conformitate cu Legea Română și cu standardele aplicabile. Prin urmare, ofertanții ar fi trebuit să indice în Propunerile lor tehnice modalitatea și să îl descrie în Metodologia de lucru, Programul Antreprenorului de control al calitatii și Echipamente/ instalatii/ utilaje la dispozitia ofertantului pentru executarea contractului.

În absența „ofertării" laboratorului, este evidentă **neconformitatea ofertei** depuse de fiecare dintre cei doi operatori economici în cauză. În conformitate cu art. 133 alin. (2) din HG 395/2016, *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."*, iar conform art. 137 alin. (3) lit. a): *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în cazul în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*.

➢

Conform Deciziei Curții de Apel București, Autoritatea Contractantă avea obligația de a reevalua cele două oferte și sub aspectul (prin cotarea financiară și includerea în propunerea tehnică) prin prisma verificării capacității de a oferta aceste tipuri de resurse în mod simultan pentru două locuri.

În concret, conform comunicărilor emise de CNAIR[1], Asocierea TRAMECO SA - VAHOSTAV -SK, a.s. - DRUMURI BIHOR SA - DRUM ASFALT SRL - EAST WATER DRILLINGS a fost de asemenea declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire a contractului pentru Lotul 3 – Subsecțiunea 3C3: Biharia – Borș km 59+100 – km 64+450. Contractul pentru acest Lot 3 a și fost încheiat la data de 13.12.2018[2], personalul și resursele Asocierii câștigătoare fiind deja indisponibilizate pentru executarea acestui contract.

O astfel de participare simultană în două proceduri de atribuire foarte similare și al căror scop este încheierea unor contracte de lucrări construcție autostradă, cu perioade concomitente de executare, a determinat faptul că ofertantul declarat câștigător a fost în măsură să oferteze un preț foarte scăzut în cadrul ambelor proceduri de atribuire din moment ce .

Mai mult decât atât, nici în reevaluarea făcută după Decizia Curții de Apel București, Autoritatea Contractantă nu a analizat în mod temeinic aceste aspecte.

Așadar, __

ofertantă declarată câștigătoare a ofertat un preț scăzut, nereal și nesustenabil cu consecința denaturării concurenței între operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să solicite explicații detaliate privind aceste aspecte și să analizeze cu atenție posibilitatea reală a ofertantului de a executa contractul la parametrii solicitați prin documentația de atribuire, astfel cum a dispus Curtea de Apel București.

Autoritatea Contractantă nu a respectat în procesul de reevaluare instucțiunile Curții de Apel București, cu privire la verificarea capacității celor doi ofertanți de a realiza

deși în considerentele Deciziei civile nr. 145/10.01.2019 s-a reținut în mod expres:

se impune obligarea autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertelor și cu privire la această cerință pentru evidențierea clară a capacității ofertanților în cauză de a îndeplini obiectul contractului de achiziție, prin motivarea care să respecte exigențele principiilor transparenței, egalității de tratament și a liberei concurențe, dar și cu luarea în considerare a caracterului confidențial al ofertelor contestate, în scopul recunoașterii posibilității verificării acestei constatări în măsura în care s-ar invoca nelegalitatea pe cale administrativ-jurisdicțională șilsau jurisdicțională. (pag. 90 par. 4)

Autoritatea Contractantă nu a procedat la o reevaluare concretă, temeinică, riguroasă a capacității celor doi ofertanți de a realiza neexistând nicio motivare/analiză a Autorității care să respecte exigențele principiilor transparenței, egalității de tratament și a liberei concurențe, sub acest aspect.

Având în vedere că obiectul contractului îl reprezintă *proiectarea* și execuția finalizării Autostrazii Brasov - Tg. Mures - Cluj - Oradea, Sectiunea 3C: Suplacu de Barcau – Bors, și observând lista de subcontractanți ai Ofertanților clasați pe primele două locuri, rezultă că **aceștia**

pentru infrastructura de transport. Acest aspect nu putea fi complinit în procesul de reevaluare, decât printr-o modificare nepermisă a ofertelor inițial depuse.

În condițiile în care .
TRAMECO SA - VAHOSTAV -SK, a.s. - DRUMURI BIHOR SA - DRUM ASFALT SRL - EAST WATER DRILLINGS, respectiv ai Asocierii IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S. - TANCRAD SRL nu aferentă

Contractului, prezumăm că aceasta ar urma să fie realizată de

O astfel de manieră de este însă nelegală și contravine în mod flagrant dispozițiilor legale în vigoare.

În acest sens, este relevant că potrivit art. 50 alin. 1 din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la (...) capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație."*

Or, dacă se obligă să
execute lucrări
Contractului, este serios pusă la îndoială capacitatea celor doi ofertanți de a executa

Mai mult decât atât, în condițiile în care ambii ofertanți , în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind este evident faptul că Prin urmare, se ridică serioase semne de întrebare cu privire la capacitatea ofertantului declarat câștigător de a

Din documentul constatator depus de Trameco și conform informațiilor disponibile în mod public, această companie are ca obiect principal de activitate transporturi rutiere de mărfuri, așadar

Este fără dubiu că, în ciuda afirmațiilor Ofertantului clasat pe locul 1, acesta nu deține experiența realizării chiar dacă obiectul său de activitate ar cuprinde și Simplele afirmații ale Ofertantului desemnat câștigător, în sensul că va realiza nu sunt de natură să demonstreze capacitatea acestuia în acest sens, iar verificarea efectivă a acestei eventuale capacități ar fi trebuit să fie întreprinsă de Autoritatea Contractantă.

Curtea de Apel a reținut în mod expres că ***„autoritatea contractantă ar fi trebuit mai întâi să verifice dacă într-adevăr este susținută integral fie de către un membru al care nu a fost iar apoi să solicite clarificări ofertanților cu privire la capacitatea lor proprie de realizare a sau, dimpotrivă, dacă aceasta ar urma să fie de fapt efectuată de însă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante nu a solicitat astfel de clarificări, declarând totuși ca fiind conforme ofertele contestate".***

Cu toate acestea, în procesul de reevaluare, **Autoritatea Contractantă nu a lămurit aceste aspecte prin clarificările solicitate și nu a întreprins o analiză temeinică a răspunsurilor ofertanților, declarând ca fiind conforme oferte care ar fi trebuit de fapt să fie respinse.**

3.2. Evaluarea documentelor suport DUAE ale ofertantului declarat câștigător s-a făcut în mod nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 98/2016, pe baza unor documente suport neactualizate

Așa cum am arătat mai sus, prin Decizia Curții de Apel București, a fost anulat în întregime Raportul procedurii de atribuire nr. 92/67939/01.10.2018, iar Autoritatea Contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 de la etapa verificării admisibilității propunerilor financiare și tehnice.

După etapa evaluării propunerilor financiare și tehnice, urmează etapa evaluării documentelor suport DUAE.
Conform art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016:
„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați."

În speță, după reevaluarea ofertelor, **Autoritatea Contractantă nu a mai cerut documente justificative actualizate ofertantului clasat pe primul loc – Asocierea Trameco- Vahostav** și nu a mai făcut o evaluare a acestora, ci **s-a bazat pe Procesul verbal nr. 9/13B/1851/17.07.2018, care cuprindea rezultatul verificării documentelor suport DUAE depuse de ofertant în iulie 2018, Proces verbal care a stat la baza primului raport al procedurii, Raportul procedurii de atribuire nr. 92/67939/01.10.2018, ce a fost anulat de instanță.**

Or, scopul solicitării documentelor justificative actualizate DUAE este tocmai acela de a se verifica de către Autoritatea Contractantă că, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, ofertantul clasat pe locul 1 îndeplinește toate criteriile de calificare și selecție, respectiv că nu se află în situațiile de excludere (menționate de lege la art. 164, art. 165 și 167), îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contracatntă, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă (art. 193 din lege).

Având în vedere că aceste documente justificative constau deopotrivă în certificate fiscale, certificate de cazier judiciar, extrase de la registrul comerțului privind situația ofertanților etc, care au o perioadă de valabilitate determinată, respectivele documentele trebuie actualizate în momentul în care autoritatea face evaluarea acestor documente suport DUAE.

Este **flagrant nelegal**, în cazul de față, faptul că **în procesul de reevaluare, Autoritatea Contractantă practic nu a mai făcut o evaluare a documentelor suport DUAE actualizate** (etapă ce urmează verificării propunerilor tehnice și financiare), ci **s-a bazat pe verificarea pe care a făcut-o anterior în iulie 2018** (conform Procesului verbal nr. 9/13B/1851/17.07.2018) **asupra**

unor documente care unele, nu mai sunt valabile sau care nu mai atestă îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție la momentul reevaluării.

Prin urmare, **reevaluarea făcută de Autoritate, materializată în Raportul Procedurii nr.13 B/4938/12.06.2019, este incompletă și nelegală**.

3.3. Reevaluarea efectuată de Autoritate a depășit limitele Deciziei Curții de Apel București

Limitele reevaluării au fost stabilite clar prin Decizia Curții de Apel București, în sensul că au fost stabilite identitatea ofertelor, respectiv s-a dispus reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, etapele procedurii- de la etapa verificării admisibilității propunerilor financiare și tehnice și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, detaliate în cuprinsul dispozitivului Deciziei Civile.

Cu toate că Autoritatea a fost obligată la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, în baza unor critici aduse de Strabag acestor oferte și găsite întemeiate de Curtea de Apel, Autoritatea sub pretextul respectării principiului tratamentului egal și al transparenței, **a procedat la reevaluarea nu numai a ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, ci și a ofertei Strabag, deși instanța nu a dispus așa ceva.**

În acest sens, Autoritatea ne-a transmis solicitarea de clarificări nr. 13B/1349/20.02.2019, prin care ni se solicită clarificări pe aspectele găsite neconforme de instanță în legătură cu ofertele primilor doi clasați, respectiv justificarea prețului ofertat pentru articolele din dispozitivul deciziei CAB, includerea

La această solicitare am răspuns prin adresa nr. 64/07.03.2019.

Ulterior, Autoritatea a revenit cu o nouă solicitare de clarificări nr. 13B/3312/14.04.2019 prin care a cerut din nou lămuriri cu privire la anumite elemente de cost, solicitare la care am răspuns prin adresa nr. 110/25.04.2019.

Din studiul documentelor dosarului achiziției (atât cât am avut acces), a rezultat **în mod cu totul surprinzător**, că prin **Procesul verbal nr. 17/19.03.2019** (deci după prima solicitare de clarificări), **Autoritatea ne-a declarat oferta ca fiind neconformă,** în baza art. 136 alin. 3 din HG nr. 395/2016, sub motiv că nu am fi justificat în mod corespunzător nivelul anumitor costuri. **Subscrisei nu i-a fost comunicat niciodată un astfel de rezultat, privind declararea ofertei ca neconformă**.

Ulterior, Autoritatea a revenit, se pare, asupra propriei decizii si după primirea răspunsului nostru la cea de-a doua solicitare de clarificare, **prin Procesul verbal nr. 20/27.05.2019, a declarat oferta Strabag ca fiind admisibilă.**

Prin urmare, pe lângă faptul că **Autoritatea a încălcat limitele deciziei Curții de Apel București, procedând la reevaluarea și a ofertei noastre, solicitându-ne clarificări pe chestiuni asupra cărora Curtea de Apel decisese reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2,** mai mult decât atât, **documentele întocmite de autoritate**

în procesul de reevaluare ridică serioase suspiciuni privind modul cum s-a făcut această reevaluare.

Toate aceste împrejurări nu fac decât să arate **modul cu totul deficitar, superficial și nelegal în care s-a făcut reevaluarea ofertelor** de către Autoritatea Contractantă.

* * *

Pentru toate aceste considerente, solicităm admiterea prezentei contestații, și pe cale de consecință:

- **Anularea Comunicării Rezultatului Procedurii nr. 92/41371/12.06.2019, a Raportului Procedurii nr. 13B/4938/12.06.2019 emise de CNAIR privind Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov- Tg. Mureș- Cluj- Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău- Borș, Lot 2- Subsecțiunea 3C2: Chiribiș- Biharia, km 30+550-km 59+100"* și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe;**
- **Obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertelor clasate pe locurile 1 si 2, cu respectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia Civilă nr. 145/10.01.2019 pronunțată de Curtea de Apel București.**

In drept, ne intemeiem prezenta contestație pe dispozitiile art. 49 si urm. din Legea 101/2016, disp. Legii nr. 98/2016 si disp. H.G. nr.395/2016.

In probatiune: inscrisuri, precum si orice alte probe a caror necesitate ar rezulta in cursul solutionarii prezentei contestații.

Atașăm prezentei plângeri:

- Dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61 alin 1 lit. c) din Legea nr. 101/2016;
- Comunicarea Rezultatului Procedurii nr. 92/41371/12.06.2019;
- Raportul Procedurii nr. 13B/4938/12.06.2019 emise de Autoritatea Contractanta;
- Decizia Civilă nr. 145/10.01.2019 pronunțată de Curtea de Apel București.

STRABAG S.R.L.
Prin avocat Hliboceanu Oana