# CABINET DE AVOCAT "PARLOG PAULA"

Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
07 IUL. 2020
Nr. inregistrare 92/ - 1777

Catre: CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3,
Fax: +4021.310.46.42/ +4021.8900745, email: office@cnsc.ro

In atentia: **Doamnei Presedinte Florentina DRAGAN**

Spre stiinta: **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. (CNAIR S.A.)**
Bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, Bucuresti, cod postal 010873
Tel: +4021.264.32.92, fax: +4021.318.66.62, email: daniela.preda@andnet.ro

Ref.: Procedura de atribuire prin licitatie deschisa a contractului avand ca obiect *„PROIECTARE SI EXECUTIE „Drum Expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 3"*

**Data: 06.07.2020**

**DOMNULE PRESEDINTE,**

Subscrisa, **MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI**, cu sediul in Ankara, str. Ugur Mumcu cad. No. 88, reprezentata legal prin domnul Mehmet Nazif Gunal - Presedinte,

in calitate de Ofertant care a depus oferta in cadrul procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica avand ca obiect *„PROIECTARE SI EXECUTIE „Drum Expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 3"* (denumita in continuare „Procedura"), organizata de COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTERE S.A.,

reprezentata conventional prin Cabinet de avocat „PAULA PARLOG", cu sediul in Bucuresti, str. Dr. Carol Davila nr. 33, et. 2, ap. 4, sector 5, Bucuresti, office@paula-parlog.ro, adresa unde solicitam comunicarea[1] tuturor actelor de procedura intocmite in prezenta cauza,

in contradictoriu cu COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul in Bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, Bucuresti, cod NUTS RO321, cod postal 010873, telefon: 021.264.32.92, fax: 021.318.66.62, email: daniela.preda@andnet.ro, reprezentata legal prin doamna Mariana Ionita - Director Deneral, in calitate de Autoritate Contractanta,

in temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si

[1] Persoana insarcinata cu primirea corespondentei fiind doamna Paula Parlog, precum si orice angajat al Cabinet de avocat „Paula Parlog"


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor ("Legea nr. 101/2016"), formulam prezenta

**CONTESTATIE**

impotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020 publicat in SICAP la data de 26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020, prin care a fost stabilit clasamentul ofertantilor si a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/38976/26.06.2020, prin care am fost informati cu privire la desemnarea ofertantului castigator,

prin care solicitam dispunerea masurilor de remediere necesare restabilirii legalitatii procedurii de atribuire, respectiv:

1. anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020;
2. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/38976/26.06.2020;
3. anularea actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii de atribuire de mai sus, precum si a actelor subsecvente acestui Raport;
4. obligarea Autoritatii Contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL si CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD ca inacceptabile si neconforme;
5. obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL si CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD;
6. in subsidiar, in situatia in care nu pot fi dispuse masuri de remediere astfel incat sa se asigure legalitatea procedurii de atribuire, solicitam anularea procedurii de atribuire,

avand in vedere urmatoarele

**MOTIVE**

## I. SUCCINTA DESCRIERE A SITUATIEI DE FAPT

Prin Anuntul de participare nr. **CN1015466** publicat in SICAP la data de 30.09.2019, Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., in calitate de Autoritate Contractanta, a initat procedura de licitatie deschisa in vederea atribuirii contractului avand ca obiect *„PROIECTARE SI EXECUTIE „Drum Expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 3"*.

Potrivit cap. II.1.5) din Fisa de date (Anexa nr. 1 la prezenta contestatie), valoarea estimata a contractului a fost de 999.410.536,00 lei, procedura nefiind impartita pe loturi.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

De asemeneam potrivit cap. II.2.5) din Fisa de date, criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-pret", respectiv:

- 50% pentru componenta financiara;
- 12% pentru ofertarea unei perioade de garantie a lucrarilor suplimentara fata de perioada de garantie minim acceptata de 60 de luni;
- 14% pentru metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor;
- 7% pentru experienta detinuta de Managerul de Proiect;
- 6% pentru experienta detinuta de Seful echipei de proiectare;
- 4% pentru experienta detinuta de Inginerul Proiectant de drumuri;
- 4% pentru experienta detinuta de Inginerul Proiectant de poduri;
- 3% pentru experienta detinuta de Inginerul Proiectant de lucrari de consolidare.

Conform Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020 (Anexa nr. 2 la prezenta contestatie), au fost depuse oferte de urmatorii operatori economici:

1. AKTOR SOCIETATE TEHNICA ANONIMA (AKTOR S.A.);
2. CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD;
3. ASOCIEREA CONSTRUCTII ERABSU S.A. (lider) - VAHOSTAV - SK;
4. ASOCIEREA DURMAZ OTOMOTIV PETROL URUNLERI INSAAT SANAYI VE TICARET ANONIM SIREKETI (lider) - OKANCORP S.R.L.;
5. IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.;
6. ASOCIEREA KALYON INSAAT SANAYI VE TICARET ANONIM SIREKETI (lider), MET-FUN INSAAT TAAHHUT VE TICARET ANONIM SIRKETI;
7. MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI;
8. NUROL INSAAT VE TICARET A.S.;
9. ASOCIEREA SA & PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) - SPEDITION UMB S.R.L. - TEHNOSTRADE S.R.L.;
10. SINOHYDRO CORPORATION LIMITED;
11. ASOCIEREA „CP T3" STRABAG S.R.L. (lider) - ALPENSIDE S.R.L.

Fata de faptul ca SINOHYDRO CORPORATION LIMITED nu a depus Garantia de Participare, oferta sa a fost considerata inacceptabila, conform art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice („Legea nr. 98/2016").

Oferta depusa de Asocierea constituita din DURMAZ OTOMOTIV PETROL URUNLERI INSAAT SANAYI VE TICARET ANONIM SIREKETI (lider) - OKANCORP S.R.L. a fost considerata inacceptabila, in temeiul art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, avand in vedere ca aceasta nu a incarcat in SICAP DUAE pentru operatorii economici care trebuiau sa realizeze activitatile mentionate in Cerintele Beneficiarului.

In urma evaluarii propunerilor tehnice, oferta depusa de Asocierea KALYON INSAAT SANAYI VE TICARET ANONIM SIREKETI (lider), MET-FUN INSAAT TAAHHUT VE TICARET ANONIM SIRKETI a fost considerata neconforma (nesatisfacand in mod corespunzator


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

cerintele Caietului de Sarcini), in conformitate cu dispozitiile art. 137 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice („H.G. nr. 395/2016") si inacceptabila (clarificarile au fost neconcludente si au modificat continutul propunerii tehnice), in conformitate cu dispozitiile art. 134 alin. 5 si alin. 6 din H.G. nr. 395/2016.

Toti ceilalti operatori economici ramasi in procedura au fost punctati cu maximul de puncte pentru propunerile tehnice, respectiv cu 50 de puncte.

In urma evaluarii propunerilor financiare, toate ofertele ramase in procedura au fost declarate admise.

Fata de cele de mai sus, comisia de evaluare, dupa aplicarea criteriului de atribuire si a algoritmului de calcul asociat, a stabilit, prin Raportul procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, urmatorul clasament:

1. Pe locul I, Asocierea SA & PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) – SPEDITION UMB S.R.L. – TEHNOSTRADE S.R.L., cu un punctaj de 100 de puncte si o oferta financiara de 670.717.330,94 lei (punctaj propunere financiara 50 de puncte);
2. Pe locul II, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, cu un punctaj de 89,46 de puncte si o oferta financiara de 849.941.372,43 lei (punctaj propunere financiara 39,46 de puncte);
3. Pe locul III, NUROL INSAAT VE TICARET A.S., cu un punctaj de 85,44 de puncte si o oferta financiara de 946.241.818,62 lei (punctaj propunere financiara 35,44 de puncte);
4. Pe locul IV, AKTOR SOCIETATE TEHNICA ANONIMA (AKTOR S.A.), cu un punctaj de 84,19 de puncte si o oferta financiara de 980.812.325 lei (punctaj propunere financiara 34,19 de puncte);
5. Pe locul V, ASOCIEREA CONSTRUCTII ERABSU S.A. (lider) – VAHOSTAV – SK, cu un punctaj de 83,83 de puncte si o oferta financiara de 991.281.736,33 lei (punctaj propunere financiara 33,83 de puncte);
6. Pe locul VI, oferta subscrisei, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, cu un punctaj de 83,72 de puncte si o oferta financiara de 994.500.000,00 lei (punctaj propunere financiara 33,72 de puncte).
7. Pe locul VII, Asocierea „CP T3" STRABAG S.R.L. (lider) – ALPENSIDE S.R.L., cu un punctaj de 83,57 de puncte si o oferta financiara de 999.083.343,58 lei (punctaj propunere financiara 33,57 de puncte);
8. Pe locul VIII, IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S., cu un punctaj de 83,55 de puncte si o oferta financiara de 999.282.517,68 lei (punctaj propunere financiara 33,56 de puncte).

Prin Erata la Raportul procedurii de atribuire inregistrata sub nr. 24/3035/26.06.2020 (Anexa nr. 3 la prezenta contestatie), Autoritatea Contractanta a aratat ca Evaluarea


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

propunerilor financiare se modifica ca urmare a identificarii unor erori de tehnoredactare asupra ofertelor financiare depuse de subscrisa (in Raportul procedurii aceasta a fost mentionata ca fiind in valoare de 994.500.000,00 lei, desi oferta reala a subscrisei a fost de 944.5000.000,00 lei) si de IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S. (in Raportul procedurii aceasta a fost mentionata ca fiind in valoare de 999.282.517,68 lei, desi oferta reala a acesteia era de 999.282.517,38 lei).

Pe cale de consecinta, **clasamentul final, potrivit Eratei nr. 24/3035/26.06.2020 este urmatorul:**

1. **Pe locul I, Asocierea SA & PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) – SPEDITION UMB S.R.L. – TEHNOSTRADE S.R.L., cu un punctaj de 100 de puncte si o oferta financiara de 670.717.330,94 lei (punctaj propunere financiara 50 de puncte);**
2. **Pe locul II, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, cu un punctaj de 89,46 de puncte si o oferta financiara de 849.941.372,43 lei (punctaj propunere financiara 39,46 de puncte);**
3. **Pe locul III, oferta subscrisei, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, cu un punctaj de 85,51 de puncte si o oferta financiara de 944.500.000,00 lei (punctaj propunere financiara 35,51 de puncte);**
4. Pe locul IV, NUROL INSAAT VE TICARET A.S., cu un punctaj de 85,44 de puncte si o oferta financiara de 946.241.818,62 lei (punctaj propunere financiara 35,44 de puncte);
5. Pe locul V, AKTOR SOCIETATE TEHNICA ANONIMA (AKTOR S.A.), cu un punctaj de 84,19 de puncte si o oferta financiara de 980.812.325 lei (punctaj propunere financiara 34,19 de puncte);
6. Pe locul VI, ASOCIEREA CONSTRUCTII ERABSU S.A. (lider) – VAHOSTAV – SK, cu un punctaj de 83,83 de puncte si o oferta financiara de 944.500.000,00 lei (punctaj propunere financiara 33,83 de puncte);
7. Pe locul VII, Asocierea „CP T3" STRABAG S.R.L. (lider) – ALPENSIDE S.R.L., cu un punctaj de 83,57 de puncte si o oferta financiara de 999.083.343,58 lei (punctaj propunere financiara 33,57 de puncte);
8. Pe locul VIII, IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S., cu un punctaj de 83,56 de puncte si o oferta financiara de 999.282.517,38 lei (punctaj propunere financiara 33,56 de puncte).

Prin adresa nr. 92/38976/26.06.2020, ni s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care Autoritatea Contractanta a stabilit ca oferta subscrisei este admisibila si se situeaza pe locul 3 in clasament, cu un punctaj de 85,51 de puncte.

La data de 29.06.2020, subscrisa am solicitat Autoritatii Contractante accesul la dosarul cauzei.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

Prin adresa nr. 92/39376/30.06.2020 (Anexa nr. 4 la prezenta contestatie), Autoritatea Contractanta ne-a comunicat ca ofertantii au declarat confidentiale parti din ofertele depuse, dupa cum urmeaza:

1. Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL – propunerea tehnica si propunerea financiara, ambele in integralitate;
2. CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD: acordurile de subcontractare si sustinere + anexe; oferta tehnica si oferta financiara, in integralitate; orice raspunsuri la solicitarile de clarificari la acestea;
3. NUROL INSAAT VE TICARET AS – propunerea tehnica si propunerea financiara si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – in integralitate;
4. AKTOR SOCIETATE TEHNICA ANONIMA (AKTOR S.A.) – propunerea tehnica si propunerea financiara si raspunsurile si anexele la clarificarile solicitate de Autoritatea Contractanta;
5. Asocierea CONSTRUCTII ERBASU SA – VAHOSTAV SK AS – propunerea tehnica si propunerea financiara, inclusiv solicitarile de clarificari si raspunsurile la acestea, in integralitate;
6. Asocierea CP T3 STRABAG SRL – ALPENSIDE SRL – propunerea tehnica si propunerea financiara, inclusiv clarificarile ulterioare, in integralitate;
7. IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET AS – propunerea tehnica si propunerea financiara, inclusiv raspunsurile la solicitarile de clarificari si anexele acestora, in integralitate.

Pe cale de consecinta, ni s-a comunicat ca nu ni se va acorda accesul la documentele sus mentionate si nici la documentele elaborate de Comisia de evaluare care preiau/redau informatii declarate castigatoare de catre ofertanti, respectiv corespondenta privind Propunerile tehnice si financiare, grilele de evaluare privind propunerile tehnice, precum si acele parti din Procesele verbal de evaluare care vizeaza aspectele de natura tehnica si financiara.

**Contestatia subscrisei este argumentata pe baza constatarilor din cuprinsul documentelor puse la dispozitie de Autoritatea Contractanta, precum si pe informatiile detinute de subscrisa si confirmate din surse publice.**

**Ne rezervam dreptul de a aduce noi argumente in sprijinul contestatiei dupa studierea dosarului constituit pe rolul C.N.S.C., in conformitate cu dispozitiile art. 19 alin. 1 si alin. 2 din Legea nr. 101/2016.**

Urmeaza sa constatati ca Raportul procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020 este nelegal, fata de faptul ca:

- ofertele depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) – SPEDITION UMB S.R.L. – TEHNOSTRADE S.R.L. si CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD nu respecta cerintele Documentatiei de atribuire (avem in vedere art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016);


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

- propunerile tehnice au fost evaluate in mod superficial, fapt care a condus la transformarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-pret" in „pretul cel mai scazut";
- propunerile financiare prezinta elemente de cost si preturi care necesitau justificari suplimentare astfel incat ofertantii clasati pe locurile 1 si 2 sa demonstreze caracterul sustenabil al executarii obligatiilor asumate contractual.

## II. CONSIDERATII CU PRIVIRE LA INTERESUL LEGITIM AL SUBSCRISEI IN PREZENTUL DEMERS

Potrivit art. 2 alin. 1 si alin. 2 din Legea nr. 101/2016: *"(1) Orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim printr-un act al unei autoritati contractante sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autoritatii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, potrivit prevederilor prezentei legi.*
*(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fara personalitate juridica, poate formula orice cale de atac reglementata de prezenta lege."*

Conform art. 3 alin. 1 lit. f), i) si ii) din acelasi act normativ: *"(1) In sensul prezentei legi, termenii si expresiile de mai jos semnifica, dupa cum urmeaza: [...] f) persoana care se considera vatamata - orice operator economic care indeplineste cumulativ urmatoarele conditii:*
*(i) are sau a avut un interes in legatura cu o procedura de atribuire; si*
*(ii) a suferit, sufera sau risca sa sufere un prejudiciu ca o consecinta a unui act al autoritatii contractante, de natura sa produca efecte juridice, ori ca urmare a nesolutionarii in termenul legal a unei cereri privind o procedura de atribuire".*

De asemenea, potrivit art. 32 alin. 1 din Codul de Procedura Civila: *"(1) Orice cerere poate fi formulata si sustinuta numai daca autorul acesteia: a) are capacitate procesuala, in conditiile legii; b) are calitate procesuala; c) formuleaza o pretentie; d) justifica un interes."*

Potrivit doctrinei, interesul trebuie sa indeplineasca urmatoarele cerinte:

- sa fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, in eventualitatea admiterii formei procedurale exercitat), sa fie concret, iar nu abstract. In prezenta cauza, sa rugam sa aveti in vedere ca subscrisa am participat la Procedura;
- sa fie legitim (conform cu regulile de convietuire sociala sau cu legea), sa fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic. In mod evident, scopul formularii contestatiei este ca Procedura sa fie legala, cu respectarea principiilor guvernate de Legea nr. 98/2016;
- sa fie personal (folosul practic urmarit de titularul cererii sa se rasfranga asupra acestuia). Reiteram faptul ca subscrisa am depus oferta in cadrul Procedurii, iar,


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

prin raportare la motivele de nelegalitate ale ofertelor depuse de primii doi ofertanti aflati in clasamentul final al Autoritatii Contractante, avem speranta ca oferta subscrisei va corespunde nevoilor si necesitatilor Autoritatii Contractante, iar atribuirea contractului se va face catre subscrisa;

- sa fie nascut si actual (sa existe la momentul exercitarii actiunii civile, in sensul ca partea s-ar expune unui prejudiciu daca ar ramane in pasivitate si nu ar recurge in acel moment la actiune). In conditiile in care ofertele celor doi operatori economici aflati pe pozitiile 1 si 2 in clasamentul final al Autoritatii Contractante nu respecta exigentele Documentatiei de atribuire, iar subscrisa ne aflam pe locul 3 in clasament, apreciem ca interesul este nascut si actual.

In considerarea argumentelor expuse anterior si fata de principiile aplicabile in materia achizitiilor publice, apreciem ca Autoritatea Contractanta, cu ocazia evaluarii ofertelor, a incalcat propriile cerinte stabilite in Documentatia de atribuire atat in ceea ce priveste justificarea indeplinirii cerintelor de calificare si selectie, cat si aspectele de conformitate ale propunerii tehnice si financiare, fapt care a dus inclusiv la distorsonarea aplicarii factorilor de evaluare.

Fata de cele aratate, va rugam sa constati ca subscrisa avem un interes determinat, legitim, personal, nascut si actual in formularea prezentei contestatii.

## III. CHESTIUNI PRELIMINARE ANALIZARII ASPECTELOR DE NELEGALITATE A OFERTELOR AFLATE PE POZITIILE 1 SI 2 DIN CLASAMENTUL FINAL AL AUTORITATII CONTRACTANTE

Dupa cum am aratat la sectiunea I de mai sus, subscrisa am solicitat Autoritatii Contractante accesul la dosarul achizitiei, in conformitate cu prevederile art. 217 alin 6 din Legea nr. 98/2016, mentionand expres ca, in cazul in care ofertantii si-au declarat ofertele confidentiale, sa ne fie comunicate documentele/inscrisurile care sustin aspectele de confidentialitate.

Astfel cum rezulta din Minuta nr. 24/3200/01.07.2020 (Anexa nr. 5 la prezenta contestatie), Autoritatea Contractanta si-a mentinut punctul de vedere transmis prin adresa nr. 39376/30.06.2020, refuzand sa ne comunice documentele prin care s-a facut dovada caracterului confidential al ofertelor.

Apreciem ca decizia Autoritatii Contractante de a nu ne permite accesul la inscrisurile declarate confidentiale vine in contradictie cu natura confidentialitatii documentelor din sfera achizitiilor publice, respectiv:

- simpla declarare a ofertei ca fiind confidentiala nu este suficienta si nu face dovada faptului ca documentele declarate confidentiale fac parte din categoria informatiilor supuse confidentialitatii;


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

- declaratia de confidentialitate trebuie sa fie intocmita potrivit dispozitiilor legale, iar nu doar ca un simplu formalism, respectiv in cuprinsul acesteia trebuie sa se mentioneze daca documentele declarate confidentiale contin informatii clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuala, etc., iar ofertantul trebuie sa fi demonstrat caracterul secret al documentelor respective;
- autoritatea contractanta are obligatia de a verifica in ce masura respectivele informatii sunt informatii sensibile si extrem de importante, astfel incat acestora sa nu li se aplice principiul transparentei si principiul liberului acces la informatii de interes public, precum si in ce masura aceste informatii pot fi declarate confidentiale

Mai mult decat atat, mentionam faptul ca ni s-a restrictionat accesul si in ceea ce priveste solicitarile de clarificari/procese-verbale de evaluare a ofertelor tehnice si financiare, invocandu-se, de asemenea, caracterul confidential al informatiilor care, in opinia reprezentantilor Autoritatii Contractante, ar fi dus la incalcarea confidentialitatii ofertelor.

## IV. CONSIDERATII CU PRIVIRE LA OFERTA DEPUSA DE ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) – SPEDITION UMB S.R.L. – TEHNOSTRADE S.R.L.

### ➢ Aspecte privind documentele de calificare

**IV.1.** Potrivit Cap. III.1.2 Capacitatea economica si financiara „Cifra de afaceri anuala generala" *„Nota 2: In cazul in care beneficiaza de sustinere din partea unui tert, ofertantul va prezenta:*
***a) Angajamentul ferm privind sustinerea economica si financiara acordata de tertul sustinator, in cf cu Formularul nr. 3A.***
***Angajamentul ferm va fi incarcat in SEAP impreuna cu DUAE si cu oferta si va fi semnat cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii.***
***b) documentele transmise ofertantului de catre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care rezulta modul efectiv prin care tertul/tertii sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie in anexe la angajamentul***
***ferm. Documentele prezentate trebuie sa indice concret care sunt resursele financiare pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derularii contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm. Tertul sustinator va dovedi prin documentele prezentate ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului.***
***Aceste documente vor fi incarcate in SEAP impreuna cu Angajamentul ferm, cu DUAE si cu oferta, si vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii.***


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

*c) situatiile financiare sau extrase din situatiile financiare pt anii 2016, 2017 si 2018 din care rezulta indeplinirea nivelului minim solicitat al cerintei privind situatia economica si financiara.*
*Documentele mentionate la pct. c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, cu respectarea cerintelor privind semnarea electronica a documentelor".*

Pentru indeplinirea cerintei referitoare la cifra de afaceri, Ofertantul a declarat tert sustinator pe TEHNO DOPO TOTAL S.R.L., al carui Angajament ferm de sustinere, astfel cum rezulta din chiar solicitarile de clarificari formulate de Autoritatea Contractanta, nu respecta cerintele impuse de Fisa de date.

Desi Autoritatea Contractanta a solicitat Ofertantului clarificari cu privire la indeplinirea cerintei pentru tertul sustinator, Ofertantul a recurs la un rationament menit sa justifice aceasta omisiune/deficienta, aratand ca Autoritatea Contractanta *"trebuie sa faca distinctie intre cerinta minima de calificare privind cifra de afaceri si resursele financiare invocate in angajamentul de sustinere, element essential de valabilitate a unui instrument juridic, respectiv al angajamentului tertului sustinator financiar. Mai mult decat atat, Autoritatea Contractanta a impus un singur model de Angajament de sustinere, nelasand operatorului economic posibilitatea de adapta in functie de sustinerea primita de la un tert sustinator [...]".*

Din analiza formularului DUAE depus de Asocierea SA & PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) – SPEDITION UMB S.R.L. – TEHNOSTRADE S.R.L., precum si a solicitarii de clarificari nr. 20/2515/23.03.2020 si a raspunsului la solicitarea de clarificari nr. 437/24.03.2020, este evident ca **Ofertantul nu a prezentat, odata cu Angajamentul ferm, documente prin care sa indice in concret care sunt resursele financiare pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derularii contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm (potrivit cerintei prevazute in Fisa de date la Nota 2, lit. b) din Cap. III.1.2).**

Mai mult decat atat, criticam inclusiv modalitatea in care Autoritatea Contractanta, analizand documentele initiale si raspunsul la solicitarea de clarificari, a validat indeplinirea acestei cerinte, contrar mentiunilor de la Nota 3, coroborate cu sectiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 3 din Instructiunile catre ofertanti care prevad expres: *"Nota 3: Autoritatea Contractanta va lua in considerare sustinerea acordata de tertul/ tertii sustinator/i pentru indeplinirea criteriilor minime impuse in documentatia de atribuire,* ***daca sunt indeplinite in mod cumulativ*** *urmatoarele conditii:*
*a) tertul/ tertii sustinator(i) pot dovedi ca detin resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului,*
*b)* ***ofertantul poate demonstra ca va dispune efectiv de resursele entitatilor ce acorda sustinerea, necesare pentru realizarea contractului, in cazul in care tertul sustinator nu este declarat subcontractant***", respectiv *"Totodata,* ***Ofertantul va incarca in SEAP, impreuna cu DUAE si cu oferta, Angajamentul ferm si documentele transmise***


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

***ofertantului de catre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care rezulta modul efectiv prin care tertul/tertii sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie in anexe la angajamentul ferm.***
*Documentele prezentate trebuie sa indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/ etc) pe care tertul le va mobiliza in cazul in care operatorul economic intampina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derularii contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm. Tertul sustinator va dovedi prin documentele prezentate ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului. Acestea vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii".*

**Consecinta nerespectarii cerintei din Fisa de date, precum si a dispozitiilor legale incidente, este aceea de respingere a ofertei ca inacceptabila**, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: *"Art. 137. (2) In conditiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerata inacceptabila in urmatoarele situatii: [...] b) a fost depusa de un ofertant care nu indeplineste unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite in documentatia de atribuire sau nu a completat DUAE in conformitate cu cerintele stabilite de autoritatea contractanta" "art. 215. (4) Oferta este considerata inacceptabila daca nu indeplineste conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii acesteia, a fost prezentata de catre un ofertant care nu are calificarile necesare sau al carei pret depaseste valoarea estimata, astfel cum a fost stabilita si documentata inainte de initierea procedurii de atribuire, iar aceasta valoare nu poate fi suplimentata."*

Astfel, se impune a observa, pe de o parte, ca Ofertantul a incalcat atat cerintele din Fisa de date mai sus referite cat si dispozitiile legale incidente privind situatiile in care beneficiaza de tertul sustinator (respectiv art. 182 din Legea nr. 98/2016 si art. 48 din H.G. nr. 395/2016), iar, pe de alta parte, ca Autoritatea Contractanta si-a exercitat in mod superficial atributiile incalcand inclusiv principiul tratamentul egal al ofertantilor si principiul nediscriminarii.

In acest sens, va rugam sa aveti in vedere ca **argumentele invocate in adresa nr. 437/24.03.2020 nu numai ca nu justifica indeplinirea cerintelor, dar mai mult decat atat, aduc critici atat in ceea ce priveste forma impusa de Autoritatea Contractanta pentru Angajamentul ferm, cat si manierei de interpretare de catre comisia de evaluare a cerintei dar si a documentelor incarcate in SICAP initial de acesta** (in opinia acestuia, Autoritatea Contractanta nu a solicitat resurse financiare sub forma de cash flow curent sau linii de credit, ci a solicitat o cifra de afaceri generala).

Apreciem ca, in situatia in care Ofertantul ar fi considerat, la momentul analizei documentatiei de atribuire (deci inclusiv a formularelor impuse de Autoritatea Contractanta), ca parte din acestea sunt restrictive/limitative/incomplete, acesta ar fi trebuit:


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

(i) fie sa solicite clarificari pentru revizuirea/completarea formularelor;
(ii) fie sa sesizeze CNSC sau instanta de judecata cu privire la o pretinsa nelegalitate a documentatiei de atribuire.

**Or, odata depuse ofertele, documentatia de atribuire este obligatorie atat pentru Autoritatea Contractanta cat si pentru ofertanti, iar Ofertantul nu poate invoca nerespectarea Documentatiei de atribuire prin raportare la anumite „lipsuri" ale acesteia.**

In prezenta procedura de atribuire, Autoritatea Contractanta a stabilit modalitatea in care ofertantii vor justifica resursa financiara prin raportare la dispozitiile art. 175 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 98/2016 care prevede ca: *„(2) Cerinţele privind situaţia economică şi financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi: a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziţie publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depăşească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziţie publică sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în acelaşi timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent."*

Altfel spus, Autoritatea Contractanta a solicitat cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului de achizitie publica, obligatie care revine atat membrilor asocierii cat si tertilor invocati in sustinerea indeplinirii acestei cerinte, potrivit art. 184 din Legea nr. 98/2016 potrivit caruia: *„În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară invocând susţinerea unui/unor terţ/terţi, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic şi terţul/terţii susţinător/susţinători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru. Răspunderea solidară a terţului/terţilor susţinător/ susţinători se va angaja sub condiţia neîndeplinirii de către acesta/aceştia a obligaţiilor de susţinere asumate prin angajament."*

**Esential!** Rugam Onoratul Consiliu sa constate ca in cazul tertului sustinator TEHNO DOPO TOTAL S.R.L., astfel cum rezulta din Certificatul constatator atasat in Anexa nr. 6 la prezenta contestatie, acesta nu are in obiectul de activitate al societatii niciunul dintre codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit in prezenta procedura. Pe cale de consecinta, comisia de evaluare nu putea valida calitatea de tert sustinator al TEHNO DOPO TOTAL S.R.L., drept pentru care oferta trebuia respinsa ca inacceptabila, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b din H.G. nr. 395/2016.
Nu in ultimul rand, potrivit cap. III.1.2) Capacitatea economica si financiara: *„Nota 1: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerinta se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. In aceasta situatie, si ofertantul asociat va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. B "Capacitatea economica si financiara". De asemenea, impreuna cu DUAE si cu oferta, se va incarca in SEAP si Acordul*


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

*de Asociere, semnat cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii.*
*Nota 2: In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul poate beneficia de sustinerea unui/unor tert/terti, cu respectarea prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 si ale art. 48 din HG nr. 395/2016. In acest caz, tertul sustinator va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. B "Capacitatea economica si financiara"".*

Astfel, se impune a se observa ca, pentru justificarea indeplinirii cerintei referitoare la cifra de afaceri, cumulul este permis cu precadere/prioritate intre membrii asocierii..

Potrivit cerintei prevazute la Cap. III.1.2 din Fisa de date, Nota 2, lit. b), tertul sustinator va pune la dispozitia ofertantului documente din care rezulta modul efectiv prin care acesta va asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, documentele prezentate trebuind sa indice in mod concret care sunt resursele financiare pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului, sau se va afla in impisibilitatea derularii contractului.
Or, astfel cum rezulta din DUAE depus de doi dintre membrii asocierii (SPEDITION UMB S.R.L. si TECHNOSTRADE S.R.L.), acestia si-au declarat cifra de afaceri, in timp ce liderul asocierii, respectiv SA&PE CONSTRUCT S.R.L., nu are nicio mentiune privind cifra de afaceri.

Acest aspect a trecut "neobservat" de catre Comisia de evaluare, care nu a solicitat clarificari nici cu privire la DUAE depus de liderul de asociere si nici cu privire la modalitatea de implicare a acestuia, din pozitia de lider (dar si ulterior, de executant al contractului).

Este de notorietate faptul ca o societate comerciala, indiferent de domeniul in care activeaza, probeaza, prin documente contabile, detinerea unei cifre de afaceri, indicator economic care vine sa ateste rezultatul financiar al activitatii desfasurate.

In cazul de fata, dupa cum am aratat anterior, in cazul liderului asocierii, SA&PE CONSTRUCT S.R.L., cifra de afaceri a acestuia nu este inclusa in cifra de afaceri generala a asocierii, aspect care poate fi calificat fie ca "o scapare" din partea asocierii, fie ca o denaturare a adevarului factual.

Avand in vedere desemnarea, in pozitia de lider al asocierii, a unui operator economic care nu are nici capacitate profesionala si nici financiara de a raspunde complexitatii unui astfel de proiect, semnalam superficialitatea in care Comisia de evaluare, pe de o parte, a evaluat oferta tehnica, iar, pe de alta parte, a acordat punctaj maxim factorului *"Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor"*, in conditiile in care chiar din Acordul asocierii atasat formularului de oferta constatam ca nu sunt oferite suficiente detalii in legatura cu rolul si implicarea liderului in executarea contractului.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

**IV.2.** Potrivit III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date *"Cerinta 3: Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire si/sau completare de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice si/ sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie]*** pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare cumulata de minim 6.000.000 Lei".*

Conform pct. 5 din Raportul procedurii, Ofertantul a propus pe DP CONSULT S.R.L. ca tert sustinator pentru indeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnica – experienta similara.

Din interpetarea dispozitiilor art. 182 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: *"In ceea ce priveste indeplinirea criteriilor referitoare la calificarile educationale si profesionale prevazute la art. 179 lit. g) sau la* ***experienta profesionala relevanta, operatorul economic poate sa se bazeze pe capacitatea tertului sustinator doar atunci cand acesta va desfasura efectiv lucrarile sau serviciile in legatura cu care sunt necesare respectivele calificari****"*, rezulta fara putinta de tagada faptul ca ofertantul poate folosi sustinerea tertului numai in masura in care acesta din urma este desemnat si subcontractant, lucrarile neputand fi efectuate de catre un tert sustinator ci doar de catre un subcontractant.

Chiar si in situatia in care Ofertantul s-ar fi prevalat de incidenta dispozitiilor art. 48 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016 potrivit carora: *"(2) Autoritatea contractanta are obligatia de a lua in considerare aceasta sustinere, ca proba a indeplinirii criteriilor minime impuse in cadrul documentatiei de atribuire daca sunt indeplinite in mod cumulativ urmatoarele conditii:*
*a) tertul/tertii sustinator (i) pot dovedi ca detin resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului/candidatului;*
*b) ofertantul/candidatul poate demonstra ca va dispune efectiv de resursele entitatilor ce acorda sustinerea, necesare pentru realizarea contractului, in cazul in care tertul sustinator nu este declarat subcontractant"*, apreciem ca **Ofertantul nu a reusit sa faca dovada ca dispune efectiv de resursele DP CONSULT S.R.L. necesare pentru realizarea contractului, sanctiunea fiind respingerea ofertei ca inacceptabila, in conformitate cu dispozitiile art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.**

De asemenea, aceste cerinte legale trebuie coroborate inclusiv cu prevederile Fisei de date, respectiv cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala *"Nota 2:* ***In cazul in care beneficiaza de sustinere din partea unui tert, ofertantul va prezenta:***
*a)* ***Angajamentul ferm privind sustinerea cap tehnice acordata de tertul sustinator, in cf cu Form 3B.*** *Angajamentul ferm va fi incarcat in SEAP impreuna cu oferta si va fi semnat cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii.*
*b)* ***documentele transmise ofertantului de catre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul/tertii sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie in anexe la***


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

***angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie sa indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/ etc.) pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derularii contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm. Tertul sustinator va dovedi prin documentele prezentate ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului.***

***Aceste documente vor fi incarcate in SEAP impreuna cu Angajamentul ferm si cu oferta, si vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa in conditiile legii.***

*c) certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar si/sau PV receptie si/sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractate si/sau Certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pt confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica.*

*Documentele mentionate la pct c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, cu respectarea cerintelor privind semnarea electronica a documentelor.*

*Nota 3: AC va lua in considerare sustinerea acordata de tertul/ tertii sustinator/i pt indeplinirea criteriilor minime impuse in documentatia de atribuire, daca sunt indeplinite in mod cumulativ urmatoarele conditii:*

*a) tertul/ tertii sustinator(i) pot dovedi ca detin resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului*

*b) ofertantul poate demonstra ca va dispune efectiv de resursele entitatilor ce acorda sustinerea, necesare pt realizarea contractului, in cazul in care tertul sustinator nu este declarat subcontractant."*

Ca si in situatia precedenta, **documentele suport pentru demonstrarea indeplinirii angajamentului de sustinere trebuiau depuse odata cu Angajamentul ferm.**

De asemenea, potrivit cerintelor nr. 4 si nr. 5 *"Cerinta 4: Ofertantul va demonstra ca dispune* de un Specialist in domeniul protectiei mediului care detine experienta profesionala in cel putin un contract de infrastructura de transport rutier si/sau infrastructura de transport feroviar in cadrul caruia a prestart activitati specifice in domeniul mediului.*

*Cerinta 5: Ofertantul va demonstra ca dispune* de un Inginer Asigurarea Calitatii care sa faca dovada ca a detinut pozitia de Inginer Constructor Responsabil Calitate si/sau Inginer pentru Asigurarea Calitatii si/ sau Inspector Asigurarea Calitatii si/sau Inginer Calitate si/ sau Responsabil control calitate si/ sau Responsabil tehnic cu calitatea si/ sau Responsabil cu asigurarea calitatii si/sau Inginer materiale si/sau Inspector materiale, in cadrul unui contract de supervizare executie lucrari si/sau supervizare proiectare si executie lucrari si/sau executie lucrari si/sau proiectare si executie lucrari de constructie noua si/ sau modernizare si/ sau largire si/sau reabilitare de drumuri nationale si/ sau drumuri expres si/ sau autostrazi."*

Autoritatea Contractanta a stabilit ca modalitate de indeplinire a acestor cerinte *"In vederea demonstrarii indeplinirii cerintelor 4 si 5, Ofertantul/ ofertantul asociat/ tertul sustinator va*


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

*completa DUAE – sectiunea "Criteriile de selectie"-pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala", precizand numele fiecarui expert* ***si informatiile necesare demonstrarii indeplinirii celor doua cerinte de calificare.***
*Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, urmatoarele documente :*
*- Anexa nr. 1 la Form 4 "Curriculum Vitae" pentru fiecare dintre cei doi experti,*
*- Anexa nr. 2 la Form 4 "Declaratie de disponibilitate" pentru fiecare dintre cei doi experti,*
*- documente relevante/ recomandari emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) si/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care sa rezulte elementele solicitate prin cerintele de calificare.*
*Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintelor."*

Avand in vedere ca Ofertantul a avut omisiuni in completarea DUAE, acesta doar nominalizand persoanele propuse, respectiv doamna Nicoleta Macedon (specialist in domeniul protectia mediului) si doamna Renta Magda (Inginer asigurarea calitatii), fara a face mentiuni cu privire la informatiile necesare demonstrarii indeplinirii celor doua cerinte de calificare (informatii cu privire la studiile superioare si la demonstrarea faptului ca acestea detin experienta in participarea, intr-o pozitie similara, in cel putin un contract similar), Autoritatea Contractanta a emis solicitarea de clarificari nr. 24/3508/24.04.2020. Ofertantul a raspuns prin adresa nr. 599/24.4.2020, in cuprinsul careia a aratat ca retransmite DUAE revizuit, iar documentele se regasesc in Propunerea tehnica.

In primul rand, consideram ca solicitarea de clarificari incalca prevederile art. **134 alin. 1** din H.G. nr. 395/2016 potrivit carora: *"Comisia de evaluare are obligatia de a stabili care sunt* ***clarificarile si completarile formale sau de confirmare****, necesare pentru evaluarea fiecarei solicitari de participare/oferte, precum si perioada de timp acordata pentru transmiterea acestora, termenul-limita neputand fi stabilit decat la nivel de zile lucratoare, fara a fi precizata o ora anume in cadrul acestuia".*

**Prin solicitarea de clarificari nr. 24/3508/24.04.2020 s-a cerut Ofertantului sa se transmita informatiile necesare demonstrarii indeplinirii celor doua cerinte de calificare, avand in vedere ca acestea NU EXISTAU in DUAE.**

Or, aceasta solicitare nu este una de completare formala sau de confirmare, ci reprezinta o veritabila completare a ofertei cu informatii INEXISTENTE la momentul depunerii ofertei, **incalcand astfel principiul egalitatii de tratament si principiul nediscriminarii.**

Apreciem ca dreptul Comisiei de evaluare la emiterea unei solicitari de clarificari nu trebuie exercitat de o maniera abuziva, in mod discretionar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor legale care guverneaza achizitiile publice, inclusiv a art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

Potrivit celor retinute de CJUE in Decizia din 18 noiembrie 2010 in cauza *Comisia/Irlanda*, obligatiile autoritatilor contractante constau in urmarirea asigurarii transparentei procedurilor si a egalitatii de tratament al ofertantilor.

In conformitate cu jurisprudenta Curtii (a se vedea in acest sens Decizia din 3 martie 2005 pronuntata in cauzele conexe C 21/03 et C 34/03 *Fabricom)*, principiul egalitatii de tratament trebuie inteles in sensul in care **situatiile comparabile nu trebuie sa fie tratate in mod diferit decat in situatia in care un astfel de tratament diferentiat ar fi justificat de maniera obiectiva.**

De asemenea, avand in vedere ca in aceasta situatie comparabila, alti ofertanti au depus documentele conform cerintei din Fisa de date, apreciem ca in mod evident solicitarea de clarificari prin care s-a cerut completarea unor informatii si depunerea unor documente in dovedirea informatiilor care nu au existat la momentul depunerii ofertei nu reprezinta decat o incalcare a principiului tratamentului egal precum si a dispozitiilor art. 209 alin.2 din Legea nr. 98/2016, potrivit carora: *"(2) Autoritatea contractanta nu are dreptul ca prin clarificarile/completarile solicitate sa determine aparitia unui avantaj evident in favoarea unui ofertant/candidat."*

In al doilea rand, apreciem ca **raspunsul Ofertantului trebuia calificat ca fiind neconcludent in raport de cerintele din Fisa de date (criteriile de calificare si selectie) care stabilesc expres continutul DUAE, comisia de evaluare neputand ajunge la etapa de evaluare a propunerii tehnice (si a documentelor suport indicate de Ofertant prin raspunsul la calificare), fara a fi confirmat, in prealabil, caracterul admisibil al ofertei (respectarea, in integralitate, a cerintelor din DUAE)**, aspect evidentiat inclusiv de Autoritatea Contractanta, dupa cum urmeaza:

- Cap. III.2. Procesul de evaluare a ofertelor pct. 3.2.1 Calificarea ofertantilor din Raportul procedurii, conform caruia: *"Comisia de evaluare a verificat indeplinirea conditiilor de participare I a cerintelor minime asociate, prin verificarea informatiilor preliminare prezentate de ofertanti in DUAE si in documentele ce il insoteau identificate in ofertele prezentate in raport, cu conditiile de participare si cerintele minime asociate din Anuntul de participare si Documentatia de atribuire"*;
- Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice Nota 4, potrivit caruia: *"Autoritatea Contractanta va aplica factorii de evaluare privind componenta tehnica doar pentru ofertele declarate admisibile, respective acele oferte care nu au fost response de comisia de evaluare in urma verificarii si evaluarii, potrivit art. 132 si art. 133 din H.G. nr. 395/2016"*.

In raport de cele aratate, se impune a se observa ca **oferta depusa de Asocierea SA & PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) – SPEDITION UMB S.R.L. – TEHNOSTRADE S.R.L. trebuia respinsa ca inacceptabila, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.**

- **Aspecte privind evaluarile tehnice si financiare**


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

**IV.3.** Ca o chestiune preliminara analizarii etapei de evaluare a propunerii tehnice si a propunerii financiare, atragem atentia ca, astfel cum rezulta din Raportul procedurii, toate ofertele considerate admisibile de catre Autoritatea Contractanta au obtinut punctaj maxim (50 de puncte) pentru componenta tehnica.

Aceasta abordare ridica un semn de intrebare cu privire la obiectivitatea si impartialitatea Autoritatii Contractante, fiind greu de crezut ca exista o identitate in ceea ce priveste factorii prevazuti in algoritmul de evaluare, astfel incat sa nu fie posibila o departajare a ofertantilor prin punctajul atribuit acestei componente.

Procedand in aceasta maniera, Autoritatea Contractanta a anulat practic criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-pret", facilitand desemnarea ofertantului castigator doar in considerarea criteriului "pretul cel mai scazut".

Mai mult decat atat, la o prima analiza a mentiunilor din Raportul procedurii, precum si a continutului formularului DUAE rezulta ca, desi in cazul fiecarui factor exista o metodologie proprie de evaluare si acordare a punctajului, Autoritatea Contractanta si-a ignorat nevoile care au generat necesitatea unui astfel de mecanism de punctare, alegand o varianta simpla si plina de formalism, respectiv acordarea punctajului maxim tuturor ofertelor apreciate de aceasta ca admisibile, anuland efectul de departajare intre ofertanti.

**IV.4.** Apreciem ca **in cazul ofertei depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) - SPEDITION UMB S.R.L. - TEHNOSTRADE S.R.L. exista deficiente majore in ceea ce priveste factorul de evaluare *„Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor"*.**

Astfel, conform informatiilor mentionate in justificarea cerintei prevazute la cap. III.1.3. a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, cerinta 6 „Utilaje, instalatii si echipament tehnic", fata de minimul solicitat de Autoritatea Contractanta, Ofertantul a inteles sa suplimenteze numarul utilajelor solicitate de Autoritatea Contractanta, declarand suplimentar un numar de 15 utilaje, dupa cum urmeaza:

- Statii de betoane – 2 buc. (prin Fisa de date s-a solicitat 1 buc.);
- Autobasculante – 36 buc. (Fisa de date s-au solicitat 34 buc.);
- Autobetoniere – 21 buc. (prin Fisa de date s-au solicitat 10 buc.);
- Esalon de asfalt – 6 seturi (prin Fisa de date s-au solicitat 2 seturi).

De asemenea, desi nu au fost solicitate prin Fisa de date, Ofertantul a decarat si urmatoarele utilaje:

- Auto Autogrudonator – 1 buc;
- Buldoexcavator – 4 buc;
- Incarcator – 2 buc;


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

- Autocisterna – 2 buc;
- Pompa beton – 4 buc,
- Freza asfalt – 1 buc;
- Soneta parapet – 1 buc.

Va rugam sa aveti in vedere faptul ca **utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice obligatorii prin Documentatia de atribuire, alaturi de restul utilajelor ofertate suplimentar, ar trebui sa se regaseasca in programul de executie, cu efect direct asupra fluxului de numerar si implicit asupra propunerii financiare ofertate.**

Asadar, in masura in care Ofertantul are un program de executie corect intocmit, este evident ca acesta va reflecta nu numai realitatea justificarii necesarului de utilaje, ci si valoarea lucrarilor si esalonarii fluxului de numerar corect si realist.

Or, fata de valoarea propunerii financiare a Ofertantului (care reprezinta 67% din valoarea estimata a contractului si mult inferioara tuturor preturilor ofertate in Procedura), apreciem ca punctajul acordat pentru factorii de evaluare privind metodologia de realizare a contractului si perioada de garantie a lucrarilor este nesustinut de realitatea propunerii tehnice si financiare a Ofertantului.

In acest sens, va rugam sa aveti in vedere ca perioada de garantie a lucrarilor este de 10 ani (pentru punctajul maxim), iar pentru aceasta perioada de timp este necesara depunerea a doua straturi de asfalt. Aceste straturi sunt suplimentare straturilor necesare executarii lucrarii si ar trebui sa se reflecte in costurile din oferta financiara a Ofertantului.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016: *"**(1)** In cazul unei propuneri financiare aparent neobisnuit de scazuta in raport cu lucrarile, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achizitie publica/acordului-cadru care urmeaza a fi atribuit/incheiat, autoritatea contractanta are obligatia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de oferta clarificari cu privire la pretul sau costurile propuse in respectiva oferta.*
***(2)**Clarificarile prevazute la alin. (1) se pot referi in special la:*
***a)**fundamentarea economica a modului de formare a pretului, prin raportare la procesul de productie, serviciile furnizate sau metodele de constructie utilizate;*
***b)**solutiile tehnice adoptate si/sau orice conditii deosebit de favorabile de care beneficiaza ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrarilor;*
***c)**originalitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*
***d)**respectarea obligatiilor prevazute la art. 51 alin. (1);*
***e)** respectarea obligatiilor prevazute la art. 218."*

Conform art. 136 din H.G. nr. 395/2016: *"(1) In situatia in care comisia de evaluare constata ca elemente de pret ale unei oferte sunt aparent neobisnuit de scazute, prin raportare la preturile pietei, utilizandu-se ca referinta in acest sens informatii cum ar fi buletine statistice, sau cotatii ale burselor de marfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus*


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

*oferta in cauza explicatii cu privire la posibilitate indeplinirii contractului in conditiile de calitate impuse prin documentatia de atribuire.*
*(2) Explicatiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi insotite de dovezi concludente privind elementele prevazute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum si, dupa caz, documente privind preturile ce pot fi obtinute de la furnizori, situatia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."*

De asemenea, potrivit cap. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, Notele 4, 5 si 6 *„Nota 4: In cazul unei propuneri financiare aparent neobisnuit de scazute 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 sau costurile propuse in respectiva oferta.*
*Nota 5: In situatia in care comisia de evaluare constata ca elemente de pret ale unei oferte sunt aparent neobisnuit de scazute, prin raportare la preturile pietei, utilizandu-se ca referinta in acest sens informatii cum ar fi buletine statistice, sau cotatii ale burselor de marfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta in cauza explicatii cu privire la posibilitatea indeplinirii contractului in conditiile de calitate impuse prin documentatia de atribuire.*
*Nota 6: Explicatiile aduse de ofertant vor fi insotite de dovezi concludente privind elementele prevazute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum si, dupa caz, documente privind preturile ce pot fi obtinute de la furnizori, situatia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."*

Dispozitiile legale mai sus referite, precum si cerintele Documentatiei de atribuire anterior prezentate, impuneau Comisiei de evaluare verificari riguroase in legatura cu veridicitatea preturilor sau costurilor propuse de Ofertant.

Prin raportare la metodologia stabilita pentru punctarea acestui factor de evaluare cu cerintele de la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, apreciem ca, in cazul de fata, **Comisia de evaluare nu a verificat in mod riguros conformitatea cerintelor tehnice cu Cerintele Beneficiarului.**

Aceasta abordare a condus la deficiente atat in ceea ce priveste verificarea gradului de implicare al tertului sustinator in executarea partii de proiectare, precum si in ceea ce priveste concordanta propunerii tehnice cu propunerea financiara in raport de elementele de cost corespunzatoare suplimentarii echipamentelor tehnice (costuri suplimentare cu resurse umane, combustibil, transport, etc.), adecvate metodoligiei de realizare a contractului.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

Potrivit art. 133 din H.G. nr. 395/2016: *„(1) Comisia de evaluare are obligatia de a analiza si de a verifica fiecare oferta atat din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cat si din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica.*
*(2) Propunerea tehnica trebuie sa corespunda cerintelor minime prevazute in caietul de sarcini sau in documentul descriptiv.*
*(3) Propunerea financiara trebuie sa se incadreze in fondurile care pot fi disponibilizate pentru indeplinirea contractului de achizitie publica, respectiv sa fie corelata cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasa a contractului, sa nu se afle in situatia prevazuta la art. 210 din Lege sau sa nu reprezinte o abatere de la legislatia incidenta, alta decat cea in domeniul achizitiilor publice".*

Conform art. 134 alin. 1 si alin. 4 din acelasi act normativ: *„(1) Comisia de evaluare are obligatia de a stabili care sunt clarificarile si completarile formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecarei solicitari de participare/oferte, precum si perioada de timp acordata pentru transmiterea acestora, termenul-limita neputand fi stabilit decat la nivel de zile lucratoare, fara a fi precizata o ora anume in cadrul acestuia" „(4)Comunicarea transmisa in sensul alin. (1) catre candidat/ofertant trebuie sa fie clara si sa defineasca in mod explicit si suficient de detaliat in ce consta solicitarea comisiei de evaluare."*

Din interpretarea celor doua dispozitii legale, rezulta in mod imperativ **obligatia Autoritatii Contractante ca, anterior adoptarii unei decizii de declarare ca admisibila a ofertei, sa intreprinda toate demersurile necesare, respectiv sa solicite clarificari astfel incat sa poata stabili cu exactitate conformitatea propunerii tehnice cu Cerintele Beneficiarului.**

Nu in ultimul rand, trebuie avut in vedere ca, potrivit criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-pret", Autoritatea Contractanta cunoastea faptul ca modalitatea de departajare a ofertantilor participanti in procedura era totodata si o determinare a avantajelor reale oferite de acestia prin metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor.

Pe cale de consecinta, deficientele elaborarii propunerii tehnice se rasfrang atat in executarea ulterioara a contractului, cat si in obtinerea unui punctaj maxim acordat in detrimentul celorlalti ofertanti, tocmai din cauza modului subiectiv in care Comisia de evaluare a inteles sa isi exercite atributiile cu ocazia evaluarii propunerii tehnice.

In sustinerea criticilor vizand evaluarea propunerii tehnice in concordanta cu criteriul de atribuire avem in vedere si dispozitiile art. 32 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016 potrivit carora: *„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum si algoritmul de punctare prevazut la alin. (1) se precizeaza in mod clar si detaliat in cadrul documentatiei de atribuire si vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice si financiare prezentate de ofertanti si trebuie sa aduca un avantaj real, sa nu fie formali si sa poata fi urmariti in cadrul procesului de evaluare a ofertelor si aplicare a criteriului de atribuire."*


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

Desi Autoritatea Contractanta a manifestat diligente la momentul intocmirii Documentatiei de atribuire (cunoscand complexitatea tipului de contract ce urmeaza a fi atribuit), in sensul ca aceasta a stabilit un criteriu de atribuire al carui algoritm de punctare ofera garantii in ceea ce priveste departajarea ofertantilor participanti in procedura de atribuire, cu ocazia evaluarii efective a propunerilor tehnice, constatam ca **Autoritatea Contractanta si-a incalcat propriile cerinte/nevoi, precum si principiile proportionalitatii, transparentei si nediscriminarii.**

De asemenea, **criticile subscrisei au in vedere inclusiv punctajul acordat pentru personalul cheie implicat in executarea contractului, in conditiile in care, conform informatiilor existente in formularul de oferta, Ofertantul a inteles doar sa nominalizeze personalul propus, fara a aduce elemente de natura sa circumstantieze experienta acestora esentiala in acordarea punctajului maxim.**

**Fata de cele aratate, rugam Onoratul Consiliu sa constate ca Oferta depusa de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL este, in principal, inacceptabila conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 si neconforma, potrivit art. 137 alin. 3 lit. a), c) si d) din H.G. nr. 395/2016, iar, in subsidiar, sa dispuneti obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnica si la reevaluarea ofertei financiare, din perspectiva sustenabilitatii preturilor si costurilor implicate in executarea contractului.**

## V. CONSIDERATII CU PRIVIRE LA OFERTA DEPUSA DE CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD

- **Aspecte privind documentele de calificare**

**V.1.** Potrivit cap. III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului pct. III *„Ofertantul unic/Ofertantul asociat/subcontractantul/tertul sustinator trebuie sa demonstreze ca nu se incadreaza in pevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. In acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/subcontractantul/tertul sustinator va completa DUAE – sectiunea „Motive de excludere" – cpt. C „Motive legate de insolventa, conflicte de interese sau abateri profesionale"."*

Este de notorietate faptul ca, in cursul anului 2020, **Banca Mondiala[2] a aplicat societatilor China Railway Construction Corporation Limited, China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. si China Railway Construction Corporation (International) Limited masura interzierii temporare (pe o perioada de 2 ani, incepand cu data de**

[2] http://pubdocs.worldbank.org/en/408081583336776124/Sanctions-list-for-Settlement-Agreement-134.pdf


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

**04.03.2020 si pana la data de 03.03.2022) de a mai participa in proiecte finantate de aceasta (Conditional Non-debarment)** (Anexa nr. 7 la prezenta contestatie).

In aplicarea acestei sanctiuni, **Banca Mondiala a avut in vedere savarsirea unor practici financiare incorecte in cadrul procedurilor de achizitie**.

Astfel cum rezulta din documentul publicat pe pagina oficiala a Bancii Mondiale, **aceasta sanctiune** a fost rezultatul unei intelegeri amiabile si **este extinsa si la societatile afiliate acestora, inclusiv China Railway 14th Bureau Group Co. Ltd** (a se vedea, in acest sens, pagina 8 din documentul oficial al Bancii Mondiale).

In opinia subscrisei, sunt astfel incidente dispozitiile art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: *„(1) Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achizitie publica/acordului-cadru orice operator economic care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii: [...] c) a comis o abatere profesionala grava care ii pune in discutie integritatea, iar autoritatea contractanta poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de proba adecvat, cum ar fi o decizie a unei instante judecatoreşti sau a unei autoritati administrative"*, coroborate cu art. 167 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia: *"(3) In sensul dispozitiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesionala grava se intelege orice abatere comisa de operatorul economic care afecteaza reputatia profesionala a acestuia, cum ar fi incalcari ale regulilor de concurenta de tip cartel care vizeaza trucarea licitatiilor sau incalcari ale drepturilor de proprietate intelectuala, savârşita cu intentie sau din culpa grava."*

In considerarea aspectelor semnalate anterior, apreciem ca sunt incidente dispozitiile art. 169 din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia *„Autoritatea contractanta exclude un operator economic* ***in orice moment al procedurii de atribuire in care ia la cunoştinta ca operatorul economic se afla, având in vedere actiunile sau inactiunile savârşite inainte sau in cursul procedurii, in una dintre situatiile prevazute la art. 164, 165 şi 167, de natura sa atraga excluderea din procedura de atribuire***", cu trimitere la art. 57 alin. 4 lit. c) si alin. 5 paragraful 2 din Directiva 2014/24/UE conform carora: *„Autoritatile contractante pot exclude, sau statele membre le pot solicita acestora sa excluda de la participarea la o procedura de achizitie publica orice operator economic aflat in oricare din urmatoarele situatii: [...] c) daca Autoritatea Contractanta poate demonstra prin mijloace adecvate ca operatorul economic se face vinovat de o abatere profesionala grava care pune sub semnul intrebarii integritatea sa"*, respectiv *„**In orice moment in cursul procedurii**, autoritatile contractante pot sa excluda sau statele membre le pot solicita sa excluda un operator economic in cazul in care se constata ca operatorul economic se afla, avand in vedere faptele comise sau omise, fie inainte, fie in cursul procedurii, in una din situatii mentionate la alin. 4"* si la art. 215 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, conform carora: *„(6) Solicitarea de participare este considerata neadecvata in situatia in care candidatul se afla in una dintre situatiile de excludere prevazute la art. 164, 165 şi 167 sau nu indeplineşte criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractanta"*, urmand ca Ofertantul sa fie exclus din Procedura.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

Cu titlu exemplificativ, depunem in Anexa nr. 8 la prezenta contestatie, practica judiciara relevanta a C.N.S.C., in considerentele acestora fiind retinute elemente de natura sa justifice aplicarea sanctiunii excluderii unui ofertant pentru cazuri in care sunt constatate savarsirea unor abateri grave, potrivit art. 167 alin. 1 lit. c) si alin. 3 din Legea nr. 98/2016.

Nu in ultimul rand, atragem atentia asupra faptului, in cazul acestui Ofertant, au fost formulate sesizari in ceea ce priveste aplicarea de catre Banca Mondiala a unor sanctiuni inca de la nivelul anului 2019, sanctiuni care atrag incidenta dispozitiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, Ofertantul s-a facut vinovat de savarsirea culpabila a unor abateri profesionale constand in exercitarea unor practici financiare incorecte in cadrul procedurilor de achizitie – proiectul *„East-West Highway Corridor Improvement Project in Georgia"*.

In aceste conditii, **desi cunoastea existenta unui motiv de excludere, Ofertantul nu a inclus in DUAE aceste informatii, fapt care atrage sanctiunea prevazuta de art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016 care prevede obligatia operatorului economic de a informa legal, complet si onest Autoritatea Contractanta cu privire la toate motivele de excludere, legiuitorul neprevazand nicio derogare de la aceasta obligatie.**

**V.2.** Un alt argument de inacceptabilitate a ofertei consta in modalitatea de completare a DUAE atat de ofertant cat si de tertii sutinatori/subcontractanti, astfel cum rezulta din solicitarea de clarificari nr. 20/2508/23.03.2020.

Astfel, aratam ca Autoritatea Contractanta a solicitat Ofertantului clarificari cu privire la Angajamentul ferm al tertilor sustinatori VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, precum si OIL COMPANY HOLDING AG si AVIMI SERV, mentionand ca nu s-a depus Formularul 3B (Angajament ferm privind capacitatea tehnica - experienta similara) si Formularul 3C (Angajament ferm privind capacitatea tehnica - Utilaje, instalatii si echipamente tehnice).

Prin aceeasi solicitare de clarificari, s-a cerut expres atat prezentarea Formularului 3B, precum si documentele suport.

Prin raspunsul la solicitarea de clarificari, **Ofertantul a aratat ca, intrucat VIA PONTE ENGENHARIA LTDA are calitate de tert sustinator, dar si de subcontractant, „Angajamentul ferm se regaseste in Formularul 3D", invocand si dispozitiile art. 48 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016 ca temei legal al exonerarii de obligatia de a depune Angajamentul ferm.**

In ceea ce priveste documentele suport, Ofertantul a aratat ca acestea vor fi depuse doar in situatia in care acesta va fi declarat ofertant castigator, iar daca sunt totusi necesare


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

documente suplimentare, a solicitat Autoritatii Contractante acordarea unui termen de 14 zile pentru depunerea acestora.

De asemenea, prin solicitarea de clarificari nr. 20/3302/10.04.2020, Autoritatea Contractanta a cerut lamuriri cu privire la capacitatea tehnica si profesionala, in sensul indicarii datelor de finalizare a contractelor si a valorilor prezentate de Ofertant si tertul sustinator, cu retransmiterea DUAE revizuit.

Prin raspuns, **Ofertantul a mentionat ca doar ofertantul castigator va completa DUAE si intrucat formularul nu mai este accesibil pentru completare, acesta nu il poate retransmite.**

In opinia subscrisei, prin validarea argumentelor din raspunsurile la solicitarile de clarificari, Comisia de evaluare a incalcat atat cerintele din Fisa de date, cat si dispozitiile legale, declarand admisibila o oferta pentru care trebuiau aplicate sanctiunile prevazute de art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, potrivit caruia: *„(2) In conditiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerata inacceptabila in urmatoarele situatii: [...] b) a fost depusa de un ofertant care nu indeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite in documentatia de atribuire sau nu a completat DUAE in conformitate cu cerintele stabilite de autoritatea contractanta".*

Potrivit cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 6 OFERTA SI DOCUMENTELE INSOTITOARE, *"**Ofertantul/ Ofertantul asociat/ Tertul sustinator/ Subcontractantul va completa DUAE pe baza formularului standard pus la dispozitie de operatorul SEAP in format electronic, inserand in campurile disponibile toate informatiile solicitate prin DA.***
*In vederea completarii DUAE, se va consulta Ghidul de utilizare DUAE pt operatorii economici, disponibil in SEAP, precum si Notificarea ANAP din 08.04.2019 publicata la adresa www.anap.gov.ro.*
*Se vor avea in vedere, la completarea DUAE, atat solicitarile din DA, cat si prevederile art. 193-197 din Legea 98/2016.*
*Nota 1: Ofertantii au obligatia completarii tuturor campurilor din DUAE, astfel cum s-a solicitat prin DA.*
*De asemenea, in toate sectiunile DUAE solicitate a fi completate de catre AC, acolo unde exista disponibilitatea electronica a informatiilor solicitate, ofertantii vor indica adresa la care acestea pot fi accesate, urmand pasii din formularul standard.*
***ATENTIE: Nedepunerea DUAE pentru ofertantul unic/ ofertantul asociat/ tertul sustinator/ subcontractant odata cu oferta atrage respingerea ofertei ca inacceptabila.**"*

Apreciem astfel ca **prevederile Fisei de date sunt explicite in ceea ce priveste identificarea operatorilor economici obligati sa completeze DUAE, precum si in ceea ce priveste sanctiunea aplicabila. Pe cale de consecinta, Autoritatea Contractanta**


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

**avea obligatia sa declarate oferta ca inacceptabila, orice alta decizie reprezentand o incalcare a principiului egalitatii de tratament si al nediscriminarii.**

**V.3.** Semnalam, totodata, **deficiente in completarea DUAE in ceea ce priveste specialistul in domeniul protectiei mediului (Doha Alexandru) si Inginerul asigurarea calitatii (Marius Popescu), in privinta carora nu au fost oferite detalii cu privire la experienta similara a acestora, studiile, raporturile de munca/contractuale cu ofertantul.**

Aceasta abatere a fost semnata si cu privire la Ofertantul declarat castigator, toate criticile de fapt si de drept fiind aplicabile si in privinta ofertantului clasat pe locul II, sens in care nu le vom reitera, dar pe care C.N.S.C. urmeaza sa le aiba in vedere in solutionarea acestei critici.

**V.4.** In ceea ce priveste subcontractantul VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, trebuie avut in vedere faptul ca acesta este o companie cu sediul social in Brazilia, sens in care, pentru a putea desfasura activitatile subcontractante, este obligatoriu ca acesta sa parcurga, intr-un interval de timp scurt, o serie de formalitati care presupun mobilizarea unor resurse materiale si umane substantiale (corespunzator complexitatii proiectului), dar si alegerea unui domiciliu fiscal pe teritoriul Romaniei.

Exista insa posibilitatea ca, pentru a executa serviciile subcontractate, ofertantul situat pe locul II sa recurga la societatea inregistrata in Romania, respectiv VIA PONTE ROM S.R.L., care apartine grupului de firme din care face parte subcontractantul declarat in oferta.

In cazul VIA PONTE ROM S.R.L., sunt aplicabile dispozitiile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, generate de **existenta unui document constatator final emis pentru Asocierea din care a facut parte, document care atesta ca Asocierea nu si-a indeplinit obligatiile contractuale.**

In acest sens, avem in vedere decizia civila nr. 409 din data de 12.08.2019 pronuntata de Curtea de Apel Bucuresti in dosarul nr. 4076/2/2019, decizie cunoscuta si de Autoritatea Contractanta, aceasta avand calitate de parte in respectiva cauza (Anexa nr. 9 la prezenta contestatie).

- **Aspecte privind evaluarile tehnice si financiare**

**V.5.** In ceea ce priveste evaluarea tehnica, in conditiile in care personalul cheie propus nu este indicat in documentul DUAE (a se vedea criticile de la pct. V.2. de mai sus) si in conditiile in care Autoritatea Contractanta ne-a restrictionat accesul la dosarul achizitiei, ne rezervam dreptul de a aduce argumente suplimentare ulterior studierii dosarului in cadrul C.N.S.C.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

Cu toate acestea, C.N.S.C. urmeaza sa aiba in vedere faptul ca si in cazul acestui ofertant s-a acordat punctajul maxim de 50 de puncte, conform algoritmului din Fisa de date, aspect care, in opinia subscrisei, este rezultatul unei verificari superficiale si formaliste a propunerii tehnice.

Tinand cont de sediul Ofertantului, precum si de subcontractantii propusi, consideram ca Autoritatea Contractanta avea obligatia de a clarifica in mod riguros aspectele legate metodologia de lucru, personalul cheie implicat, utilajele si echipamentele tehnologice, astfel incat sa nu creeeze in mod artificial avantaje in punctarea unui ofertant competitor intr-o procedura de atribuire a unui contract de achizitie publica.

**V.6.** In ceea ce priveste propunerea financiara, aratam faptul ca, in cazul de fata, Comisia de evaluare avea obligatia sa evalueze oferta conform Recomandarii Comisiei Europene nr. C (2019) 5494, coroborate cu dispozitiile din legislatia comunitara si nationala incidente, asigurandu-se astfel respectarea principiilor egalitatii de tratament si nediscriminarii, orice alta modalitate de evaluare conducand la **denaturarea concurentei**.

In considerarea faptului ca **Ofertantul este o companie cu capital majoritar detinut de catre Statul Chinez, acesta beneficiind de ajutoare de stat din partea Statului Chinez**, consideram ca membrii Comisiei de evaluare trebuiau sa manifeste interes in ceea ce priveste justificarea costului corespunzator materiilor prime necesare executarii contractului, prin intermediul solicitarilor de clarificari.

Potrivit art. 167 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 mai sus citate, coroborat cu art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractanta trebuia sa excluda din Procedura orice operator economic in privinta caruia exista suficiente indicii rezonabile/informatii concrete pentru a considera ca operatorul economic a incheiat cu alti operatori economici acorduri care vizeaza denaturarea concurentei sau pentru care exista indicii de intelegeri anticoncurentiale.

In acelasi sens, trebuie avute in vedere si dispozitiile art. 1 alin. 2 coroborate cu art. 137 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, prin care legiuitorul roman instituie in sarcina Autoritatii Contracante obligatia de a lua toate masurile necesare pentru a evita aparitia unor situatii de natura sa determine denaturarea concurentei, precum si sanctiunile aplicabile in situatia in care o propunere financiara contine preturi care nu sunt rezultatul liberei concurente.

De altfel, unul dintre atributele esentiale conferite de legiuitor membrilor comisiei de evaluare, respectiv acela al clarificarii caracterului sustentabil al preturilor/costurilor ofertate, rezulta din:

- dispozitiile art. 210 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: *„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;*


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

*b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);*
*e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;*
*f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat"*

- dispozitiile art. 136 din H.G. nr. 395/2016 potrivit carora: *„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.*
*(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."*

Aceste obligatii sunt prevazute inclusiv la cap. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, Notele 5 si 6 din Fisa de date, sens in care apreciem ca atat Ofertantul cat si Autoritatea Contractanta aveau obligatia sa tina cont de consecintele care decurg dintr-o justificare deficitara/omisiune de documente care sa puna sub semnul intrebarii caracterul sustenabil al ofertei in etapa de executare a contractului.

Intrucat, asa cum am aratat, Ofertantul provine dintr-o tara non-UE, relevante sunt si prevederile pct. 7 din Preambulul Directivei nr. 24/2014, coroborate cu art. 35 si art. 69 din aceeasi directiva, din cuprinsul carora rezulta fara niciun dubiu modalitatea de lucru pe care Comisia de evaluare trebuia sa o aiba in vedere in etapa de analiza si evaluare a propunerii financiare a Ofertantului.

Nu in ultimul rand, trebuie observata si Comunicarea Comisiei UE nr. C (2019) 5494 care creeaza premisele de definire a cadrului aplicabil modului de evaluare a unor ofertanti din tari terte care nu intra sub incidenta normelor UE privind achizitiile publice.

Toate aceste masuri reprezinta si garantii in vederea evitarii crearii unui dezavantaj in cazul ofertantilor de bunuri si servicii din UE, astfel incat sa se asigure ca standardele si cerintele similare sau echivalente sunt aplicabile atat ofertantilor din UE cat si din tarile terte.


*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*

In conformitate cu art. 69 alin. 3 din Directia nr. 24/2014, cumparatorii publici sunt obligati sa respinga oferta in cazul in care stabilesc ca pretul sau costurile anormal de scazute oferite rezulta din nerespectarea de catre ofertant a legislatiei UE.

Corespunzator practicii si preocuparii constante la nivelul UE, regasim corespondent si in legislatia nationala, respectiv art. 2, art. 8 si art. 52 din Legea concurentei nr. 21/1996.

Aceste texte de lege sunt menite sa incrimineze practici care restrang, impiedica sau denatureaza concurenta si de care Autoritatea Contractanta era obligata sa tina cont in etapa de evaluare a Propunerii Financiare.

In considerarea argumentelor expuse, apreciem ca rezulta fara putinta de tagada ca **rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit cu incalcarea dispozitiilor legale imperative incidente in materia achizitiilor publice, fiind situata pe locul II o oferta care ar fi trebuit sa fie respinsa ca inacceptabila si neconforma, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) si alin. 3 lit. c) si d) din H.G. nr. 395/2016.**

**Fata de cele aratate, rugam Onoratul Consiliu sa constate ca Oferta depusa de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD este, in principal, inacceptabila conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 si neconforma, potrivit art. 137 alin. 3 lit. c) si d) din H.G. nr. 395/2016, iar, in subsidiar, sa dispuneti obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnica si la reevaluarea ofertei financiare, din perspectiva sustenabilitatii preturilor si costurilor implicate in executarea contractului.**

## VI. CONSIDERATII CU PRIVIRE LA CAPATUL SUBSIDIAR DE CERERE REFERITOR LA ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

Subscrisa solicitam anularea procedurii de atribuire doar in masura in care C.N.S.C. va aprecia sa sunt aplicabile dispozitiile art. 212 alin. 1 lit. c) coroborate cu art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: *„(1) Autoritatea contractanta are obligatia de a anula procedura de atribuire a contractului de achizitie publica/acordului-cadru in urmatoarele cazuri: [...] c) daca incalcari ale prevederilor legale afecteaza procedura de atribuire sau daca este imposibila incheierea contractului [...];*
*(2) In sensul dispozitiilor alin. (1) lit. c), prin incalcari ale prevederilor legale se intelege situatia in care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constata erori sau omisiuni, iar autoritatea contractanta se afla in imposibilitatea de a adopta masuri corective fara ca aceasta sa conduca la incalcarea principiilor prevazute la art. 2 alin. (2)."*

**Apreciem insa ca in cauza de fata motivele de nelegalitate invocate ofera completului de solutionare a contestatiei suficiente indicii in vederea stabilirii masurilor necesare de remediere, astfel incat ofertantul castigator sa fie desemnat cu respectarea dispozitiilor legale (inclusiv a principiilor nediscriminarii, egalitatii de**


Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti
Tel./Fax: 031/42.56.337
office@paula-parlog.ro

**tratament, proportionalitatii) si a cerintelor din Documentatia de atribuire, in scopul garantarii executarii contractului in conditii de calitate, care sa reflecte avantajele avute in vedere cu ocazia stabilirii criteriului de evaluare „cel mai bun raport calitate-pret".**

**IN TEMEIUL ART. 19 DIN LEGEA NR. 101/2016, VA SOLICITAM SA NE ACORDATI POSIBILITATEA STUDIERII ACHIZITIEI SI A DEPUNERII CONCLUZIILOR SCRISE IN RAPORT DE REZULTATUL STUDIULUI DE DOSAR.**

**In raport de toate argumentele de fapt si drept invocate in prezenta contestatie, solicitam Onoratului Consiliu ca, prin decizia pe care o va emite, sa dispuna masurile de remediere necesare restabilirii legalitatii procedurii de atribuire, respectiv:**

1. **anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020;**
2. **anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/38976/26.06.2020;**
3. **anularea actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii de atribuire de mai sus, precum si a actelor subsecvente acestui Raport;**
4. **obligarea Autoritatii Contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL si CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD ca inacceptabile si neconforme;**
5. **obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL si CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD;**
6. **in subsidiar, in situatia in care nu pot fi dispuse masuri de remediere astfel incat sa se asigure legalitatea procedurii de atribuire, solicitam anularea procedurii de atribuire.**

**In drept:** art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum si toate dispozitiile legale mentionate in prezenta contestatie.

**In probatoriu:** inscrisurile atasate prezentei contestatii.

**Potrivit art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, mentionam ca un exemplar al prezentei contestatii a fost comunicat si catre Autoritatea Contractanta.**

**MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI,**
**Prin Cabinet de Avocat „Parlog Paula"**



*Str. Dr. Carol Davila, nr. 33, ap. 4, et. 2, Sector 5, Bucuresti*
*Tel./Fax: 031/42.56.337*
*office@paula-parlog.ro*