CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

Nr. 3534/.../1320,1329/C4/... 24.08.2020

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
24 AUG. 2020
Nr. înregistrare 92/ 54060

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA

București, str. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) 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, vă comunicăm alăturat Decizia nr. 1473/C4/1320,1329 din 24.08.2020, cu privire la contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 26786/06.07.2020, înaintată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, respectiv contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 26884/06.07.2020, înaintată de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, împotriva procedurii organizată de dumneavoastră, privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și execuție - Drum expres Craiova-Pitești", Tronsonul 3.

PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR C.N.S.C. PREȘEDINTE ROMÂNIA

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1473/C4/1320, 1329
Data: 24.08.2020

I. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 26786/06.07.2020, înaintată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, cu sediul în Clădirea Tiejian A, Strada Aoti West nr. 2666, Oraşul Jinan, Provincia Shandong, China, cod poştal 250101, cod de înregistrare al companiei nr. 913700001630559891 la Administraţia de Industrie şi Comerţ Shandong, reprezentată convenţional de avocat Cezar Gusu şi avocat Cristian Dumitru Gorgoi din cadrul „Glodeanu & Partners", cu sediul în Bucureşti, str. Floreasca nr. 112, etaj 1, sector 1, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de porcedură în Bucureşti, Piaţa CA Rosetti nr. 4, et. 4, sector 2, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 92/38975/26.06.2020, emis de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în Bucureşti, str. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect *„Proiectare şi execuţie - Drum expres Craiova-Piteşti"*, Tronsonul 3, s-a solicitat:

- anularea comunicărilor rezultatului procedurii, transmise de autoritatea contractantă prin adresele nr. 92/38975 din 26 iunie 2020 şi 92/38974 din 26 iunie 2020;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020;

- obligarea autorităţii contractante la anularea deciziei de admitere a ofertei ASOCIERII SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL.

Prin cererea de intervenţie nr. 115/10.07.2020, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 27888/13.07.2020, SC SA&PE CONSTRUCT SRL, cu sediul în Bacău, str. Calea Mărăşeşti nr. 145, judeţul Bacău, având CUI 31994414, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. J04/678/2013, lider al asocierii SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL, reprezentată convenţional de Cabinet de avocat „Nistor Alina Maria", cu sediul în Bucureşti, Bdul Regina Maria nr. 44, sector 4, a solicitat:

- în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenţie în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul dispoziţiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ.;

- pe fond, respingerea contestaţiei formulată de China Railway 14th Bureau Co Ltd.

II. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 26884/06.07.2020, înaintată de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, cu sediul social în Ankara, str. Ugur Mumcu cad. No. 88, reprezentată convenţional prin Cabinet de avocat „Paula Pârlog", cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în Bucureşti, str. Dr. Carol Davila nr. 33, et. 2, ap. 4, sector 5, formulată împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020, emis de COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri simplificate, s-a solicitat:

- anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/38976/26.06.2020;

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

- obligarea autorităţii contractante la respingerea ofertelor depuse de asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL şi CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, ca inacceptabile şi neconforme;

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL şi CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD;

- în subsidiar, în situaţia în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere astfel încât să se asigure legalitatea procedurii de atribuire, solicită Anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenţie nr. 120/13.07.2020, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28078/14.07.2020, SC SA&PE CONSTRUCT SRL, cu sediul în Bacău, Str. Calea Mărăşesti nr. 145, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub J04/678/2013, având CUI 31994414, în calitate de lider al asocierii formată din SC SA&PE CONSTRUCT SRL, SC SPEDITION UMB SRL şi SC TEHNOSTRADE SRL, reprezentată convenţional de Cabinet de avocat „Nistor Alina Maria", cu sediul în Bucureşti, Bdul Regina Maria nr. 44, sector 4, a solicitat:

- în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenţie în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul dispoziţiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ.

- pe fond, respingerea contestaţiei.

Prin cererea de intervenţie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28551/16.07.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, cu sediul în Clădirea Tiejian A, Strada Aoti West nr. 2666, Orașul Jinan, Provincia Shandong, China, cod poştal 250101, cod de înregistrare al companiei nr. 913700001630559891 la Administraţia de Industrie şi Comerţ Shandong, reprezentată convenţional de avocat Cezar Gusu şi avocat Cristian Dumitru Gorgoi din cadrul „Glodeanu & Partners", cu sediul în Bucureşti, str. Floreasca nr. 112, etaj 1, sector 1, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în Bucureşti, Piaţa CA Rosetti nr. 4, et. 4, sector 2, a solicitat:

- admiterea cererii de intervenţie atât în principiu, cât şi pe fond;

- respingerea contestaţiei formulată de către MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI;

- menţinerea deciziilor/actelor autorităţii contractante cu privire la oferta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, ca fiind temeinice şi legale.

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 şi art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, respectiv MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 26786/06.07.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, reclamă decizia autorităţii contractante de a declara admisibilă şi câştigătoare oferta depusă de asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, având în vedere următoarele:

În fapt, în data de 26.06.2020, contestatoarea a primit, prin intermediul SEAP, comunicările prin care oferta ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a fost declarată admisibilă şi câştigătoare a procedurii cu 100 puncte - adresa nr. 92/38974/26.06.2020, iar oferta sa a fost declarată admisibilă şi clasată pe locul 2 cu 89,46 puncte - adresa nr. 92/38975/26.06.2020, precum şi raportul procedurii nr. 24/3009/26.06.2020.

Urmare studierii dosarului achiziţiei, petenta a constatat următoarele aspecte legate de asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, terţii şi subcontractanţii acesteia:

1. ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu şi-a demonstrat capacitatea de a realiza contractul, astfel:

A. ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu are capacitatea economică şi financiară pentru derularea contractului.

Pentru demonstrarea cerinţei referitoare la cifra de afaceri anuală generală, solicitată prin fişa de date a achiziţiei pct. III.1.2. ca fiind de minim 300.000.000 lei pentru fiecare din exerciţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 şi 2018, asocierea câştigătoare a prezentat inclusiv susţinere din partea unui terţ, compania TEHNO DOPO TOTAL.

În acest moment, grupul de firme SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL are în derulare, doar cu CNAIR SA, un număr de 4 (patru) contracte de infrastructură majoră, şi anume: Centura Bacău; Drumul expres Craiova-Piteşti - tronsonul 2, lotul 1; Variantă ocolitoare Rădăuţi; Drumul expres Craiova-Piteşti - tronsonul 2, lotul 2.

De asemenea, i-au fost atribuite, de către CNAIR, un număr de 3 (trei) contracte doar în luna iunie 2020: Autostrada Transilvania, lotul Zimbor-Poarta Sălajului; Drumul expres Craiova-Piteşti - Tronsonul 3; Drumul expres Craiova-Piteşti - Tronsonul 4.

Conform informaţiilor publicate în presă, Tehnostrade şi Spedition UMB au aceeaşi structură a acţionariatului, formată din Mirela Umbrărescu (89% din acţiuni), Alexandru Teodor Umbrărescu (5%), Petru Răzvan Umbrărescu (5%) şi Dorinel Umbrărescu (1%), iar potrivit datelor de la Registrul Comerţului, SA&PE Construct e deţinută de

Alexandru Teodor Umbrărescu (50%) şi Petru Răzvan Umbrărescu (50%).

În acest context, petenta consideră că CNAIR trebuia să efectueze verificări amănunţite cu privire la capacitatea asocierii de a susţine economic şi financiar realizarea tuturor acestor contracte, în condiţiile în care aceasta nu a putut să demonstreze capacitatea solicitată pentru 1 contract, fiind nevoie sa beneficieze de „ajutorul" unui terţ susţinător.

Mai mult, terţul susţinător prezentat nu a venit cu o cifră de afaceri care să asigure îndeplinirea contractului în cazul în care membrii asocierii câştigătoare ar întâmpina dificultăţi, acesta având o cifra de afaceri de: 50.114.290 lei - în anul 2016; 66.600.375 lei - în anul 2017; 65.099.947 lei - în anul 2018.

B. De asemenea, contestatoarea prezintă critici şi în ceea ce priveşte capacitatea tehnică şi/sau profesională a asocierii declarate câştigătoare, astfel:

B.1 Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în execuţia de lucrări:

Cerinţa 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârşit, în ultimii 5 ani, lucrări de construcţie nouă şi/ sau lărgire şi/sau modernizare de autostrăzi şi/ sau drumuri naţionale şi/ sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 480.000.000 Lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte.

Cerinţa 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârşit, în ultimii 5 ani, lucrări de construcţie nouă şi/ sau lărgire şi/sau modernizare de pasaje supraterane şi/sau poduri şi/sau viaducte aferente unor autostrăzi şi/ sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres şi/sau drumuri judeţene şi/sau străzi urbane, în valoare cumulată de minim 100.000.000 Lei fără TVA.

Asocierea câştigătoare a declarat 3 contracte cu următoarele detalii:

1. Autostrada Transilvania Sector 3A Cluj Gilău Mihăileşti, derulat în perioada 07.04.2014 - 28.11.2017, în valoare de 247.777.567,67 lei;

2. Timişoara Lugoj Lot 1, derulat în perioada 20.06.2011 - 21.10.2016, în valoare de 221.415.530 lei;

3. Autostrada Bucureşti - Ploieşti, derulat în perioada 27.06.2007 - 30.05.2017, în valoare de 349.359.451,92 lei.

După cum se observă, raportat la data depunerii ofertelor, adică 24.02.2020, ultimii 5 ani pentru experienţa similară înseamnă maxim 24.02.2015. Ori, asocierea câştigătoare a prezentat inclusiv contractul aferent autostrăzii Bucureşti - Ploieşti, despre care se ştie că s-a deschis circulaţiei în iulie 2012.

În opinia sa, este evident că în cazul contractului ce vizează Autostrada Bucureşti - Ploieşti, atâta timp cât aceasta este în folosinţă din iulie 2012, nu se poate lua în calcul întreaga valoare a contractului.

B.2. Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în proiectare:

Cerinţa 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârşit, în ultimii 5 ani, servicii de elaborare şi/ sau actualizare şi/ sau revizuire şi/sau completare de studii de fezabilitate şi/ sau proiecte tehnice şi/ sau proiecte tehnice şi detalii de execuţie pentru lucrări de construcţie nouă şi/ sau lărgire şi/ sau modernizare de autostrăzi şi/ sau drumuri naţionale şi/ sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 6.000.000 Lei.

Asocierea câştigătoare a ales sa îndeplinească cerinţa nr. 3 prin terţul susţinător DP CONSULT. Terţul în cauză a prezentat o experienţă similară corespunzătoare, dar nicăieri în documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va sigura îndeplinirea angajamentului său. De asemenea, nicăieri nu s-a indicat cine va realiza activitatea de proiectare în cadrul prezentului contract.

Mai mult, nici una din cele 3 companii din asocierea declarată câştigătoare nu are în obiectul de activitate serviciile de proiectare.

Autoritatea contractanta nu a realizat niciun fel de verificări în acest sens, chiar dacă în fişa de date a achiziţiei a indicat că:

„Nota 2: în cazul în care beneficiază de susţinere din partea unui terţ, ofertantul va prezenta:

- Angajamentul ferm privind susţinerea capacităţii tehnice acordată de terţul susţinător, în cf cu Form 3B. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta şi va fi semnat cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii.

- Documentele transmise ofertantului de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/etc.) pe care terţul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligaţiile asumate de ofertant şi terţul susţinător prin angajamentul ferm. Terţul susţinător va dovedi prin documentele prezentate că deţine toate resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului.

Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm şi cu oferta, şi vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă în condiţiile legii.

- Certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar şi/sau PV recepţie şi/sau documente constatatoare emise de autorităţile contractate şi/sau certificări de bună execuţie, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinţei de capacitate tehnică. Documentele menţionate la pct c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, cu respectarea cerinţelor privind semnarea electronică a documentelor.

Nota 3: AC va lua în considerare susţinerea acordată de terţul/ terţii susţinători pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentaţia de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

- terţul/ terţii susţinător(i) pot dovedi că deţin resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului

- ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terţul sustinător nu este declarat subcontractant."

Petenta arată că DP CONSULT nu a fost declarat subcontractant, astfel că autoritatea contractanta trebuia să verifice cum se realizează efectiv transferul resurselor terţului susţinător către asociere.

Autoritatea contractanta a clarificat situaţia, detaliind că:

Răspuns 3

"Cunoscând faptul ca Antreprenorul are obligaţia de a realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activităţile prevăzute în Cerinţele Beneficiarului şi Documentaţia tehnică, fiind obligatoriu ca prin Propunerea Tehnică să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerinţelor şi prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligaţiilor contractuale, în situaţia în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de servicii/lucrări, nu deţine autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activităţi către un operator economic care are dreptul şi capacitatea de a desfăşura activităţile.

Astfel, modalitatea de elaborare a propunerii tehnice va reflecta capacitatea fiecărui ofertant de a realiza activităţile aferente contractului fie singur, fie împreună cu alţi operatori economici, a căror calitate este reglementată de legislaţia în materia achiziţiilor publice."

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să verifice cine va realiza serviciile de proiectare în cadrul contractului, în condiţiile în care niciuna din firmele prezente în asociere nu este specializată în proiectare, nu este autorizată în proiectare şi nu deţine niciun fel de experienţă în proiectare, iar terţul nu a demonstrat cum îi va susţine efectiv.

Totodată, contestatoarea învederează că nu s-au făcut verificări nici cu privire la capacitatea de a realiza 7 (şapte) contracte, în acelaşi timp, cu aceleaşi utilaje, şi nici cu privire la echipa de experţi, implicată în cel puţin 2 contracte majore, în acelaşi timp.

În aceste condiţii, oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispoziţiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a prezentat un preţ neobişnuit de scăzut, ceea ce trebuia sa ducă la respingerea ofertei.

Contestatoarea apreciază că propunerea financiară a asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL are un preţ deosebit de scăzut pe elementele de preţ ofertate, având în vedere diferenţa mare faţă de celelalte oferte, diferenţă ce nu poate fi generată decât de subevaluarea unor cotaţii de preţ.

Oferta declarată câştigătoare a prezentat un preţ cu aproximativ 200 milioane lei mai mic decât celelalte oferte, iar raportat la valoarea estimată a achiziţiei, preţul ofertei reprezintă 67,11%.

În opinia petentei, ofertarea la acest preţ s-a făcut cu diminuarea artificială a mai multor elemente din propunerea financiară sau chiar ofertarea cu preţuri zero (lipsa unor elemente esenţiale ale ofertei, fapt interzis de legislaţie).

Asocierea a câştigat procedurile pentru Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 2, lotul 1 şi lotul 2, parte a aceluiaşi drum expres:

- Lotul 1 din Tronsonul 2 se întinde între km 17+700 - Km 36+200, având o lungime de 19 km, câştigat de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL cu valoarea de 661.452.009 lei, rezultând un preţ mediu de 34.813.263,63 lei /km.

- Lotul 2 din Tronsonul 2 se întinde între Km 36+200- Km şi 57+550, având o lungime de 21 km, câştigat de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL cu valoarea de 792.189.981 lei, rezultând un preţ mediu de 37.723.332,42 lei /km.

În cadrul prezentei proceduri, adică Tronsonul 3 al aceluiaşi drum expres Craiova - Piteşti, obiectul contractului este proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru 31,75 kilometri, iar preţul ofertat de asocierea câştigătoare este de 670.717.330,94 lei, rezultând un preţ mediu de 21.124.955,30 lei/km.

Aşadar, preţul ofertat este neobişnuit de scăzut şi faţă de propriul preţ ofertat pentru Tronsonul 2 al aceluiaşi drum, cu aceleaşi condiţii de proiectare şi execuţie.

Petenta concluzionează că, având în vedere diferenţa de preţ faţă de toate celelalte oferte, contractul nu se poate realiza la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin cerinţele beneficiarului, iar oferta trebuia declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenţie voluntară, SC SA&PE CONSTRUCT SRL a solicitat, în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenţie în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul dispoziţiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ., iar pe fond, respingerea contestaţiei formulată de China Railway 14th Bureau Co Ltd.

În primul rând, intervenienta îşi susţine interesul prin prisma faptului că oferta sa a fost declarată câştigătoare a procedurii în cauză, considerând că are dreptul de a încheia contractul de achiziţie publică cu autoritatea contractantă, însă prin contestaţie se aduc critici cu privire a oferta sa. Potrivit dispoziţiilor art. 15 din Legea 101/2016 procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, contradictorialităţii şi asigurării dreptului la apărare, astfel că apreciază că are un interes legitim, născut şi actual de a interveni în cauză pentru a îşi proteja dreptul câştigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

În ceea ce priveşte confidenţialiatea propunerilor tehnice şi financiare, intervenienta prezintă o serie de argumente şi justificări în sensul respingerii accesului contestatorilor la documentele ce formează propunerea tehnică şi propunerea financiară (inclusiv la solicitările de clarificare şi răspunsurile aferente).

Astfel, a declarat confidenţiale propunerea tehnică şi propunerea financiară, întrucât acestea ar conţine atât secrete comerciale, cât şi aspecte protejate de un drept de proprietate intelectuală. În contextul dispoziţiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, niciun ofertant nu poate declara confidenţiale sui generis viitoarele posibile răspunsuri la eventualele solicitări de clarificare ce ar fi putut urma să fi cerute, sau nu, de comisia de evaluare.

În opinia sa, acest lucru nu echivalează însă nici cu faptul că răspunsurile la solicitările de clarificare, prin care se clarifică tocmai anumite informaţii confidenţiale din propunerea tehnică sau propunerea financiară nu au, la rândul lor, caracter confidenţial şi nici cu faptul că datele confidenţiale din propunerea tehnică sau propunerea financiară îşi pierd acest caracter atunci când sunt prezentate în răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare.

De asemenea, în sensul art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, propunerea tehnică şi propunerea financiară sunt confidenţiale deoarece reprezintă secrete comerciale, în accepţiunea dată acestora prin art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, cu modificările şi completările ulterioare.

Intervenienta apreciază că divulgarea informaţiilor către competitori nu ar contribui cu nimic la verificarea legalităţii actelor autorităţii contractante, dar ar reprezenta cel puţin o practică de concurenţă neloială, expres prevăzută de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 11/1991, dacă nu chiar elementul material al uneia dintre infracţiunile prevăzute la art. 5 din Legea nr. 11/1991 şi, totodată, ar lăsa fără rezultat eforturile, timpul şi cheltuielile alocate elaborării şi susţinerii ofertei.

În concluzie, aceasta susţine că autoritatea contractantă a acţionat legal atunci când a restricţionat accesul contestatoarei la informaţiile confidenţiale ale propunerii tehnice şi propunerii Financiare, indiferent dacă acestea se regăseau în cuprinsul propunerilor sau al răspunsurilor la solicitările de clarificare.

I. Pe fondul contestaţiei, intervenienta susţine că îndeplineşte toate cerinţele privind capacitatea economică şi financiară de a derula contractul, prezentând următoarele argumente:

Cu privire la capacitatea de a derula contractul, aceasta precizează că varianta de ocolire Bacău va fi finalizată în toamna acestui an, înaintea termenului final declarat pentru realizarea acesteia, iar Tronsonul 2 al Drumului Expres Craiova-Piteşti în termenul contractual sau chiar înainte de acest termen, în condiţiile în care execuţia lucrărilor obiect al acestui contract va demara doar după parcurgerea etapei de proiectare, de 12 luni, moment la care majoritatea lucrărilor aflate acum în execuţie vor fi deja finalizate.

Contrar susţinerilor contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestui aspect prin adresa sa nr. 20/2515/23.03.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 437/24.03.2020.

Ca urmare, autoritatea contractantă, beneficiară a majorităţii lucrărilor aflate acum în execuţie are cunoştinţe exacte despre capacitatea sa de a realiza contractul, iar structura asociaţilor societăţilor componente ale asocierii nu constituie un motiv serios pentru a contesta acest lucru.

Asociere a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa similară în execuţia de lucrări, iar contrar presupunerilor contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la experienţa similară în execuţia de lucrări prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020.

Cât priveşte contractul nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000", intervenienta arată că relevant nu este momentul la care contestatoarea apreciază că a fost deschis traficului, ci momentul la care lucrările ce au format obiectul acestuia au fost „duse la bun sfârşit", în accepţiunea fişei de date şi a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, lucrările obiect al contractului nr. 93/17731/26.10.2006 au fost duse la bun sfârşit, în cadrul perioadei de 5 ani prevăzută de fişa de date, respectiv la data de 30.05.2017, când a fost încheiat procesul-verbal de recepţie finală nr. 116/30.05.2017.

Totodată, autoarea intervenţiei susţine că asocierea a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa sa similară în proiectarea lucrărilor.

Contrar presupunerilor contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat clarificări şi cu privire la experienţa similară în proiectarea de lucrări, prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020, la care a răăspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020.

Toţi membrii asocierii au în obiectul lor de activitate codurile CAEN specifice obiectului de activitate servicii de proiectare, aspecte publice, ce puteau fi uşor verificate de către contestatoare la Oficiul Registrului Comerţului. Mai mult, în domeniul proiectare şi execuţie lucrări de construcţii a drumurilor, asociaţii Tehnostrade SRL şi SA&PE Construct SRL deţin şi Certificate ISO ce confirmă faptul că ambele au implementat şi menţin atât un sistem de management al calităţii în conformitate cu cerinţele standardului SR EN ISO 9001:2015, cât şi un sistem de management al mediului în conformitate cu cerinţele standardului SR EN ISO 14001:2015.

Ca urmare, susţinerea terţului DP Consult nu se traduce în „transferul resurselor terţului susţinător către asociere", cum în mod greşit apreciază contestatoarea, ci în îndeplinirea cerinţei de calificare.

Cât priveşte modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său, intervenienta arată că a ataşat Angajamentului ferm ce indică, în concret, resursele umane, tehnice şi materiale pe care terţul le va mobiliza în cazul improbabil în care asocierea întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau s-ar găsi în imposibilitatea derulării contractului, în ceea ce priveşte serviciile de proiectare.

II. Intervenienta apreciază că asociere a demonstrat că dispune de toate utilajele necesare executării la termen şi în condiţii calitative optime a lucrărilor obiect al acestui contract, precizând următoarele:

În mod practic şi raţional, resursele sunt distribuite între şantiere în funcţie de categoriile de lucrări programate, potrivit Programelor de execuţie, astfel încât utilajele să staţioneze cât mai puţin, iar nu cât mai mult, în aşteptarea unor viitoare proceduri de achiziţie.

De altfel, în Formularul nr. 4, Secţiunea VI „Echipamente /instalaţii/utilaje la dispoziţia ofertantului pentru executarea contractului" se menţionează expres faptul că „Orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puţin aceleaşi caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit", tocmai datorită faptului că nu există nicio raţiune, fie ea legală, tehnică, economică sau măcar logică, pentru care un antreprenor diligent ar păstra în staţionare, fără să folosească la executarea de lucrări, un întreg parc de utilaje care, în aşteptarea unor viitoare proceduri de achiziţie, dincolo de uzură, nu ar crea nimic altceva în afară de costuri inutile ce s-ar regăsi însă în propunerile financiare depuse în procedurile de achiziţie aşteptate.

III. Totodată, autoarea intervenţiei arată că asociere a demonstrat că dispune de toţi experţii ce trebuie implicaţi în executarea acestui contract.

Aceasta susţine că nu a propus experţi implicaţi în execuţia altor contracte aflate în desfăşurare, iar contrar presupunerilor contestatoarei, prin adresa nr. 24/350/24.04.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări şi cu privire la unii dintre experţii propuşi, la care a răspuns prin adresa nr. 599/24.04.2020.

În primul rând, în ipoteza în care atât execuţia Tronsonului 3, cât şi a Tronsonului 4 ar fi atribuită asocierii, apreciază că nu este deloc imposibil ca specialiştii nominalizaţi să se implice cu succes în execuţia celor două tronsoane adiacente de drum expres. În al doilea rând, nicio dispoziţie legală sau a documentaţiei de atribuire nu interzice nominalizarea aceloraşi experţi în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziţie desfăşurate simultan.

Ca şi în cazul utilajelor, aceasta apreciază că un antreprenor diligent nu poate păstra inactiv un întreg grup de specialişti care, în aşteptarea unor viitoare proceduri de achiziţie, să nu desfăşoare activitate în interesul angajatorului, potrivit calificării şi fişei postului fiecăruia, în speţă, fără să participe la realizarea şi urmărirea execuţiei de lucrări.

Totodată, în contextul finalizării celorlalte lucrări aflate în execuţie şi al perioadei de 12 luni de proiectare aferentă acestui contract, până la momentul programat pentru emiterea ordinului de începere, personalul nominalizat poate fi fără dificultate mobilizat.

IV. De asemenea, intervenienta susţine că asociere a propus pentru executarea contractului preţuri reale, serioase, coroborate cu propunerea tehnică.

Comisia de evaluare a verificat minuţios acest aspect al ofertei, sens în care a solicitat, prin adresa nr. 24/1585/21.05.2020, justificarea preţului ofertat şi apoi, prin adresa nr. 24/1978/29.05.2020, detalierea costurilor asociate unor componente ale preţului unitar pentru toate articolele de preţ din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

Asocierea a răspuns în amănunt solicitărilor de clarificare prin adresele nr. 768/25.05.2020 şi nr. 813/03.06.2020 şi a depus împreună cu acestea şi documentaţia doveditoare, însumând peste 1.600 de pagini de date şi informaţii pe care le-a catalogat în mod expres drept confidenţiale, întrucât privesc modul de formare al preţurilor.

În urma cererii de intervenţie a asocierii declarate câştigătoare şi a studierii dosarelor aflate pe rolul Consiliului, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29121/21.07.2020, reprezentând concluzii scrise prin care reiterează criticile şi susţinerile formulate în cadrul contetaţiei, suplimentar învederând următoarele:

1. ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu a demonstrat că are capacitatea de a realiza contractul, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei:

În replică, contestatorea arată că, prin adresa nr. 20/2515/23.03.2020, autoritatea contractanta i-a solicitat asocierii să clarifice cum i se acordă susţinere de către terţ, în cadrul contractului ce face obiectul procedurii de achiziţie, întrucât şi aceasta era neclară, nicidecum nu i s-a solicitat să explice cum va asigura susţinerea, chiar şi „temporară" a 6 contracte aflate în derulare şi 3 recent atribuite.

În acest context, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să solicite asocierii câştigătoare dovezi concludente privind capacitatea sa economică şi financiară de a susţine realizarea tuturor contractelor atribuite.

B. ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu demonstrează capacitatea tehnică şi/sau profesională:

B.1 Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în execuţia de lucrări - petenta susţine că asocierea declarată câştigătoare, prin apărările sale, încearcă inducerea în eroare a CNSC.

B.2. Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în proiectare - petenta arată că şi de această dată asocierea câştigătoare încearcă inducerea în eroare a CNSC, prin afirmaţia potrivit căreia i s-au solicitat clarificări în acest sens.

De fapt, prin solicitarea de clarificări nr. 20/3308/10.04.2020, i s-a solicitat să precizeze datele de finalizare a contractelor, numărul şi data documentelor care atestă finalizarea şi valoarea, prin prezentarea de DUAE revizuit, nicidecum modalitatea prin care terţul susţinător, care NU este şi subcontractant, îi pune la dispoziţie expertiza sa.

Mai mult, asocierea declarată câştigătoare susţine că asociatul Technostrade are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător, însă în certificatul constatator al Technostrade se regăseşte CAEN-ul corespunzător la punctul de lucru Adjud, DN 2 km 233+500, jud. Vrancea, punct de lucru care este o STAŢIE PECO CU MAGAZIE, conform certificatului de taxe locale emis de Primăria Municipiului Adjud.

Totodată, petenta arată că, în certificatul constatator al SA&PE, acest cod CAEN nu apare, aşa cum fals afirma asocierea declarată câştigătoare.

Aşa cum a detaliat în cuprinsul contestaţiei, terţul susţinător DP Consult şi asocierea declarată câştigătoare NU au prezentat documente care să dovedească modalitatea efectivă prin care se va asigura susţinerea.

În sprijinul celor de mai sus, petentaa invocă dispoziţiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, text de lege care transpune prevederile art. 63 „Utilizarea capacităţilor altor entităţi" din Directiva 24/2014, alin. (1), teza a-II-a.

Aşadar, dacă asocierea declarată câştigătoare a declarat că îndeplineşte cerinţa nr. 3 prin terţul susţinător DP Consult, acesta din urmă ar fi trebuit să desfăşoare efectiv activitatea de proiectare, în calitate de subcontractant.

În acest sens, contestatoarea apreciază relevantă şi Hotărârea Curţii Europene de Justiţie pronunţată în cauza PARTNER Apelski Dariusz/Zarzqd Oczyszczania Miasta - C-324/14.

Totodată, aceasta menţionează că, în alte proceduri de achiziţie, CNAIR a respins ofertanţi pe temeiul neindicării de subcontractanţi pentru diverse activităţi, chiar dacă aceasta nu reprezenta un criteriu minim de calificare - de exemplu cazul procedurii "Proiectare şi Execuţie Autostrada de Centura Bucureşti km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000" (decizia CNAIR din cadrul acestei proceduri a fost confirmată de CNSC prin Decizia nr. 192/C4/4 din 05.02.2020).

C. Referitor la utilaje, petenta apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicitate o situaţie exacta a numărului de utilaje de care dispune asocierea declarata câştigătoare şi o programare unitară detaliată care să includă toate contractele aflate în execuţie, precum şi toate contractele recent atribuite, ca minim de dovezi necesare pentru capacitatea de a executa toate aceste contracte, în urma verificării cărora să decidă dacă sunt concludente.

Astfel, aceasta solicită obligarea autorităţii contractante la efectuarea acestei verificări.

D. În ceea ce priveşte echipa de experţi, petenta afirmă că asocierea câştigătoare încearcă din nou să inducă în eroare CNSC, aceasta susţinând că i s-au solicitat clarificări în acest sens. În realitate, clarificarea nr. 24/350/24.04.2020 face referire la informaţiile declarate în DUAE pentru expertul specialist protecţia mediului şi expertul inginer asigurarea calităţii.

În condiţiile în care realizează 9 (nouă) contracte în acelaşi timp, asocierea declarată câştigătoare trebuie să dispună de suficienţi experţi ale căror calificări să corespundă cerinţelor pentru obţinerea de punctaj maxim.

Astfel, petenta solicită obligarea autorităţii contractante la solicitarea de clarificări detaliate în acest sens, inclusiv cu documente doveditoare pertinente, pe care să le analizeze şi să decidă concludenţa acestora.

În concluzie, contestatoarea consideră că oferta depusă de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispoziţiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

2. Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a prezentat un preţ neobişnuit de scăzut, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei.

În opinia petentei, un astfel de preţ este imposibil de susţinut, oricare ar fi explicaţiile teoretice pe care le-ar prezenta asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL. Acesta avea obligaţia sa prezinte dovezi concludente în acest sens.

Cu adresa nr. 24/1585/21.05.2020, i s-a solicitat asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL justificarea preţului neobişnuit de scăzut. Asocierea a răspuns prin 1500 pagini, repetând sute de pagini, ca să acopere faptul că nu a răspuns integral la solicitarea de clarificări.

Mai exact, petenta arată că cel mai neobişnuit de scăzut preţ posibil, de numai lei pentru Organizarea de şantier, nu a fost justificat.

În conformitate cu *Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-*

economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice - se vor deconta din capitolul „Organizarea de Şantier" următoarele costuri, ce trebuiau prevăzute la Activitatea 15 - Organizarea şantierului:

Secţiunea a 5-a Alte cheltuieli

6.1. Organizare de şantier

Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj, din punct de vedere tehnologic şi organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcţii şi instalaţi aferente organizării de şantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcţii provizorii sau amenajări în construcţii existente, precum şi cheltuieli de desfiinţare a organizării de şantier

a) vestiare/barăci/spaţii de lucru pentru personalul din şantier;
b) platforme tehnologice dezafectanea piatformeior tehnologice;
c) grupuri sanitare;
d) rampe de spălare auto;
e) e) depozite pentru materiale;
f) f) fundaţii pentru macarale;
g) reţele electrice de iluminat şi forţă,
h) căi de acces auto şi căi ferate;
i) branşamente/racorduri la utilităţi;
j) împrejmuiri;
k) panouri de prezentare;
l) pichete de incendiu;
m) cheltuieli pentru desfiinţarea organizării de şantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor iniţială, la terminarea execuţiei lucrărilor de investiţii, cu excepţia cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecţia mediului şi aducerea la starea iniţială" din structura devizului general; 5 1.2. Cheltuieli conexe organizării de şantier Cuprinde cheltuielile pentru:
a) obţinerea autorizaţiei de construire/desfiinţare aferente lucrărilor de organizare de şantier;
b) taxe de amplasament;
c) închirieri semne de circulaţie;
d) întreţinerea temporară a reţelelor de transport sau distribuţie de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulaţiei rutiere, feroviare, navale sau aeriene;
e) cont actele de asistenţă cu poliţia rutieră;
f) contracte temporara cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă şi cu unităţi de salubrizare;
g) taxe depozit ecologic,
h) taxe locale,
i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor iniţială, la terminarea execuţiei lucrărilor de investiţii/intervenţii, operaţiune care constituie obligaţia executanţilor, cu excepţia cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecţia mediului şi aducerea la starea iniţială" din structura devizului general;
k) costul energiei electrice şi al aaei consumate în incinta organizării de şantier pe durata de execute a lucrărilor;
l) costul transportului muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora;
m) paza şantierului;
n) asigurarea pompierului autorizat;
o) cheltuieli privind asigurarea securităţii, sănătăţii în timpul execuţiei lucrărilor pe şantier.

În aceste condiţii, autoarea contestaţiei apreciază că lei nu acoperă nici pe departe energia, salubrizarea, aducerea la starea iniţială a terenului, realizarea de drumuri temporare, cât şi *„orice alt tip de lucrări temporare necesare pentru a se asigura că organizarea de şantier*

funcţionează la capacitatea optimă necesară pentru a sprijini atât organizarea de şantier cât şi implementarea contractului cu respectarea legislaţiei specifice in domeniu", aşa cum este prevăzut în Cerinţele beneficiarului şi reiterat în răspunsul la clarificarea nr. 78.

În opinia sa, acest cost reprezintă mai puţin de . din costul normal ofertat de oricare dintre ceilalţi participanţi la această procedură.

Motivat de faptul că nu a avut acces la aceasta informaţie, petenta solicită Consiliul să verifice sumele ofertate la „Activitatea/categoria de lucrări 15 - Organizare de Şantier" de oricare dintre participanţi.

În concluzie, consideră că oferta declarată câştigătoare trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că oferta nu trebuia respinsă ca neconformă din acest considerent, chiar dacă deja i s-a cerut justificarea preţului ofertat şi o clarificare suplimentară în acest sens, contestatoarea solicită obligarea autorităţii contractante la anularea Procesului verbal de evaluare nr. 24/2193/04.06.2020, prin care se apreciază răspunsul asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL ca fiind concludent, precum şi a tuturor actelor subsecvente acestuia şi resolicitarea justificării preţului pentru Activitatea/Categoria de lucrări 15 - Organizare de şantier.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 24/3656/09.07.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 29266/21.07.2020, prin care învederează următoarele:

Referitor la accesul contestatoarei la documentele aflate în dosarul achiziţiei, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 şi a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor. Solicitările de clarificare, precum şi răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificare conţin citate din propunerea tehnică, respectiv financiară şi lămuriri ale lor. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nu ar fi putut pune la dispoziţia contestatoarei documentele respective fără să încalce prevederile legale.

De asemenea, aceasta consideră că nu poate acorda accesul nici la documentele elaborate de comisia de evaluare care preiau/redau informaţiile declarate confidenţiale de către ofertanţi, respectiv corespondenţa privind propunerile tehnice şi financiare, grile de evaluare privind propunerile tehnice, precum şi acele părţi din procesele verbale de evaluare care vizează aspectele de natură tehnică şi financiară.

În ceea ce priveşte criticile contestatoarei referitoare la oferta asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

A. Ofertantul câştigător a fost evaluat în conformitate cu cerinţele fişei de date şi a documentaţiei de atribuire, respectiv:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exerciţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 şi 2018.

Nota 2: În vederea îndeplinirii cerinţei, ofertantul poate beneficia de susţinerea unui/unor terţ/terţi, cu respectarea prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 şi ale art. 48 din HG nr. 395/2016. În acest caz, terţul susţinător va completa DUAE - secţiunea "Criteriile de selecţie" - pct. B "Capacitatea economică şi financiară".

Astfel, ofertantul câştigător a prezentat Formularul nr. 3 Angajament ferm privind susţinerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situaţia economică şi financiară, pentru terţul susţinător TEHNO DOPO TOTAL. Acesta garantează necondiţionat şi irevocabil susţinerea necesară pentru îndeplinirea contractului, conform ofertei prezentate şi a obligaţiilor asumate, în cazul în care asocierea întâmpină dificultăţi de natură financiară şi a prezentat bilanţurile contabile pe anii 2016, 2017 şi 2018. Cifra de afaceri însumată a tuturor membrilor asocierii, împreună cu terţul susţinător, depăşeşte cifra de afaceri minimă solicitată în fişa de date a achiziţiei.

TEHNO DOPO TOTAL are ca activitate secundară, conform certificatului constatator emis de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, cod CAEN 7112 - Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea, respectiv face parte din domeniul obiectului contractului de achiziţie publică.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPED1TION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu este singurul ofertant care a beneficiat de susţinerea unui terţ pentru îndeplinirea capacităţii financiare şi comisia de evaluare, respectând prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, a aplicat principiul tratamentului egal şi nediscriminatoriu pentru toţi operatorii economici care au beneficiat de susţinere din partea unui terţ şi a verificat dacă terţul/terţii care asigurau susţinerea în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi/sau profesională îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul câştigător are mai multe contracte în derulare, autoritatea contractantă consideră că acest fapt nu încalcă niciunul dintre factorii de evaluare sau condiţiile de participare şi prin urmare comisia de evaluare nu avea printre atribuţii analiza acestui aspect.

B. Referitor la critica petentei potrivit căreia asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu demonstrează capacitatea tehnică şi/sau profesională, autoritatea contractantă învederează următoarele:

B.1 Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în execuţia de lucrări, asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a prezentat:

Cerința 1: lucrări de minim 480.000.000 lei fără TVA:

- Proiectarea și construcția Autostrăzii Transilvania, Sector 3A, Cluj Vest (Gilău) Mihăiești, Km 0+000 - Km 25+500, Tronson 3A1 Km 0+000 - Km 8+700 - Valoarea acestui contract este de 247.777.567,67 lei (valoare care este aferentă asociaților SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL și care participă tot ca asociați în prezenta procedură de achiziție publică);

- Proiectare și execuție autostradă Timișoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000 - Valoarea acestei lucrări este de 221.415.530,71 lei (valoare care este aferentă asociaților SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL și care participă tot ca asociați în prezenta procedură de achiziție publică);

- Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000 - Valoarea acestui contract este de 349.359.451,92 lei (valoarea aferentă asociaților SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, care participă tot ca asociați în prezenta procedură de achiziție publică).

Valoarea acestor contracte depășește valoarea de 480.000.000 lei fără TVA, solicitată prin criteriul minim de calificare.

Cerința 2: lucrări de poduri de minim 100.000.000 lei fără TVA:

- Proiectarea și construcția Autostrăzii Transilvania, Sector 3A, Cluj Vest (Gilău) Mihăiești, Km 0+000 - Km 25+500, Tronson 3A1 Km 0+000 - Km 8+700: pe acest tronson de autostradă au fost executate următoarele structuri: 5 pasaje și 6 viaducte, în valoare totală de 111.599.999,63 lei, fără TVA:

- Proiectare și execuție autostrada Timișoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000: pe acest tronson de autostradă au fost executate următoarele structuri: 4 poduri și 6 pasaje, în valoare totală de 17.951.509,58 lei, fără TVA;

- Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000. - Pe acest tronson de autostradă au fost executate următoarele structuri: 3 poduri și 2 pasaje în valoare totală de 33.143.945,14 Lei fără TVA.

Valoarea acestor pasaje/poduri depășește valoarea de 100.000.000 lei fără TVA, solicitată prin criteriul minim de calificare.

Contractul Autostrada București-Brașov, tronson București - Ploiești, km 19+500 - 62+000 a avut recepția finală la data 30.05.2017.

În consecință, comisia de evaluare a luat în considerare că recepția finală a lucrărilor a fost efectuată în ultimii 5 ani, ofertantul îndeplinind cerința și făcând dovada că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție nouă (de autostradă), prin transmiterea de documente, respectiv, Procesul verbal de recepție finală nr. 116/30.05.2017, care demonstrează că s-a respectat Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

B.2 Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în proiectare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Ofertantul câştigător a prezentat Formularul nr. 3B Angajament ferm privind susţinerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experienţă similară pentru terţul susţinător DP Consult, acesta având experienţa similară pe servicii de proiectare pentru construcţie nouă şi/sau modernizare şi/sau lărgire de autostrăzi şi/sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres. Din acest formular şi documentele anexate reiese modalitatea efectivă prin care terţul va asigura îndeplinirea angajamentului său. Prin urmare, ofertantul câştigător a îndeplinit cerinţa 3.

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatoarei potrivit căreia „niciuna din cele 3 companii din asocierea declarată câştigătoare nu are în obiectul de activitate servicii de proiectare", autoritatea menţionează că este eronată, deoarece asociatul S.C. TEHNOSTRADE SRL are la „sediul secundar din: Municipiul Adjud, DN 2 KM.233+500, Judeţ Vrancea" - „Activităţi la sediu: 7112 Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea".

Prin urmare, aceasta apreciază că ofertantul câştigător nu avea obligaţia de a aduce un subcontractant, întrucât unul dintre asociaţi este autorizat în proiectare. Ofertantul câştigător a nominalizat personal cu experienţă în proiectare şi a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerinţelor.

Totodată, aceasta arată că în fişa de date nu există o restricţie privitoare la modul de deţinere a personalului de către ofertanţi, deoarece o astfel de cerinţă ar fi restrictivă şi ar încălca principiul fundamental prevăzut în art. 3 din Codul muncii - „Libertatea muncii".

Conform Formular 4 - Propunerea tehnică, *Modalitatea de asigurare a personalului poate fi: contract de muncă/colaborare/conlucrare/ subcontractare etc.* Ofertantul câştigător a declarat în Formular 4, la lit. *B1 Personal cheie proiectare* că *modalitatea de asigurare a personalului cheie de proiectare va fi prin contract de colaborare*. Această modalitate corespunde cerinţelor autorităţii contractante.

Ofertantul câştigător a prezentat toate documentele solicitate, inclusiv Anexa nr. 2 la Formular nr. 4, prin care personalul propus îşi declară disponibilitatea de a ocupa poziţia pentru care a fost propus în cadrul contractului, în situaţia în care ofertantul este declarat câştigător.

C. Referitor la utilaje, autoritatea contractantă învederează că ofertantul câştigător a prezentat lista de utilaje/echipamente pe care le pune la dispoziţie pentru execuţia lucrărilor, depăşind numărul de utilaje/echipamente minim solicitate prin documentaţia de atribuire. Prin urmare cerinţa a fost îndeplinită.

D. În ceea priveşte echipa de experţi, aceasta arată că asocierea declarată câştigătoare a prezentat pentru realizarea contractelor

atribuite aceeaşi echipă de experţi, ataşând Consiliului comunicările de rezultat procedură atât pentru Tronsonul 3, cât şi pentru Tronsonul 4.

Autoritatea contractantă menţionează că nu există nicio prevedere legală care să interzică unui ofertant să poată propună aceiaşi experţi pentru mai multe proceduri de achiziţie publică. În plus, comisia de evaluare nu are informaţii, la momentul evaluării, cu ceea ce se întâmplă în alte proceduri, iar până la soluţionarea tuturor contestaţiilor, nu există certitudinea că ofertantul câştigător va semna contractul.

În plus, pe durata executării contractului există posibilitatea de a schimba echipa de experţi, cu alţi experţi care îndeplinesc criteriile de calificare, deoarece reglementările legale nu permit îngrădirea dreptului la muncă (art. 3 din Codul muncii).

2. Referitor la preţul ofertat de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 136. alin (1) şi (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare şi având în vedere că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului, a solicitat justificarea preţului ofertat.

Drept urmare, ofertantul a transmis o detaliere a tuturor componentelor preţului (material, manoperă, utilaj, transport), pentru toate activităţile/categoriile de lucrări menţionate în cadrul Anexei 1 la Formularul nr. 7 şi justificarea pentru fiecare preţ ofertat.

La fiecare articol, ofertantul a prezentat o defalcare a preţului unitar, în care au fost incluse calculele aferente: manoperei, materiale, echipamente, transport, precum şi cheltuieli indirecte şi profit. A prezentat ofertele de preţ ale furnizorilor de materiale, aceştia fiind cei prezentaţi în cadrul „Listei furnizorilor de materiale de construcţie" din propunerea tehnică.

Totodata, ofertantul a mai transmis următoarele:

- detalierea pentru manoperă - prezentarea nivelului de salarizare:

- detalierea costurilor pentru utilaj - prezentarea costurilor pentru echipamentele utilizate: se prezintă costurile pentru echipamentele incluse în oferta financiară sub forma unor centralizatoare şi sunt determinate de cheltuielile interne ale societăţii privind salariul deserventului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanţă şi reparaţii, impozite, taxe şi asigurări. S-au prezentat centralizatoare pentru următoarele echipamente:

- detalierea costurilor pentru transport - prezntarea costurilor pentru autobasculante: se prezintă costurile pentru transport incluse în oferta financiară sub forma unui centralizator şi sunt determinate de cheltuielile interne ale societăţii privind salariul şoferului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanţă şi reparaţii, impozite, taxe şi asigurări. Se prezintă centralizator pentru transport auto cu basculante de 24 tone.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului şi a constatat că nivelul de salarizare este superior salariului orar, aşa cum este menţionat în cadrul OUG nr. 114/2018, costurile cu echipamentele prezentate sunt cele care apar în defalcările de preţuri unitare şi costul cu transportul este, de asemenea, cel care apare în defalcările de preţuri unitare.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a analizat în amănunt documentele depuse de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL şi a considerat că aceasta îndeplineşte cerinţele minime de calificare, propunerea tehnică este conformă şi că ofertantul a justificat pe deplin preţul aparent neobişnuit de scăzut, şi drept urmare comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind admisibilă.

Ca urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, petenta a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29457/22.07.2020, prin care precizează succint următoarele:

1. Contractul Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti nu trebuia luat în calcul de comisia de evaluare.

Procesul verbal de recepţie finală nr. 116/30.05.2017, este un document ce atestă finalizarea tuturor lucrărilor, în fapt tronsonul de autostradă fiind recepţionat încă din data de 06.08.2012, aşa cum reiese din chiar acest proces verbal.

Asocierea declarată câştigătoare a prezentat procesul verbal de recepţie finală, deşi avea şi un proces verbal la terminarea lucrărilor, doar că primul era din 2017, iar cel la terminarea lucrărilor din 2012, încercând astfel să indeplinească cerinţa „în ultimii 5 ani" cu un contract finalizat cu 3 ani înainte de începutul perioadei de referinţă.

Petenta apreciază că autoritatea contractantă a ignorat situaţia, deşi cunoştea foarte bine cerinţa formulată, schimbând înţelesul sintagmei „dus la bun sfârşit" a favorizat asocierea.

Pentru aceste considerente, petenta solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia în considerare ca fiind „dus la bun sfârşit în ultimii 5 ani", pentru Proiectul Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti – Ploieşti, data consemnată chiar de aceasta la terminarea lucrărilor, respectiv data de 06.08.2012.

2. Autoritatea contractanta nu trebuia să considere îndeplinită cerinţa legată de experienţa similară în proiectare.

Petenta reiterează argumentele din contestaţie şi concluziile scrise, precizând că din examinarea angajamentului se poate constata că nu este menţionată nicăieră modalitatea efectivă prin care se asigură susţinerea terţului.

Totodată, aceasta arată că autoritatea contractantă ignoră propriile cerinţele pe care le-a stabilit prin documentaţia de atribuire şi prevederile legale în materie.

Referitor la susţinerea autorităţii contractante potrivit căreia unul dintre asociaţi are în obiectul de activitate proiectare şi că s-a nominalizat personalul cheie proiectare, petenta consideră că aceste afirmaţii nu sunt relevante, atâta timp cât nu acestea au fost indicate ca cerinţă minimă de calificare. Nu s-a stabilit cerinţa minimă de calificare ca ofertantul:

- Să aibă în obiectul de activitate proiectare;
- Să nominalizeze personalul cheie proiectare.

Cerinţa minimă de calificare este:

„Cerinţa 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârşit în ultimii 5 ani servicii de elaborare şi/sau actualizare şi/sau revizuire şi/sau completare de Studii de Fezabilitate şi/sau Proiecte Tehnice şi/sau [Proiecte Tehnice şi Detalii de Execuţie] pentru lucrări de construcţie nouă şi/sau lărgire şi/sau modernizare de autostrăzi şi/sau drumuri naţionale şi sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 6.000.000 Lei."

În concluzie, autoarea contestaţiei susţine că această cerinţă nu a fost îndeplinită de asocierea declarată câştigătoare, nici din punctul de vedere al modalităţii de îndeplinire prevăzută de fişa de date a achiziţiei, nici din punct de vedere legal.

Intervenienta a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 29838/24.07.2020, prin care prezintă o serie de argumente împotriva susţinerilor din concluziile scrise ale contestatoarei, apreciate ca fiind nefondate şi parţial tardive, astfel:

A. Asocierea declarată câştigătoare îndeplineşte toate cerinţele privind capacitatea economică şi financiară pentru a derula contractul:

Intervenienta învederează Consiliului că, din cuprinsul ofertei, se poate observa că, însumând cifrele de afaceri ale membrilor asocierii, astfel cum prevede art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu cea a terţului susţinător declarat pentru acest indicator, astfel cum prevede

art. 185 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea a demonstrat cu actele solicitate de autoritatea contractantă îndeplinirea acestei cerinţe de calificare.

Totodată, aceasta susţine că nu a încercat inducerea în eroare atunci când a făcut referire la solicitarea de clarificări nr. 20/2515/23.03.2020, ci a arătat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerinţei privind capacitatea economică şi financiară, că a răspuns acestor clarificări, iar comisia de evaluare s-a declarat mulţumită cu aceste răspunsuri.

B.1 Asocierea a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa similară în execuţia de lucrări:

Intervenienta arată că petenta confundă „Perioada de remediere a defectelor", sintagmă folosită în cadrul contractului nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000", pentru perioada de garanţie a lucrărilor, cu faptul că în perioada 2012-2017 s-au remediat doar defecte când, în realitate, în perioada de garanţie a lucrărilor nu a fost identificat niciun defect.

Perioada de derulare a contractului s-a desfăşurat între 27.06.2007 - 30.05.2017, iar data de finalizare a lucrărilor, dată la care lucrările au fost „duse la bun sfârşit" este 30.05.2017.

Astfel, data documentului care atestă „ducerea la bun sfârşit a lucrărilor" trebuie să se afle în interiorul perioadei de referinţă menţionată în fişa de date, iar nu perioada de derulare a contractelor sau, altfel spus, data indicată în DUAE drept data la care lucrările au fost „duse la bun sfârşit" certifică încadrarea în perioada de 5 ani de referinţă, fără însă a se referi la întreaga perioadă de derulare a contractului, ce se poate întinde pe mult mai mult de 5 ani.

În susţinere, autoarea intervenţiei indică art. 11 al Instrucţiunii nr. 2/19 aprilie 2017, prin care ANAP a catalogat expres drept restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinţei minime privind experienţa similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract/e similar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 5 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 5 ani, dar să poată prezenta experienţa similară realizată în perioada solicitată.

Astfel, perioada de derulare a unui contract poate fi mai mare sau mai mică de 5 ani şi, în mod obligatoriu, trebuie să aibă atât o dată de început, cât şi o dată de sfârşit, dar, în schimb, data la care lucrările au fost „duse la bun sfârşit" poate fi decât una singură, iar aceea trebuie să fie în perioada de referinţă, respectiv în ultimii 5 ani.

Concret, conform prevederilor art. 13 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017: *„în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de*

evaluare are obligaţia ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit".

Intervenienta subliniază că, norma citată arată în mod neechivoc contrariul susţinerilor contestatoarei, respectiv că recepţia lucrărilor trebuie să se fi efectuat în ultimii 5 ani, iar nu execuţia tuturor lucrărilor din cadrul contractului. În speţă, data la care au fost recepţionate lucrările aduse în discuţie este demonstrată cu acte şi, în plus, autoritatea contractantă, beneficiar al contractelor prezentate ca experienţă similară, cunoaşte cu exactitate data la care lucrările au fost recepţionate.

Autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar al lucrărilor de infrastructură rutieră de pe teritoriul României, cunoaşte importanţa efectuării unei recepţii la terminare, dar, mai ales, a recepţiei finale a unui obiectiv, întrucât o lucrare „dusă la bun sfârşit" nu înseamnă doar execuţia lucrării, ci şi ca acea lucrare să îndeplinească toţi parametrii de funcţionalitate foarte bună după o perioada de garanţie de 2, 3 sau 4 ani.

De altfel, autoritatea contractantă confirmă importanţa încheierii procesului verbal de recepţie finală, adică după perioada de remediere a defectelor pentru lucrări „duse la bun sfârşit", prin introducerea în procedurile actuale de achiziţie publică a punctajelor obţinute după expirarea perioadei de garanţie, care a ajuns să se întindă şi pe 10 ani.

B.2 Asocierea a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa similară în proiectarea lucrărilor:

Intervenienta susţine că a demonstrat îndeplinirea Cerinţei nr. 3 din secţiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională prin susţinerea acordată de către DP CONSULT SA, dar nu l-a declarat pe acesta subcontractant, nu i-a subcontractat activitatea de proiectare, pentru că nu este necesar şi nu a susţinut nicăieri în cadrul ofertei că terţul susţinător DP CONSULT SA ar fi proiectantul lucrărilor.

Astfel, terţul susţinător DP CONSULT SA nu este subcontractantul asocierii pentru activitatea de proiectare, ce va fi realizată de asociere, conform condiţiilor contractuale. De altfel, întrucât contractul implică atât proiectare, cât şi execuţie, asocierea este responsabilă, conform condiţiilor contractuale, atât pentru proiectare, cât şi pentru execuţie.

Autoritatea contractantă nu a solicitat însă ofertanţilor să indice membrul asocierii ofertante care va face proiectarea, astfel încât, ca toţi ceilalţi ofertanţi, nu trebuia să precizeze acest lucru.

Totodată, intervenienta menţionează că autoritatea contractantă a efectuat verificările suplimentare pe care le-a considerat necesare privind îndeplinirea Cerinţei nr. 3 din secţiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, sens în care a solicitat clarificări prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020.

În ceea ce priveşte asociatul Tehnostrade SRL, intervenienta arată că acesta are în obiectul de activitate servicii de proiectare, codul CAEN respectiv 7112 - Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea, la sediul secundar situat în DN2 KM 233+500 şi are contracte de tipul proiectare şi execuţie.

C. De asemenea, intervenienta susţine că asocierea a demonstrat că dispune de toate utilajele necesare executării la termen şi în condiţii calitative optime a lucrărilor obiect al acestui contract.

Astfel, opinia contestatarei cu privire la capacitatea sa de a asigura utilajele necesare execuţiei contractului nu invalidează cu nimic concluziile comisiei de evaluare.

În opinia sa, comisia de evaluare nu avea şi nici nu are vreo bază legală pentru a conduce o veritabilă anchetă cu privire la „situaţia exactă a numărului de utilaje" de care dispune asocierea, sau să verifice alte contracte aflate în execuţie, rolul său fiind limitat la verificarea îndeplinirii cerinţelor formulate de autoritatea contractantă în procedura de achiziţie pentru care comisia de evaluare a fost desemnată.

D. Asocierea a demonstrat că dispune de toţi experţii ce trebuie implicaţi în executarea acestui contract:

Autoarea intervenţiei precizează că, nicio dispoziţie legală sau a documentaţiei de atribuire, nu interzice nominalizarea aceloraşi experţi în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziţie desfăşurate simultan.

Totodată, se arată că, prin Răspunsul 52 din Clarificarea nr. 3 la documentaţia de atribuire „Proiectare si Execuţie Drum Expres Crai ova - Piteşti, Tronsonul 4", chiar autoritatea contractantă a arătat că această posibilitate este permisă, astfel:

Întrebare 51:

Având în vedere că autoritatea contractantă a iniţiat recent şi procedura de atribuire a contractului de proiectare şi execuţie Drum expres Craiova-Pitesti - Tronsonul 3 conform anunţului de participare nr. CN1015466/30.09.2019, vă rugăm să clarificaţi şi să confirmaţi că este acceptabil pentru autoritatea contractantă ca, pentru scopul etapei de ofertare, operatorii economici interesaţi de participarea în ambele proceduri de atribuire (i.e. prezenta procedura de atribuire a contractului de proiectare şi execuţie "Drum expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 4 şi procedura de atribuire a contractului de proiectare si execuţie "Drum expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 3) să indice aceiaşi membri ai personalului cheie desemnat pentru executarea contractului în oferta depusă, du pa caz, în fiecare dintre cele două proceduri de atribuire.

În subsidiar, vă rugăm să precizaţi dacă în cazul atribuirii ambelor contracte aceluiaşi operator economic, în măsura în care are loc înlocuirea personalului cheie în conformitate cu sub-clauza 14.3 - 14.4 din Condiţiile Generale, nu va fi aplicată nicio sancţiune contractuală.

Răspuns:

Având în vedere că întrebarea dvs. vizează 2 proceduri de atribuire distincte, vă rugam să aveţi în vedere că autoritatea contractantă nu poate îngrădi dreptul operatorilor economici de a participa cu aceeaşi echipă de experţi pe cele 2 proceduri similare.
Cu toate acestea, în situaţia în care personalul va fi înlocuit în implementarea contractului, autoritatea contractantă va aplica penalităţile prevăzute la art. 5.1 din Acordul Contractual prin care este amendată clauza 50.3 (punctul 5), din Condiţiile Generale.

2. Intervenienta susţine că asocierea a propus pentru executarea contractului preţuri reale, serioase şi coroborate cu propunerea tehnică:

Aceasta arată că a transmis descrierile tuturor activităţilor solicitate de autoritatea contractantă pentru propunerea financiară, iar comisia de evaluare este singura în măsură să facă o analiză corectă a ofertei, prin care, împreună cu toate răspunsurile la solicitările de clarificări, a demonstrat deplina conformare cu cerinţele beneficiarului şi documentaţia de atribuire pusă la dispoziţie.

Cât priveşte organizarea de şantier, autoarea intervenţiei apreciază preţul ofertat de contestatoare ca fiind exagerat de mare, în opinia sa, scopul acesteia fiind încasarea unei sume considerabile chiar la începutul contractului, fără a executa nimic din contractul propriu-zis.

Referitor la organizarea sa de şantier, aceasta susţine că a comunicat comisiei de evaluare descrierea activităţii în descrierile de preţuri înaintate prin clarificarea transmisă.

Pe de altă parte, aceasta arată că, capacitatea sa de a se organiza într-un timp foarte scurt şi cu costuri foarte mici pentru deschiderea unui şantier nu se poate compara cu capacitatea contestatoarei, având în vedere că deţine toată logistica necesară unei asemenea activităţi.

În ceea ce priveşte trimiterile petentei la dispoziţiile Hotărârii nr. 907/2016, aceasta apreciază ca fiind străine cauzei, întrucât nu au legătură cu organizarea de şantier pentru un astfel de proiect şi, în plus, sunt contradictorii cu Răspunsul nr. 78 al autorităţii contractante, unde nu există o astfel de enumerare a elementelor de cost respective.

Urmarea studierii dosarului achiziţiei, intervenienta a transmis adresa nr. 150/31.07.2020, reprezentând concluzii scrise prin care precizează următoarele:

Referitor la terţul susţinător - TEHNO DOPO TOTAL SRL, intervenienta solicită respingerea afirmaţiilor contestatarei, apreciind că acestea nu au legătură nici cu cerinţele documentaţiei de atribuire şi nici cu situaţia concretă a ofertei sale.

Mai exact, s-a invocat susţinerea terţului Tehno Dopo Total SRL pentru îndeplinirea cerinţei de la secţiunea III.1.2) Capacitate economică şi financiară din fişa de date, prin care autoritatea contractantă a solicitat „Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exerciţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 si 2018". În speţă, rolul terţului susţinător Tehno Dopo Total SRL este acela de a susţine asocierea în îndeplinirea cerinţei privind „cifra de afaceri anuală totală", iar nu de a aloca „suport financiar".

În susţinere, aceasta invocă comentariile şi recomandările publicate de ANAP în „Fişa de date achiziţii publice - versiunea decembrie 2016 (actualizată cu erată din 18 mai 2017) şi precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea bonităţii/accesului la resurse financiare, respectiv cash-flow sau depozite bancare ori linii de credit sau încadrarea într-o clasă de bonitate, astfel încât niciun participant la procedură nu trebuia să demonstreze acest aspect.

Astfel, prin adresa sa nr. 437/24.03.2020, asocierea a demonstrat îndeplinirea cerinţei de calificare privind „cifra de afaceri anuală totală", cu documentele solicitate prin fişa de date, care sunt prevăzute şi de art. 177 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016, respectiv cu situaţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 şi 2018.

De asemenea, aceasta menţionează că, potrivit Certificatului de furnizare de informaţii nr. 990730, emis de Ministerul Justiţiei - Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, SC Techno Dopo Total SRL are în obiectul său de activitate atât lucrări speciale de construcţii, cât şi activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea.

Referitor la terţul susţinător DP CONSULT SRL, autoarea intervenţiei subliniază că a demonstrat îndeplinirea Cerinţei nr. 3 din secţiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, prin susţinerea acordată de această societate, însă nu i-a subcontractat activitatea de proiectare. Aceasta a invocat doar experienţa DP CONSULT SA, exclusiv pentru a îndeplini cerinţa valorică cu privire la experienţa similară, în conformitate cu prevederile fişei de date, ale Legii nr. 98/2016 şi ale HG nr. 365/2016, dar nu a invocat folosirea resurselor DP CONSULT SA pentru îndeplinirea activităţii de proiectare.

Cât priveşte personalul cheie desemnat, aceasta precizează că a respectat cerinţele documentaţiei de atribuire, sens în care aceştia fie sunt salariaţi ai săi, fie au contracte de colaborare încheiate cu asocierea, astfel cum prevede documentaţia de atribuire.

Conform prevederilor Secţiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fişa de date *„Ofertantul va completa şi va include în mod obligatoriu în propunerea sa tehnică şi următoarele Formulare şi documente: (...) De asemenea, pentru personalul care reprezintă cerinţe minime de calificare, ofertanţii vor prezenta în cadrul ofertei şi Anexa nr. 2 "Declaraţia de disponibilitate" la Formularul nr. 4".*

Potrivit menţiunilor de pe ultimele coloane ale fiecăruia dintre tabelele din formularele A (Manager de proiect), B1 (Personal Cheie Proiectare), B2 (Alt personal proiectare), C1 (Personal Cheie Execuţie) şi C2 (Alt personal de Execuţie) de la punctul VII „Personalul disponibil şi propus de ofertant pentru executarea contractului" din Formularul 4, printre modalităţile de asigurare a personalului se regăseşte şi opţiunea contractelor de colaborare, folosită de asociere în această procedură şi declarată ca atare.

De altfel, existenţa acestei posibilităţi, de a asigura personalul prin contracte de colaborare, a fost confirmată şi de autoritatea contractantă care, prin Răspunsul 3 din cadrul Clarificării nr. 2 la documentaţia de atribuire a arătat că *„Astfel, personalul propus de ofertant pentru executarea contractului poate fi asigurat şi prin contracte de colaborare"*.

În ceea ce priveşte specialistul în domeniul protecţiei mediului, prin fişa de date s-a stabilit că *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, următoarele documente: - Anexa nr. 1 la Formular 4 „Curriculum Vitae" pentru fiecare dintre cei doi experţi"*.

Astfel, a prezentat aceste documente încă din faza DUAE şi a făcut trimitere la ele întrucât acestea conţineau nu doar informaţiile necesare îndeplinirii celor două cerinţe de calificare, ci şi documentele ce probau îndeplinirea cerinţelor.

Prin adresa nr. 24/350/24.04.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, iar prin adresa nr. 599/24.04.2020, asocierea a reluat, în cuprinsul DUAE, o parte din informaţiile prevăzute în Anexa 1 la Formularul nr. 4, care se găsea deja la autoritatea contractantă.

De asemenea, prin aceeaşi adresă, comisia de evaluare a solicitat şi transmiterea recomandării angajatorului pentru fiecare dintre contractele la care a participat persoana nominalizată ca specialist protecţia mediului, asocierea intervenientă răspunzând prin adresa nr. 882/16.06.2020.

În opinia intervenientei, critica contestatarei potrivit căreia clarificările au fost pur formale este nefondată.

Referitor la susţinerile contestatoarei privind utilajele, autoarea intervenţiei subliniază că autoritatea a solicitat două automacarale de mimim 120 tone şi 4 instalaţii de foraj, iar asocierea, pe lângă instalaţiile închiriate, are propria automacara de minim 120 tone, precum şi propria instalaţie de foraj de 1080 mm (ambele ofertate), astfel încât are o reprezentare exactă a tuturor costurilor implicate de folosirea acestora la execuţia lucrărilor. În plus, tocmai pentru că deţine aceste utilaje este motivul pentru care contestatoarea a identificat şi cheltuieli privind taxe şi impozite.

Cât priveşte chiria utilajelor, intervenienta învederează că aceasta face parte din categoria cheltuielilor cu întreţinerea şi funcţionarea utilajelor, parte a costurilor indirecte de producţie ce sunt, la rândul lor, parte din cheltuielile indirecte, fiind declarate de asociere potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire. În plus, utilajele sunt închiriate de la parteneri ai asocierii, iar cotaţiile sunt cunoscute şi au fost avute în vedere la elaborarea propunerii financiare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 33473/13.08.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a depus concluzii scrise, prin

care reiterează criticile din contestaţie şi concluziile scrise transmise anterior, suplimentar precizând următoarele:

B. ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu demonstrează capacitatea tehnică şi/sau profesională:

B.1 Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în execuţia de lucrări:

În Condiţiile Contractuale Generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018 (dar şi în documentaţia de atribuire) se stabileşte clar care este diferenţa între lucrările recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor şi lucrările recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finală:

„Clauza 60 Recepţia la Terminarea Lucrărilor

60.1 Se va putea efectua Recepţia la Terminare a Lucrărilor sau a unui Sector doar dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) Lucrările sau Sectorul au fost terminate în conformitate cu prevederile Contractului,

b) Lucrările sau Sectorul au trecut Testele la Terminare în conformitate cu prevederile clauzei 58 [Teste la Terminare],

c) Antreprenorul a îndeplinit obligaţiile prevăzute în Contract, astfel încât Lucrările sau Sectorul să poată fi considerate terminate pentru a fi supuse Recepţiei la Terminarea Lucrărilor, inclusiv dar nelimitat la obligaţiile prevăzute în subclauzele 9.4 şi 19.7.

60.2 Recepţia la Terminarea Lucrărilor poate fi realizată şi pentru părţi din Lucrări, în condiţiile Legii şi ale prezentului Contract, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic si funcţional."

Clauza 61 Perioada de Garanţie

61.1 Antreprenorul va fi responsabil de remedierea oricărui viciu şi oricărei deteriorări a unei părţi a Lucrărilor ce se poate produce sau poate apărea în Perioada de Garanţie şi care:

(...)

„61.2 La primirea unei notificări emise potrivit prevederilor subclauzei 61.1 şi în conformitate cu aceasta, Antreprenorul va remedia pe propriul cost orice viciu sau deteriorare în cel mai scurt timp posibil.

În cazul în care Antreprenorul consideră că nu este responsabil, în conformitate cu prevederile subclauzei 61.1, de viciul sau deteriorarea, Antreprenorul va remedia viciul sau deteriorarea în conformitate cu notificarea emisă, dar va fi îndreptăţit, cu condiţia respectării prevederilor clauzei 69a [Revendicările Antreprenorului] la plata Costurilor suplimentare potrivit prevederilor clauzei 55 [Costuri suplimentare]."

„Clauza 62. Recepţia Finală

62.1 Îndeplinirea obligaţiilor Antreprenorului nu se consideră a fi încheiată înainte de aprobarea Recepţiei Finale.

62.2 La expirarea Perioadei de Garanţie (inclusiv orice prelungire potrivit prevederilor subdauzei 61.8), sau, în cazul în care au fost recepţionate separat la terminare unele părţi sau Sectoare, a ultimei Perioade de Garanţie (inclusiv orice prelungire potrivit prevederilor subdauzei 61.8) Beneficiarul va organiza recepţia finală şi va comunica Antreprenorului data stabilită şi componenţa comisiei de recepţie în condiţiile Legii.

Comisia de recepţie va consemna observaţiile şi concluziile sale într-un proces-verbal conform Legii."

Acestea sunt modalităţile de dovedire a experienţei similare, dar a unei experienţe similare din ultimii 5 ani, sau anterioare în cazul în care în perioada de referinţă s-a realizat recepţia pentru „obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă" - conform Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017. În cazul de faţă obiectul de construcţie a fost finalizat încă din 2012, an de când pe autostrada Bucureşti - Ploieşti se circula. Ce a realizat Asocierea declarata câştigătoare în perioada 2012 - 2017 sunt remedieri de defecte (adică lucrări prost executate sau suplimentări), de unde rezultă că nu poate fi luată în calcul întreaga valoare a contractului.

Petenta subliniază că autoritatea contractantă a luat în calcul acest contract omiţând că, la data de 20.12.2012, data recepţiei la terminarea lucrărilor, nu mai era niciun pod de executat sau porţiune de autostradă, adică recepţiile pentru orice „obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă" erau deja executate şi predate.

Astfel, aceasta solicită eliminarea „Contractului de Proiect 93/17731/26.10.2006", construcţia Autostrăzii Bucureşti - Braşov, Secţiunea Bucureşti - Ploieşti km 19+500 - km 62+000, ca demonstrare a îndeplinirii capacităţii tehnice şi profesionale a asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL.

În concluzie, oferta asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL trebuia, în fapt, respinsă ca inacceptabilă, nefiind îndeplinită cerinţa minimă privind experienţa similară în execuţia de lucrări.

B.2. Pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în proiectare:

Asocierea câştigătoare a ales să îndeplinească cerinţa nr. 3 prin terţul susţinător DP Consult. Nicăieri în documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va sigura îndeplinirea angajamentului său şi nici nu s-a indicat cine va realiza activitatea de proiectare în cadrul contractului.

DP Consult nu a fost declarat subcontractant, iar autoritatea contractantă trebuia să verifice cum se realizează efectiv transferul resurselor terţului susţinător către asociere.

În angajamentul prezentat de DP Consult, nu este prevăzut că va pune la dispoziţie personal, singura menţiune este aceea că asigură susţinere dacă asocierea declarată câştigătoare întâmpină dificultăţi. În cuprinsul documentului nu este detaliată modalitatea efectivă prin care se va realiza susţinerea.

Mai mult, ca documente ataşate la Angajament DP Consult prezintă un tabel cu inginerii proiectanţi de care dispune şi care, în conformitate cu angajamentul prezentat, vor interveni în realizarea contractului dacă se întâmpină dificultăţi.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii:

- fiind propusă ca şef ecnipa proiectare;
- fiind propus ca inginer proiectant de drumuri;
- fiind propus ca inginer proiectant de poduri;
- fiind propus ca inginer proiectant lucrări de consolidare.

Astfel, asocierea declarată câştigătoare a obţinut 17 puncte pentru experţii cheie de proiectare, personal declarat de DP Consult ca susţinere dacă se întâmpină dificultăţi.

În opinia petentei, autoritatea contractantă trebuia să verifice cine va realiza serviciile de proiectare în cadrul contractului, în condiţiile în care niciuna din societăţile din asociere nu este specializată în proiectare, nu este autorizată în proiectare şi nu deţine niciun fel de experienţă în proiectare, iar terţul nu a demonstrat cum îi va susţine efectiv.

2. Referitor la preţul organizării de şantier, apreciat de petentă ca fiind neobişnuit de scăzut, precizează următoarele:

2.1 Preţul organizării şantierului nu cuprinde cheltuielile necesare în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj, din punct de vedere tehnologic şi organizatoric.

HG nr. 907/2016 este indicată în Cerinţele beneficiarului ca fiind legea după care se întocmeşte documentaţia pentru obţinerea autorizaţiei de construire.

Aşa cum reiese din normativul de mai sus, costurile aferente organizării şantierului nu se referă numai la chiria unui teren, ci la toate costurile aferente organizării şantierului pe toată lungimea celor 31.75 km. Având în vedere că:

a) Organizarea şantierului include:

- locurile unde vor fi executate lucrările permanente adică toată suprafaţa acoperită de cei 31,75 km ai drumului expres
- locurile unde se vor livra echipamentele şi materialele
- alte locuri care fac parte componentă din şantier (locaţia unde se instalează staţiile de asfalt, staţiile de beton, instalaţiile de producere a grinzilor, birourile etc.)

b) Organizarea de şantier se află în

iar această locaţie nu este adaptată în totalitate utilizării în acest scop, fiind necesare lucrări de demolare, construire, adaptare, cât şi de autorizare în conformitate cu Acordul de Mediu

c) Suprafaţa de

are costuri enorme de întreţinere şi consumuri cu instalaţiile pe care asocierea le va instala în Organizarea de şantier (staţii de betoane, Staţii de asfalt etc.).

d) În cerinţele beneficiarului se prevede că antreprenorul trebuie să execute „orice alt tip de lucrări temporare necesare pentru a se asigura că organizarea de şantier funcţionează la capacitatea optimă necesară pentru a sprijini atât organizarea de şantier, cât şi implementarea contractului cu respectarea legislaţiei specifice în domeniu.

e) Conform HG nr. 907/2016 *„5.1. Organizare de şantier cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj, din punct de vedere tehnologic şi organizatoric."*

Prin urmare, în opinia petentei, dacă suma de se consumă exclusiv şi integral cu chiria pentru 24 luni a spaţiului din atunci nu mai există fonduri necesare pentru:

- realizarea drumurilor şi lucrărilor temporare;
- readucerea terenului la starea iniţială;
- obţinerea autorizaţiilor;
- gazele necesare instalaţiilor de fabricare a asfaltului şi energia consumată de instalaţiile de producere a betonului;
- costurile şi taxele pentru evacuarea deşeurilor la depozitele ecologice;
- construirea vestiarelor, spaţiilor de lucru, platformelor tehnologice, grupurilor sanitare pe toată lungimea şantierului de 31.75 km;
- asigurarea funcţionării rampelor de spălare auto;
- construirea depozitelor pentru materiale, fundaţiile pentru macarale;
- realizarea branşamentelor şi racordurilor la utilităţi pe toată lungimea şantierului de 31.75 km;
- paza şantierului pe toată durata execuţiei de 24 luni şi pe toată lungimea de 31.75 km;
- desfiinţarea tuturor platformelor şi a drumurilor temporare;
- obţinerea tuturor autorizaţiilor necesare aferente organizării şantierului;
- plata pentru întreruperea temporară a reţelelor de transport sau distribuţie apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gazele naturale care se pierd la mutarea conductelor magistrale etc.;
- plata pentru contractele de asistenţă cu poliţia rutieră;
- transportul muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora pe durata celor 24 luni;
- plata pompierul autorizat;
- cheltuielile cu asigurarea securităţii şi sănătăţii în timpul execuţiei lucrărilor pe şantier, pe toată distanţa de 31,75 km.

2.2. Distanţa de minim 30 km şi maxim 60 km de la şantier la organizarea de şantier din arată ca cei reprezintă un preţ imposibil de justificat.

Având în vedere prevederile art. 5.1. din HG nr. 907/2016, corelat cu lungimea traseelor de transport cu utilaje grele între organizarea de şantier petenta apreciază că, orice soluţii s-ar putea imagina, nu poate garanta executarea contractului folosind pentru un traseu de 31.75 km.

2.3 Costul aferent organizării de şantier este neobişnuit de scăzut şi pentru că nu îndeplineşte cerinţele prevăzute în acordul de mediu.

În acest caz, contestatoarea învederează că asocierea nu respectă cerinţele acordului de mediu. Organizarea de şantier se află la mai puţin de 70 de metri de locuinţe, ceea ce presupune investiţii majore pentru a aduce această locaţie la standardul necesar obtinerii acordului de mediu în conformitate cu Acordul de mediu neflind valabil actualul acord de mediu provizoriu al locaţiei care are altă destinaţie.

În opinia sa, această locaţie nu va putea obţine niciodată avizul de mediu, deoarece încalcă distanţa minimă de 1000 de metri faţă de locuinţe, cea mai apropiată locuinţă fiind la 70 m de limita proprietăţii, cât şi pentru faptul că nu a alocat sumele necesare obţinerii acestei autorizaţii.

2.4 Costurile sunt neobişnuit de scăzute în raport cu cerinţele beneficiarului.

Concluzia este că oferta declarată câştigătoare trebuia, în fapt, respinsă ca neconformă în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În urma concluzii scrise depuse de contestatoare, SC SA&PE CONSTRUCT SRL a transmis adresa nr. 158/14.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 33914/14.08.2020, prin care solicită respingerea, în principal ca inadmisibile şi, în subsidiar ca neîntemeiate, noile motive de contestare. Intervenienta reiterează apărările din adresele transmise anterior la Consiliu, în plus învederând următoarele argumente cu privire la criticile noi ale contestatoarei:

- Spre deosebire de susţinerile din contestaţie, prin „Concluzii scrise recapitulative", contestatoarea critică natura lucrărilor executate în baza contractului nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti- Braşov, tronson Bucureşti-Ploieşti, km 19+500 - 62+000" şi dă o interpretare inovatoare condiţiilor contractuale generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018, care nici nu existau la momentul încheierii respectivului contract.

Ca urmare, întrucât toate aceste critici sunt veritabile motive noi de contestare a actelor atacate prin contestaţie, care nu au fost tratate prin contestaţie, ci au fost formulate pentru prima dată prin al doilea set de concluzii depuse, intervenienta solicită Consiliului respingerea ca

inadmisibile, raportat la dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De altfel, aceasta apreciază că susţinerile contestatoarei sunt şi neîntemeiate, având în vedere următoarele:

Cât priveşte contractul nr. 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti-Ploieşti, km 19+500 - 62+000", relevant nu este momentul la care contestatoarea apreciază că a fost deschis circulaţiei, ci momentul la care lucrările ce au format obiectul acestuia au fost „duse la bun sfârşit", în accepţiunea fişei de date şi a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 la care trimite fişa de date.

Astfel, perioada de derulare a contractului s-a desfăşurat între 27.06.2007 - 30.05.2017, iar data de finalizare a lucrărilor, data la care lucrările au fost „duse la bun sfârşit" este 30.05.2017.

Data documentului care atestă „ducerea la bun sfârşit a lucrărilor" trebuie să se afle în interiorul perioadei de referinţă menţionată în fişa de date, iar nu perioada de derulare a contractelor sau, altfel spus, data indicată în DUAE drept data la care lucrările au fost „duse la bun sfârşit" certifică încadrarea în perioada de 5 ani de referinţă, fără însă a se referi la întreaga perioadă de derulare a contractului, ce se poate întinde pe mult mai mult de 5 ani.

Prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, arată în mod neechivoc contrariul susţinerilor contestatoarei, respectiv că recepţia lucrărilor trebuie să se fi efectuat în ultimii 5 ani, iar nu execuţia tuturor lucrărilor din cadrul contractului. În speţă, data la care au fost recepţionate lucrările aduse în discuţie de petentă este demonstrată cu acte şi, în plus, autoritatea contractantă, beneficiar al contractelor prezentate ca experienţă similară, cunoaşte cu exactitate data la care lucrările au fost recepţionate.

De asemenea, apreciază că trimiterile contestatarei la prevederile condiţiilor contractuale generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018 sunt străine discuţiei.

În primul rând, aceste condiţii contractuale nu au fost aplicabile contractului adus în discuţie de contestatoare, lucrările obiect al contractului fiind „duse la bun sfârşit" anterior apariţiei acestor condiţii de contract.

În al doilea rând, sensul şi efectele procedurilor de recepţie la terminarea lucrărilor de construcţie şi, respectiv, de recepţie finală sunt prevăzute de lege, iar nu de condiţiile contractuale oricum inaplicabile contractului adus în discuţie.

În al treilea rând, interpretarea ambiguă pe care petenta o dă clauzelor 60-62 din condiţiile de contract nu poate răsturna interpretarea

oficială a acestei cerinţe din fişa de date, dată de ANAP prin Instrucţiunea nr. 2/2017.

Ca urmare, raţionamentul contestatarei conduce la concluzia că nu ar putea fi invocate drept experienţă similară decât acele lucrări care au fost efectiv executate în perioada de referinţă de 5 ani, ceea ce este vădit contradictoriu cu menţiunea neechivocă din art. 13 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cu care odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor lucrări în perioada de referinţă, se ia în calcul toată valoarea care face obiectul respectivului document, *„fără a se elimina din calcul, în mod artificial valori/cantităţi de lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit*".

- Spre deosebire de susţinerile din contestaţie, prin „Concluzii scrise recapitulative" contestatoarea mai critică şi punctajul acordat personalului nominalizat, sediul unde asocierea îşi desfăşoară activitatea de proiectare şi dă o interpretare proprie dispoziţiilor art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016.

Întrucât toate aceste critici sunt veritabile motive noi de contestare a actelor atacate, dar nu au fost tratate prin contestaţie, ci au fost formulate pentru prima dată prin al doilea set de concluzii depuse, raportat la dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită respingerea criticilor ca inadmisibile.

De altfel, susţinerile contestatarei sunt apreciate ca fiind şi neîntemeiate, având în vedere argumentele pe care le-a mai prezentat şi prin cererea de intervenţie şi prin concluziile scrise anterioare.

În principiu, asocierea a invocat doar experienţa DP CONSULT SA, exclusiv pentru a îndeplini cerinţa cu privire la experienţa similară, în conformitate cu prevederile fişei de date şi dispoziţiilor Legii nr. 98/2016 şi ale HG nr. 365/2016, dar nu a invocat folosirea resurselor DP CONSULT SA pentru îndeplinirea activităţii de proiectare.

Aceasta a arătat expres în tabelul B.1 din capitolul VII. „Personalul disponibil şi propus de ofertant pentru executarea contractului" din Formularul 4 că asigură personalul desemnat pentru funcţiile de şef echipă proiectare, inginer proiectant de drumuri, inginer proiectant de poduri şi inginer proiectant lucrări de consolidare prin contracte de colaborare, astfel cum permit dispoziţiile documentaţiei de atribuire şi a demonstrat experienţa acestora.

Susţinerile contestatarei potrivit cu care personalul de proiectare se va implica în realizarea contractului „doar dacă se întâmpină dificultăţi" sunt appreciate ca fiind total lipsite de fundament, dar şi de logică, atât timp cât a asigurat participarea acestora la realizarea contractul prin contracte de colaborare.

Potrivit menţiunilor de pe ultimele coloane ale fiecăruia dintre tabelele din formularele A (Manager de proiect), B1 (Personal Cheie

Proiectare), B2 (Alt personal proiectare), C1 (Personal Cheie Execuţie) şi C2 (Alt personal de Execuţie) de la punctul VII „Personalul disponibil şi propus de ofertant pentru executarea contractului" din Formularul 4, printre modalităţile de asigurare a personalului se regăseşte şi opţiunea contractelor de colaborare, folosită în această procedură şi declarată ca atare.

Ca urmare, atât timp cât personalul nominalizat este personal contractual al asocierii, fie cu contract individual de muncă, fie cu contract de colaborare, iar asocierea a depus pentru fiecare dintre membrii personalului nominalizat şi declaraţiile de disponibilitate, intervenienta apreciază că punctajul acordat personalului contractual a fost corect.

- Referitor la criticile contestatoarei cu privire la preţurile ofertate corroborate cu propunerea tehnică, intervenienta consideră că toate sunt motive noi de contestaţie, contestatoarea abandonând cu totul motivele indicate prin contestaţia formulată.

Întrucât aceste critici nu au fost tratate prin contestaţia formulată, raportat la dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicită, în principal, respingerea ca inadmisibile.

De altfel, susţinerile contestatarei sunt apreciate ca fiind şi neîntemeiate, având în vedere argumentele pe care le-a mai prezentat şi prin cererea de intervenţie şi prin concluziile scrise anterioare.

Referitor la criticile privind organizarea de şantier, intervenienta învederează că a indicat în documentele depuse locul propus, unde există deja toate facilităţile necesare organizării de şantier.

Identic, platformele tehnologice, costurile cu producerea betonului şi fabricarea asfaltului sunt prevăzute în propunerea financiară, dar la poziţiile relevante respectivelor activităţi şi lucrări, nu la organizarea de şantier.

În final, aceasta arată că imobilele prevăzute în ofertă includ deja toate facilităţile necesare, au destinaţie industrială, astfel cum reiese din extrasul de carte funciară depus în cadrul propunerii tehnice şi se află în

II. Prin cea de a doua contestaţie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 26884/06.07.2020, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI reclamă decizia autorităţii contractante de a declara admisibile ofertele depuse de asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL şi CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD.

În fapt, prin adresa nr. 92/38976/26.06.2020, i s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care comisia de evaluare a stabilit că oferta MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI este admisibilă şi se situează pe locul 3 în clasament, cu un punctaj de 85,51 de puncte.

I. În ceea ce privește interesul său legitim în prezentul demers, petenta invocă prevederile art. 2 alin. (1) și alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016, și ale art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, astfel:

- să fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitat), să fie concret, iar nu abstract: - în prezenta cauză a participat la procedură;

- să fie legitim (conform cu regulile de convieţuire socială sau cu legea), să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic: - scopul formularii contestației este ca procedura să fie legală, cu respectarea principiilor guvernate de Legea nr. 98/2016;

- să fie personal (folosul practic urmărit de titularul cererii să se răsfrângă asupra acestuia): - a depus ofertă în cadrul procedurii, iar, prin raportare la motivele de nelegalitate ale ofertelor depuse de primii doi ofertanți aflați în clasamentul final, petenta are speranța că oferta sa va corespunde nevoilor și necesităților autorității contractante, iar atribuirea contractului se va face către aceasta;

- să fie născut și actual (să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune): - în condițiile în care ofertele celor doi operatori economici aflați pe pozițiile 1 și 2 în clasamentul final nu respectă exigențele documentației de atribuire, iar MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI se află pe locul 3 în clasament, petenta apreciază ca interesul este nascut și actual.

În concluzie, autoarea contestației apreciază că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea prezentei contestații.

II. Referitor la accesul restricționat la dosarul achiziției, acordat de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante vine în contradictie cu natura confidențialității documentelor din sfera achizitiilor publice, respectiv:

- simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială nu este suficientă și nu face dovada faptului că documentele declarate confidențiale fac parte din categoria informatiilor supuse confidențialității;

- declarația de confidențialitate trebuie să fie întocmită potrivit dispozițiilor legale, iar nu doar ca un simplu formalism, respectiv în cuprinsul acesteia trebuie să se menționeze dacă documentele declarate confidențiale conțin informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală etc, iar ofertantul trebuie să fi demonstrat caracterul secret al documentelor respective;

- autoritatea contractantă are obligația de a verifica în ce măsură respectivele informații sunt sensibile și extrem de importante, astfel încât acestora să nu li se aplice principiul transparenței și principiul

liberului acces la informații de interes public, precum și în ce măsură aceste informații pot fi declarate confidențiale.

Petenta este nemulțumită și de faptul că i s-a restricționat accesul și la solicitările de clarificări/procese-verbale de evaluare a ofertelor tehnice și financiare, motivat tot de caracterul confidențial al informațiilor.

Prin urmare, aceasta precizează că și-a argumentat contestația pe baza constatărilor din cuprinsul documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, precum și pe informațiile deținute și confirmate din surse publice, și că își rezervă dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul contestației după studierea dosarului constituit pe rolul Consiliului, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

III. Considerații cu privire la oferta depusă de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL:

Aspecte privind documentele de calificare:

A. Pentru îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri, ofertantul a declarat terț susținător pe TEHNO DOPO TOTAL SRL, al cărui Angajament ferm de susținere, astfel cum rezultă din chiar solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă, nu respectă cerințele impuse prevăzută în fișa de date, Cap. III.1.2 Capacitatea economică și financiară „Cifra de afaceri anuala generală".

Petenta susține că, deși comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței pentru terțul susținător, ofertantul a recurs la un raționament menit să justifice această omisiune/deficiență, arătând că autoritatea contractantă *"trebuie să facă distincție între cerința minimă de calificare privind cifra de afaceri și resursele financiare invocate în angajamentul de susținere, element esențial de valabilitate a unui instrument juridic, respectiv al angajamentului terțului susținător financiar. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a impus un singur model de Angajament de susținere, nelăsând operatorului economic posibilitatea de a adapta în funcție de susținerea primită de la un terț susținător [...]".*

Din analiza formularului DUAE depus de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL– SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL, precum și a solicitării de clarificări nr. 20/2515/23.03.2020 și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 437/24.03.2020, contestatoarea apreciază că este evident că ofertantul nu a prezentat, odată cu Angajamentul ferm, documente prin care să indice, în concret, care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin

angajamentul ferm (potrivit cerinţei prevăzute în fişa de date la Nota 2, lit. b) din Cap. III.1.2).

Mai mult decât atât, aceasta critică inclusiv modalitatea în care autoritatea contractantă, analizând documentele iniţiale şi răspunsul la solicitarea de clarificări, a validat îndeplinirea acestei cerinţe, contrar menţiunilor de la Nota 3, coroborate cu secţiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 3 din Instrucţiunile către ofertanţi.

În opinia petentei, consecinta nerespectării cerinţei din fişa de date, precum şi a dispoziţiilor legale incidente, este aceea de respingere a ofertei ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta mai precizează că autoritatea contractantă a stabilit modalitatea în care ofertanţii vor justifica resursa financiară prin raportare la dispozitiile art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Altfel spus, s-a solicitat cifra de afaceri în domeniul obiectului contractului de achizitie publică, obligaţie care revine atât membrilor asocierii, cât şi terţilor invocaţi în susţinerea îndeplinirii acestei cerinţe, potrivit art. 184 din Legea nr. 98/2016.

Petenta subliniază că, în cazul terţului susţinător - TEHNO DOPO TOTAL SRL, astfel cum rezulta din Certificatul constatator, acesta nu are în obiectul de activitate al societăţii niciunul dintre codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură. Pe cale de consecintă, comisia de evaluare nu putea valida calitatea de terţ susţinător al TEHNO DOPO TOTAL SRL, drept pentru care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Pentru justificarea îndeplinirii cerinţei referitoare la cifra de afaceri, cumulul este permis cu precadere/prioritate între membrii asocierii.

Or, astfel cum rezultă din DUAE depus de doi dintre membrii asocierii (SPEDITION UMB SRL şi TECHNOSTRADE SRL), aceştia şi-au declarat cifra de afaceri, în timp ce liderul asocierii, respectiv SA&PE CONSTRUCT SRL, nu are nicio menţiune privind cifra de afaceri.

Petenta învederează că acest aspect a trecut "neobservat" de către comisia de evaluare, care nu a solicitat clarificări nici cu privire la DUAE depus de liderul de asociere şi nici cu privire la modalitatea de implicare a acestuia, din poziţia de lider (dar şi de executant al contractului).

B. Conform pct. 5 din raportul procedurii, ofertantul a propus pe DP CONSULT SRL ca terţ susţinător pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experienţa similară.

Petenta consideră că, din interpetarea dispoziţiilor art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultă că ofertantul poate folosi susţinerea terţului numai în măsura în care acesta din urmă este desemnat şi subcontractant, lucrările neputând fi efectuate de către un terţ susţinător, ci doar de către un subcontractant.

Chiar și în situația în care ofertantul s-ar fi prevalat de incidența dispozițiilor art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016, consideră că ofertantul nu a reușit să facă dovada că dispune efectiv de resursele DP CONSULT SRL necesare pentru realizarea contractului, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozitiile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, aceste cerințe legale trebuie coroborate inclusiv cu prevederile fișei de date, respectiv cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel că, la fel ca în situația precedentă, documentele suport pentru demonstrarea îndeplinirii angajamentului de susținere trebuiau depuse odata cu Angajamentul ferm.

În continuare, autoarea contestației arată că, având în vedere cerințele nr. 4 și nr. 5 și modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe, prevăzute în fișa de date, ofertantul a avut omisiuni în completarea DUAE, acesta doar nominalizând persoanele propuse, respectiv doamna Nicoleta Macedon (specialist în domeniul protecția mediului) și doamna Renta Magda (Inginer asigurarea calității), fără a face mențiuni cu privire la informațiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerințe de calificare (informații cu privire la studiile superioare și la demonstrarea faptului că acestea dețin experiență în participarea, într-o poziție similară, în cel puțin un contract similar).

Autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificări nr. 24/3508/24.04.2020, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 599/24.4.2020, în cuprinsul căreia a arătat că retransmite DUAE revizuit, iar documentele se regăsesc în propunerea tehnică.

Contestatoarea consideră că solicitarea de clarificări încalcă prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta solicitare nefiind una de completare formală sau de confirmare, ci reprezintă o veritabilă completare a ofertei cu informații inexistente la momentul depunerii ofertei, încălcând astfel principiul egalității de tratament și principiul nediscriminării.

De asemenea, petenta apreciază că raspunsul ofertantului trebuia calificat ca fiind neconcludent în raport cu cerințele din fișa de date (criteriile de calificare și selecție) care stabilesc expres conținutul DUAE, comisia de evaluare neputând ajunge la etapa de evaluare a propunerii tehnice (și a documentelor suport indicate de ofertant prin răspunsul la calificare), fără a fi confirmat, în prealabil, caracterul admisibil al ofertei (respectarea, în integralitate, a cerințelor din DUAE), aspect evidențiat inclusiv de autoritatea contractantă, astfel:

- Cap. III.2. Procesul de evaluare a ofertelor pct. 3.2.1 Calificarea ofertanților din raportul procedurii;

- Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice Nota 4.

În concluzie, contestatoarea arată că se impune respingerea ofertei depusă de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – SPEDITION UMB

SRL - TEHNOSTRADE SRL, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Aspecte privind evaluările tehnice și financiare:

Preliminar, autoarea contestației învderează că, astfel cum rezulta din raportul procedurii, toate ofertele considerate admisibile au obținut punctaj maxim (50 de puncte) pentru componenta tehnică.

În opinia sa, procedând în această maniera, autoritatea contractantă a anulat practic criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", facilitand desemnarea ofertantului câștigător doar în considerarea criteriului "prețul cel mai scazut".

C. Contestatoarea apreciază că, în cazul ofertei depuse de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TEHNOSTRADE SRL, există deficiențe majore în ceea ce privește factorul de evaluare *„Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*.

Astfel, conform informațiilor menționate în justificarea cerinței prevazute la *cap. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința 6 „Utilaje, instalații și echipament tehnic"*, față de minimul solicitat de autoritatea contractantă, ofertantul a înțeles să suplimenteze numărul utilajelor solicitate, după cum urmează:

- stații de betoane – 2 buc. (prin fișa de date s-a solicitat 1 buc.);
- autobasculante – 36 buc. (fișa de date s-au solicitat 34 buc.);
- autobetoniere – 21 buc. (prin fișa de date s-au solicitat 10 buc.);
- eșalon de asfalt – 6 seturi (prin fișa de date s-au solicitat 2 seturi).

De asemenea, deși nu au fost solicitate prin fișa de date, ofertantul a decarat și următoarele utilaje:

- auto autogrudonator – 1 buc;
- buldoexcavator – 4 buc;
- Încarcator – 2 buc;
- autocisternă – 2 buc;
- pompă beton – 4 buc,
- freză asfalt – 1 buc;
- sonetă parapet – 1 buc.

Așadar, în măsura în care ofertantul are un program de execuție corect întocmit, este evident că acesta va reflecta nu numai realitatea justificării necesarului de utilaje, ci și valoarea lucrărilor și eșalonării fluxului de numerar corect și realist.

Or, față de valoarea propunerii financiare (care reprezintă 67% din valoarea estimată a contractului și mult inferioară tuturor prețurilor ofertate în procedură), petenta apreciază că punctajul acordat pentru factorii de evaluare privind metodologia de realizare a contractului și

perioada de garanţie a lucrărilor este nesusţinut de realitatea propunerii tehnice şi financiare a ofertantului.

În aceste condiţii, contestatoarea invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 şi ale art. 136 din HG nr. 395/2016, precum şi cap. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, Notele 4, 5 şi 6, menţionând că se impuneau verificări riguroase, întreprinse de către comisia de evaluare, în legătură cu veridicitatea preţurilor sau costurilor propuse de ofertant.

Totodată, potrivit art. 133 şi art. 134 din HG nr. 395/2016, reiese obligaţia autorităţii contractante ca, anterior adoptării unei decizii de declarare ca admisibilă a ofertei, să solicite clarificări astfel încât să poată stabili cu exactitate conformitatea propunerii tehnice cu cerinţele beneficiarului.

De asemenea, contestatoarea critică punctajul acordat pentru personalul cheie implicat în executarea contractului, având în vedere că ofertantul a înţeles doar să nominalizeze personalul propus, fără a aduce elemente de natură să circumstanţieze experienţa acestora, esenţială în acordarea punctajului maxim.

Faţa de cele arătate, petenta solicită respingerea ofertei depusă de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL, în principal, ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 şi neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), c) şi d) din HG nr. 395/2016, iar, în subsidiar, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnică şi la reevaluarea ofertei financiare, din perspectiva sustenabilităţii preţurilor şi costurilor implicate în executarea contractului.

IV. Consideraţii cu privire la oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD:

Aspecte privind documentele de calificare:

A) *V.1. Potrivit cap. III.1.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului pct. III „ofertantul unic/ofertantul asociat/ subcontractantul/terţul susţinător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în pevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, ofertantul unic/ofertantul asociat/subcontractantul/terţul susţinător va completa DUAE - secţiunea „Motive de excludere" - cpt. C „Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale."*

Contestatoarea învederează că, este de notorietate că, în cursul anului 2020, Banca Mondială a aplicat societăţilor China Railway Construction Corporation Limited, China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. şi China Railway Construction Corporation (International) Limited, măsura interzierii temporare (pe o perioadă de 2 ani, începând cu data de 04.03.2020 şi până la data de 03.03.2022) de a mai participa în proiecte finanţate de aceasta (Conditional Non-debarment).

În aplicarea acestei sancțiuni, Banca Mondială a avut în vedere săvârșirea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție.

Astfel cum rezultă din documentul publicat pe pagina oficială a Băncii Mondiale, această sancțiune a fost rezultatul unei înțelegeri amiabile și este extinsă și la societățile afiliate acestora, inclusiv China Railway 14th Bureau Group Co. Ltd.

În opinia contestatoarei, în această situație sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și ale art. 169 din din Legea nr. 98/2016, cu trimitere la art. 57 alin. (4) lit. c) și alin. (5) paragraful 2 din Directiva 2014/24/UE.

Totodată, aceasta susține că în cazul ofertantului CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD au fost formulate sesizari în ceea ce privește aplicarea de către Banca Mondială a unor sancțiuni încă de la nivelul anului 2019, sancțiuni care atrag incidența dispozitiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ofertantul s-a facut vinovat de săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție – proiectul „East-West Highway Corridor Improvement Project in Georgia".

În aceste condiții, deși cunoștea existența unui motiv de excludere, ofertantul nu a inclus în DUAE aceste informații, fapt care atrage sancțiunea prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 care prevede obligația operatorului economic de a informa legal, complet și onest autoritatea contractantă cu privire la toate motivele de excludere, legiuitorul neprevăzând nicio derogare de la această obligație.

B) Un alt argument de inacceptabilitate a ofertei constă în modalitatea de completare a DUAE atât de ofertant, cât și de terții susținători/subcontractanți, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificări nr. 20/2508/23.03.2020.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări cu privire la Angajamentul ferm al terților susținători VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, precum și OIL COMPANY HOLDING AG și AVIMI SERV, menționând că nu s-a depus Formularul 3B (Angajament ferm privind capacitatea tehnică - experiența similară) și Formularul 3C (Angajament ferm privind capacitatea tehnică - Utilaje, instalații și echipamente tehnice).

Prin aceeași solicitare de clarificări, s-a cerut expres atât prezentarea Formularului 3B, precum și documentele suport.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a arătat că, întrucât VIA PONTE ENGENHARIA LTDA are calitate de terț susținător, dar și de subcontractant, „Angajamentul ferm se regăsește în Formularul 3D", invocând și dispozițiile art. 48 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ca temei legal al exonerării de obligația de a depune Angajamentul ferm.

În ceea ce privește documentele suport, ofertantul a arătat că acestea vor fi depuse doar în situația în care va fi declarat ofertant câștigător, iar dacă sunt totuși necesare, a solicitat autorității contractante acordarea unui termen de 14 zile pentru depunerea acestora.

De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 20/3302/10.04.2020, autoritatea contractantă a cerut lămuriri cu privire la capacitatea tehnică și profesională, în sensul indicării datelor de finalizare a contractelor și a valorilor prezentate de ofertant și terțul susținător, cu retransmiterea DUAE revizuit.

Prin răspuns, ofertantul a menționat că doar ofertantul câștigător va completa DUAE și întrucât formularul nu mai este accesibil pentru completare, acesta nu îl poate retransmite.

În opinia petentei, prin validarea argumentelor din răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a încălcat atât cerințele din fișa de date, cât și dispozițiile legale, declarând admisibilă o ofertă pentru care trebuiau aplicate sancțiunile prevazute de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 6 Oferta și documentele însoțitoare, contestatoarea apreciază că prevederile fișei de date sunt explicite în ceea ce privește identificarea operatorilor economici obligați să completeze DUAE, precum și în ceea ce privește sancțiunea aplicabilă. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă avea obligația să declarate oferta ca inacceptabilă, orice altă decizie reprezentând o încălcare a principiului egalității de tratament și al nediscriminării.

C) Totodată, autoarea contestației semnalează deficiențe în completarea DUAE în ceea ce privește specialistul în domeniul protecției mediului (Doha Alexandru) și Inginerul asigurarea calității (Marius Popescu), în privința cărora nu au fost oferite detalii cu privire la experiența similară a acestora, studiile, raporturile de muncă/contractuale cu ofertantul.

D) În ceea ce privește subcontractantul VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, petenta învederează că este o companie cu sediul social în Brazilia, sens în care, pentru a putea desfășura activitățile subcontractate, este obligatoriu ca acesta să parcurgă, într-un interval de timp scurt, o serie de formalități care presupun mobilizarea unor resurse materiale și umane substanțiale (corespunzator complexității proiectului), dar și alegerea unui domiciliu fiscal pe teritoriul României.

Există însă posibilitatea ca, pentru a executa serviciile subcontractate, ofertantul situat pe locul II să recurgă la societatea înregistrată în România, respectiv VIA PONTE ROM SRL, care aparține grupului de firme din care face parte subcontractantul declarat în ofertă.

În cazul VIA PONTE ROM SRL, sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, generate de existența unui document constatator final, emis pentru asocierea din care a făcut parte, document care atestă că asocierea nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În acest sens, are în vedere decizia civilă nr. 409 din data de 12.08.2019, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 4076/2/2019, decizie cunoscută și de autoritatea contractantă, aceasta având calitate de parte în respectiva cauză.

Aspecte privind evaluările tehnice și financiare:

E) În ceea ce privește evaluarea tehnică, contestatoarea arată că, în condițiile în care personalul cheie propus nu este indicat în documentul DUAE și in condițiile în care autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției, își rezervă dreptul de a aduce argumente suplimentare ulterior studierii dosarului la Consiliu.

F) În ceea ce privește propunerea financiară, petenta consideră că autoritatea contractantă are obligația să evalueze oferta conform Recomandării Comisiei Europene nr. C (2019) 5494, coroborate cu dispozițiile din legislația comunitară și națională incidente, asigurându-se astfel respectarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, orice alta modalitate de evaluare conducând la denaturarea concurenței.

În considerarea faptului că ofertantul este o companie cu capital majoritar deținut de către Statul Chinez, acesta beneficiind de ajutoare de stat din partea statului Chinez, membrii comisiei de evaluare trebuia să manifeste interes în ceea ce privește justificarea costului corespunzător materiilor prime necesare executării contractului, prin intermediul solicitărilor de clarificări.

Aceasta apreciază că rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit cu încălcarea dispozitiilor legale imperative incidente în materia achizitiilor publice, fiind situată pe locul II o ofertă care ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea solicită, în principal, respingerea oferte ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnică și la reevaluarea ofertei financiare, din perspectiva sustenabilității prețurilor și costurilor implicate în executarea contractului.

V. Considerații cu privire la capătul subsidiar de cerere referitor la anularea procedurii de atribuire:

Contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, doar în măsura în care Consiliu apreciază că sunt aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborate cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenţie nr. 120/13.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 28078/14.07.2020, SC SA&PE CONSTRUCT SRL a solicitat, în principal, admiterea cererii ca fiind o cerere de intervenţie în interes propriu, iar în subsidiar, ca fiind o cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul dispoziţiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ., iar pe fond, respingerea contestaţiei formulată de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

În primul rând, intervenienta îşi susţine interesul, motivat de faptul că oferta sa a fost declarată câştigătoare a procedurii în cauză, astfel că are dreptul de a încheia contractul de achiziţie publică cu autoritatea contractantă, însă prin contestaţie se aduc critici cu privire a oferta sa. Potrivit dispoziţiilor art. 15 din Legea 101/2016 procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, contradictorialităţii şi asigurării dreptului la apărare, prin urmare apreciază că are un interes legitim, născut şi actual de a interveni în cauză pentru a îşi proteja dreptul câştigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

Pe cale de excepţie, intervenienta invocă inadmisibilitatea capătului 4 al contestaţiei -*„obligarea autorităţii contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea SA&PE CONSTRUCTSRL - SPEDITION UMB SRL - TEHNOSTRADE SRL (...)"*.

Aceasta arată că, spre deosebire de soluţiile pe care CNSC le poate pronunţa, respingerea unei oferte este una dintre urmările posibile ale activităţii de verificare a unei oferte, iar verificarea ofertelor este atributul exclusiv al comisiei de evaluare din cadrul autorităţii contractante, astfel cum se arată în dispoziţiile art. 127 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 adoptate prin HG nr. 395/2016.

Ca urmare, contestatoarea poate solicita doar anularea actelor atacate şi, astfel cum şi procedează prin petitul numărul 5, reevaluarea ofertelor, iar nu *„obligarea autorităţii contractante la respingerea ofertelor"*.

Totodată, aceasta invocă excepţia tardivităţii eventualelor completări ale contestaţiei.

Aceasta învederează că, potrivit dispoziţiilor art. 10 din lege, contestaţia trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât şi în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 11 alin. (1), ocazie cu care cere contestatoarei să îşi completeze contestaţia în termen de 3 zile de la înştiinţare.

Având în vedere dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită respingerea ca tardive a oricăror noi motive de contestaţie sau capete de cerere ce ar mai fi formulate de petentă.

În ceea ce priveşte confidenţialiatea propunerilor sale tehnice şi financiare, aceasta reiterează argumentele prezentate în cererea sa de intervenţie cu privire la contestaţia formulată de China Railway 14th Bureau Co Ltd, astfel că pentru aceleaşi considerente solicită Consiliului să nu permită accesul contestatoarei la niciunul dintre documentele ce formează propunerea tehnică şi propunerea financiară (inclusiv la solicitările de clarificare şi răspunsurile date de asociere cu privire la aceste solicitări de clarificare).

Pe fondul contestaţiei, intervenienta susţine, în primul rând, că asocierea a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea cerinţei privind cifra de afaceri.

Ca urmare, întrucât cifra de afaceri anuală este dată de totalul veniturilor realizate în cursul anului din vânzarea de bunuri şi prestarea de servicii, iar totalitatea operaţiunilor efectuate de o societate pe perioada unui an nu se regăseşte decât în bilanţul contabil, a depus situaţiile financiare, bilanţurile aferente anilor 2016, 2017 şi 2018 pentru fiecare dintre membrii asocierii, iar terţul susţinător declarat, Techno Dopo Total SRL a transmis prin SICAP propriile situaţii financiare pentru anii 2016, 2017 şi 2018.

Din cuprinsul acestor documente, se poate lesne observa că, însumând cifrele de afaceri ale membrilor asocierii, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 185 alin. (1) din Legea 98/2016, cu cea a terţului susţinător declarat pentru acest indicator, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 185 alin. (2) din Legea 98/2016, asociere a demonstrat cu actele solicitate de autoritatea contractantă îndeplinirea acestei cerinţe de calificare.

De altfel, comisia de evaluarea a solicitat, prin adresa sa 20/2515/23.03.2020, clarificări cu privire la îndeplinirea acestui criteriu de calificare, iar asocierea a transmis clarificările solicitate prin adresa nr. 437/24.03.2020.

Contestatoarea interpretează litera b) de la Nota 2 din secţiunea III. 1.2) Capacitate economică şi financiară din fişa de date în sensul în care terţul susţinător declarat pentru îndeplinirea cerinţei de calificare privind cifra de afaceri nu ar fi trebuit să demonstreze cifra sa de afaceri pe anii 2016, 2017 şi 2018, ci „resursele financiare pe care le va mobiliza" în cazul în care asocierea ar întâmpina dificultăţi în executarea contractului.

Această interpretare pro causa a contestatoarei este, însă, expres contrazisă de conţinutul Notei 3, astfel că mobilizarea resurselor se referă la acele resurse „necesare pentru realizarea contractului", iar nu unui indicator economic precum cifra de afaceri.

În concluzie, aceasta apreciază că nu există niciun temei legal pentru respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale.

De asemenea, în combaterea criticilor contestatoarei, intervenienta arată că, deşi Techno Dopo Total SRL a fost nominalizat drept terţ susţinător pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri anuală totală pentru anii 2016, 2017 şi 2018, iar nu pentru execuţia lucrărilor sau plata acestora, totuşi, astfel cum rezultă din certificatul de furnizare de informaţii nr. 990730 emis de Ministerul Justiţiei - Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, Tehno Dopo Total SRL are în obiectul său de activitate atât lucrări speciale de construcţii, cât şi activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea.

Neîntemeiate şi nemotivate sunt apreciate şi criticile contestatoarei cu privire la evaluarea propunerii tehnice, atât timp cât acestea se bazează pe o inexistentă legătură dintre Acordul de asociere dintre membrii asocierii şi metodologia de realizare a contractului şi planificarea resurselor.

Aceasta a declarat societatea DP CONSULT SRL drept terţ susţinător pentru îndeplinirea Cerinţei nr. 3 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi / sau profesională".

Trimiterile contestatoarei la dispoziţiile art. 179 lit. g) din Legea 98/2016 şi interpretarea pe care o dă art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016 sunt apreciate de intervenientă ca fiind irelevante, întrucât nu a apelat la susţinerea terţului pentru că nu deţine „calificările educaţionale şi profesionale" necesare executării contractului, ci pentru demonstrarea pragului valoric de minim 6.000.000 lei solicitat de autoritatea contractantă.

Concret, atât asociatul Tehnostrade SRL, care va şi executa lucrările de proiectare, cât şi asociatul SA&PE Construct SRL deţin „calificările educaţionale şi profesionale" necesare activităţii de proiectare, domeniu în care ambele deţin şi Certificate ISO, respectiv Certificatele RO 0931/3/5/1 şi RO 0931/3/5/2, referitoare la asociatul SA&PE Construct SRL şi Certificatele RO 0336/5/9/1 şi RO 0336/4/7/2, referitoare la asociatul Tehnostrade SRL, emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT.

Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 20/3308/10.04.2020 clarificări şi cu privire la acest aspect, iar asocierea a răspuns prin adresa nr. 564/14.04.2020 şi documentele ataşate.

Cât priveşte modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său, a dat curs dispoziţiilor fişei de date şi al Notelor din Formularul nr. 3B şi a ataşat Angajamentului ferm, documentele ce indică, în concret, resursele umane şi tehnice, materiale pe care terţul le va mobiliza în cazul în care asocierea ar întâmpina dificultăţi pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau ar fi găsită în imposibilitatea derulării contractului în ceea ce priveşte serviciile de proiectare.

De asemenea, autoarea intervenţiei susţine că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea Cerinţelor nr. 4 şi 5 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi /sau profesională".

Astfel, contrar susţinerilor contestatoarei, nu a avut omisiuni în completarea DUAE, ci a transmis autorităţii contractante chiar mai multe informaţii decât erau solicitate pentru faza DUAE.

În condiţiile în care asociatul Tehnostrade SRL indicase în DUAE persoana nominalizată ca Specialist protecţia mediului şi locul din documentele transmise unde se găseau nu doar informaţiile necesare îndeplinirii Cerinţei nr. 4, ci şi documentele ce probau îndeplinirea Cerinţei nr. 4, iar asociatul Spedition UMB SRL indicase în DUAE persoana nominalizată ca Inginer Asigurarea Calităţii şi locul din documentele transmise unde se găseau nu doar informaţiile necesare îndeplinirii Cerinţei nr. 5, ci şi documentele ce probau îndeplinirea Cerinţei nr. 5, critica contestatoarei potrivit cu care aceste informaţii lipseau pur şi simplu nu poate fi primită.

În egală măsură, atât timp cât cei doi experţi erau nominalizaţi, iar informaţiile necesare îndeplinirii Cerinţelor nr. 4 şi 5 şi documentele ce probau îndeplinirea Cerinţelor nr. 4 şi 5 se găseau deja la autoritatea contractantă, nu se poate susţine în mod serios că solicitarea de clarificare nr. 24/3508/24.04.2020 nu a fost una de confirmare ori că prin aceasta autoritatea contractantă a încălcat vreunul dintre principiile transparenţei, egalităţii de tratament sau nediscriminării pe care contestatara se limitează să le enumere fără a arăta în concret cum a fost adusă atingere acestora.

În continuare, intervenienta solicită respingerea criticilor contestatoarei privind propunerea tehnică depusă de asociere.

Astfel cum a constatat şi comisia de evaluare, oferta include un program de execuţie corect întocmit, ce are în vedere toate categoriile de lucrări şi resursele ce trebuie alocate, iar acestea sunt corelate cu propunerea financiară.

Totodată, solicită respingerea afirmaţiilor contestatoarei, în opinia sa, nemotivate şi neprobate, potrivit cu care oferta trebuia depunctată întrucât nu s-a prezentat experienţa acestora, necesară pentru acordarea punctajului, întrucât toate aceste documente au fost depuse şi se găsesc în dosarul achiziţiei.

În final, intervenienta susţine că a propus, pentru executarea contractului, preţuri reale, serioase şi coroborate cu propunerea tehnică.

Aprecierea contestatoarei potrivit cu care oferta subscrisei ar avea un preţ aparent neobişnuit de scăzut nu are nicio relevanţă asupra legalităţii şi temeiniciei actelor autorităţii contractante pe care le atacă.

Comisia de evaluare a verificat minuţios acest aspect al ofertei, sens în care a solicitat, prin adresa mr. 24/1585/21.05.2020, justificarea preţului ofertat şi apoi, prin adresa nr. 24/1978/29.05.2020, detalierea

costurilor asociate unor componente ale preţului unitar pentru toate articolele de preţ din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

Asocierea a răspuns în amănunt solicitărilor de clarificare prin adresele nr. 768/25.05.2020 şi 813/03.06.2020 şi a depus împreună cu acestea şi documentaţia doveditoare, însumând peste 1.600 de pagini de date şi informaţii confidenţiale, întrucât privesc modul de formare al preţurilor.

Prin cererea de intervenţie înregistrată la Consiliu cu nr. 28551/16.07.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a solicitat, admiterea cererii de intervenţie atât în principiu, cât şi pe fond, respingerea contestaţiei formulată de către MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi menţinerea deciziilor/actelor autorităţii contractante cu privire la oferta sa, ca fiind temeinice şi legale.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenţie, aceasta invocă dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, şi apreciază că, în calitate de ofertant aflat pe locul II în clasamentul ofertelor, justifică un interes deplin pentru ca actele/deciziile autorităţii contractante să fie menţinute.

În ceea ce priveşte criticile contestatoarei MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI cu privire la oferta sa, intervenienta precizează următoarele:

- Cu privire la criticile referitoare la documentele de calificare aferente DUAE şi capacitatea CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, solicită respingerea contestaţiei ca fiind prematur introdusă, deoarece oferta sa nu a parcurs etapa de solicitare documente justificative aferente DUAE, acestea fiind solicitate doar ofertantului situat pe primul loc în clasament.

- În ceea ce priveşte incidenţa art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru presupusa abatere profesională gravă, intervenienta arată că nu a comis nicio abatere, situaţia vizând alte societăţi: CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY (CRCC), CHINA RAILWAY 23RD BUREAU GROUP CO SI CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY INTERNATIONAL.

Astfel, compania are calitatea de afiliat, iar Legea nr. 98/2016 nu sancţionează societăţile afiliate.

Totodată, aceasta precizează că Banca Mondială nu a sancţionat CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY (CRCC), CHINA RAILWAY 23RD BUREAU GROUP CO şi CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY INTERNATIONAL cu excluderea de la participarea la proceduri, aşa cum eronat susţine contestatoarea, ci cu o participare condiţionată de îndeplinirea unor condiţii mutual şi amiabil stabilite.

China Railway 14th Bureau Co LTD („CRCC14") nu are absolut nicio legătură cu abaterea din cadrul proiectului „East - West Highway Corridor Improvement Project" din Georgia, care a dus la sancţionarea CHINA

RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY (CRCC), CHINA RAILWAY 23RD BUREAU GROUP CO şi CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY INTERNATIONAL.

- Referitor la criticile contestatoarei privind maniera de completare a DUAE, intervenienta menţionează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind prezentarea Formularelor 3B, 3C şi 3D. Aşadar, altă situaţie, nu completarea DUAE.

În ceea ce priveşte completarea DUAE, au existat întrebări ale autorităţii referitoare la data de început şi de sfârşit a contractelor, ce se completează prin selectarea dintr-un calendar ce apare în formularul online al DUAE. A răspuns indicând data exactă pentru procesele verbale de recepţie, dată ce coincide cu data de final a contractelor.

De asemenea, a indicat alte detalii, aflate deja în cuprinsul DUAE, privind valoarea contractelor şi realizarea în proporţie de 100% de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

În ceea ce priveşte prezentarea Formularelor 3B şi 3C, intervenienta arată că a indicat autorităţii contractante că, în conformitate cu prevederile fişei de date a achiziţiei, a prezentat Formularul 3D, întrucât terţii susţinători au şi calitatea de subcontractanţi.

Aşadar, autoritatea contractantă i-a transmis o clarificare de confirmare, la care a răspuns în termen şi concludent.

- Intervenienta neagă şi existenţa presupuselor deficienţe în completarea DUAE referitoare la experţii - specialist protecţia mediului şi inginer asigurarea calităţii, semnalate de contestatoare.

Aceasta susţine că, în realitate, în cuprinsul DUAE a indicat expres că ataşează documentele doveditoare pentru cei doi experţi, documente prezentate în SEAP încă de la data depunerii ofertelor.

- Referitor la susţinerile contestatoarei privind subcontractantul VIAPONTE ENGEHARIA LTDA şi societatea Viaponte Rom SRL, intervenienta susţine că aceasta din urmă nu este subcontractant în cadrul contractului, iar dosarul de pe rolul Curţii de Apel Bucureşti este un dosar care are ca obiect restituirea unei cauţiuni.

- Aspecte invocate de contestatoare privind evaluările tehnice şi financiare sunt apreciate de intervenientă ca fiind nefondate.

- În ceea ce priveşte afirmaţia potrivit căreia CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD beneficiază de ajutor de stat din partea Statului Chinez, ceea ce duce la denaturarea concurenţei, aceasta învederează că documentaţia de atribuire nu conţine niciun fel de restricţii faţă de participarea companiilor din China la procedură, nici condiţii speciale.

Aceasta susţine că:

- nu a ofertat un preţ neobişnuit de scăzut, iar oferta respectă întrutotul cerinţele documentaţiei de atribuire;

- a inclus subcontractanţi din România pentru serviciile şi lucrările pentru care se solicită autorizaţii valabile în România, inclusiv o companie românească responsabilă pentru activităţile de protecţia mediului;
- nu are furnizori de materii prime din China, toţi furnizorii fiind companii româneşti, iar pentru betonul şi asfaltul fabricat se foloseşte materie primă exclusiv românească;
- China Railway 14th Bureau CO LTD este contribuitor la bugetul statului şi nu beneficiar al ajutorului de stat.

- În final, intervenienta invocă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, semnalând lipsa motivării în fapt şi în drept şi a mijloacelor de probă pe care se sprijină contestaţia.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 24/3762/13.07.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 29320/22.07.2020, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, pentru o serie de considerente deja expuse în punctul său de vedere cu privire la contestaţia înaintată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, suplimentar precizând următoarele:

- Terţul susţinător TECHNO DOPO TOTAL SRL a declarat că se obligă "în mod ferm, necondiţionat şi irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară şi la termen obligaţiile asumate de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TEHNOSTRADE SRL" şi *„Noi, TECHNO DOPO TOTAL SRL, vom răspunde în mod solidar cu ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL- SPEDITION UMB SRL - TEHNOSTRADE SRL pentru executarea contractului, în situaţia în care nu vom duce la îndeplinire obligaţiile de susţinere asumate prin prezentul angajament".*

TECHNO DOPO TOTAL SRL a arătat în acest fel prin declaraţia sa, împreună cu situaţiile financiare depuse pentru anii 2016, 2017, 2018, modul efectiv prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului de susţinere şi, totodată, a indicat concret care sunt resursele financiare.

Totodată, TECHNO DOPO TOTAL SRL a încheiat antecontract de închiriere nr. cu unul dintre membrii asocierii, prin care, în situaţia în care asocierea va fi declarată câştigătoare, se obligă să închirieze bunul imobil (terenuri şi clădiri) din str. în vederea organizării de şantier pentru obiectivul „PROIECTARE SI EXECUŢIE Drum Expres Craiova-Pitesti Tronsonul 3."

Ofertantul câştigător a prezentat, în cadrul ofertei, susţinerea acordată de terţul susţinător pentru indicatorul cifra de afaceri, îndeplinind cerinţele de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei pct. III.1.2., respectiv minim 300.000.000 lei pentru fiecare din exerciţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 şi 2018.

- Referitor la susţinerea contestatoarei potrivit căreia *„Or, astfel cum rezultă din DUAE depus de doi dintre membrii asocierii (SPEDITION*

UMB SRL şi TECHNOSTRADE SRL), aceştia şi-au declarat cifra de afaceri, în timp ce liderul asocierii, respectiv SA&PE CONSTRUCT SRL, nu are nicio menţiune privind cifra de afaceri", autoritatea contractantă susţine că afirmaţia este falsă, deoarece în DUAE-ul depus pentru SA&PE CONSTRUCT SRL sunt trecute menţiunile privind cifra de afaceri.

- Referitor la susţinerea contestatoarei *„Ofertantul nu a reuşit să facă dovada că dispune efectiv de resursele DP CONSULT SRL necesare pentru realizarea contractului, sancţiunea fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu dispoziţiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.*", autoritatea contractantă arată că ofertantul câştigător a prezentat Formularul nr. 3B Angajament Ferm privind susţinerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experienţă similară pentru terţul susţinător DP Consult, acesta având experienţa similară pe servicii de proiectare pentru construcţie nouă şi/sau modernizare şi/sau lărgire de autostrăzi şi/sau drumuri naţionale şi/sau drumuri expres. Din acest formular şi documentele anexate reiese modalitatea efectivă prin care terţul va asigura îndeplinirea angajamentului său. Prin urmare Ofertantul câştigător a îndeplinit Cerinţa 3.

Ofertantul a prezentat:

- angajamentul ferm privind susţinerea capacităţii tehnice acordată de terţul susţinător, în conformitate cu Formularul 3B. Angajamentul ferm a fost încărcat în SEAP împreună cu oferta.

- documentele transmise ofertantului de către terţul susţinător, din care a rezultat modul efectiv prin care terţul susţinator va asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, care s-au constituit în anexe la angajamentul ferm. Astfel ofertantul a prezentat liste cu personalul specializat în proiectare, precum şi liste cu echipamente şi alte dotări tehnice.

Documentele prezentate au indicat concret care sunt resursele pe care terţul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpina dificultăţi pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului. Terţul susţinător a dovedit, prin documentele prezentate, că deţine toate resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului.

- Referitor la susţinerea contestatoarei privind nominalizarea persoanele propuse, respectiv doamna Nicoleta Macedon (specialist în domeniul protecţia mediului) şi doamna Renta Magda (Inginer asigurarea calităţii), fără a face menţiuni cu privire la informaţiile necesare demonstrării îndeplinirii celor doua cerinţe de calificare, autoritatea contractantă arată că a emis solicitarea de clarificări nr. 24/3508/24.04.2020.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 599/24.04.2020, în cuprinsul căreia a menţionat că retransmite DUAE revizuit, iar documentele se regăsesc în propunerea tehnică.

Totodată, aceasta învederează că solicitarea de clarificare se referea la inadvertenţe de formă şi nu de fond. Completarea din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare a fost susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în documentele prezentate de ofertant.

- Referitor la critica petentei privind factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului şi planificarea resurselor tehnice şi umane în corelare cu specificul şi complexitatea activităţilor", se precizează că utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice obligatorii prin documentaţia de atribuire, alături de restul utilajelor ofertate suplimentar, ar trebui să se regăsească în programul de execuţie, cu efect direct asupra fluxului de numerar şi implicit asupra propunerii financiare ofertate.

Ofertantul a realizat o descriere a fazelor de proiectare pornind de la activităţile reprezentate pentru această etapa în Programul de lucrări, precum şi a metodelor de proiectare pe care le va utiliza, ţinând cont de caracteristicile imperative din Cerinţele beneficiarului şi de orice alte prevederi ale Cerinţelor beneficiarului.

Ofertantul a prezentat o descriere generală a modului în care va executa lucrările ţinând cont şi de activităţile reprezentate pentru această etapă în Programul de lucrări, precum şi a metodelor/ tehnologiilor de execuţie pe care le va utiliza, ţinând cont de caracteristicile imperative din Cerinţele beneficiarului, de orice alte prevederi ale cerinţelor beneficiarului, precum şi soluţiile tehnice propuse în etapa de proiectare.

Ofertantul a prezentat, în cadrul metodologiei de execuţie a lucrărilor, resursele umane şi tehnice pe care le vor utiliza, menţionând explicit acele activităţi care vor fi desfăşurate de subcontractanţi, precum şi resursele utilizate de aceştia pentru realizarea respectivelor activităţi. Ofertantul a inclus în Metodologia de execuţie a lucrărilor toate părţile/ activităţile pe care intenţionează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/ depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute.

Ofertantul a descris, în Metodologia de execuţie a lucrărilor, activităţile critice aferente acestei etape, precum şi măsurile pe care le va adopta în vederea îndeplinirii indicatorilor definiţi în cadrul punctelor de referinţă aferente acestei etape, ţinând cont şi de riscurile specifice identificate în cerinţele beneficiarului, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea, riscul geotehnic al amplasamentului, riscurile cu privire la reobţinerea/ revizuirea/completarea avizelor /acordurilor obţinute sau în curs de obţinere, riscurile privind investigaţiile arheologice, riscul privind

exproprierile suplimentare din orice cauze, riscul privind condiţiile fizice, riscul privind utilităţile subterane, riscul privind mobilizarea necorespunzatoare a personalului şi utilajelor, riscul privind alocarea insuficientă a resurselor financiare etc., pe care şi le va asuma.

Autoritatea contractantă consideră că a verificat în mod riguros conformitatea cerinţelor tehnice cu cerinţele beneficiarului.

- Referitor la critica contestatoarei privind valoarea propunerii financiare a asocierii declarate câştigătoare, autoritatea contractantă susţine că ofertantul a transmis o detaliere a tuturor componentelor preţului (material, manoperă, utilaj, transport), pentru toate activităţile/categoriile de lucrări menţionate în cadrul Anexei 1 la Formularul nr. 7 şi justificarea pentru fiecare preţ ofertat detaliind:

- fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la serviciile furnizate;

- originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

- respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;

- respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

La fiecare articol, ofertantul a prezentat o defalcare a preţului unitar, în care au fost incluse calculele aferente: manoperei, materiale, echipamente, transport, precum şi cheltuieli indirecte şi profit. Ofertantul a prezentat ofertele de preţ ale furnizorilor de materiale, aceştia fiind cei prezentaţi în cadrul „Listei furnizorilor de materiale de construcţie" din propunerea tehnică.

Totodată, ofertantul a mai transmis următoarele:

- detalierea pentru manoperă - prezentarea nivelului de salarizare:

- detalierea costurilor pentru utilaj - prezentarea costurilor pentru echipamentele utilizate: se prezintă costurile pentru echipamentele incluse în oferta financiară sub forma unor centralizatoare şi sunt determinate de cheltuielile interne ale societăţii privind salariul deserventului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanţa şi reparaţii, impozite, taxe şi asigurări. Se prezintă centralizatoare pentru următoarele echipamente:

- detalierea costurilor pentru transport - prezentarea costurilor pentru autobasculante: se prezintă costurile pentru transport incluse în oferta financiară sub forma unui centralizator şi sunt determinate de cheltuielile interne ale societăţii privind salariul şoferului, consumul de combustibil, cheltuieli de mentenanţă şi reparaţii, impozite, taxe şi asigurări. Se prezintă centralizator pentru transport auto cu basculante de 24 tone.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului şi a constatat că nivelul de salarizare este superior salariului orar, aşa cum este menţionat în cadrul OUG nr. 114/2018, costurile cu echipamentele prezentate sunt cele care apar în defalcările de preţuri unitare şi costul cu transportul este, de asemenea, cel care apare în defalcările de preţuri unitare.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă o serie de consideraţii cu privire la criticile contestatoarei referitoare la oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, astfel:

- Referitor la susţinerea contestatoarei potrivit căreia Banca Mondială a aplicat societăţilor China Railway Construction Corporation Limited, China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. şi China Railway Construction Corporation (International) Limited măsura interzicerii temporare (pe o perioadă de 2 ani, începând cu data de 04.03.2020 şi pana la data de 03.03.2022) de a mai participa în proiecte finanţate de aceasta (Condiţional Non-debarment), autoritatea contractantă apreciază că este irelevantă în contextul în care fondurile alocate acestui proiect nu sunt finanţate de către Banca Mondială, iar „înţelegerea amiabilă" încheiată între Banca Mondiala şi o altă societate decât cea aflată în prezenta procedură la care face trimitere contestatoarea nu este aplicabilă acestei proceduri de achiziţie.

- Referitor la criticile privind modalitatea de completare a DUAE atât de ofertant, cât şi de terţii suţinători/subcontractanţi, autoritatea contractantă consideră că nu au fundament, deoarece Angajamentul ferm al terţilor susţinători VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, precum şi OIL COMPANY HOLDING AG şi AVIMI SERV se regăseşte în Formularul 3D. Astfel, operatorul economic VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, terţ susţinător şi subcontractant al ofertantului CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, a inclus angajamentul ferm de susţinere în Formularul 3D, aşa cum s-a indicat prin prevederile fişei de date a achiziţiei, la fiecare criteriu de calificare pentru care se putea acorda susţinere, terţul susţinator având şi calitatea de subcontractant. Prin urmare, conform fişei de date a achiziţiei:

- pag. 12 - Nota 1: *„În cazul în care beneficiază de susţinere din partea unui terţ pentru îndeplinirea cerinţelor de experienţă profesională, terţ care va avea şi calitatea de subcontractant, ofertantul va prezenta:*

a) Acordul de subcontractare în conformitate cu Form 3D, care reprezintă în acelaşi timp şi angajamentul ferm de susţinere potrivit art. 48 alin. (1) din HG 395/2016."

- pag. 14 - *"Subcontractanţii pe ale căror capacităţi ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt consideraţi şi terţi susţinători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în acelaşi timp, şi angajamentul ferm, situaţie în care se va respecta modelul de Acord de subcontractare din documentaţia de atribuire Formularul 3D"*

- pag. 14 - "În situaţia în care subcontractantul are şi calitatea de terţ susţinător, acordul de subcontractare va include în mod obligatoriu clauzele minime din cuprinsul Formularului 3D."

- pag. 23 - "În situaţia în care subcontractantul are şi calitatea de terţ susţinător, acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziţie în DA, respectiv Form 3D. "

Anexa 1 - pag. 11 - "În situaţia în care subcontractantul are şi calitatea de terţ susţinător, acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziţie în documentaţia de atribuire, respectiv Formularul 3D."

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că în documentaţia de atribuire nu s-a menţionat că se va completa atât Formularul 3B, cât şi Formularul 3D pentru terţii susţinători care au şi calitatea de subcontractanţi. De altfel, clauzele sunt similare în cele două formulare şi angajează pe deplin terţul susţinător şi subcontractantul.

În consecinţă, ofertantul a respectat cerinţele documentaţiei de atribuire şi a prezentat pentru terţii susţinători, care au şi calitatea de subcontractanţi, VIA PONTE ENGENHARIA LTDA. OIL COMPANY HOLDING AG şi AVIMI SERV, Formularele 3D cu toate informaţiile solicitate, inclusiv angajamentele ferme de susţinere, indicând modalitatea de susţinere.

- De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, contrar criticilor petentei, pentru specialistul în domeniul proiecţiei mediului (Doha Alexandru) şi Inginerul asigurarea calităţii (Marius Popescu), menţionaţi în DUAE, au fost prezentate toate documentele solicitate prin fişa de date a achiziţiei, precum şi Declaraţii de disponibilitate.

- În ceea ce priveşte subcontractantului VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, autoritatea precizează că documentul constatator la care face referire contestatorul este unul de reziliere a contractului „Proiectarea şi Construcţia Autostrăzii Braşov - Tg. Mureş - Cluj – Oradea, Sector 3A Cluj Vest (Gilău) - Mihăieşti km 0+000 - km 25+000, tronson 3A2, KM 8+ 700 - KM 25+500" (Beneficiar C.N.A.I.R. S.A.) şi care nu îl are ca

antreprenor pe VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, ci o altă societate, cu alte date de identificare. Prin urmare, nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Operatorul economic VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, terţ susţinător, este o societate cu sediul în Brazilia, înregistrată la Registrul Naţional al Persoanelor Juridice şi este distinctă faţă de operatorul economic VIA PONTE ROM SRL, înregistrată la Registrul Comerţului din România, la care face referire contestatoarea.

- Critica petentei privind personalul cheie propus de ofertant este apreciată de autoritate ca fiind eronată, deoarece personalul cheie propus se regăseste atât în formularul DUAE, cât şi în documentele de calificare.

- Criticile privind propunerea financiară sunt apreciate ca fiind fără temei, deoarece nu există niciun indiciu sau informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei sau pentru care există indicii de înţelegeri anticoncurenţiale.

De asemenea, se arată că preţul ofertantului clasat pe locul 2 nu este un preţ neobişnuit de scăzut. Valoarea ofertei reprezintă 85,03 % din valoarea estimată a contractului, iar comisia de evaluare a considerat că preţul ofertei nu este neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, că se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, nefiind necesare clarificări în acest sens.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a respectat legislaţia în domeniul achiziţiilor publice şi documentaţia de atribuire atunci când a evaluat ofertele depuse.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă şi a cererii de intervenţie înaintată de asocierea declarată câştigătoare, petenta a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29778/24.07.2020, reprezentând concluzii scrise, prin care aduce următoarele argumente în susţinerea nelegalităţii şi neconformităţii apărărilor expuse de autoritatea contractantă:

În primul rând, aceasta susţine că autoritatea contractantă a înţeles să combată în parte criticile din contestaţia depusă, mai puţin criticile cu privire la asocierea declarată câştigătoare, astfel:

- angajamentul ferm de susţinere depus de Tehno Dopo Total SRL nu respectă cerinţele impuse de fişa de date, autoritatea contractantă validând argumentele ofertantului din adresa nr. 437/24.03.2020. Aceasta adresă modifică, în realitate, documentaţia de atribuire, aspect care nu ar fi trebuit acceptat de comisia de evaluare (documentaţia de atribuire fiind obligatorie atât pentru ofertanţi, cât şi pentru autoritatea contractantă);

- pentru justificarea îndeplinirii cerinţei referitoare la cifra de afaceri, cumulul este permis cu precădere/prioritate între membrii asocierii;

- autoritatea contractantă a transformat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ" în „preţul cel mai scăzut", analizând superficial ofertele tehnice depuse şi acordând punctaj maxim tuturor ofertelor analizate;

- perioada de garanţie acordată de ofertant nu are niciun corespondent în oferta financiară (fiind ştiut că în această perioadă se vor aşterne două straturi suplimentare de asfalt);

- utilajele declarate suplimentar nu au corespondent în oferta financiară.

I. Consideraţii cu privire la oferta depusă de asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL (lider) - SPEDITION UMB SRL - TEHNOSTRADE SRL

Contestatoarea solicită respingerea excepţiei inadmisibilităţii capatului 4 al contestaţiei, excepţie invocată de intervenientă.

Aceasta arată că măsura solicitată se circumscrie măsurilor necesare restabilirii legalităţii, prevăzute de art. 26 lit. b) din Legea nr. 101/2016, fără a aduce atingere atributului exclusiv al comisiei de evaluare.

Consiliul are posibilitatea să identifice şi să dispună măsurile necesare restabilirii legalităţii procedurii de atribuire.

În ipoteza sugerată de intervenientă ar însemna că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, şi-ar recunoaşte deficienţele în îndeplinirea atribuţiilor conferite de legiuitor şi ar asigura de îndată remedierea acestora, fără a mai fi necesară o decizie din partea completului învestit cu soluţionarea contestaţiei.

- Referitor la terţul susţinător TEHNO DOPO TOTAL SRL, petenta susţine că antecontractul de închiriere nu poate reprezenta o dovadă a „resursei financiare" mobilizată de terţul susţinător, în condiţiile în care, la art. 2 Preţul închirierii din antecontract se menţionează: *„Preţul închirierii imobilului sus-menţionat şi modalităţile de plată ale chiriei se vor stabili prin contractul de închiriere [...]".*

În condiţiile în care rolul terţului susţinător este de a justifica îndeplinirea cerinţei privind resursa financiară, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei referitoare la cifra de afaceri şi din perspectiva alocării suportului financiar necesar în susţinerea executării contractului de achiziţie.

Mai mult decât atât, acest aspect ar fi trebuit corelat cu propunerea financiară, pentru a putea justifica costul efectiv al organizării de şantier.

Un alt aspect evidenţiat de petentă se referă la faptul că, deşi autoritatea contractantă invocă un înscris emis de ONRC, care face dovada existenţei codului CAEN necesar pentru executarea contractului, acesta nu a fost ataşat punctului de vedere, iar din certificatul

constatator depus odată cu contestaţia rezultă că terţul susţinător nu deţine codul CAEN aferent obiectului contractului din prezenta procedură.

- În ceea ce priveşte calitatea de subcontractant a terţul susţinător DP CONSULT SRL, petenta arată că autoritatea contractantă nu a combătut această critică, prin urmare apreciază că ofertantul a încălcat prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, aceasta învederează că nici autoritatea contractantă şi nici intervenientul nu au facut apărări cu privire la punctajul alocat pentru personalul nominalizat de terţul susţinător DP CONSULT SRL.

Astfel cum rezultă din înscrisurile ataşate Formularului nr. 3A întocmit de DP CONSULT SRL, precum şi din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, majoritatea experţilor desemnaţi (cu excepţia managerului de proiect) sunt angajaţi ai DP CONSULT SRL

Astfel, deşi DP CONSULT SRL este terţ susţinător şi contrar afirmaţiei ofertantului că acesta nu se va baza pe resursa umană şi tehnică a terţului susţinător, autoritatea contractantă a acordat punctajul maxim acestor experţi.

De asemenea, petenta apreciază că simpla nominalizare a resurselor umane şi tehnice nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinţelor din fişa de date, respectiv cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, Nota 2 şi Nota 3, în sensul că ofertantul ar fi trebuit să detalieze modul în care acestea vor fi efectiv implicate în proiect.

În opinia sa, cele două solicitări de clarificări transmise de comisia de evaluare fac dovada clară că ofertantul nu a respectat cerinţele fişei de date, nedepunând, pentru persoanele nominalizate, documente din care să rezulte experienţa acestora.

- Contestatoarea apreciază că, aşa cum reiese din procesele-verbale intermediare privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini şi cu factorii de evaluare, precum şi din procesul-verbal final privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini şi cu factorii de evaluare nr. 24/1445/19.05.2020, comisia de evaluare a validat, ab initio, toată argumentarea ofertantului din propunerea sa tehnică, fără să îi solicite acestuia vreo clarificare (cum de altfel a procedat cu toţi ceilalţi ofertanţi).

Mai mult, se arată că, deşi la pag. 448 din procesul-verbal nr. 24/1445/19.05.2020 se consemnează că sunt necesare clarificări, inclusiv pentru ofertantul declarat câştigător, in cuprinsul acestui document nu exista un capitol care să includă solicitările de clarificări şi răspunsurile acestuia. Cu toate acestea, ofertantul a primit un punctaj maxim (50 puncte).

Totodată, aceasta susţine că argumentele sale din contestaţie, referitoare la superficialitatea comisiei de evaluare în analiza ofertei depuse de asocierea câştigătoare, plecând de la oferta tehnică (care trebuie să aibă un corespondent în oferta financiară) este dovedită din documentele aflate la dosarul achiziţiei.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că ofertantul a justificat anumite costuri incluse în propunerea financiară, depusă la data de 24.02.2020, cu facturi emise în data de 06.04.2020. Astfel, pentru activităţile de la *cap. 11.1 Lucrări /amenajari pentru protecţia mediului şi aducerea la starea iniţială aferente drumului expres (11.1.2 Amenajare peisagistică); cap. 11.2 lucrări/amenajări pentru protecţia mediului şi aducerea la starea iniţială aferente nodurilor rutiere inclusiv drumuri de legătură C; cap. 11.3 Lucrări/amenajări pentru protecţia mediului şi aducerea la starea iniţială aferente intersecţiilor denivelate fără acces la Drumuri expres (11.3.1 Imprejmuiri/garduri/garduri randorsate; 11.3.2 Amenajare peisagistică)*, cu referire la contravaloarea gazonului, ofertantul a prezentat factura fiscală nr. B din data de 06.04.2020.

Apreciază că factura depusă în dovedirea costului aferent gazonului este un document pro causa, fiind evident că la elaborarea ofertei nu putea fi inclus în fundamentarea/justificarea ofertei financiare.

Ofertantul nu a fundamentat în mod corect preţul aferent utilajelor. Astfel, prin răspunsul nr. 813/03.06.2020 la solicitarea de clarificări nr. 51/1978/29.05.2020, cu privire la detalierea costurilor cu utilajele, acesta a cuantificat cheltuiala pentru automacarala de 120 tone şi instalaţiile de forare prin raportare la: (a) carburantul; (b) întreţinere şi piese de schimb; (c) manopera deserventi şi (d) taxe şi impozite (deşi acest utilaj este închiriat);

Însă, în oferta tehnică au fost prezentate:

- Contractul de închiriere utilaje încheiat cu având ca obiect închirierea unei automacarale (sarcina maximă 120 tone). Potrivit art. 4 (1) din acest contract, valoarea contractului (chiria utilajului) va fi negociată după adjudecarea licitaţiei.
- Contractul de închiriere utilaje nr. încheiat cu , având ca obiect închirierea unui număr de 3 instalaţii forat 1080 mm. Potrivit art. 4 (1) din contract, valoarea contractului (chiria instalaţiilor pentru forat) va fi negociată după adjudecarea licitaţiei.

Detalierea elementelor de cost, în ceea ce priveşte aceste utilaje, nu au avut în vedere şi contravaloarea chiriei, fapt care pune sub semnul întrebării validarea de către comisia de evaluare a răspunsului la clarificări şi implicit a ofertei financiare depuse de asociere.

Pentru toate aceste aspecte, petenta solicită Consiliului constatarea, în principal, a inacceptabilităţii ofertei depusă de asocierea

SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 şi neconformităţii, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), c) si d) din HG nr. 395/2016, iar, în subsidiar, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea punctajului acordat pentru componenta tehnică şi la reevaluarea ofertei financiare, din perspectiva sustenabilităţii preţurilor şi costurilor implicate în executarea contractului.

II. Consideraţii cu privire la oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD:

- În primul rând, potrivit extrasului de pe site-ul oficial al Băncii Mondiale, sancţiunea interzierii temporare de participare la proceduri de achiziţie publică rezultată din „înţelegerea amiabilă" este extinsă şi la societăţile afiliate acesteia, inclusiv ofertantului din prezenta procedură.

În al doilea rând, în raport de gravitatea faptei sancţionate şi prin raportare la dispoziţiile art. art. 167 alin. (1) lit. c) şi art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare avea obligaţia, cel puţin, de a clarifica existenţa unor motive reale de excludere şi de a decide în cunoştinţă de cauză în legătură cu decizia de excludere sau de menţinere în procedură.

- Documentaţia de atribuire prevede în mod imperativ că, în situaţia în care un operator economic are calitatea de terţ susţinător, atunci acesta este obligat să depună Formularul nr. 3B.

Totodată, prevede că în situaţia în care un operator economic are calitatea de subcontractant, atunci acesta este obligat să depună Formularul nr. 3D.

În opinia petentei, existenţa unor clauze similare în cele două formulare nu reprezintă un argument care să îl exonereze pe ofertant de a le completa pe amândouă.

- În ceea ce priveşte subcontractantul VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, contestatoarea arată că, din documentele aflate la dosarul achiziţiei, reiese că afirmaţiile sale cu privire la VIA PONTE ROM SRL sunt întemeiate, în condiţiile în care personalul nomalizat pentru executarea contractului (şi care a primit punctaj maxim din partea comisiei de evaluare) este angajat al societăţii VIA PONTE ROM SRL.

Totodată, aceasta învederează Consiliului că soluţia pronunţată în decizia civilă nr. 409 din data de 12.08.2019, în dosarul nr. 4076/2/2019, nu viza „o simplă restituire de cauţiune". Se arată că, din decizia Consiliului, care a făcut obiectul plângerii, rezultă natura criticilor formulate în privinţa ofertantului VIA PONTE ROM SRL.

Astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanţelor de judecată, prin soluţia Curţii de Apel din data de 12.08.2019, plângerea Astaldi a fost admisă, iar contestaţia formulată de Asocierea China Railway 14TH Bureau CO LTD - Viaponte Rom SRL – Viaponte, Projetos e Consultoria de Engenharia SA a fost respinsă ca neîntemeiată.

- Contestatoarea susţine că, din pocesul-verbal final nr. 24/1445/19.05.2020, rezultă că ofertantul a prezentat numeroase echipamente/utilaje deţinute în proprietate sau închiriate, în privinţa cărora comisia de evaluare nu a făcut niciun demers minim de clarificare şi din perspectiva costurilor generate de acestea în economia contractului.

În acelaşi sens, petenta sesizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24/578/30.04.2020, ofertantul a menţionat explicit că: *„La momentul transmiterii Structurii detaliate a preţurilor vom respecta obligaţia de a comunica CNANDR datele de identificare a tuturor furnizorilor de materiale de construcţie, care presteaza servicii sau execută lucrări în legătură cu obiectul contractului, precum şi valoarea prestaţiilor fiecăruia dintre aceştia, inclusiv cantităţile de materiale utilizate în cadrul contractului, de asemenea, iar în cazul în care vor aparea modificări ale acestei liste vom încheia un act adiţional la contractul de achiziţie publică, în termen de 30 de zile de la modificarea informaţiilor".*

Ulterior, i s-a solicitat clarificarea faptului că la cap. 8 din propunerea tehnică nu au fost menţionate cantităţile de materiale de construcţie ce urmează să fie furnizate, iar ofertantul a răspuns în sensul că transmite lista furnizorilor de materiale de construcţii conform prevederilor Legii nr. 76/2014.

Petenta consideră că validarea acestor răspunsuri de către comisia de evaluare reprezintă o abatere de la legislaţia achiziţiilor publice şi a principiilor tratamentului egal, nediscriminarii şi eficienţei banului public.

În opinia sa, este inacceptabilă măsura autorităţii contractante de declarare a ofertei ca admisibilă, în condiţiile în care propunerea financiară nu prezintă niciun fel de detaliere cu privire la cantităţile de materiale, la structura detaliată a preţurilor, la modul de fundamentare al acestora şi valoarea prestaţiilor furnizorilor.

Urmare studierii dosarului achiziţiei pus la dispoziţie de Consiliu, petenta a depus concluzii scrise, înregistrate cu nr. 31312/03.08.2020, fiind în completarea celor depuse la dosar în data de 23.07.2020, prin care învederează, în principiu, că toate criticiile sale sunt întemeiate.

În primul rând, aceasta susţine că autoritatea contractantă a manifestat deficienţe în etapa de evaluare a îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, sens în care prezintă elemente de natură să demonstreze inacceptabilitatea ofertelor situate pe locul 1 şi 2 în clasamentul final, astfel:

I. Deficienţe documente justificative ale ofertantului situat pe locul 1:

- În dovedirea experienţei similare, ofertantul a prezentat contractul nr. 92/28514/20.05.2011, ce are ca obiect "Proiectare şi execuţie autostrada Timişoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000".

Valoarea contractului este de 221.415.530,71 lei, fără însă a specifica care este valoare exactă aferenta doar execuţiei.

În Anexa nr. 1 la procesul verbal recepţie finală apare lista lucrărilor realizate, iar suma finală este de 209.940.728,16 lei, iar nu valoarea declarată de ofertant.

Acest contract are ca executant asocierea SPEDITION-TEHNOSTRADE-CARENA SPA IMPRESA, ceea ce însemnă că, pe lângă defalcarea valorii pe proiectare şi execuţie (fiind necesară doar valoarea execuţiei), ofertantul trebuia să demonstreze valoarea efectiv încasată de Spedition şi Tehnostrade, iar nu şi suma încasată de Carena, operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedură.

De asemenea, ofertantul a prezentat şi contractul nr. 93/17731/26.10.2016, ce are ca obiect "Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000".

Valoarea contractului este de 349.359.451,92 lei, însă din contract reiese că valoarea executată de SPEDITION este de 286.592.414,84 lei.

Potrivit procesului verbal nr. 116/30.05.2017, comisia de recepţie finală a avut observaţii cu privire la lucrări nefinalizate (neexecutate) respectiv:

- lucrări de protecţia mediului neexecutate pe sectorul km 48+200- km 62+000(portiunea lui SPEDITION)
- montarea de panouri antifonice pe pasajul Bărcăneşti.

Ca şi în cazul precedent, petenta apreciază că se impunea demonstrarea sumei efectiv încasată de Spedition pentru lucrările executate de acesta.

Totodată, contestatoarea critică faptul că nu s-au prezentat cazierele judiciare pentru:

- asociaţii membrilor asocierii (Umbrărescu Petru, Umbrărescu Alexandru, Ubrărescu Mirela şi Umbrărescu Dorinel);
- asociaţii DP CONSULT (Moldovan Silvian, Pop Mircea);
- asociatul Tehno Dopo Total (Costică Iulică);
- asociaţii Pirotehnic Osb (Dura Benone Sergiu, Duţă Jeniţa, Duţă Ovidiu).

II. Deficiente documente justificative ale ofertantului situat pe locul 2:

- Nu au fost depuse împuternicirile privind semnătură olografă (Formularul nr. 1A) pentru următorii operatori economici, nefiind ataşate copiile actelor de identitate ale persoanelor împuternicite:

- Viaponte (terţ şi subcontractant pentru experienţa similară proiectare);
- Avimi (terţ şi subcontractant pentru echipamente şi utilaje);
- Oyl Company (terţ şi subcontractant pentru echipamente şi utilaje);
- Epc Consultanta de mediu (terţ şi subcontractant pentru specialistul protecţia mediului Doba Alexandra);

- Elektra Invest (subcontractant pentru proiectare şi execuţie iluminat, branşament electric, ITS, electrice joasă şi medie tensiune, reţele telecom şi dezafectare parcuri fotovoltaice);
- Electromontraj (subcontractant pentru proiectare şi execuţie electrica înaltă tensiune);
- Cis Gaz (subcontractant pentru proiectare şi execuţie reţele transport gaze);
- Ekon Cei (subcontractant pentru proiectare şi execuţie relocări reţele apa);
- Microcip Electronics (subcontractant proiectare şi execuţie sistem ITS). În ceea ce priveşte acest subcontractant, petenta susţine că aceleaşi lucrări sunt subcontractate şi către Elektra Invest;
- Pirotehnic Obs (subcontractant depistare, marcare, identificare, depozitare şi distrugere muniţii);
- Muzeul Judeţean Olt (subcontractant cercetare arheologică).

De asemenea, în ceea ce priveşte subcontractantul AVIMI, acesta a arătat că pune la dispoziţia ofertantului 34 de autobasculante, după cum urmează:

- 22 de autobasculante sunt declarate ca fiind în proprietate, dar s-au depus documente suport (cărţi tehnice) doar pentru 19 cap tractor, iar nu şi pentru cele 19 semiremorci (o autobasculantă este formată dintr-un cap tractor şi dintr-o semiremorcă). În raport de cele de mai sus, apreciază că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinţei pentru niciuna dintre cele 22 de autobasculante;

- restul de 12 autobasculante sunt declarate că sunt în închiriere, însă:

- 5 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 246/28.09.2018, încheiat între AVIMI SERV, în calitate de beneficiar şi ANIOEST CONSULT, în calitate de prestator. Petenta învederează că, pe de o parte, obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport", iar nu de punere la dispoziţie a utilajelor (închirierii), iar, pe de altă parte, nu s-a depus niciun document suport din care să rezulte că cele 5 autobasculante sunt în proprietatea prestatorului;

- 4 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 236/04.09.2018, încheiat între AVIMI SERV, în calitate de beneficiar şi PAPRIORIC FINANCE, în calitate de prestator. Ca şi în cazul precedent, obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport", sens în care nu se face dovada punerii la dispoziţie a utilajelor (închirierii). De asemenea, nu s-a depus niciun document suport din care să rezulte că cele 4 autobasculante sunt în proprietatea prestatorului;

- 3 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 65/01.07.2014, încheiat între AVIMI SERV, în calitate de beneficiar şi PAPRIORIC FINANCE, în calitate de prestator. Ca şi în cazurile precedente, obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport", sens în care nu se face dovada punerii la dispoziţie a utilajelor (închirierii). De asemenea, nu s-a depus niciun document suport din care să rezulte că cele 3 autobasculante sunt în proprietatea prestatorului.

III. Deficienţe de natură financiară ale ofertantului clasat pe locul 1:

III.1. Preţurile de transport cuantificate de ofertant:

Petenta arată că, din documentele aflate în dosarul achiziţiei se poate observa că ofertantul situat pe locul 1 are deficienţe atât în ceea ce priveşte modalitatea de executare a lucrărilor (sub nivelul solicitat de autoritatea contractantă şi impus de normativele în vigoare), cât şi în ceea ce priveşte subevaluarea costurilor necesare executării unui astfel de contract (materii prime, materiale, operaţiuni etc.)

Astfel, după cum rezultă din anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 768/25.05.2020, depuse de ofertant, preţul pentru transport este de .

Acest preţ a fost menţinut în toate analizele de preţ, indiferent de unitatea de măsura - tone sau metri cubi (densitatea materialelor transportate este între 1.6-1.8 tone/mc) sau indiferent de tipul de transport: mixturi, betoane, bitum sau agregate.

Preţul ofertat este foarte scăzut şi este considerat pentru deplasarea dus-întors a autobasculantelor către şi de la sursă (de exemplu în cazul balastului distanţa de transport a fost considerată 30 km de la (balastieră) către locul de aşternere, în loc de 60 km), indiferent că utilajele sunt pline sau sunt goale.

Cu titlu de exemplu, petenta arată că în cazul betoanelor, transportul se realizează cu autobetoniere, iar în cazul mixturilor, timpul de descărcare este diferit faţă de agregate, deci preţurile ar fi trebuit să fie diferite.

De asemenea, transportul bitumului se face cu cisterne, la o temperatură constantă, dar, şi de această dată, preţul transportului este acelaşi. Or, costul de transport ar trebui să ia în considerare distanţa de transport, timpul de încărcare-descărcare, tipul de drum pe care se deplasează, precum şi greutatea maximă admisă, tipul de material transportat etc., în vederea formării preţului unitar (cu titlu de exemplu: transport / tonă = => transport mc = ceea ce înseamnă, în realitate, i).

De asemenea, cantitatea de apă necesară pentru a asigura umiditatea optimă în timpul întinderii şi compactării nu este inclusă în analiză, aşa cum este inclusă în alte analize de cost.

1.2. Agregate naturale stabilizate cu ciment

Ro/mc:

În legătură cu acest cost, se arată că materialul ales pentru balastul stabilizat în cazul drumurilor expres ar fi trebuit să aibă un minim de 50 % agregat concasat de carieră sau balastieră.

Conform ofertei de pret a depusă de ofertant, materialul considerat a fost

Cantitatea de ciment cuprinsă în analiza de preţ este de în loc de - %, corespunzătoare drumurilor expres. În raport de acest aspect, preţul ofertat de (corespunzător celor procente) ar fi trebuit să fie dublu în cadrul analizei de preţ (pentru a se putea executa lucrările într-un mod corespunzător).

Petenta menţionează că se consideră 6% din masa materialului granular = 6% x 2.1 tone (compactat) = 126 kg ciment / mc stabilizat.

1.3. Pământ vegetal:

Pentru pământul vegetal nu au fost luate în considerare costurile ce urmează a fi efectuate cu însămânţarea (40gr/mp) şi nici cu stropirea.

1.4. De asemenea, în cadrul capitolului terasamente, nu au fost considerate următoarele articole:

- pichetarea terenului;
- tăierea copacilor;
- plantarea ulterioară de copaci.

1.5. La capitolul Consolidări – hidroizolatie - nu au fost considerate două straturi, conform definiţiei articolului şi cum rezultă din chiar oferta , depusă de ofertant.

1.6. În ceea ce priveşte costul referitor la pământuri armate cu Terramesh System, se arată că preţul din oferta include transportul în nu în şi nu cuprinde deplasarea şi compactarea umpluturilor interioare sau materialul pentru prament.

1.7. Ziduri de sprijin

Astfel cum rezulta din documentele depuse de ofertant, nu exisă articol pentru cofrarea betonului şi acesta nu este considerat nici în analizele de preţ.

De asemenea, se precizează că preţul pentru pompa de beton este foarte redus în cadrul analizelor de betoane.

1.8. Poduri

1.8.1. Nu au fost luate în considerare costurile pentru jontarea carcaselor sau costurile cu macara pentru instalarea carcaselor pentru piloţi.

1.8.2. Analiza de preţ nu conţine aditivul împotriva agresiunilor chimice ale pieţei.

1.8.3. Nu au fost luate în considerare costurile cu instalarea cu ajutorul macaralei, iar manopera pentru transportul, montarea, legarea

oţelului beton cu sârmă a fost considerată doar din valoarea materialului (respectiv lei).

Aceasta abordare improprie "justifică" preţurile foarte scăzute ale podurilor.

1.8.4. Nu au fost luate în considerare costurile cu legarea, distanţierile etc. (de exemplu, se arată că instalarea unei tone de oţel beton costă aproximativ).

A fost considerat doar un singur strat de emulsie bituminoasă în analiza de preţ, deşi în oferta transmisă de se menţionează că sunt neccesare două straturi.

1.8.5. În cazul tablierelor metalice nu sunt incluse protecţia anticorozivă după instalare şi vopsitoria finală.

Nu sunt cuprinse cele trei amorsări cu emulsie cationică sub cele trei straturi de mixtură.

1.8.6. Pentru structurile principale cu grinzi de 40 metri, rosturile de dilatare alese sunt subdimensionate de ± 20mm, în loc de minim ± 100 mm.

1.9. În ceea ce priveşte gazonul, contestatoarea precizează că s-a ofertat un cost de lei/kg, conform facturii fiscale S.R.L., emisă la data de

Ofertantul a ajuns la preţul de prin împărţirea sumei lei, fără TVA, la 6 [fiind 6 kg].

Or, lei era preţul per unitate de măsura (per kg), valoarea totală fiind menţionată în coloana următoare (ei).

Astfel, aceasta consideră că preţul de ei/kg este nerealist şi nejustificat de ofertant, în realitate documentele depuse de acesta arătând un preţ de 6 ori mai mare decât cel ofertat.

În concluzie, contestatoarea susţine că autoritatea contractantă a atribuit acesteia punctajul maxim, în mod nejustificat, în condiţiile în care din costurile analizate anterior rezultă că exigenţele/calitatea prestaţiilor acestui ofertant nu justifică calitatea prestaţiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, potrivit Notei 2 din Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat o descriere a modului în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor ofertanţilor şi al proceselor de lucru, *„astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mai mare pentru acest factor de evaluare."*

Ca urmare a concluziilor scrise comunicate de contestatoare, intervenienta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD face următoarele precizări, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 31750/05.08.2020:

Criticile suplimentare aduse de contestatoare ofertei MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, reprezintă elemente noi, neincluse iniţial

în contestaţie, astfel încât solicită, pe cale de excepţie, respingerea acestora ca tardive.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea criticilor ca fiind neîntemeiate, pentru următoarele motive:

- Critica referitoare la absenţa copiilor actelor de identitate ale persoanelor împuternicite este neîntemeiată, deoarece acest document nu a fost solicitat de autoritatea contractantă.

- Critica referitoare la documentele prezentate de terţul susţinător Avimi Serv este eronată mai ales că oferta sa nu am parcurs etapa de prezentare documente justificative aferente DUAE.

În plus, intervenienta arată că, în conformitate cu prevederile fişei de date a achiziţiei - *Cerinţa 6 acces la utilaje, instalaţii şi echipamente tehnice pentru execuţia lucrărilor*, terţul susţinător şi subcontractant pentru activitatea de transport - Avimi Serv are încheiate şi contracte de prestări servicii transport, în baza cărora poate dispune pe bază de comenzi.

Din documentele prezentate de Avimi Serv pentru autovehicule reiese că acestea sunt autoutilitare N3 cu caroserie BC autotractor.

În conformitate cu Reglementările legale în vigoare privind omologarea de tip şi eliberarea cărţii de identitate a vehiculelor rutiere, precum şi omologarea de tip a produselor utilizate la acestea:

3. Categoria N - autovehicule având cel puţin patru roţi, concepute şi construite pentru transportul de mărfuri

Prin masă maximă se înţelege masa maximă tehnic admisibilă.

3.1 Categoria N1 - vehicule concepute şi construite pentru transportul de mărfuri cu o masă maximă care nu depăşeşte 3,5 t.

3.2 Categoria N2 - vehicule concepute şi construite pentru transportul de mărfuri având o masă maximă care depăşeşte 3,51, dar nu depăşeşte 12 t.

3.3 Categoria N3 - vehicule concepute şi construite pentru transportul de mărfuri având o masă maximă ce depăşeşte 12 t.

3.4 În cazul unui vehicul tractor destinat să tracteze o semiremorcă sau o remorcă cu axă centrală, masa care se ia în considerare la clasificarea vehiculului este masa proprie a vehiculului tractor, la care se adaugă masa corespunzătoare sarcinii statice verticale maxime cu care semiremorca sau remorca cu axă centrală încarcă vehiculul tractor şi, eventual, masa maximă a încărcăturii proprii a vehiculului tractor.

3.5 Tipurile de caroserii şi codificările privind vehiculele din categoria N sunt definite în secţiunea C pct. 3.

3. Autovehicule din categoria N

BA Camion: Autovehicul care prin concepţie şi construcţie este destinat exclusiv sau în principal transportului de mărfuri. Acesta poate tracta şi o remorcă.

BB Van: Camion la care cabina este integrată în caroserie.

BC Vehicul tractor pentru semiremorcă (autotractor): autovehicul care prin concepţie şi construcţie este destinat exclusiv sau în principal tractării de semiremorci.

Astfel, intervenienta subliniază că niciun transportator nu deţine doar autotractoarele, fără remorci, întrucât acestea nu ar putea fi folosite.

De altfel, se arată că şi subcontractantul şi terţul susţinător OYL COMPANY a prezentat susţinere pentru 34 de autobasculante, în

conformitate cu DUAE şi documentele depuse de acesta, cerinţa minimă fiind astfel îndeplinită de doua ori.

Prin adresa nr. 151/05.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 32017/06.08.2020, intervenienta SA&PE CONSTRUCT SRL a depus supliment la concluziile scrise, prin care solicită respingerea precizărilor formulate de contestatoare în data de 03.08.2020, ca inadmisibile şi bazate pe rezultatele unui act de concurenţă neloială, invocând dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016.

Aceasta arată că respectivele critici nu au fost incluse în contestaţia obiect al dosarului nr. 1329/C4/2020, iar termenul de înaintare a contestaţiei împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, a actelor ce au stat la baza sa şi a actelor ulterioare, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, era expirat la data formulării „Precizărilor".

În continuare, având în vedere trimiterile contestatoarei la *„anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 768/25.05.2020"* depuse de asociere, SA&PE CONSTRUCT SRL invocă Formularul nr. 6 „Declaraţie privind partea /părţile din Propunerea Tehnică şi Financiară care au caracter confidenţial", în care arată că a indicat în mod expres faptul că propunerea tehnică şi cea financiară au caracter confidenţial.

Totodată, intervenienta susţine că, în adresa nr. 768/25.05.2020, prin care a răspuns solicitării de clarificare nr. 24/1585/21.05.2020, a arătat, din nou, în mod expres şi neechivoc, că informaţiile prezentate prin respectivul răspuns şi documentele ataşate (în total 1573 de pagini) sunt informaţii confidenţiale, în special modul de formare al preţurilor, ce constituie unul dintre secretele sale comerciale.

Aceasta apreciază că i-au fost încălcate drepturile, având în vedere că au fost divulgate secrete comerciale (aspect pentru care se va adresa organelor abilitate, deoarece fapta de a divulga secrete comerciale este infracţiune potrivit dispoziţiilor art. 5 din Legea nr. 11/1991), şi susţinerile contestatarei bazate pe informaţii obţinute prin acte nelegale nu pot fi acceptate în cauză.

În opinia sa, nici comisia de evaluare, ale cărei atribuţii sunt prevăzute de art. 127 din Normele Metodologice adoptate prin HG 395/2016, nici autoritatea contractantă, ale cărei atribuţii în procedură sunt prevăzute de Legea nr. 98/2016 şi nici CNSC, ale cărui atribuţii în soluţionarea contestaţiilor sunt prevăzute de Legea nr. 1010/2016, nu sunt competente legal să se pronunţe asupra faptului dacă informaţiile expres catalogate de ofertanţi drept secret comercial îndeplinesc sau nu cerinţele prevăzute de Legea nr. 11/1991 în art. 1^1 lit. d).

De asemenea, autoarea intervenţiei invocă dispoziţiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că nu a fost solicitat acordul său pentru divulgarea acestor secrete comerciale.

În aceste condiţii, aceasta susţine că divulgarea acestor informaţii şi folosirea lor, chiar aşa improprie şi străină de realitate, după cum le foloseşte contestatoarea reprezintă atât o practică de concurenţă neloială, expres interzisă prin dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 11/1991, cât şi o infracţiune, potrivit dispoziţiilor art. 5 din Legea nr. 11/1991, şi solicită respingerea tuturor afirmaţiilor contestatoarei ca inadmisibile, fiind bazate pe informaţii confidenţiale.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 49760/05.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 32065/06.08.2020, în care precizează că, în analiza ofertelor, comisia de evaluare a avut în vedere inclusiv corespondenţa de specialitate purtată cu Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, referitoare la solicitarea de consiliere metodologică privind aplicarea Instrucţiunii preşedintelui ANAP nr. 2/2017.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitaţie deschisă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. CN1015466 din 30.09.2019 şi a documentaţiei de atribuire aferente, pentru încheierea contractului având ca obiect *„Proiectare şi execuţie - Drum expres Craiova-Piteşti"*, valoarea totală estimată fiind de 999.410.536 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 08.11.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Cel mai bun raport calitate-preţ"*.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 9 oferte printre care şi cea a CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD şi MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, contestatoarele din prezenta cauză, oferta declarată câştigătoare a procedurii de atribuire fiind Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL, conform raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, completat cu *„Erata la Raportul procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020"*, înregistrată sub nr. 24/3035/26.06.2020.

Potrivit raportului procedurii de atribuire, aşa cum a fost completat prin Erată, situaţia primelor trei oferte din clasament este următoarea:

1. Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL – 670.717.339,94 lei, 100 puncte.
2. CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD – 849.841.372,43 lei, 89,46 puncte;
3. MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI – 944.500.000,00 lei, 85,46 puncte.

Împotriva deciziei autorităţii contractante de declarare câştigătoare a ofertei depusă de Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL, a formulat contestaţie

CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD prin care solicită anularea raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii ca acte subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante de a anula decizia de admitere a ofertei Asocierii SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, ofertă care, în opinia sa, în mod nelegal a fost declarată admisibilă.

MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI este cea de-a doua contestatoare care critica rezultatul procedurii de atribuire solicitând anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020, astfel cum a fost corectat prin Erata nr. 24/3035/26.06.2020, anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD și Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL și respingerea acestora ca inacceptabile și neconforme, iar în subsidiar, în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remedeiere astfel încât să se asigure legalitatea procedurii de atribuire, solicită anularea întregii proceduri de tribuire.

Pentru a putea fi soluționată contestația formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, la dosarul cauzei a fost depusă de către aceasta recipisa de consemnare nr. 206368777/1 din 07.07.2020, a sumei de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. 206367257/1 din 06.07.2020, a sumei de 880.000, lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, fiind astfel respectate dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 și de către această contestatoare.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a formulat cerere de intervenție nr. 115/09.07.2020, ca urmare a contestației aparținând CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

De asemenea, Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a formulat cererea de intervenție nr. 120/13.07.2020 și cu privire la contestația MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii deciziei acesteia de a

declara admisibilă şi câştigătoare oferta depusă de Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuţie îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin acestea intervenienta are interesul de a-şi conserva dreptul câştigat, respectiv ofertă declarată câştigătoare potrivit raportului procedurii de atribuire, rezultat comunicat cu adresa nr. 92/38974/26.06.2020.

Prin urmare, Consiliul admite, în principiu, cererile de intervenţie nr. 119/10.07.2020 (împotriva contestaţiei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD) şi nr. 120/13.07.2020 (împotriva contestaţiei MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI), aparţinând Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL, urmând a fi cercetate odată cu criticile contestatoarelor.

În cadrul procedurii de soluţionare a contestaţiilor a fost formulată cerere de intervenţie datată 16.07.2020 de către CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, oferta acestuia fiind situată pe locul 2 în clasament, ofertă contestată de către ofertantul situat în clasament pe locul 3, respectiv de către ofertantul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

Din conţinutul cererii de intervenţie rezultă că CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD formulează apărări prin care susţine decizia autorităţii contractante de a menţine admisibilă oferta sa, încercând prin cererea de intervenţie să îşi conserve acest drept, motiv pentru care Consiliul constată caracterul admisibil al cererii de intervenţie urmând a o admite de principiu.

Aspecte privind confidenţialitatea

Prin cererea de intervenţie, Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL a solicitat Consiliului să nu permită contestatorilor accesul la niciunul din documentele ce formează propunerea tehnică şi propunerea financiară, inclusiv solicitările de clarificări şi răspunsurile date de asociere cu privire la acestea.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziţia contestatoarelor pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reţine că Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL a depus declaraţie – Formularul nr. 6 - în conţinutul căreia a menţionat:

„precizăm că următoarele părţi/informaţii din Propunerea Tehnică şi din Propunerea Financiară depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului PROIECTARE ŞI EXECUŢIE «Drum Expres Craiova -Piteşti» Tronsonul 3:

a. Propunerea Tehnică – INTEGRALĂ

b. Propunerea Financiară – INTEGRALĂ

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)"

De asemenea, în virtutea art. 123, alin. (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

Propunerea tehnică include date cu privire la soluții tehnice de proiectare, metodologie de lucru, tehnic și principii de planificare a activităților, elemente care constituie elemente de evaluare (punctaj);

Propunerea financiară, pe lângă și în susținerea valorii de ofertare (element semnificativ al politicii economice a ofertantului) conține informații și date confidențiale cu privire la remunerația personalului, tarife pentru servicii conexe, prețuri practicate în relația cu furnizori/subcontractanți;

Atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară se constituie în dosare cu caracter unitar, iar informațiile și datele componente nu pot fi disociate în părți separate;

Dezvăluirea respectivelor informații ar prejudicia interesul legitim al Ofertantului Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL, în special în cee ace privește secretul comercial și proprietatea intelectuală;

Cenzura asupra dreptului de acces la informațiile menționate este în măsură să asigure menținerea concurenței loiale".

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarelor și intervenientelor (printre care și Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL), care și-au manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară, declarate confidențiale de către Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarelor, care la rândul lor au invocat caracterul confidențial al propunerilor lor tehnice și financiare, accesul la documentele declarate confidențiale de ofertantul declarat câștigător.

Clarificările nu au fost menționate ca fiind confidențiale.

Pentru a proceda astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele prevederi legale din domeniul achizițiilor publice:

- Legea nr. 101/2016 (conform OUG nr. 23/2020 în vigoare la data depunerii ofertelor şi data depunerii contestaţiei), art. 19 alin. (1) *„La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici* ***le declară şi probează ca fiind confidenţiale****, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea,* ***secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici****, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală."*

- HG nr. 395/2016, art. 148 *„Dosarul achiziţiei publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...)*

j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire; (...)

l) solicitările de clarificări, precum şi clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă*; (...)*

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;

o) raportul procedurii de atribuire, precum şi anexele la acesta; (...)".

Potrivit dispoziţiilor legale, procedura de soluţionare a contestaţiilor în faţa Consiliului urmează legea în vigoare la momentul depunerii contestaţiei. Astfel, raportat la prevederile legale în vigoare la data depunerii contestaţiei, dar şi la data de 24.02.2020, data la care au fost depuse ofertele, se afla în vigoare OUG nr. 23/2020 aplicabilă din 12.02.2020, situaţie faţă de care caracterul confidenţial, secrete tehnice şi/sau comerciale şi proprietatea intelectuală trebuiau însoţite de dovada care le conferă caracterul confidenţial, dovadă care urma să devină anexă la oferta depusă conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, aşa cum a fost modificată şi completată prin OUG nr. 23/2020. Simpla declaraţie a ofertantului din documentele depuse la Consiliu referitoare la caracterul confidenţial al solicitărilor de clarificări nu poate fi considerată o probă, din moment ce legea stabileşte că aceste documente sunt publice, făcând parte din dosarul achiziţiei publice. Or, în lipsa unor dovezi, care să probeze caracterul confidenţial al documentelor depuse, accesul la dosarul achiziţiei publice nu putea fi îngrădit de Consiliu.

Analizând contestaţia formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD (Dosar nr. 1320/2020), Consiliul constată că este criticată decizia autorităţii contractante de a declara câştigătoare oferta depusă de Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL, arătând că aceasta este, în opinia sa,

inacceptabilă și neconformă pentru motivele expuse în contestație și concluzii scrise.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a contestației Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei referotoare la inadmisibitatea în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 a „criticilor" formulate prin concluzii scrise.

Potrivit art. 21 alin. (3) din lege *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".*

Consiliul constată că într-adevăr, prin contestație au fost prezentate critici punctuale și mai puțin argumentate, însă toate aspectele care au fost criticate inițial prin contestație au fost detaliate prin concluzii scrise, depuse în termen legal la Consiliu.

Nu au fost formulate critici noi, critici cu privire la alte aspecte în afara celor formulate inițial prin contestație, respectiv cele referitoare la cifra de afaceri, experiența similară (cerința 1, 2 și 3), utilaje, experții desemnați și prețul neobișnuit de scăzut. Pentru fiecare dintre aceste aspecte, contestatoarea a adus noi argumente în susținerea criticilor formulate inițial, nefiind astfel vorba de motive noi de contestare, cum ar fi de exemplu critici privind conținutul propunerii tehnice sau motive de excludere a ofertei din procedura de atribuire. Pentru aceste motive, Consiliul urmează a le analiza integral.

Astfel, pe fondul contestației, Consiliul constată că o primă critică vizează faptul că asocierea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare nu a demonstrat că are capacitatea de a realiza contractul, respectiv nu are capacitatea economică și financiară pentru derularea contractului întrucât nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri anuală generală, conform pct. III.1.2, de minim 300.000.000 lei pentru fiecare din exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018, asocierea prezentând inclusiv susținere din partea terțului TEHNO DOPO TOTAL.

Un argument suplimentar adus de contestatoare în susținerea criticii este și acela că la data depunerii contestației, ofertantul Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL are în derulare 4 contracte de infrastructură majoră și i-au mai fost atribuite de către CNAIR ale trei contracte în luna iunie 2020, situație față de care comisia de evaluare trebuia să verifice amănunțit capacitatea ofertantului declarat câștigător de a susține economic și financiar realizarea tuturor contractelor, în condițiile în care a avut nevoie de un terț susținător, iar acesta din urmă nu a venit cu o cifră de afaceri care să asigure îndeplinirea contractului.

Pentru a analiza criticile formulate de către contestatoare, Consiliul va reține modul în care a fost stabilită cerința de calificare referitoare la

cifra de afaceri. În acest sens constată că în fișa de date la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a stabilit:

„Cifra de afaceri anuală generală

Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018.

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerințe se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și ofertantul asociat va completa DUAE – secțiunea «Criterii de selecție» – pct. B «Capacitatea economică și financiară». De asemenea, împreună cu DUAE și cu oferta, se va încărca în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Nota 2: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți, cu respectarea prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAE – secțiunea «Criterii de selecție» – pct B «Capacitatea economică și financiară». (...)

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE – secțiunea «Criterii de selecție» – Secțiunea B «Capacitatea economică și financiară».

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței. (...)".

Consiliul constată că în Formularele DUAE depuse de membrii Asocierii SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL aceștia au indicat *„ TEHNO DOPO TOTAL cu rol de : Terț".*

În etapa de verificare a informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a solicitat cu adresa nr. 20/2515/23.03.2020 *„următoarele clarificări cu privire la Formularele DUAE și a documentelor care îl însoțesc:*

- *Formularul 3A: «Angajament Ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară»*

1. <u>Constatare:</u>

Ofertantul Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL primește susținere pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiență similară de la terțul susținător TEHNO DOPO TOTAL așa cum a declarat

acesta în Acordul de Subcontractare nr. 1/21.02.2020 Cap. IV Angajamentul ferm privind susținerea acordată contractantului.
(...)

1. Solicitare Clarificare:

Ofertantul Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL va transmite atât documente/înscrisuri din care să rezulte informații detaliate cu privire la modul concret de acordare a susținerii și posibilitatea de mobilizare a resurselor necesare de către terțul susținător TEHNO DOPO TOTAL, conform prevederilor Art. 182 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și compeltările ulterioare, precum și ale Art. 48 alin. (2) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- *Formular DUAE:*

Partea IV: Criterii de selecție
Situația economică și financiară

2. Constatare:

Terțul susținător TEHNO DOPO TO prezintă cifra de afaceri aferentă anilor 2016, 2017, 2018, în euro. În conformitate cu Nota 3: «...»

2.Solicitare clarificare:

Ofertantul va retransmite Formularul DUAE revizuit, pentru terțul susținător, prezentând cifra de afaceri în lei, calculată în conformitate cu Nota 3, pct a de la Cerința III.1.2 Capacitatea economică și financiară din Fișa de date a achiziției".

La solicitarea autorității contractante ofertantul declarat câștigător a transmis răspuns cu adresa nr. 437/24.03.2020.

Din documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire și ulterior la dosarul cauzei, Consiliul constată că pentru îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri ofertantul Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL a înțeles să beneficieze de susținerea unui terț, respectiv a SC TECHNO DOPO TOTAL SA.

Din Formularele DUAE depuse pentru cei trei asociați și a terțului susținător, cât și bilanțurile pe cei trei ani ale acestuia din urmă, cerința privind cifra de afaceri este îndeplinită, rezultând următorul calcul:

Anul 2016 – SC SPEDITION UMB SRL – 140.832.724 lei
- SC TEHNOSTRADE SRL - 206.069.625 lei
- SC SA&PE CONSTRUCT SRL – 2.480.123 lei
- SC TECHNO DOPO TOTAL SA – 50.114.290 lei

TOTAL 2016 – 399.496.762 lei

Anul 2017 – SC SPEDITION UMB SRL – 104.829.743 lei
- SC TEHNOSTRADE SRL - 192.163.582 lei
- SC SA&PE CONSTRUCT SRL – 1.084.620 lei

- SC TECHNO DOPO TOTAL SA – 66.600.375 lei

TOTAL 2016 – 364.678.320 lei

Anul 2018 – SC SPEDITION UMB SRL – 28.011.028 lei

- SC TEHNOSTRADE SRL - 231.817.793 lei
- SC SA&PE CONSTRUCT SRL – 1.092.828 lei
- SC TECHNO DOPO TOTAL SA – 65.099.947 lei

TOTAL 2016 – 326.021.596 lei

Prin urmare, sub aspectul pragului de 300.000.000 lei stabilit de către autoritatea contractantă pentru cifra de afaceri totală anuală criticile se dovedesc a fi nefondate, motiv pentru care acestea vor fi respinse.

Tot ca nefondate vor fi respinse și criticile potrivit cărora ofertantul are în derulare mai multe contracte situație în care comisia de evaluare ar fi trebuit să realizeze *„verificări amănunțite"* întrucât printre atribuțiile sale, conform art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)*

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;", și nu de a efectua verificări care exced prevederilor documentației de atribuire.

Or, raportat la prevederea din fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, ofertantul îndeplinește cerința privind cifra de afaceri așa cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă.

O altă cerință considerată de către contestatoare ca neîndeplinită de către oferta declarată câștigătoare este cea referitoare la experiența similară, situție în care consideră că nu este demonstrată capacitatea tehnică și/sau profesională.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea arată că Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL a declarat trei contracte, respectiv:

1. Autostrada Transilvania Sector 3A Cluj Gilău Mihăilești, derulat în perioada 07.04.2014-28.11.2017, în valoare de 247.777.567,67 lei;
2. Timișoara Lugoj Lot 1, derulat în perioada 20.06.2011 – 27.10.2016, în valoare de 221.415.530 lei;
3. Autostrada București – Ploiești, derulat în perioada 27.06.2007 – 30.05.2017, în valoare de 349.359.451,92 lei.

Contestatoarea critică faptul că, raportat la data depunerii ofertelor adică 24.02.2020, ultimii 5 ani reprezintă maxim 24.02.2015, iar asocierea câștigătoare a prezentat ca experiență similară și contractul aferent autostrăzii București – Ploiești despre care se cunoaște, cu notorietate publică, faptul că acesta a fost deschisă circulației în iulie 2012, fiind încălcată în opinia sa Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 (art. 13) apeciind că Procesul verbal prezentat de către ofertant ca experiență

similară nu poate fi primit ca dovadă întrucât acesta reprezintă constatatea finalizării lucrărilor de remediere a defectelor. Un alt motiv pentru care consideră că întrucât Autostrada București – Ploiești este dată în folosință încă din anul 2012 nu se poate lua în calcul întreaga valoare a contractului.

În susținerea criticilor contestatoarea mai arată că chiar dacă valoarea ar fi suficientă pentru îndeplinirea cerinței în acest contract, asocierea mai are atribuite în ultima lună alte două contracte, acest având încă patru contracte în derulare iar comisia de evaluare nu a efectuat niciun fel de verificări.

Consiliul constată că în ceea ce privește cerința referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, că:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Cerința 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 480.000.000 Lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte.*

Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de pasaje supraterane și/sau poduri și/sau viaducte aferente unor autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene și/sau străzi urbane, în valoare cumulată de minim 100.000.000 Lei fără TVA.*

**) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:*

-lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

***) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art.13)".*

De asemenea, Consiliul va reține în soluționare că potrivit art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 *„(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:*

a) lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale şi tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) ***lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finală".***

Potrivit art. 13 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 *„(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligaţia ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit".*

Consiliul constată că în dovedirea îndeplinirii cerinţei de calificare privind experienţa similară pentru partea de lucrări ofertantul a indicat în DUAE transmis cu adresa nr. 564/14.04.2020, conform solicitării autorităţii contractante din adresa nr. 20/3308/10.04.2020, SC SPEDITION UMB SRL, la cap. C. Capacitatea tehnică şi profesională următoarele informaţii:

„Descriere: Contract nr. 92/27005/22.04.2013 - «Proiectarea şi construcţia Autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) Mihăileşti, km 0+000-km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 – km 8+700» Categoria de drum: Autostradă

Tipul lucrărilor realizate: Lucrări de construcţie nouă autostrada: terasamente, suprastructură, amenajare nod rutier, asigurarea continuităţii reţelei de drumuri existente, colectarea şi evacuarea apelor, podeţe, lucrări de consolidare (ramble, demblee), elemente de siguranţa circulaţiei (parapet şi stâlpi de ghidare, împrejmuiri, semnalizări şi marcaje), lucrări de poduri, pasaje, viaducte, centru de întreţinere, lucrări de iluminat şi instalaţii electrice, lucrări hidrotehnice, panouri fonoabsorbante, lucrări de peisagistică şi plantaţii, mutări, protejări utilităţi.

Valoare Contract executată de Asocierea SC SPEDITION UMB SRL – SC TEHNOSTRADE SRL conform Contract: 247.777.567,67 Lei fără TVA
SC SPEDITION UMB SRL a executat lucrări de drum în valoare de 73.593.673,76 Lei fără TVA

Proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor Nr. 92/93693/28.11.2017

Valoare: 24777567, 67
Moneda: RON
Data început: 07/04/2014

Data sfârșit: 28/11/2017

Beneficiari: COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA

Descriere: Contract nr. 92/28514/20.05.2011 - «Proiectare și execuție autostrada Timișoara –Lugoj Lot 1: km 44+500 – 54+000»

Categoria de drum: Autostrada

Tipul lucrărilor realizate: Lucrări de construcție nouă autostrada: terasamente, suprastructură, resbiliri legături cu DC, lucrări de consolidare, nod rutier, pasaje, poduri, scurgerea apelor, devieri drumrui agricole, parcuri, se,malizare și marcaje, parapeți, iluminat noduri, pasaje, parcuri, utilități, system inteligent siguranța în trafic

Valoare Contract executată de Asocierea SC SPEDITION UMB SRL – SC TEHNOSTRADE SRL conform Contrcat: 221.415.530,71 Lei fără TVA

SC SPEDITION UMB SRL a executat lucrări de drum în valoare de: 97.583.555,91 Lei fără TVA

Proces verbal de recepție finală Nr. 170/21.10.2016

Valoare:221415530,71

Moneda: RON

Data început: 20/06/2011

Data sfârșit: 21/10.2016

Beneficiari: COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA

Descriere: Contract nr. 93/17731/26.10.2016 – «Autostrada București – Brașov, tronson București – Ploiești, km 19+500 – 62+000»

Categoria de drum: Autostrada

Tipul lucrărilor realizate: Lucrări de construcție nouă autostrada: lucrări de drum inclusiv consolidarea patului de fundare: terasamente, consolidare teren fundare drum, consolidare și protecții taluze, parte carosabilă, inclusive banda de staționare, banada mediană, noduri rutiere, poduri, lucrări de restabiliri legături rutiere, lucrări la parcări și spații de servicii, lucrări la intersecții denivelate, lucrări hidrotehnice, lucrări de mutări și protejări instalații, lucrări la CIC.

Valoare Contract Asocierea SC SPEDITION UMB SRL – SC PA&CO INTERNAȚIONAL SRL – SC EUROCONSTRUCT TRADING 98 SRL – SC TEHNOSTRADE SRL: 883.700.031,16 lei fără TVA

SC SPEDITION UMB SRL a executat lucrări de drum și poduri în valoare totală de: 349.359.451,92 Lei fără TVA

Pe acest tronson de autostrada SC SPEDITION UMB SRL a executat 33.143.945,14 Lei fără TVA

Proces verbal de recepție finală Nr. 116/30.05.2017

Valoare.349359451,92

Moneda: RON

Data început: 27/06/2007

Data sfârșit: 30/05.2017

Beneficiari: COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA".

Analizând documentele de calificare prezentate de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că a fost prezentat atât ***„PROCES VERBAL DE RECEPȚIE FINALĂ"*** **nr. 116 din 30.05.2017**, cât și *„PROCES VERBAL pentru constatarea finalizării lucrărilor de remediere a defectelor și stingerea obiecțiunilor din Anexa nr. 2 la Procesul Verbal de Recepție Finală nr. 116/30.05.2017"* nr. 161/25.07.2017.

Prin urmare, critica contestatorei potrivit căreia procesul verbal nr. 116/30.05.2017 nu poate fi luat în considerare întrucât este un *„Proces Verbal pentru constatarea finalizării lucrărilor DE REMEDIERE A DEFECTELOR",* se dovedește a fi nefondată, întrucât a fost depus, după cum s-a arătat, și procesul verbal de recepție finală, nu doar cel de remediere a defectelor, fiind respectată documentația de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că procesul verbal nr. 116/30.05.2017 este un proces verbal de recepție finală în conformitate cu prevederile Capitolului III Recepția finală din HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora.

Potrivit art. 3 din HG nr. 273/1994 *„Recepția lucrărilor de construcții de orice categorie și instalații aferente acestora se efectuează atât la lucrări noi, cât și la intervențiile în timp asupra construcțiilor existente (reparații capitale, consolidări, modificări, modernizări, extinderi etc.) și se realizează în două etape:*

- *recepția la terminarea lucrărilor;*
- ***recepția finală la expirarea perioadei de garanție.***

Așadar, faptul că procesul verbal nr. 116 este un proces verbal de recepție finală este confirmat de consemnările din conținutul acestuia, unul dintre aspecte este menționat la punctul 3.6 *„Construcția s-a comportat corespunzător în perioada de la terminarea acesteia, de la data de 06.08.2012 și până în prezent, respectiv pe o durată de 58 de luni, (...)".*

În conținutul aceluiași proces-verbal este menționat astfel:

„4. Comisia de recepție finală, în urma constatărilor făcute, propune:
Admiterea recepției finale cu obiecții pentru «Autostrada București – Brașov, tronson București – Ploiești, km 19+500 – 62+000»", și
„6. Comisia de recepție recomandă următoarele:
- soluționarea aspectelor prevăzute în cadrul Anexei 2;
- Completarea Cărții Tehnice a Construcției – capitolele C și D".

Ca urmare a recomandărilor dispuse de comisia de recepție finală, la aproximativ 2 luni, respectiv la data de 25.07.2017, a fost încheiat un nou proces verbal de această data de remediere a defectelor enumerate în Anexa 2 la procesul verbal de recepție finală nr. 116, numit *„PROCES*

VERBAL pentru constatarea finalizării lucrărilor de remediere a defectelor şi stingerea obiecţiunilor din Anexa nr. 2 la Procesul Verbal de Recepţie Finală nr. 116/30.05.2017".

Consiliul constată că cele două procese verbale au fost încheiate cu respectarea prevederilor art. 36 din HG nr. 273/1994 potrivit cărora *„La terminarea recepţiei comisia de recepţie finală îşi va consemna observaţiile şi concluziile în procesul-verbal de recepţie finală, model prezentat în anexa nr. 2 la prezentul regulament, pe care-l va înainta investitorului, în termen de 3 zile lucrătoare împreună cu recomandarea de admitere, cu sau fără obiecţii, a recepţiei, de amânare sau de respingere a ei".*

Astfel, având în vedere că recepţia finală a lucrărilor pentru *„Autostrada Bucureşti – Braşov, tronson Bucureşti – Ploieşti, km 19+500 – 62+000"* a avut loc în data de 30.05.2017 lucrările prezentate ca experienţă similară se încadrează în cerinţele documentaţiei de atribuire fiind *„duse la bun sfârşit„* prin *„lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală"* aşa cum este precizat în fişa de date a achiziţiei la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională.

Şi în ceea ce priveşte critica potrivit căreia Autostrada Bucureşti – Ploieşti este dată în folosinţă încă din anul 2012, motiv pentru care nu se poate lua în calcul întreaga valoare a contractului, Consiliul o va respinge ca nefondată.

În acest sens, Consiliul reţine că aşa cum s-a constatat anterior, lucrările au fost considerate finalizate prin încheierea unui proces verbal de recepţie finală în anul 2017 şi nu în anul 2012, la data de 06.08.2012 au fost terminate lucrările însă nu era efectuată recepţia finală a lucrărilor, data la care se raportează termenul de *„ultimii 5 ani".*

Un aspect reţinut în luarea deciziei este acela că prevederea din fişa de date a achiziţiei stabileşte, în mod clar, care sunt dovezile care conduc la concluzia că lucrările au fost duse la bun sfârşit conform art. 11 din Instrucţiunea nr. 2/2017, printre acestea fiind şi *„lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală",* tip de document pe care ofertantul declarat câştigător l-a prezentat în dovedirea îndeplinirii cerinţei de calificare.

Vor fi respinse ca nefondate şi criticile potrivit cărora nu poate fi luată în calcul întreaga valoare a contractului având în vedere că Autostrada Bucureşti –Ploieşti a fost dată în folosinţă în 2012 raportat la art. 13 din Instucţiunea nr. 2/2017 întrucât prevederea în discuţie, contrar susţinerilor contestatoarei, stabileşte că membrii comisiei de evaluare au obligaţia de a lua în considerare documentul prezentat care confirmă recepţia lucrărilor în perioada de referinţă şi să ia în calcul toată valoarea obiectului contractului, *„fără a elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit".*

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada îndepliniri cerinței de calificare referitoare la experiența similară conform Cerinței 1 și Cerinței 2 din fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, criticile formulate cu privire la acestea dovedindu-se nefondate.

Contestatoarea critică și neîndeplinirea de către oferta declarată câștigătoare a cerinței legate de experiența similară în proiectare, respectiv cea stabilită de către autoritatea contractantă în fișa de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit căreia:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Cerința 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și sau actualizare și/sau revizuire și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau (Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție)*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 6.000.000 Lei.*

**) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:*

-servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent;

-servicii recepționate la sfârșitul prestării.

***) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art.13)".*

Cu privire la această cerință contestatoarea critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu a indicat în cadrul ofertei cine va realiza activitatea de proiecare însă a ales să îndeplinească cerința prin terț susținător DP Consult. Despre acesta din urmă afirmă că a prezentat experiență similară corespunzătoare însă în documentele prezentate nu a indicat modalitatea efectivă prin care va asigura îndeplinirea angajamentului său. Este invocat de asemenea faptul că niciuna dintre cele trei companii nu are în obiectul de activitate servicii de proiectare iar autoritatea contractantă nu a realizat niciun fel de verificări în acest sens, având în vedere Nota 2 și Nota 3 din fișa de date.

Contestatoarea critică și faptul că DP Consult nu a fost declarat subcontractant situație față de care autoritatea contractantă trebuia să verifice cum se realizează efectiv transferul resurselor terțului susținător către asociere și să verifice cine va realiza serviciile de proiectare în cadrul contractului, concluzionând că asocierea câștigătoare nu are capaciatea de a proiecta drumul expres ce face obiectul contractului situație în care oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Analizând situaţia criticată Consiliul constată că prin fişa de date a achiziţiei, la cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională autoritatea contractantă a stabilit prin Note astfel:

*„**Nota 2**: În cazul în care beneficiază de susţinere din partea unui terţ, ofertantul va prezenta:*

a) Angajamentul ferm privind susţinerea cap tehnice acordată de terţul susţinător, în cf cu Form 3B. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAp împreună cu oferta şi va fi semnat cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificate calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii.

b) documentele transmise ofertantului de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (material/umane/tehnice/financiare/etc) pe care terţul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contrcatului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obigaţiile asumate de ofertant şi terţul susţinător prin angajament ferm. Terţul susţinător va dovedi prin documentele prezentate că deţine toate resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului.

Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm şi cu oferta, şi vor fi semante cu semnătură electronica estinsă în condiţiile legii.

c) certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar şi/sau PV recepţie şi/sau Documente constatatoare emise de autorităţile contractante şi/sau Cerificări de bună execuţie, din care să reiasă toate elementele necesare pt confirmarea îndeplinirii cerinţei de capacitatea tehnică.

Documentele menţionate la pct c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitare AC, cu respectarea cerinţelor privind semnarea electronica a documentelor.

***Nota 3**: AC va lua în considerare susţinerea acordată de terţul/terţii susţinător/susţinători pt îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentaţia de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulative următoarele condiţii:*

a) terţul/terţii susţinător(i) pot dovedi că deţin resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pt realizarea contractului, în cazul în care terţul susţinător nu este declarat subcontractant".

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei, raportat la prevederile documentaţiei de atribuire, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor pentru considerentele ce urmează a fi expuse.

Aşa cum afirmă şi intervenienta, autoritatea contractantă nu a solicitat indicarea în mod expres a membrului asocierii (în cazul unei asocieri) care va presta serviciile de proiectare, însă, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ofertantul a indicat care sunt persoanele care vor realiza activitatea de proiectare şi a declarat că asociatul SC TEHNOSTRADE SRL prestează această activitate.

În ceea ce priveşte critica potrivit căreia niciunul dintre asociaţi nu are declarată la Registrul comerţului activitatea cu cod CAEN 7112 – Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică Consiliul constată, contrar susţinerilor iniţiale ale contestatoarei, că atât SC SA&PE CONSTRUCT SRL cât şi SC TEHNOSTRADE SRL au în obiectul de activitate cod CAEN specific activităţii de proiectare, prin urmare, oricare dintre aceşti doi asociaţi pot presta astfel de servicii.

Mai mult decât atât, Consiliul va reţine şi apărările intervenientei referitoare la existenţa Certificatelor ISO emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT, respectiv Certificatele RO 0931/3/5/1 şi RO 0931/3/5/2 referitoare la asociatul SC SA&PE COONSTRUCT SRL şi Certificatele RO 0336/5/9/1 şi RO 0336/4/7/2 referitoare la SC TEHNOSTRADE SRL dovezi care conduc la concluzia că doi dintre membrii asocierii pot presta serviciile de proiectare.

Prin urmare, în condiţiile în care în prezenta speţă susţinerea acordată nu vizează capacitatea de exercitare a activităţii profesionale pe partea de proiectare, ci doar cerinţa referitoare la experienţa similară, respectiv îndeplinirea cerinţei de calificare, nu poate fi interpretat că ofertantul nu poate realiza serviciile de proiectare, ci doar faptul că pentru a putea face dovada îndeplinirii cerinţei de calificare privind experienţa similar pentru partea de proiectare, a avut nevoie de un terţ susţinător, terţ care a realizat serviciile indicate în cerinţă şi la valoarea de minimum 6.000.000 lei.

Mai mult, decât atât prin prezentarea unui angajament ferm din partea unui terţ, ofetantul declarant câştigător, de pe de o parte, a putut face dovada îndeplinirii cerinţei de calificare, iar pe de altă parte, a asigurat autoritatea contractantă că în situaţia în care vor apărea dificultăţi în prestarea acestor servicii, terţul susţinător va realiza proiectarea în locul său.

În aceste condiţii, nu se poate reţine că ofertantul nu are capacitatea de a proiecta drumul expres, fiind indicat atât personalul cu care va realiza aceste activităţi, dar a prezentat şi angajamentul ferm al terţului susţinător, însoţit de documentele care fac dovada că deţine resursele necesare pentru realizarea părţii de proiectare.

Consiliul constată că anexat Angajamentului ferm depus de SC DP CONSULT SA, au fost depuse documente din care rezultă experiența similară, acesta fiind principalul motiv de prezentare a angajamentului ferm de susținere, cât și documente din care rezultă care sunt resursele de care dispune terțul susținător, resurse care, după cum declară în angajament vor fi puse la dispoziția ofertantului pentru realizarea proiectării, context în care o verificare a modului în care vor fi „transferate aceste resurse" ar fi constituit un demers excesiv.

Este reținut că prin documentele depuse au fost respectate condițiile cumulative impuse prin Nota 3 potrivit cărora autoritatea contractantă va lua în considerare susținerea acordată de terțul susținător dacă acesta poate dovedi că deține resursele invocate ca element de susținere și că poate demonstra că va dipune efectiv de resurse necesare realizării contractului. Astfel, în anexa la angajament sunt indicate expres resursele umane care vor fi puse efectiv la dispoziția asocierii, pentru prestarea serviciilor de proiectare.

În ceea ce privește critica potrivit căreia atunci când ofertantul se bazează exclusiv pe susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, terțul susținător trebuie să desfășoare efectiv lucrările în legătură cu care acordă susținerea, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit cărora:

*„(1) Operatorul economic are **dreptul**, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, **să invoce susținerea** unui/unor **terț**/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor **privind capacitatea tehnică și profesională**, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.*

*(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la **experiența profesională relevantă**, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător **doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile** în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.*

*(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, **atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților**.*

(4) Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care să rezulte ***modul efectiv*** *prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament".*

Prin Angajamentul ferm depus, terţul susţinător declară că va pune la dispoziţia asocierii resurse umane şi materiale, indicând concret persoanele şi dotările, respectiv dotări compartiment TOPO, dotări hardware editare documentaţii, dotări software, mijloace auto). Totodată, Consiliul reţine că parte din resursele umane declarate de terţul susţinător sunt menţionate, **chiar ca experţi cheie**, în cadrul propunerii tehnice, respectiv şeful echipei de proiectare, inginer proiectant de drumuri, inginer proiectant de poduri, inginer proiectant lucrări de consolidare, fiind ataşate toate documentele, inclusiv declaraţii de disponibilitate. În condiţiile în care se dovedeşte că aceste persoane se vor ocupa chiar de coordonarea echipei de proiectare, a pune în discuţie modalitatea de transfer efectiv a resurselor apare ca fiind excesivă.

Terţul susţinător a prezentat Angajament ferm privind susţinerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experienţa similară declarând prin acesta că *„vom răspunde faţă de Autoritatea Contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăţi în derularea contractului"*, or, în conformitate cu dispoziţiile art. 185 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1) În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, precum şi cea privind situaţia economică şi financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceştia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru.*

Potrivit dispoziţiilor HG nr. 395/2016, capitolul IV Executarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, Secţiunea Subcontractarea, ofertantul poate chiar înlocui subcontractantul în anumite condiţii, nu aceeaşi situaţie poate fi reţinută în cazul susţinerii de către un terţ, care rămână să execute solidar cu ofertantul partea din contract pentru care a acordat susţinerea în situaţia în care ofertantul întâmpină dificultăţi în executarea acestuia.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul avea obligaţia de a propune ca subcontractant SC DP CONSULT SRL, nicăieri legislaţia neimpunând ca terţul susţinător să fie nominalizat, simultan, ca subantreprenor. Faţă de menţiunile exprese din angajamentul ferm, rezultă că acesta respectă prevederile art. 182 din

Legea nr. 98/2016, terțul susținător dovedint implicarea sa și participarea efectivă la realizarea proiectului.

Consiliul mai reține că nominalizarea societății respective ca și terț susținător este suficientă pentru îndeplinirea cerinței, din moment ce acesta se obligă în solidar cu asocierea pentru prestarea serviciilor de proiectare. A susține că trebuiau depuse două DUAE, unul de terț susținător, unul de subcontractant, reprezintă un formalism excesiv, din moment ce calitatea de terț presupune mai multe responsabilități decât cea de subcontractant, ori ,,Qui potest plus, potest minus". Totodată, este de remarcat că în DUAE depus de terțul susținător sunt menționate, alături de contractele prezentate ca și experiență similară, și resursele materiale și umane puse la dispoziție efectiv (pag. 8 și 9 din DUAE revizuit).

Contestatoarea critică, de asemenea și faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificări privind capacitatea de a realiza mai multe contracte în același timp cu aceleași utilaje, situație în care consideră că erau necesare verificări extinse.

Ca și în cazul celorlalte critici contestatoarea invocă derularea de către ofertantul declarant câștigător a mai multor contracte în perioade care se suprapun, însă, comisia de evaluare are obligația de a evalua oferta raportat la prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 123 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)"*, iar comisia de evaluare trebuie să verifice conformitatea acesteia în raport cu propriile cerințe din documentația de atribuire.

Din documentele prezentate de către ofertant rezultă că au fost indicate în ofertă utilajele solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fapt confirmat chiar de către contestatoare prin concluziile scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 29121/21.07.2020, când afirmă că *„asocierea câștigătoare a prezentat utilajele solicitate la cerința 6"*, arătând însă nefondat că autoritatea contractantă trebuia să facă verificări *„extinse"* întrucât aceleași utilaje vor fi folosite și în execuția altor contracte.

Consiliul reține că evaluarea ofertei se face raportat la cerințele documentației de atribuire, pentru fiecare procedură în parte, și nu în funcție de alți factori externi, ofertanții fiind responsabili de derularea în parametri calitativi și cantitativi ai lucrărilor și finalizarea în termen a contractului atribuit. În acest sens, Consiliul va reține ca relevante susținerile intervenientei Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL potrivit cărora *„resursele sunt distribuite între șantiere în funcție de lucrările programate, potrivit Programelor de Execuție, astfel încât utilajele să*

staționeze cât mai puțin, iar nu cât mai mult, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție".

Așa cum s-a reținut în considerente, cu ocazia analizei altor critici, comisia de evaluare nu are dreptul de a solicita ofertanților să prezinte informații care exced prevederilor documentației de atribuire, prin urmare, nici *„situația exactă a numărului de utilaje de care dispune Asocierea" și nici „o programare unitară detaliată care să includă toate contractele aflate în execuție, precum și toate contractele recent atribuite, ca minim de dovezi necesare pentru capacitatea de a executa toate aceste contracte".*

În soluționarea acestei critici, Consiliul ține seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, **în calea de atac a revizuirii**, cauză în care Consiliul și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii acestor avize, raționament invalidat de Curtea de apel în calea extraordinată de atac:

„Curtea observă însă că principiul transparenței care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice a fost încălcat în cauză.

Potrivit art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizitiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, ***„autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională".***

Textul de drept UE anterior menționat este preluat literal din art. 2 din Directiva 2004/18 pe care o abrogă.

Potrivit jurisprudenței constante a CJUE, „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo anterior menționată, „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, ***obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare***

sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

Mai mult, în Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă intemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte." (punctul 54).

Situația de fapt din cauză relevă faptul că, prin adresa nr. 11/1/59/23.01.2019, autoritatea contractantă a respins oferta R.... pentru neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3 a), calificări profesionale ale operatorului economic, cerință care ar consta în deținerea agrementului tehnic pentru activitatea de sudură.

(...) ***prezentarea documentelor AFER pentru sudură nu a fost impusă drept cerință de calificare <u>în mod clar, precis și neechivoc</u> și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principiului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32. Mai precis, nu permite tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod. Intenția autorității contractante de a impune o cerință de calificare constând în deținerea unui agrement AFER pentru sudură trebuia materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare. Astfel cum au susținut și revizuientele, dacă ar fi fost cunoscută de la începutul procedurii de achiziție, alți operatori economici ar fi avut ocazia să își manifeste voința de a participa la licitație, iar operatorii economici deja participanți ar fi avut posibilitatea să își dimensioneze altfel documentația de ofertă.***

Instanța care a soluționat plângerea formulată de petenta A....a aratat că cerința poate fi dedusă din aceea că s-a prevăzut

obligativitatea deţinerii agrementelor pentru categoriile de lucrări feroviare critice necesare în vederea îndeplinirii contractului de execuţie, iar calitatea de lucrare critică a activităţii de sudură rezultă din lista produselor, lucrărilor, serviciilor feroviare critice şi încadrarea acestora în clasa de risc, publicată pe website-ul www.afer.ro.

A considera că cerinţa de calificare rezultă în mod implicit din fişa de date a achiziţiei, în urma coroborării cu interpretări de acte aparţinând unor autorităţi naţionale, care excedează documentaţiei de atribuire încalcă nu doar principiul transparenţei, ci şi principiul tratamentului egal al ofertanţilor în cadrul procedurii de achiziţie publică. *Totodată, libertatea prestării serviciilor este afectată într-o asemenea ipoteză. Or, normele din dreptul Uniunii referitoare la atribuirea contractelor de achizijii publice de lucrări servesc, în special, îndeplinirii liberei prestări a serviciilor, astfel cum s-a decis de către CJUE prin Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria şi alţii, C-44/96, Rec., p. 1-73, punctul 43, Hotărârea Michaniki, C-213/07, Rep., p. 1-9999, punctul 39 şi Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania, C-480/06, punctul 47. Unui ofertant de altă naţionalitate decât română, precum este revizuienta din prezenta cauză, accesul la o astfel de procedură ar fi îngreunat în atare condiţii."*

Faţă de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticile aduse cu privire la obligaţia autorităţii contractante de a efectua *„verificări extinse"* cu privire la utilaje, din moment ce există în documentaţie o serie de cerinţe clare, care au fost verificate. A extinde verificarea la alte aspecte neprevăzute în documentaţie este de natură să încalce principiul transparenţei.

Sunt formulate critici şi cu privire la echipa de experţi invocând faptul că ofertantul declarat câştigător a prezentat pentru realizarea contractelor atribuite aceeaşi echipă de experţi, fapt ce rezultă, după cum afirmă, din comunicările rezultatului procedurilor de atribuire pentru Tronsonul 3 şi Tronsonul 4, aceste persoane fiind implicate atât în aceste două contracte şi, posibil, să fie deja implicate şi în celelalte 5 contracte aflate în derulare.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea critică faptul că nu a fost efectuată nicio verificare în acest sens, considerând că oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a demonstrat că deţine capacitatea solicitată, precizând că în condiţiile în care realizează *„9(nouă) contracte în acelaşi timp"* asocierea declarată câştigătoare trebuie să dispună de suficienţi experţi ale căror calificări să corespundă cerinţelor pentru obţinerea unui punctaj maxim.

Consiliul constată că nu există temei legal pentru a solicita ofertantului să facă dovada că pentru fiecare procedură de atribuire la care participă trebuie să propună experţi diferiţi, o astfel de prevedere ar fi nelegală în măsura în care ar fi inserată în documentaţia de atribuire

iar în cee ace priveşte evaluarea ofertei, respectiv verificarea îndeplinirii cerinţelor de calificare sau ca în prezenta speţă acordarea punctajului pentru specialiştii desemnaţi se face în limitele prevederilor documentaţiei de atribuire.

Nici legislaţia în materia achiziţiilor publice şi nici documentaţia de atribuire nu au prevederi care să stabilească obligaţia ofertanţilor de a avea specialişti diferiţi pentru toate procedurile de atribuire la care participă.

O astfel de prevedere ar fi, în mod evident şi restrictivă şi abuzivă, constrângând operatorii economici să participe doar la procedurile de atribuire în limita numărului de specialişti disponibili iar în perioada de evaluare a ofertelor şi de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire unde aceştia au fost propuşi să nu le fie permis să participe dacă nu pot indica alţi specialişti decât cei cuprinşi în oferta/ofertele în evaluare.

Mai mult decât atât, în materia achiziţiilor publice legiuitorul a stabilit *„Modalitatea de înlocuire a personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului"* stabilind la art. 162 din HG nr. 395/2016 că *„(1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorităţii contractante, şi nu reprezintă o modificare substanţială, aşa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situaţii:*

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplineşte cel puţin criteriile de calificare/selecţie prevăzute în cadrul documentaţiei de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obţine cel puţin acelaşi punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) În situaţiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligaţia de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentaţia de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecţie stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare".

Faptul că ofertantul a indicat aceiaşi specialişti în mai multe proceduri de atribuire nu este un motiv întemeiat pentru a respinge oferta ca inacceptabilă de vreme ce în cadrul prezentei proceduri de atribuire ofertantul a făcut dovada că dispune de toţi specialiştii solicitaţi prin documentaţia de atribuire, specialişti a căror experienţă este punctată ca factor de evaluare.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare şi-au respectat obligaţia de a evalua ofertele depuse doar prin raportare la prevederile documentaţiei de atribuire şi cu respectarea dispoziţiilor art. 127 din HG nr. 395/2016 care stabilesc, în mod concret, care sunt

atribuţiile membrilor comisiei de evaluare, motiv pentru care criticile urmează a fi respinse ca nefondate, având în vedere şi argumentele folosite de consiliu în combaterea criticii anterioare.

Un ultim aspect criticat este acela al preţului, care în opinia contestatoarei, este neobişnuit de scăzut având în vedere diferenţa mare faţă de celelalte oferte, diferenţă despre care susţine că nu poate fi generată decât de subevaluarea unor cotaţii de preţ, precizând, totodată, că raportat la valoarea estimată, preţul ofertei declarată câştigătoare este de 67,11% din aceasta.

În susţinerea criticilor aduse preţului ofertat, contestatoarea prezintă cu titlu de exemplu faptul că la Lotul 1 din Tronsonul 2 (19 km) preţul mediu a fost de 34.813.263,63 lei/km, la Lotul 2 din Tronsonul 2 (21 km) preţul mediu este 37.723.332,42 lei/km iar în cadrul acestei proceduri pentru 31,75 km rezultă un preţ mediu de 21.124.955,30 lei/km.

Contestatoarea arată că în acest context, oferta trebuia verificată minuţios din punct de vedere al preţului ofertat pe categorii de servicii şi lucrări pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că oferta conţine toate costurile necesare construirii obiectivului, afirmând însă, că având în vedere diferenţa mare de preţ faţă de toate celelalte oferte contractul nu poate fi realizat la parametri cantitativi şi calitativi solicitaţi prin documentaţia de atribuire, situaţie în care oferta trebuia declarată neconformă, în baza art 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Analizând criticile formulate cu privire la justificarea preţului ofertat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă"* şi a solicitat prin adresa nr. 24/1585/21.05.2020, justificarea preţului, astfel:

„1. Solicitare clarificare:

Comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 136, alin. (1) şi (2) di HG 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (1) şi (2) din Legea 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare şi având în vedere că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului comisia de evaluare va solicita justificarea preţului ofertat.

Drept urmare, ofertantul va transmite o detaliere a tuturor componentelor preţului (material, manoperă, uilaj, transport), pentru toate Activităţile/Categoriile de lucrări menţionate în cadrul Anexei 1 la formularul nr. 7 şi justificarea preţului ofertat detaliind:

a)fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la, serviciile furnizate;

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

c)respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;

d)respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016;

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

La elaborarea răspunsului, ofertantul va avea în vedere şi prevederile art. 133 alin. (10 din HG 395/2016, respectiv: Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică".

Cu adresa nr. 768/25.05.2020 ofertantul a răspuns solicitării prezentând detaliat justificarea preţului ofertat.

Argumentele aduse de către contestatoare în susţinerea criticilor preţului neobişnuit de scăzut, respectiv diferenţa mare a preţului mediu ofertat în cadrul altor proceduri de atribuire de către acelaşi ofertant, nu vor fi reţinute, întrucât valoarea contractelor diferă de la o procedură de atribuire la alta în funcţie de complexitatea lucrărilor ce urmează a fi executate, în cadru procedurilor de drumuri şi de lungimea drumului care are influenţă în costurile finale, de resursele umane şi tehnice folosite în execuţia lucrărilor. Mai mult decât atât, contestatoarea a apreciat doar că preţul mediu ofertat în prezenta procedură de atribuire este neobişnuit de scăzut raportat la alte proceduri de atribuire, fără a indica, în mod concret, care sunt acele elemente de preţ sau preţuri, costuri care au caracter neobişnuit de scăzut.

Prin concluzii scrise, contestatoarea indică faptul că din preţul ofertat, valoarea ofertată pentru Organizarea de şantier este una mult prea mică în raport cu valorile ofertate de ceilalţi ofertanţi, afirmând că este *„diferenţă uriaşă de preţ faţă de toate celelalte oferte".*

Contestatoarea arată că potrivit HG nr. 907/2016 se vor deconta din capitolul Organizare e şantier o serie de lucrări, subliniind cu linie roşie lucrările considerate de aceasta necesare şi obligatorii, respectiv platforme tehnologice şi dezafectarea acestora, reţele electrice de iluminat şi forţă, căi de acces auto şi căi ferate şi branşamente/racorduri la utilităţi.

Consiliul reţine că prevederile legale menţionate se referă la categoriile de lucrări ce se decontează în organizarea de şantier, şi nu că toate aceste categorii sunt obligatorii de inclus în devizul general. Astfel, regula de bază, în orice domeniu, este aceea că se decontează ce, anume, se execută în mod concret, şi nu orice cheltuială prevăzută abstract de legiuitor.

Consiliul constată că în justificarea valorii scăzute a organizării de şantier, ofertantul a indicat faptul că are încheiat un antecontract de închiriere nr. 2631/21.10.2019 din care rezultă că promitentul locator deţine mai multe imobile – terenuri şi clădiri – în localitatea . obligându-se că dacă va fi declarat câştigător, va asigura folosinţa asupra imobilului respectiv, cu o suprafaţă de mp.

Intervenienta afirmă, cum de altfel rezultă şi din imaginea depusă la dosarul cauzei de contestatoarea, că la adresa : există clădiri şi drumuri de acces, inclusiv platforme betonate, locaţia este în zona apropiată locuinţelor şi apare ca fiind racordată la utilităţi acestea regăsindu-se în zona respectivă, prin urmare, cel puţin o mare parte dintre lucrările subliniate cu roşu de către contestatoare nu sunt necesare, întrucât acestea există. De altfel, contestatoarea confirmă faptul că există în locaţia din o serie de construcţii şi utilităţi însă, în opinia sa, *„NU este adaptată în totalitate utilizării în acest scop"*. Că nu este adaptată în totalitate, potrivit regulilor specifice, este un aspect absolut nerelevant, din moment ce sunt prevăzute sume aferente acestei organizări. Pe de altă parte, locator este unul dintre susţinătorii capacităţii financiare a asocierii, respectiv Techno Dopo Total SRL, calitatea acestuia de susţinător angajat în relaţiile cu autoritatea contractantă fiind o garanţie că îşi va onora obligaţiile.

În ceea ce priveşte imposibilitatea obţinerii Autorizaţiei de mediu, susţinerile contestatoarei sunt simple supoziţii, în condiţiile în care locaţia respectivă este situată într-o zonă industrială, iar acordul de mediu urmează să fie dat în funcţie de situaţia concretă a locaţiei în acest moment a stabili că ofertantul nu va primi acordul de mediu nu poate constitui un motiv întemeiat de nejustificare a preţului în condiţiile în care toţi ofertanţii se află în aceeaşi situaţie la data ofertării, respectiv au indicat locul unde îşi va stabili Organizarea de şantier fără a putea şti dacă pentru locaţia indicată vor primi sau nu autorizaţiei de mediu.

În acelaşi timp trebuie ţinut seama că la locaţia indicată de ofertantul câştigător există deja o capacitate industrială, fiind plasată la marginea oraşului situaţie care face puţin probabilă neacordarea autorizaţiei de mediu. Contestatoarea critică de asemenea preţul neobişnuit de scăzut arătând că prin raportare la Cerinţele Beneficiarului acesta este de , apreciind că este mai puţin de 100 de ori mai puţin decât suma necesară îndeplinirii cerinţelor prevăzute de beneficiar fără însă a indica, în mod concret, de spre care cerinţa este vorba, menţionând doar că ceilalţi ofertanţi au ofertat de 100 de ori mai mult.

Pe de altă parte, Acordul de mediu nr. despre ale cărei clauze vorbeşte contestatoarea, este emis pentru lucrarea Drum expres Craiova Piteşti, lucrare cu un anumit amplasament determinat. Deci, organizarea de şantier pentru care sunt emise condiţionalităţile

privește acel amplasament, or organizarea de șantier propusă de asocierea câștigătoare se află în afara amplasamentului respectiv. Cum în documentația de atribuire nu există vreo interdicție referitoare la plasarea organizării de șantier în alt loc decât pe perimetrul lucrării, autoritatea contractantă nu poate exclude pe ofertant, pe acest motiv. Astfel, ca urmare a celor constatate, criticile aduse ofertei declarate câștigătoare s-au dovedit nefondate, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIRERE S.A.

Având în vedere caracterul nefondat al criticilor formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD cu privire la oferta depusă de Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de aceasta.

În ceea ce privește contestația formulată de MAPA INȘAAT VE TICARET A.Ș ofertant clasat pe locul III în clasament (Dosar nr. 1329/2020) Consiliul constată că această critică cele două oferte clasate înaintea sa, respectiv Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL și CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare este criticat faptul că Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL nu îndeplinește cerința referitoare la Cifra de afaceri anuală generală, cap. III.1.2 Capacitatea economică și financiară întrucât nu a prezentat odată cu Angajamentul ferm dat de SC TEHNO DOPO TOTAL SRL, documente prin care să indice concret care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

Consiliul reține că dispozițiile legale aplicabile în cauză sunt stabilite în Legea nr. 98/2016, respectiv:

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, **să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.**

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, **atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) **Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.**

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Art. 184. - În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, **autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului- cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.**

Din documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire și ulterior la dosarul cauzei, Consiliul constată că pentru îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri ofertantul Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL a înțeles să beneficieze de susținerea unui terț, respectiv a SC TECHNO DOPO TOTAL SA.

Din Formularele DUAE depuse pentru cei trei asociați și a terțului susținător, cât și bilanțurile pe cei trei ani ale acestuia din urmă, cerința privind cifra de afaceri este îndeplinită, rezultând următorul calcul:

Anul 2016 – SC SPEDITION UMB SRL – 140.832.724 lei
- SC TEHNOSTRADE SRL - 206.069.625 lei
- SC SA&PE CONSTRUCT SRL – 2.480.123 lei
- **SC TECHNO DOPO TOTAL SA – 50.114.290 lei**

TOTAL 2016 – 399.496.762 lei

Anul 2017 – SC SPEDITION UMB SRL – 104.829.743 lei

- SC TEHNOSTRADE SRL - 192.163.582 lei
- SC SA&PE CONSTRUCT SRL – 1.084.620 lei
- **SC TECHNO DOPO TOTAL SA – 66.600.375 lei**

TOTAL 2016 – 364.678.320 lei

Anul 2018 – SC SPEDITION UMB SRL – 28.011.028 lei
- SC TEHNOSTRADE SRL - 231.817.793 lei
- SC SA&PE CONSTRUCT SRL – 1.092.828 lei
- **SC TECHNO DOPO TOTAL SA – 65.099.947 lei**

TOTAL 2016 – 326.021.596 lei

În ceea ce privește cifra de afaceri, ea nu este o sesursă transferabilă, astfel încât ofertranții să poată face dovada transferului efectiv. La fel ca și în situația experienței similare, ea nu poate fi transferată efectiv. Cu toate acestea, legiuitorul nu a prevăzut și pentru cifra de afaceri globală obligația susținătorului de a se implica efectiv în contract și nici nu a prevăzut vreo modalitate de compensare a acestei cifre de afaceri. Față de modul în care este construită legislația, rezultă că se aplică doar prevederile exprese ale legii, fără analogii și interpretări extensive, având în vedere că cifra de afaceri nu constă în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale, ea fiind un indicator care reflectă forța economică a unui operator economic, respectiv venituri din activitatea de bază.

Prin urmare, într-o astfel de situație, susținerea terțului se limitează la prevederea generală de la art. 184, respectiv obligația terțului susținător de a răspunde solidar cu ofertantul pentru realizarea lucrărilor. În același timp, Consiliul reține că în răspunsul la clarificări nr. 437/24.03.2020, ofertanta câștigătoare arată că indicatorul economic cifra de afaceri este o resursă economică anterioară, neputând fi pusă la dispoziție în prezent. Singura modalitate este depunerea bilanțurilor din care să rezulte acest indicator, lucru care s-a și întâmplat.

Consiliul reține că angajamentul de susținere este în concordanță cu formularul DUAE și cu răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 437/24.03.2020, rezultând că acesta răspunde solidar cu ofertanta câștigătoare pentru neîndeplinirea contractului, deci critica formulată de contestatoare va fi respinsă.

Consiliul va respinge ca nefondată și susținerea contestatoarei potrivit căreia în DUAE SC SA&PE CONSTRUCT SRL nu a făcut nicio mențiune privind cifra de afaceri, din verificările efectuate rezultă că toți membrii asocierii au menționat în DUAE cifra de afaceri așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, și, contrar afirmațiilor contestatoarei, cifra de afaceri a acestei societăți este inclusă în cifra generală a asocierii, în lipsa acesteia ofertantul nu ar fi îndeplinit cerința de calificare. Modul de calcul al cifrei de afaceri este cuprins în analiza contestației formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, considerentele find valabile și în cazul prezentei.

În ceea ce privește critica suplimentară adusă SC TEHNO DOPO TOTAL SRL, respectiv aceea că această societate nu are în obiectul de activitate codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere că în dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă, respectiv în secțiunea documente de calificare a fost prezentat documentul *„Furnizare informații"* nr. 990730/09.06.2020, în conținutul căruia, la paginile 3-4, sunt enumerate printre activitățile secundare, și activități de construcții cât și activități de inginerie și consultanță tehnică.

O altă critică a contestatoarei vizează cerința privind experiența similară stabilită de autoritatea contractantă în fișa de date la cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională potrivit căreia *„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani** servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau [proiecte Tehnice și Detalii de Execuție]*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 6.000.000 Lei".*

Contestatoarea invocă faptul că ofertantul nu a făcut dovada că dispune efectiv de resursele SC DP CONSULT SRL necesare realizării contractului, motiv pentru care, în opinia sa, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Consiliul a analizat criticile cu privire la această cerință cu ocazia soluționării contestației formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD respingându-le ca nefondate, aceeași decizie urmând a fi luată și cu privire la aceleași critici formulate de MAPA INȘAAT VE TICARET A.Ș.

Este criticat faptul că oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerințele nr. 4 și 5 din fișa de date a achiziției arătând în acest sens că la completarea DUAE ofertantul a nominalizat persoanele propuse, respectiv pe doamna Nicoleta Macedon (specialist în domeniul protecției mediului) și doamna Renata Magda (inginer asigurarea calității) fără a face mențiuni cu privire la informațiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerințe de calificare (informații cu privire la studiile superioare și la demonstrarea faptului că acestea dețin experiența în participarea, într-o poziție similară, în cel puțin un contract similar.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu adresa nr. 24/350/24.04.2020, solicitare pe care o consideră formulată cu încălcarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că ofertantului i s-a solicitat să transmită informații necesare îndeplinirii celor două cerințe de calificare ce nu existau în DUAE depus inițial, apreciind că acestă solicitare nu este una de completare formală sau de confirmare ci de completare a ofertei.

Ofertantul a răspuns cu adresa nr. 599/24.04.2020 în cuprinsul căreia a atătat că retransmite DUAE revizuit și că documentele se regăsesc în propunerea tehnică, răspuns despre care susține că ar fi trebui calificat ca neconcludent în raport cu cerințele din fișa de date care stabilesc conținutul DUAE, comisia de evaluare neputând trece la etapa de evaluare a propunerii tehnice. Aceleași considerații fiind invocate și cu privire la a doua solicitare de clarificări privind specialistul în protecția mediului, respectiv adresa nr. 24/2506/12.06.2020.

Legat de cerințele în analiză, Consiliul constată că în fișa de date a achiziții, la cap. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Diplome de studii și calificări profesionale

Cerința 4: Ofertantul va demonstra că dispune de un Specialist în domeniul protecțuiei mediului care deține experiența profesională în cel puțin un contract de infrastructură de transport rutier și/sau infrastructura de transport rutier și/sau infrastructura de transport feroviar în cadrul căruia a prestart activități specifice în domeniul mediului.*

Cerința 5: Ofertantul va demonstra că dispune de un Inginer Asigurarea Calității care să facă dovada că a deținut poziția de Inginer Cobstructor Responsabil Calitate și/sau Inginer pentru Asigurarea Calității și/sau Inspector Asigurarea Calității și/sau Inginer Calitate și/sau Responsabil control calitate și/sau Responsabil tehnic cu calitatea și/sau Respinsabil cu asigurarea calității și/sau Inginer material și/sau Inspector material, în cadrul unui constract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi. (...)*

Modalitateaa de îndeplinire:

În vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor 4 și 5, Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va complete DUAE – secțiunea «Criterii de selecție» - pct. C «Capacitatea tehnică și profesională», precizâm numele fiecărui expert și informațiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerințe de calificare.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contrcatului, la colicitarea AC, următoarele documente:

- Anexa nr. 1 la Form «Curriculum Vitae» pentru fiecare dintre cei doi experți,

- Anexa nr. 2 la Form 4 «Declarație de disponibilitate» pentru fiecare dintre cei doi experți,

- *documente relevante/recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) şi/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele solicitate prin cerinţele de calificare.*

Aceste documente vor fi prezentate şi de către ofertantul asociat, în situaţia în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinţelor".

Consiliul analizând documentele depuse la dosarul cauzei constată că într-adevăr în DUAE depuse iniţial nu au fost menţionate toate informaţiile referitoare la cei doi specialişti ci doar următoarele:

- DUAE SC TEHNOSTRADE SRL – Cap. C: Capacitatea tehnică şi profesioanală, rubrica *„Diplome de studii şi calificări profesionale", „Descriere: Specialist protecţia mediului – Macedon Nicoleta Cerinţa 4 îndeplinită cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – Specialist în domeniul mediului cu experienţa profesională în mai multe contracte de infrastructura rutieră";*

- DUAE SC SPEDITION SRL - Cap. C: Capacitatea tehnică şi profesioanală, rubrica *„Diplome de studii şi calificări profesioanale", „Descriere. Inginer Asigurarea Calităţii – Renta Magda Cerinţa 5 îndeplinită în conformittae cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – responsabil cu Asigurarea Calităţii/Control Calitate în cadrul mai multor contracte de reabilitare şi modernizare drumrui naţionale".*

Ca urmare a solicitării autorităţii contractante nr. 24/350/24.04.2020, ofertantul a transmis DUAE pentru cei doi membri ai asocierii, cu precizarea:

„(...) astfel, în cadrul propuneri tehnice Formular 4.VII a fost prezentată Anexa 1 la Formularul nr. 4 – Curriculum Vitae în care au fost descrise acivităţile specific în domeniul mediului pe care specialistul propus le-a desfăşurat în cadrul contractelor şi toate diplomele şi certificările doveditoare, din care reiese totodată faptul că dna Macedon Nicoleta este angajată a SC TEHNOSTRADE SRL.

Pentru a răspunde solicitării dumenavoastră de clarificare, retransmitem DUAE-ul revizuit, cu descrierea activităţilor specific în domeniul mediului pe care specialistul de mediu – Macedon Nicoleta le-a realizat, care sunt contractele în cadrul cărora aceasta şi-a desfăşurat activitatea, precum şi modalitatea prin care dispunem de acest specialist".

În DUAE SC TEHNOSTRADE SRL revizuit, anexat răspunsului este detaliat astfel:

„Descriere: Specialist protecţia mediului – Macedon Nicoleta Cerinţa 4 îndeplinită cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – Specialist în domeniul mediului cu experienţa profesională în mai multe contracte de infrastructura rutieră.

Diplome: Institutul Politehnic «Gh. Asachi» Iaşi, Facultatea de Tehnologie chimică – Inginer specializarea Tehnologia compuşilor macromoleculari

Diploma de Master Universitatea din Bacău – managementul protecţiei mediului în industrie

Certificat de absolvire – manager al sistemelor de management de mediu

Certificat de absolvire – Auditor de mediu

Specialist mediu în cadrul contractelor:

«Proiectare şi execuţie autostrada Timişoara – Lugoj Lot 1: km 44+500 – 54+000»

«Modernizare şi lărgire drum «Lot F – Contract 6R16 – Design and Build of DN 24 Crasna - Iaşi»

«Modernizare DN 29 Suceava - Botoşani km 0+000 – 39+071»

«Proiectarea şi construcţia autostrăzii Transilvania, Sector 3a, Cluj Vest (Gilău) Mihăileşti, km 0+000 – km 25+500, Tronson 3a1 km 0+000 – km 8+700»

«Varianta de ocolire a municipiului Bacău»

Activităţi specifice realizate în cadrul contractelor:

**monitorizează/actualizează Planul de management de mediu*

**stabileşte un sitem planificat de efectuare a auditurilor interne*

**coordonează pregătirea, efectuarea şi documentarea activităţilor de audit;*

**analizează periodic înregistrările privind neconformităţile, riscurie de mediu şi oportunităţile*

**supraveghează întrega activitate de mediu din cadrul firmei/asocierii*

**coordonează activitatea de gestionare a deşeurilor generate în cadrul asocierii*

**planifică derularea activităţii pentru identificarea şi evaluarea aspectelor de mediu, analiza şi înregistrarea acestora*

**asigură monitorizarea aspectelor de mediu şi raportează autorităţilor datele impuse prin legislaţia în vigoare*

**asigură comunicarea cu părţile interesate*

**asigură instruirea personalului privind protecţia mediului/stabileşte metode şi responsabilităţi pentru gestionarea deşeurilor (colectare, sortare şi depozitre, valorificare)*

Angajata la SC TEHNOSTRADE SRL".

Iar în DUAE SC SPEDITION SRL revizuit, anexat răspunsului este detaliat astfel:

„Diplome de studii şi calificări profesioanale", „Descriere. Inginer Asigurarea Calităţii – Renta Magda Cerinţa 5 îndeplinită în conformittae cu Anexa 1 la Formularul nr. 4 – responsabil cu Asigurarea

Calităţii/Control Calitate în cadrul mai multor contracte de reabilitare şi modernizare drumuri naţionale.

Diploma de studii: Institutul Politehnic «Gh Asachi» Iaşi - Facultatea de Construcţii - Inginer Construcţii Căi ferate, drumuri şi poduri

Calificări:

Decizie din data de 01.04.2007 pentru funcţia de controlor calitate CQ

Decizie din data de 07.05.2014 pentru funcţia de responsabil cu asigurarea calităţii (AQ)

Recomandare din partea Anagajatorului.

Responsabil cu asigurarea/controlul calităţii în cadrul contrcatelor:

«Reabilitarea Drumului Naţional DN2D FOCŞANI - OJDULA, km 0+000 - 118+893» Lotul 1 - km 0+000 - 50+000

«Proiectare şi execuţie Modernizare DN 72 Găieşti - Ploieşti km 0+000 -76+180»

Angajata la SC SPEDITION UMB SRL şi la SC TEHNOSTRADE SRL (contract parţial)".

Prin urmare, vâzând care sunt infomaţiile completate în DUAE revizuit şi documentele depuse în ofertă, Consiliul va reţine ca nefondate criticile, în speţă fiind aplicabile dispoziţiile:

- art. 209 din Legea nr. 98/*2016 „(1) În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei; şi*

- art. 135 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)*

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".

Este neîndoielnic că, din moment ce informaţiile se regăsesc în CV-ul depus şi în alte documente ale ofertei, necompletarea în DUAE reprezintă un viciu de formă. Totodată, fiind vorba de experienţa persoanei respective, menţinută în ofertă, nu poate fi vorba de o

modificare a documentelor, clarificările vizând completarea unor informaţii existente iniţial în ofertă.

La punctul IV.3 din contestaţie este criticat modul în care a fost acordat punctajul pentru factorii de evaluare pentru componenta tehnică, contestatoarea apreciind că autoritatea contractantă a dat dovadă de formalism în acordarea punctajului în condiţiile în care toate ofertele au obţinut 50 de puncte, facilitând desemnarea ofertantului câştigător doar în considerarea criteriului „preţul cel mai scăzut". Consiliul constată că nu a fost indicat în mod concret care este motivul care a condus la o astfel de concluzie şi care sunt încălcările membrilor comisie de evaluare în procesul de evaluare în acordarea punctajului maxim, situaţie în care critica cu un evident caracter general şi motivate va fi respinsă ca nefondată.

Cu toate acestea, Consiliul constată că la punctul IV.4 din contestaţie arată, punctual că *„există deficienţe majore"* în ceea ce priveşte factorul de evaluare *„Metodologia de realizare a contractului şi planificarea resurselor tehnice şi umane în corelare cu specificul şi complexitatea activităţilor".*

În acest sens contestatoarea arată că în justificarea cerinţei 6 din fişa de date privind *„Utilaje, instalaţii şi echipament tehnic"* ofertantul a suplimentat numărul minim de utilaje solicitate declarând în plus un număr de 15 utilaje cât şi utilaje care nu au fost solicitate, situaţie în care atât cele obligatorii cât şi cele ofertate suplimentar trebuie să se regăsească în programul de execuţie, cu efect direct asupra fluxului de numerar şi implicit asupra propunerii financiare ofertate.

Şi în ceea ce priveşte perioada de garanţie a lucrărilor de 10 ani contestatoarea afirmă că nu este susţinută de realitatea propunerii tehnice şi financiare a ofertantului având în vedere că în perioada de garanţie este necesară depunerea a două straturi de asfalt aceste lucrări ar trebui să se reflecte în costurile din propunerea financiară.

Cu privire la punctajul acordat personalului cheie implicat în executarea contractului, contestatoarea critică faptul că ofertantul doar a nominalizat personalul propus, fără a aduce elemente de natură să circumscrie experienţa acestora, esenţială în acordarea punctajului maxim.

Contestatoarea consideră că înainte de a adopta o decizie de declarare admisibilă a ofertei, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, astfel încât să stabilească, cu exactitate, conformitatea propunerii tehnice cu Cerinţele Beneficiarului, deficienţele elaborării propunerii tehnice răsfrângându-se atât în executarea contractului, cât şi în obţinerea punctajului maxim, în detrimentul celorlalţi ofertanţi din cauza modului subiectiv în care comisia de evaluare şi-a exercitat atribuţiile cu ocazia evaluării propunerii tehnice.

Toate elementele (informații și documente) care au făcut obiectul acordării punctajului se regăsesc în conținutul propunerii tehnice și financiare, însă contestatoarea formulează critici generale făcând aprecieri personale cu privire la evaluarea superficială a propunerii tehnice și a celei financiare și cu privire la acordarea punctajului maxim.

În conținutul întregii oferte se regăsesc detaliate atât resursele tehnice cât și cele umane, informații care sunt însoțite de documente în dovedirea celor expuse în ofertă, regăsindu-se de asemenea și elemente legate de garanția de 10 ani acordată de către ofertantul declarat câștigător.

În acest sens, vor fi reținute ca relevante și susținerile autorității contractante din punctul de vedere cât și faptul că prezenta procedură de atribuire a fost supusă controlului în temeiul OUG nr. 98/2017, fiind emis inițial de către ANAP, AVIZUL CONFORM CONDIȚIONAT nr. 11599/1697/CN1015466/AC/18.05.2020 în conținutul căruia s-au consemnat:

„1.1. Abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice – *aspecte de calitate*

-În cadrul proceselor verbale nr. 24/909/08.05.2020 și nr. 24/1262/15.05.2020, comisia de evaluare nu a prezentat o justificare detaliată cu privire la modalitatea de acordare a punctajului maxim ofertanților admiși, având în vedere lipsa consemnării/evaluării tuturor cerințelor din fișa de date, respectiv cele prevăzute la capitolul IV.4 Prezentarea ofertei, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerilor tehnice, subpunctul II. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contrcatului: (...), cu respectarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 131 alin. (4) din cadrul aceluiași act normative:

- Având în vedere că în documentația de atribuire este menționat criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate - preț», iar comisia de evaluare a aplicat în cadrul procesului verbal nr. 24/1262/15.05.2020, factorii de evaluare de natură tehnică, respectiv: «Perioada de garanție a lucrărilor», «Metodologia de realizare a contrcatului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților», «Experiența deținută de managerul de proiect», «Experiența deținută de inginerul proiectant de poduri» și «Experiența deținută de inginerul proiectant lucrări de consolidare», membrii comisiei de evaluare aveau obligația să acorde un punctaj individual pentru fiecare ofertă, prezentând o justificare detaliată a punctajelor acordate și o descriere narativă a modului în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, așa cum este prevăzut la art. 131 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificșrile și completările ulterioare: «În cazul procesului de selecție a candidaților sau stabilirii ofertei câștigătoare pe bază de

punctaj, votul membrilor comisiei de evaluare se reflect prin punctajul individual acordat fiecărei solicitări de participare/oferte în parte»".

Urmarea acestui control comisia de evaluare a dat curs măsurilor dispuse de către ANAP iar la data de 21.05.2020 la sediul CNAIR a fost înregistrat sub nr. 29970, Aviz conform necondiţionat nr. 11599/1714/CN1015466/AC/20.05.2020 şi Aviz conform necondiţionat nr. 11599/1795/CN1015466/AC/24.06.2020 în data de 26.06.2020 fiind emis raportul procedurii de atribuire însoţit de Erata la Raportul procedurii de atribuire nr. 24/3009/26.06.2020.

Prin urmare, este reţinut faptul că evaluarea ofertelor a fost monitorizată de ANAP procesul de evaluare al ofertelor, chiar şi sub aspectul acordării punctajului maxim nu poate fi reţinut ca o culpă a autorităţii contrcatante sau ca o dovadă de evaluare superficială a ofertelor, ofertanţii fiind direct interesaţi, cum de altfel şi contestatoarea, să obţină punctajul maxim pentru fiecare factor de evaluare astfel încât să poată accede la poziţia de ofertant câştigător al procedurii de atribuire. De altfel, nici ANAP nu a sesizat faptul că acordarea puntajului maxim pentru component tehnică a fost una nelegală ci doar faptul că nu a fost detaliate motivele concrete, raportat la cerinţele documentaţiei de atribuire, pentru care a fost acordat punctajul maxim.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliul în data de 24.07.2020, contestatoarea formulează critici şi cu privire la modul în care ofertantul a înţeles să justifice preţul ofertat, arătând ca prim aspect, şi cu titlu de exemplu, faptul că ofertantul a justificat anumite costuri incluse în propunerea financiară depusă în data de 06.04.2020, document care în opinia sa este pro causa, şi nu trebuia luat în considerare.

Critica va fi respinsă ca nefondată de către Consiliu având în vedere că la data solicitării de justificare a preţului şi în dovedirea acestuia ofertantul poate depune documente emise ulterior datei de depunere a ofertelor. Nu există nicio dispoziţie legală care să interzică acest lucru, niciun ofertant neputând să anticipeze care sunt aspectele pentru care îi vor fi solicitate clarificări.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că în răspunsul nr. 813/03.03.06.2010, la solicitarea de clarificări nr. 51/1978/29.05.2020 cu privire la detalierea costurilor cu utilajele, ofertantul a cuantificat cheltuiala pentru automacara de 120 tone şi instalaţiile de forare, însă în contractele de închiriere utilaje nr. [redacted] şi contractul de închiriere utilaje nr. [redacted] încheiat cu [redacted] este menţionat că chiria se va negocia după adjudecarea licitaţiei.

Consiliul reţine că documentele invocate de contestatoare, respectiv contractele de închiriere utilaje nr. [redacted] încheiat cu [redacted] şi contractul de închiriere utilaje r

încheiat cu nu sunt documente depuse în justificarea preţului, ci în dovedirea capacităţii tehnice, respectiv accesul la utilaje, or, sub acest aspect, cerinţa este dovedită.

În susţinerea preţului neobişnuit de scăzut argumentele contestatoarei ar fi trebuit să fie în sensul art. 136 din HG nr. 395/2016, „ (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".

Or contestatoarea nu arată că preţul orelor pentru utilajele respective ar fi prea mic, ci că în documentele referitoare la accesul la utilaje nu ar fi prevăzut un preţ, Consiliul constatând, de asemenea, caracterul nefondat al acesteia de vreme ce în justificarea preţului ofertantul a indicat valoarea unei chirii.

În ceea ce priveşte criticile suplimentare formulate de contestatoare ulterior depunerii contestaţiei, Consiliul va reţine că MAPA INŞAAT VE TICARET A.Ş a depus, în termen legal, contestaţia sa nr. 26884/06.07.2020, solicitând în conţinutul său studiul documentelor la care autoritatea contractantă nu i-a pemis accesul.

Prin adresa nr. 28513/1329/C4/16.07.20202, contestatoarea a fost invitată la studiu, în adresa respectivă stabilindu-se termen de depunere a concluziilor scrise de 3 zile începând cu data primirii adresei, aceasta prezentându-se la sediul Consiliului, în data de 17.07.2020. Ca urmare a studiului la Consiliu, contestatoarea adepus concluzii scrise în care dezvoltă motivarea din contestaţie, în baza actelor vizualizate la Consiliu, cu adresa nr. 29.778/24.07.2020. Ulterior, prin adresa nr. 31312/03.08.2020, contestatoarea depune precizări **„în completarea concluziilor scrise depuse la dosar la data de 23.07.2020"**, în total 20 pagini de motive punctuale în baza documentelor studiate la Consiliu. Prin adresa nr. 151/05.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 32017/06.08.2020, intervenienta SA&PE CONSTRUCT SRL solicită respingerea precizărilor formulate de contestatoare în data de 03.08.2020, ca inadmisibile şi bazate pe rezultatele unui act de concurenţă neloială, invocând dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016. Aceeaşi excepţie este invocată şi de contestatoarea CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 31750/05.08.2020

În ceea ce priveşte inadmisibilitatea acestor precizări, Consiliul reţine că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a

precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

De asemenea, potrivit art. 8 din acelaşi act normativ,

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

Astfel, Consiliul observă că societatea contestatoare îşi motivează, practic, contestaţia, în data de 03.08.2020, mult după studiul documentelor la Consiliu, studiu care a avut loc, aşa cum s-a arătat mai sus, în data de 17.07.2020. Cum toate părţile dintr-un dosar trebuie să aibă aceleaşi drepturi, urmând a depune actele procedurate în termenele legale sau în termenele dispuse de Consiliu, acceptarea unor „precizări" dincolo de aceste termene încalcă dispoziţiile legale şi principiul egalităţii de tratament. Cum procedura în faţa Consiliului trebuie să fie una celeră, depunerea şi redepunerea de concluzii şi precizări nu fac decât să conducă la încălcarea principiului celerităţii, un astfel de comportament al operatorilor economici urmând a fi sancţionat.

Având în vedere că respectivele precizări depăşesc nu numai termenul stabilit de Consiliu, dar depăşesc chiar şi termenul legal de depunere a unei contestaţii, acesta fiind de 10 zile de la data luării la cunoştinţă despre actul atacat, în cazul de faţă data respectivă fiind 17.07.2020, Consiliul constată caracterul inadmisibil al respectivelor precizări, acesta fiind un act ce excede dispoziţiilor legale.

Faţă de cele reţinute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de MAPA INŞAAT VE TICARET A.Ş cu privire la oferta declarată câştigătoare depusă de Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIRERE S.A.

Astfel, constatând caracterul nefondat al criticilor aduse ofertei declarată câştigătoare, este de cercetat temeinicia excepţiei lipsei de interes a contestatoarei în formularea şi contestaţiei cu privire la oferta situată pe locul 2, respectiv a ofertei depusă de CHINA RAILWAY 14TH

BUREAU CO LTD, invocată din oficiu de Consiliu, urmând a reține temeinicia acesteia.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Codul de procedură civilă stabilește:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut ***și actual.***

Astfel, în analiza contestației formulată cu privire la oferta situată pe locul 2, în contextul în care criticile dormulate atât de ofertantul situate pe locul 2 cât și criticile contestatoarei cu privire la oferta declarată câștigătoare s-au dovedit a fi nefondate este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut **și actual al autoarei** în ceea ce privește oferta situată în clasament înaintea ofertei sale.

Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece nu are cum să obțină contractul de achiziție publică în discuție oferta situată pe primul loc și declarată câștigătoare, deși criticată atât de ofertantul situat pe locul 2 cât și de ofertanta contestatoare sau dovedit nefondate situația clasamentului rămâne neschimbată.

Prin urmare, chiar în ipoteza în care criticile formulate cu privre la oferta situată înaintea sa în clasament, respectiv oferta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD s-ar dovedi fondate, oferta contestatoarei ar

obţine cel mult locul doi în clasament, decizia cu privire la oferta declarată câştigătoare rămânând aceeaşi.

Or, cum oferta clasată pe locul 1 şi declarată câştigătoare a procedurii de atribuire a obţinut un punctaj superior ofertei contestatoarei orice demers al său faţă de oferta desemnată câştigătoare, faţă de cele reţinute anterior, nu mai satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi mai aduce niciun folos practic şi actual.

Cum criticile referitoare la oferta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, situată pe locul 2, nu sunt de natură să înlăture atribuirea contractului de achiziţie către ofertantul clasat pe locul 1, respectiv să îi asigure contestatoarei accesul la încheierea contractului de achiziţie, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere anularea actelor prin care a fost desemnată admisibilă oferta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de admitere a ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 [prin persoană vătămată se înţelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câştigătoare, este subînţeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de admitere a ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD ca fiind admisibilă. Astfel, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile contestatoarei faţă de actul autorităţii contractante care priveşte decizia cu privire la această ofertă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsite de interes criticile din contestaţia formulată de MAPA INŞAAT VE TICARET A.Ş cu privire la oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, pe cale de consecinţă va respinge şi cererea de intervenţie formulată de aceasta din urmă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestaţiile formulate de către CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD şi MAPA INŞAAT VE TICARET A.Ş, în contradictoriu cu

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIRERE S.A.

Admite cererea de intervenție fomulată de Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL.

Respinge cererea de intervenție formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Redactată în 6 exemplare, conține 113 (osutatreisprezece) pagini.