CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

14B/1224/31.08.2020

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

DAP. Nr.605/31.08.2020

Nr. 36485 /1363,1370,1392 /C10/ 28.08.2020

SAPS/710/02.09.2020

COMPANIA NATIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.
Bucureşti, Judet: SECTOR 1, bd. Dinicu Golescu nr. 38

În conformitate cu dispoziţiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1520/C10/1363,1370,1392/27.08.2020, pentru soluţionarea contestaţiilor înregistrate la CNSC cu nr. 27670/10.07.2020, nr. 27781/10.07.2020 şi nr. 28132/14.07.2020.

Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
28 AUG. 2020
Nr. înregistrare 92/ 55409

SAPS 31.08.2020

PREŞEDINTE,
Florentina DRĂGAN

C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1520/C10/1363,1370,1392
Data:27.08.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27670/10.07.2020, depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, cu sediul în Clădirea Tiejian A, Strada Aoti West nr. 2666, Orașul Jinan, Provincia Shandong, China, cod poștal 250101, Cod de Înregistrare al companiei nr. 913700001630559891 la Administrația de Industrie și Comerț Shandong, reprezentată legal prin dl. Wu Yankun și convențional de avocat Marius Gogescu din cadrul Cabinetului de Avocat "Marius Gogescu", cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa: Piața C.A. Rosetti nr. 4, et. 4, București, sector 2, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *"PROIECTARE ȘI EXECUȚIE «Drum Expres Craiova - Pitești» Tronsonul 4"*, cod CPV 45233100-0, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în municipiul București, bdul. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicărilor rezultatului procedurii transmise de autoritatea contractantă prin adresele nr. 92/39676/30.06.2020 și nr. 92/39656/30.06.2020, publicate în SEAP în data de 30.06.2020;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de admitere a ofertei asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, ofertă care în mod nelegal a fost declarată admisibilă.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27781/10.07.2020, depusă de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, cu sediul în Ankara, str. Ugur Mumcu cad No.

88, reprezentată legal domnul Mehmet Nazif Gunal – președinte, și convențional prin Cabinet de avocat "PAULA PARLOG", cu sediul în București, str. Dr. Carol Davila nr. 33, et. 2, ap. 4, sector 5, adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *"PROIECTARE ȘI EXECUȚIE «Drum Expres Craiova - Pitești» Tronsonul 4"*, cod CPV 45233100-0, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în municipiul București, bdul. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/39673/30.06.2020;
- anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente acestui raport;
- obligarea autorității contractante la respingerea ofertelor depuse de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD și NUROL INSAAT VE TICARET AS ca inacceptabile și neconforme;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD și NUROL INSAAT VE TICARET AS;
- în subsidiar, în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere astfel încât să se asigure legalitatea procedurii de atribuire, solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28132/14.07.2020, depusă de RIZZANI DE ECCHER SpA, cu sediul în Via Buttrio nr. 36, Frazione Cargnacco, 33050 Pozzuolo del Friuli (UD), Italia, CIF 00167700301, reprezentată legal domnul Marco Alpini în calitate de Director Departament Licitații și prin domnul Aldo Cattaneo în calitate de persoană împuternicită, și convențional prin SCA Șoimulescu & Asociații, cu sediul în București, str. Grigore Alexandrescu nr. 66, sector 1, unde solicită comunicarea oricărui act de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "PROIECTARE ȘI EXECUȚIE «Drum Expres Craiova - Pitești» Tronsonul 4", cod CPV 45233100-0, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în municipiul București, bdul. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii și a procesului-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 în ceea ce privește punctajul obținut la către societatea sa pentru Componenta Tehnică – *1. Perioada de garanție a lucrărilor* (0 puncte) și, pe cale de consecință, și în ceea ce privește punctajul total obținut de către societatea sa (76,88 puncte);

- reevaluarea ofertei sale sub aspectul Componentei Tehnice – *1. Perioada de garanție a lucrărilor* și, pe cale de consecință, sub aspectul punctajului total obținut de către societatea sa;
- refacerea raportului procedurii cu luarea în considerare, în aplicarea criteriului de atribuire și a stabilirii clasamentului ofertanților, a noului punctaj ce va fi acordat societății sale;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

SA & PE CONSTRUCT SRL, în calitate de lider al asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL, cu sediul în Bacău, str. Calea Mărășești nr. 145, județul Bacău, având CUI 31994414 și număr înregistrare la Registrul Comerțului J04/678/2013, reprezentată legal prin administrator Alina Nunu și convențional prin Cabinet de Avocat "Nistor Alina Maria", cu sediul în municipiul București, bd. Regina Maria nr. 44, sector 4, depune cererea de intervenție nr. 127/14.07.2020 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28318/15.07.2020, în cadrul soluționării contestației depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, prin care solicită: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

SA & PE CONSTRUCT SRL, în calitate de lider al asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL, cu sediul în Bacău, str. Calea Mărășești nr. 145, județul Bacău, având CUI 31994414 și număr înregistrare la Registrul Comerțului J04/678/2013, reprezentată legal prin administrator Alina Nunu și convențional prin Cabinet de Avocat "Nistor Alina Maria", cu sediul în municipiul București, bd. Regina Maria nr. 44, sector 4, depune cererea de intervenție nr. 128/14.07.2020 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28316/15.07.2020, în cadrul soluționării contestației depusă de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, prin care solicită: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, cu sediul în Clădirea Tiejian A, Strada Aoti West nr. 2666, Orașul Jinan, Provincia Shandong, China, cod poștal 250101, Cod de Înregistrare al companiei nr. 913700001630559891 la Administrația de Industrie și Comerț Shandong, reprezentată legal prin dl. Wu Yankun și convențional de avocat Marius Gogescu din cadrul Cabinetului de Avocat "Marius Gogescu", cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa: Piața C.A. Rosetti nr. 4, et. 4, București, sector 2, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28536/16.07.2020, în cadrul soluționării contestațiilor depuse de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI și de RIZZANI DE ECCHER SpA, prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond;
- respingerea contestațiilor formulate de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI și de RIZZANI DE ECCHER SpA;
- menținerea deciziilor/actelor autorității contractante cu privire la oferta societății sale ca fiind temeinice și legale.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestaţii au fost conexate.

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, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi RIZZANI DE ECCHER SpA reclamă rezultatul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ceea ce priveşte contestaţia depusă de **CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD**, contestatorul critică comunicările rezultatului procedurii transmise de autoritatea contractantă prin adresele nr. 92/39676/30.06.2020 şi nr. 92/39656/30.06.2020 şi raportul procedurii nr. 24/3123/30.06.2020.

În fapt, contestatorul arată că la data de 30.06.2020 a primit din partea autorităţii contractante, 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. 92/39656/30.06.2020, iar oferta societăţii sale a fost declarată admisibilă şi clasata pe locul 2 cu 87,43 puncte - adresa nr. 92/39676/30.06.2020, precum şi raportul procedurii înregistrat sub nr. 24/3123/30.06.2020.

La data de 01.07.2020, contestatorul arată că a solicitat accesul la dosarul achiziţiei, acces acordat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/40349/03.07.2020 şi a studiat documentele puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă în data de 03.07.2020.

Motivat de declararea ca şi confidenţială a ofertei tehnice şi financiare de către ofertanţi, contestatorul menţionează că a avut acces doar la documentele de calificare şi raportul de evaluare a documentelor de calificare, toate documentele aferente evaluării tehnice şi financiare nefiindu-i puse la dispoziţie.

Autoritatea contractantă a motivat îngrădirea accesului la dosarul achiziţiei în baza dispoziţiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, fără însă a prezenta dovada care conferă acestor documente caracterul de confidenţialitate, potrivit art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *„Informaţiile indicate de operatorii economici ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor, trebuie să fie însoţite de dovada care le conferă caracterul de confidenţialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".*

De asemenea, contestatorul precizează că nu a putut efectua copii ale documentelor ce i-au fost puse la dispoziţie doar în format electronic.

Contestatorul menţionează că ofertantul declarat câştigător indicase ca şi confidenţiale doar oferta tehnică integral şi oferta financiară integral, nu şi răspunsurile la solicitări de clarificări. Cu toate acestea, autoritatea contractanta i-a acordat accesul doar la documentele de calificare ale

ofertantului câştigător şi evaluarea acestora, lipsind orice clarificări sau evaluare tehnică sau financiară.

Astfel, contestatorul arată că contestaţia este motivată pe constatările din cuprinsul documentelor puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, precum şi pe informaţiile deţinute de societatea sa şi confirmate din surse publice. Contestatorul precizează că îşi rezervă dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul concluziilor sale după studierea dosarului ce se va constitui pe rolul CNSC.

Contestatorul precizează că din examinarea documentelor de calificare şi procesului verbal de evaluare a documentelor justificative prezentate de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, terţii şi subcontractanţii săi în urma solicitării autorităţii contractante de demonstrare a celor declarate în DUAE, a constatat că:

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.

Astfel:

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

Pentru demonstrarea cerinţei referitoare la cifra de afaceri anuală generală, solicitată conform fişei 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, contestatorul arată că asocierea câştigătoare a prezentat inclusiv susţinere din partea unui terţ, compania TEHNO DOPO TOTAL.

Aşa cum este de notorietate publică, contestatorul arată că 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:

1. Centura Bacău
Valoarea contractului: 668,33 mii. lei fără TVA
Începerea lucrărilor: ianuarie 2019
2. Drumul expres Craiova-Piteşti - tronsonul 2 lotul 1
Valoarea contractului: 661,45 mii. lei fără TVA
Începerea lucrărilor: dec. 2018
3. Variantă ocolitoare Rădăuţi
Valoarea contractului: 97,44 mii. lei fără TVA
Începerea lucrărilor: oct. 2018
4. Drumul expres Craiova-Piteşti - tronsonul 2 lotul 2
Valoarea contractului: 792,18 mii. lei fără TVA
Începerea lucrărilor: dec. 2018

De asemenea, doar în luna iunie 2020, i-au fost atribuite de către CNAIR un număr de 3 (trei) contracte:

1. Autostrada Transilvania lotul Zimbor-Poarta Sălajului
Valoarea contractului: 680,4 milioane lei fără TVA
Contractul a fost semnat pe 20 iunie
2. Drumul expres Craiova-Piteşti - Tronsonul 3

Valoarea ofertei: 670,71 mii. lei fără TVA
Oferta câștigătoare desemnată pe 26 iunie.
3. Drumul expres Craiova-Pitești - Tronsonul 4
Valoarea ofertei: 617,08 mii. Lei fără TVA
Oferta câștigătoare desemnata pe 30 iunie
Contestatorul arată că potrivit informațiilor publicate din presă: https://www.g4media.ro/cine-este-dorinel-umbrarescu-cel-mai-puternic-constructor-roman-al-momentului-profilul-antreprenorului-care-a-castigat-intr-o-luna-contracte-de-2-miliarde-de-lei-de-la-compania-de-drumuri.htmO, Tehnostrade și Spedition UMB au aceeași structură a acționariatului, formată din Mirela Umbrărescu (89% din acțiuni), Alexandru Teodor Umbrărescu (5%), Petru Răzvan Umbrărescu (5%) și Dorinel Umbrărescu (1%). Potrivit datelor de la Registrul Comerțului, SA&PE Construct e deținută de Alexandru Teodor Umbrărescu (50%) și Petru Răzvan Umbrărescu (50%).

În acest context, contestatorul menționează că autoritatea contractantă trebuia să realizeze verificări amănunțite a capacității asocierii declarată câștigătoare de a susține economic și financiar realizarea tuturor acestor contracte, mai ales în condițiile în care asocierea nu a putut să demonstreze capacitatea solicitată pentru 1 contract, fiind nevoie să beneficieze de „ajutorul" unui terț susținător.

Mai mult, contestatorul precizează că terțul susținător prezentat nu a venit cu o cifră de afaceri care să asigure îndeplinirea contractului în cazul în care membrii asocierii câștigătoare ar îndeplini dificultăți, acesta având o cifra de afaceri de doar:

- 50.114.290 lei în anul 2016;
- 66.600.375 lei în anul 2017;
- 65.099.947 lei în anul 2018.

Acest fapt ar fi trebuit să ridice autorității contractante serioase semne de întrebare privind capacitatea economică și financiară a asocierii declarate câștigătoare de a derula un contract în valoare de 617 milioane lei, în același timp cu alte contracte ce totalizează peste 3 miliarde lei.

În realitate, contestatorul învederează faptul că nu s-a solicitat nicio clarificare în acest sens, autoritatea contractantă acceptând ca suficientă capacitatea de a derula un singur contract, deși toate aceste contracte o au ca beneficiar.

B. Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională

B.1 Contestatorul arată că pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în execuția de lucrări au fost următoarele cerințe:

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 500.000.000 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.

Asocierea câștigătoare a declarat 3 contracte cu următoarele detalii:

1. Autostrada Transilvania Sector 3A Cluj Gilau 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 - 21.10.2016, 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.

Contestatorul precizează că, raportat la data depunerii ofertelor adică 24.02.2020, ultimii 5 ani pentru experiența similară înseamnă maxim 24.02.2015, ori asocierea câștigătoare a prezentat inclusiv contractul aferent autostrăzii București - Ploiești, despre care este de notorietate publică că s-a deschis circulației în iulie 2012.

Ori, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției s-a indicat clar că: *„**) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)"*, iar Instrucțiunea ANAP detaliază că:

„(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit".

Contestatorul precizează că în cazul contractului ce vizează Autostrada București - Ploiești, atâta timp cât aceasta este în folosință din iulie 2012, nu se poate lua în calcul întreaga valoare a contractului.

Chiar dacă, prin absurd, valoarea ar fi suficientă pentru îndeplinirea cerinței de capacitate tehnică și profesională în acest contract, așa cum a arătat anterior, asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL i-au fost atribuite în ultima lună alte două contracte, aceasta având încă 4 în derulare. Nu au fost realizate niciun fel de verificări în acest sens.

<u>B.2. Pentru îndeplinirea cerințelor legate de experiența similară în proiectare, s-a solicitat:</u>

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 7.000.000 Lei.*

Contestatorul menționează că asocierea câștigătoare a ales să îndeplinească cerința nr. 3 prin terțul susținător DP Consult. Terțul în cauză a prezentat o experiență similară corespunzătoare dar nicăieri în

documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terțul susținător va sigura îndeplinirea angajamentului său.

De asemenea, contestatorul susține că nicăieri nu s-a indicat cine va realiza activitatea de proiectare în cadrul prezentului contract. Mai mult, niciuna din cele 3 companii din asocierea declarată câștigătoare nu are în obiectul de activitate serviciile de proiectare.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a realizat niciun fel de verificări în acest sens, chiar dacă în fișa de date a achiziției a indicat clar că:

„Nota 2: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

a) Angajamentul ferm privind susținerea capacității tehnice acordată de terțul susținător, în cf cu Form 3B. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

b) documentele transmise ofertantului 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, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/etc.) pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpina 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. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate ca deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.

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

c) certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau PV recepție și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractate și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică.

Documentele menționate 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 cerințelor privind semnarea electronică a documentelor.

Nota 3: AC va lua în considerare susținerea acordată de terțul/ terții susținător/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/ terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant".

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că prezentul contract este unul de tip proiectare și execuție, în cadrul căruia, antreprenorul are și

calitatea de proiectant, lucrarea propriu zisă realizându-se în baza proiectului tehnic de execuţie realizat de acesta.

DP CONSULT nu a fost declarat subcontractant. În aceste condiţii, autoritatea contractantă trebuia să verifice cum se realizează efectiv transferul resurselor terţului susţinător către asociere.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a clarificat situaţia, detaliind că:

Răspuns 1	Cunoscând faptul că 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 poale 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. De asemenea, Ofertanţii vor avea în vedere bugetarea corespunzătoare a tuturor activităţilor cuprinzând în Formularul de Propunere Financiară şi în Anexa nr. 1 a acestuia sumele necesare îndeplinirii obiectului contractului în integralitate.

Contestatorul precizează că 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.

În sprijinul celor anterior menţionate, contestatorul invocă dispoziţiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările şi modificările ulterioare: *„În ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experienţa profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terţului susţinător doar atunci când acesta va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări".*

Acest text de lege transpune prevederile art. 63 „Utilizarea capacităţilor altor entităţi" din Directiva 24/2014, alin.(1), teza a-II-a:

„În ceea ce priveşte criteriile referitoare la calificările educaţionale şi profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experienţa profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacităţile altor entităţii atunci când acestea din urmă vor

desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități".

Așadar, dacă asocierea desemnată câștigătoare a declarat că îndeplinește cerința nr. 3 prin terțul susținător DP CONSULT, acesta din urmă va trebui să desfășoare efectiv activitatea de proiectare, ceea ce îi atribuie și calitatea de subcontractant.

În acest sens, contestatorul arată că este extrem de relevantă și Hotărârea Curții Europene de Justiție pronunțată în cauza PARTNER Apelski Dariusz/Zarzad Oczyszczania Miasta - C-324/14, din care citează:

„49 [...] articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă (similar prevederilor art. 63 alin. (1) din Directiva 24/2014- s.n.) trebule interpretate în sensul că:

- *recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și*
- *nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract".*

Față de toate aceste aspecte, prin prisma prevederilor legale și a practicii judiciare invocate, contestatorul precizează că asocierea declarată câștigătoare nu a demonstrat că are capacitatea de a proiecta drumul expres ce face obiectul contractului. În aceste condiții, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, nu declarată câștigătoare a procedurii.

C. Utilaje

Contestatorul susține că nu s-au făcut niciun fel de verificări nici privind capacitatea de a realiza 7 (șapte) contracte în același timp cu aceleași utilaje.

Astfel, contestatorul arată că asocierea câștigătoare a prezentat utilajele solicitate la cerința 6, dar, așa cum a descris pe larg anterior, numai în luna iunie i-au fost atribuite 3 (trei) contracte din care unul deja semnat. Contestatorul susține că utilajele pe care le deține asocierea sunt aceleași. Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să realizeze verificări extinse în acest sens.

D. Echipa de experți

Contestatorul susține că asocierea declarată câștigătoare a prezentat pentru realizarea contractelor atribuite aceeași echipă de experți.

Astfel, contestatorul se întreabă cum este posibil ca aceste persoane să se implice în cel puțin 2 (două) contracte majore în același timp? Dacă nu sunt deja implicate și în celelalte 5 contracte aflate în derulare.

Contestatorul susține că nu s-a realizat nicio verifica în acest sens.

În aceste condiţii, contestatorul consideră că oferta depusă de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL ar fi trebuit respinsă ca depusă de un ofertant ce nu a demonstrat că deţine capacitatea solicitată, respectiv trebuia 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.

Contestatorul apreciază că oferta 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.

Astfel, în conformitate cu raportul procedurii, contestatorul arată că preţurile prezentate sunt:

Nr. crt.	Ofertant	Valoare ofertă lei fără TVA	Punctaj propunere financiară
1	CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD	824.315.540,10	37,43
2	Asocierea CONSTRUCTII ERBASU SA – VAHOSTAV SK as	902.649.517,99	34,18
3	MAPA INSAAT VE TICARET A.S.	867.123.000	35,58
4	NUROL INSAAT VE TICARET A.S.	833.274.418,24	37,03
5	RIZZANI DE ECCHER SpA	793.482.567.41	38,88
6	Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL	617.080.915,60	50
7	Asocierea CP-T4 – STRABAG SRL – ALPENSIDE SRL	909.389.182,53	33,93
8	Asocierea TERNA SA – ARCADA COMPANY SA	907.000.000	34,02

Contestatorul învederează faptul că oferta declarată câştigătoare a prezentat un preţ cu peste 200 milioane lei mai mic decât toate celelalte oferte, iar raportat la valoarea estimată a achiziţiei, preţul ofertei declarate câştigătoare reprezintă 67,83%.

Contestatorul precizează că nu a regăsit în documentele la care autoritatea contractantă i-a dat acces vreo verificare a preţului pe categorii de servicii şi lucrări.

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

Contestatorul arată că asocierea a câştigat licitaţiile pentru Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 2, lotul 1 şi lotul 2, parte deci a aceluiaşi drum expres:

- Lotul 1 din Tronsonul 2 se întinde între km 17+700 - Km 36+200, având o lungime de 19 km, câștigat de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL cu valoarea de 661.452.009 lei, rezultând un preț mediu de 34.813.263,63 lei/kilometru.
- Lotul 2 din Tronsonul 2 se întinde între Km 36+200- Km și 57+550, având o lungime de 21 km, câștigat de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL cu valoarea de 792.189.981 lei, rezultând un preț mediu de 37.723.332,42 lei/kilometru.

De asemenea, contestatorul arată că în cadrul prezentei proceduri, adică Tronsonul 4 al aceluiași drum expres Craiova - Pitești, obiectul contractului este proiectarea și execuția lucrărilor pentru 31,88 kilometri conform fișei de date, pag. 2, pct. II.2.4.

Totodată, contestatorul arată că prețul ofertat de asocierea câștigătoare este de 617.080.915,60 lei, rezultând un preț mediu de 19.356.364,98 lei/kilometru.

Așadar, contestatorul susține că prețul prezentat de asocierea declarată câștigătoare este neobișnuit de scăzut și față de propriul preț prezentat pentru Tronsonul 2 al aceluiași drum, cu aceleași condiții de proiectare și execuție.

În opinia contestatorului, un astfel de preț este imposibil de susținut, oricare ar fi explicațiile teoretice pe care le-ar prezenta asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL. Aceasta avea obligația să prezinte dovezi concludente în acest sens, ori asocierea nu a demonstrat nici măcar capacitatea de a realiza contractul, așa cum a arătat anterior.

Prin urmare, contestatorul precizează că oferta asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL trebuia deci verificată minuțios din punct de vedere al prețului ofertat pe categorii de servicii și lucrări pentru asigurarea ca aceasta conține toate costurile necesare construirii obiectivului.

Având în vedere diferența uriașă de preț față de toate celelalte oferte, contestatorul consideră că contractul nu se poate realiza la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin Cerințele Beneficiarului la valoarea ofertată de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, iar oferta trebuia declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 46248/22.07.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 29511/22.07.2020, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

Autoritatea contractantă afirmă că a inițiat procedura de atribuire a contractului „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Drum Expres Craiova - Pitești" Tronsonul 4" prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare CN 1014307/21.08.2019, tipul procedurii de atribuire fiind licitație deschisă on-line.

În conformitate cu Procesul verbal de vizualizare şi consemnare a ofertelor nr. 20/1638/25.02.2020, Comisia de Evaluare a luat act de faptul că în Secţiunea "Evaluare" au fost înregistrate în sistem 10 oferte, astfel:

Nr. Crt.	Ofertant
1.	China Railway 14th Bureau Group CO, LTD
2.	Asocierea Construcţii Erbaşu SA - Vahostav SK as
3.	Asocierea Kalyon Insaat Sanayi ve Ticaret Anonim Sirketi -Metgun Insaat Taahhut ve Ticaret Anonim Sirketi
4.	Mapa Insaat ve Ticaret A.S.
5.	Nurol Insaat ve Ticaret A.S.
6.	Rizzani de Eccher SpA
7.	Asocierea SA&PE Construct SRL - Spedition UMB SRL - Tehnostrade SRL
8.	Sinohydro Corporation Limited
9.	Asocierea CP-T4: Strabag SRL - Alpenside SRL
10.	Asocierea Terna SA - Arcada Company SA

Se menţionează că după finalizarea procesului de evaluare prin aprobarea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertanţilor rezultatul procedurii de atribuire în data de 30.06.2020.

Astfel, ofertant câştigător a fost desemnată Asocierea S.C. SA&PE CONSTRUCT SRL - S.C. SPEDITION UMB SRL - S.C. TEHNOSTRADE SRL, având preţul de 617.080.915.60 lei fără TVA, aceasta fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor documentaţiei de atribuire şi obţinând punctaj total de 100 de puncte, din care 50 de puncte pentru componenta financiară şi 50 puncte pentru componenta tehnică.

Autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de Ofertantul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD a fost declarată admisibilă, însă, aplicând criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preţ", aceasta s-a situat pe locul 2, având preţul de 824.315.540.10 lei fără TVA, şi un punctaj total de 87,43 de puncte, din care 37,43 de puncte pentru componenta financiară şi 50 de puncte pentru componenta tehnică.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 30.06.2020, Ofertantul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD a formulat la CNSC contestaţie, pe fondul acesteia, autoritatea contractantă susţinând următoarele:

Cu privire la susţinerea contestatoarei de "îngrădire" a accesului la dosarul achiziţiei, contrar susţinerilor contestatoarei, autoritatea contractantă afirmă că a pus la dispoziţia acesteia dosarul achiziţiei publice

în integralitate, cu excepţia acelor părţi din propunerile tehnice şi/sau financiare declarate ca fiind confidenţiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală de către fiecare dintre ofertanţi.

De asemenea, autoritatea contractanta susţine că a asigurat respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016, inclusiv cel referitor la tratamentul egal, adoptând în acest sens un tratament unitar cu privire la toate ofertele depuse de către ofertanţi în cadrul procedurii de atribuire, protejând inclusiv părţile din ofertă declarate ca fiind confidenţiale de către contestatoare.

Se arată că ceea ce contestatoarea denumeşte în mod arbitrar "restricţionarea accesului la dosarul achiziţiei" reprezintă în accepţiunea Autorităţii îndeplinirea, în fapt, a obligaţiilor legale prevăzute de legislaţia în vigoare în seama autorităţii contractante, motiv pentru care solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor formulate de către contestatoare cu privire la acest aspect.

Cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul desemnat câştigător a cerinţei de calificare referitoare la capacitatea economică şi financiară - Cifra de afaceri anuală generală, autoritatea contractantă afirmă că a stabilit prin intermediul documentaţiei de atribuire următoarea cerinţă de calificare:

"1.) 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 exerciţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 şi 2018. Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerinţa se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situaţie, şi ofertantul asociat va completa DUAE - secţiunea "Criteriile de selecţie" - pct. B "Capacitatea economică şi financiară". De asemenea, împreună cu DUAE şi cu oferta, se va încărca în SEAP şi Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii.

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".

Nota 3: a) Pentru transformarea în Lei se va utiliza cursul mediu pentru anul 2016 - 1 Euro = 4,4908 Lei, 2017-1 Euro = 4,5681 Lei şi 2018 - 1 Euro = 4,6535 Lei.

b) Pentru alte monede decât Euro, se transforma mai întâi în Euro, utilizându-se cursul mediu pentru anul 2016, 2017 şi 2018 publicat pe site-ul http://ec.europa.eu/budget/contracts_grunts/info_contracts/inforeuro_/index_en.cfm. Pentru transformarea Euro în Lei se vor urma indicaţiile de la punctul a. - Ofertantul/ ofertantul asociat/ terţul susţinător va completa DUAE - secţiunea "Criteriile de selecţie" - Secţiunea B "Capacitatea economică şi financiară". Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorităţii contractante, situaţiile financiare sau extrase din situaţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 şi 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.

Nota 1: Dacă din motive obiective și justificate operatorul economic nu este în măsură să prezinte documentele solicitate, acesta este autorizat să facă dovada situației sale economice și financiare prin orice alt document care poate fi considerat adecvat.

Nota 2: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

a) Angajamentul ferm privind susținerea economică și financiară acordată de terțul susținător, în cf cu Formularul nr. 3 A. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu DUAE și cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

b) documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice 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. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului. Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, și vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. c) situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare pt anii 2016, 2017 și 2018 din care rezultă îndeplinirea nivelului minim solicitat al cerinței privind situația economică și financiară. Documentele menționate 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 cerințelor privind semnarea electronică a documentelor. Nota 3: Autoritatea Contractantă va lua în considerare susținerea acordată de terțul/ terții susținător/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/ terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului,

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant. Informații suplimentare privind terții susținători se regăsesc în secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, punctul 3 din Instrucțiunile către ofertanți."

Cu privire la această cerință de calificare, autoritatea contractantă învederează că Comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, astfel cum a fost justificat în cadrul documentului aflat la dosarul achiziției, intitulat *Grila de evaluare privind analiza documentelor justificative/B. Situația economică și financiară*, pag. 64-66.

Autoritatea contractantă menţionează că în secţiunea IV.1 a contestaţiei, contestatara arată, în esenţă că ofertantul câştigător nu ar avea *„capacitatea de a susţine economic şi financiar derularea contractului, prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere"* şi enumeră o parte a proiectelor ce au fost încredinţate acestuia spre execuţie şi cele cu privire la care ofertele sale au fost declarate câştigătoare.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă semnalează că un astfel de criteriu, privind lucrările aflate în execuţie sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică, nu a fost prevăzut în documentaţia de atribuire. Ca urmare, nici ofertanţii nu puteau fi ţinuţi să demonstreze acest aspect, nici Comisia de evaluare să îl verifice şi, cu siguranţă, oferta nu putea fi respinsă prin raportare la o cerinţă inexistentă, respectiv „prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere" astfel cum se exprimă contestatara.

În al doilea rând, autoritatea contractantă arată că Asocierea câştigătoare a demonstrat cu documente, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, capacitatea economică şi financiară pentru derularea contractului, iar faţă de aspectele demonstrate cu înscrisuri, susţinerile şi presupunerile contestatarei potrivit cărora ofertantul câştigător nu ar putea executa atâtea contracte în aceeaşi perioadă de timp şi că nu ar avea „capacitatea de a susţine economic şi financiar derularea contractului" nu pot fi primite drept critici reale la adresa actelor emise de autoritatea contractantă.

Se menţionează că Ofertantul câştigător are încheiate o serie de contracte cu autoritatea contractantă aflate în derulare/finalizate în mod corespunzător, nefiind emis niciun Document Constatator Negativ până în prezent cu privire la operatorii economici din asociere.

Mai mult, Autoritatea subliniază că majoritatea utilajelor Asocierii sunt deţinute în regie proprie, iar contractele derulate de CNAIR cu acest ofertant se află în stadii de execuţie avansate şi/sau aproape de finalizare.

Critica contestatoarei: "În acest context, este clar că CNAIR trebuia să realizeze verificări amănunţite a capacităţii Asocierii declarată câştigătoare de a susţine economic şi financiar realizarea tuturor acestor contracte, mai ales în condiţiile în care Asocierea nu a putut să demonstreze capacitatea solicitată pentru 1 contract, fiind nevoie să beneficieze de ajutorul unui terţ susţinător", se prezintă în opinia Autorităţii ca fiind lipsită de aplicabilitate şi relevanţă în condiţiile în care Terţul susţinător a fost introdus în ofertă pentru îndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la cifra de afaceri, iar nu cu privire la experienţa similară.

În speţă, autoritatea contractantă consideră relevante şi apărările formulate de către ofertantul câştigător în cadrul Cererii de intervenţie voluntare cu privire la capacitatea acestuia de a susţine economic şi financiar realizarea tuturor acestor contracte:

"De altfel, dincolo de informaţiile pe care se bazează contestatara, în prezent membrii subscrisei asocieri avem în desfăşurare simultană nu mai puţin de şase şantiere mari (Varianta de ocolire Bacău. Drumul Expres Craiova-Piteşti, Tronson 2. Loturile I şi 2, Centura Rădăuţi, Modernizare DJ 205B, Modernizare DJ 202E) ce presupun execuţia unor lucrări complexe, pe care se lucrează la capacitate maximă, fiecare având alocate resurse umane

şi materiale proprii şi care vor fi finalizare înainte de începerea execuţiei lucrărilor obiect al acestui contract.

34. Nu ne pronunţăm asupra resurselor contestatarei, dar subscrisa avem un personal de peste 1.500 de angajaţi, plătitori de taxe şi impozite către statul român, pentru realizarea lucrărilor contractate şi, în urma investiţiilor masive pe care le-am efectuat, o dotare tehnică de ultimă generaţie, ce ne permite să executăm mai mult de 100 km de autostradă pe an.

35. Mai mult, în urma investiţiilor din ultima perioadă, Asocierea are în dotare utilaje performante, de ultimă generaţie, dotate cu GPS, ce permit un control exact al procesului de execuţie, inclusiv linii de producţie a grinzilor pentru poduri şi a elementelor prefabricate pentru toate categoriile de lucrări, astfel încât producem în regie proprie cea mai mare parte a materialelor puse în operă, obţinând astfel un avantaj alai financiar cat si în controlul şi eficientizarea timpilor de execuţie a lucrărilor.

36. De altfel, în ultimii 20 de ani, membrii asocierii noastre au demonstrat că sunI unii dintre cei mai seriosi şi statornici constructori români, cu o excelentă capacitate de execuţie şi garantare a lucrurilor, ionic lucrurile încredinţate nouă fiind recepţionate fără obiecţiimi şi comportându-se excelent atât pe perioada de garanţie, cât chiar şi după 10-15 ani de la execuţia lor.

37. Dintr-o altă perspectivă, însă tot cu privire la capacitatea noastră de a derula contractul în condiţiile lucrărilor pe care le avem deja in execuţie, trebuie să menţionăm că aceasta va creşte chiar mai mult, pe măsura finalizării şi predării celorlalte lucrări. Concret, Varianta de ocolire Bacău va fi finalizată în toamna acestui an, înaintea termenului final declarai pentru realizarea acesteia, iar Tronsonul 2 al Drumului Expres Craiova-Piteşli 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. De altfel, membrii Asocierii noastre sunt singurii contractori care au demonstrat finalizarea unui tronson de autostradă înainte cu 6 (şase) luni faţă de termenul pentru finalizarea contractului, respectiv Autostrada Timisoara-Lugoj.

38. Nu în ultimul rând, valoarea cumulată a proiectelor în desfăşurare sau atribuite nu prezintă nicio relevanţă întrucât autoritatea contractantă, ca beneficiar al lucrărilor are obligaţia principală de a achita costul lucrărilor, iar nu subscrisa asociere care trebuie doar să susţinem temporar execuţia lucrărilor, până la decontarea acestora, potrivit dispoziţiilor contractului.

39. Ca urmare, vă solicităm să observaţi că autoritatea contractantă, beneficiară a majorităţii lucrărilor aflate acum în execuţie de către noi are cunoştinţe exacte despre capacitatea noastră de a realiza contractul, iar structura asociaţilor societăţilor componente ale subscrisei Asocieri nu constituie un motiv serios pentru a contesta acest lucru.

40. Cât priveşte susţinerea acordată de terţul Tehno Dopo Total SRL. aceasta a fost demonstrată potrivit cerinţelor normelor legale incidente şi ale Fişei de Date, iar susţinerile contrare ale contestatarei, bazate pe o interpretare vădit pro causo a litera b) de la Nota 2 din secţiunea III. 1.2) Capacitate economică şi financiară din Fişa de Dale sunt neîntemeiate şi tind

să introducă în Fișa de Date o cerință ce nu s-a formulat de autoritatea contractantă.

41. Concret, prin secțiunea III. 1.2) Capacitate economică și financiară din Fișa de Date autoritatea a solicitat:

„..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."

42. Potrivit definiției oficiale, ce se regăsește la punctul 18 alin. (1) lit. a) din Titlul // Capitolul II. Secțiunea a 5-a din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal din 06.01.2016, publicate în Monitorul Oficial, Partea I nr. 22 din 13 ianuarie 2016, pentru toate persoanele ce aplică reglementările contabile conforme cu Standardele internaționale de raportare financiară, cu excepția instituțiilor de credit:

„cifra de afaceri" cuprinde veniturile din vânzarea de bunuri și prestarea de servicii din care se scad sumele reprezentând reduceri comerciale acordate și se adaugă subvențiile de exploatare aferente cifrei de afaceri".

43. Ca urmare, întrucât cifra de afaceri anuală este dată de totalul veniturilor realizate în cursul anului din vânzarea de bunuri și prestarea de servicii, iar totalitatea operațiunilor efectuate de o societate pe perioada unui an nu se regăsește decât în bilanțul contabil, subscrisa asociere am depus situațiile financiare, bilanțurile aferente anilor 2016. 2017 și 2018 pentru fiecare dintre membrii asocierii, iar terțul susținător declarat. Techno Dopo Total SRL a transmis prin SIC AP propriile situații financiare pentru anii 2016. 2017 și 2018.

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

45. Prin contestația formulată, contestatara încearcă să răstălmăcească sensul clar al cerinței de calificare, respectiv ..să demonstreze CIFRA DE AFACERI anuală totală" într-o cerință total diferită, ce nu a fost prevăzută în Fisa de Date. respectiv dovedirea unor resurse financiare transferabile, precum fonduri disponibile, linii de credit, cash-flow sau alte asemenea resurse.

46. Concret, contestatara interpretează litera b) de la Nota 2 din secțiunea 111.1.2) Capacitate economică și financiară din Fișa de Date în sensul în care terțul susținător declarat de subscrisa pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind CIFRA DE AFACERI nu ar fi trebuit să demonstreze cifra sa de afaceri pe anii 2016, 2017 și 2018 ci „resursele financiare pe care le va mobiliza" în cazul în care subscrisa am întâmpina dificultăți în executarea contractului.

47. Această interpretare pro causa a contestatarei este însă expres contrazisă de conținutul Notei 3 pe care chiar o citează și care arată că:

„Autoritatea Contractanta va lua in considerare susținerea acordata de tertul/ tertii sustinator/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse in

documentația de atribuire, claca sunt îndeplinite in mod cumulativ minatoarele condiții:

a) terțul/ terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului,

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

48. Astfel, mobilizarea resurselor se referă la acele resurse „necesare pentru realizarea contractului", iar nu la un indicator economic precum cifra de afaceri.

49. Autoritatea contractantă putea alege oricare dintre cerințe privind situația economică și financiară prevăzute de art. 175 alin. (2) din Legea 98/2016 însă în această procedură, astfel cum fără echivoc se arată în secțiunea 111.1.2) din Fișa de Date, autoritatea contractantă a considerat necesar și adecvat să solicite demonstrarea unei cifre de afaceri anuale generale minime, iar nu a altui indicator economico-financiar dintre cei prevăzuți de art. 175 alin. (2) lit. h) din Legea 98/2016 și nici demonstrarea existenței vreunor resurse financiare transferabile.

50. Mai mult, contestatara chiar citează art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea 98/2016 care vorbește expres despre cifră de afaceri, iar nu despre resurse financiare și chiar recunoaște expres că „Altfel spus, autoritatea contractantă a solicitat cifra de afaceri în domeniul contractului" (pagina 11. paragraful 4 din contestație).

51. Ca urmare, întrucât subscrisa am demonstrat, potrivit cerințelor Fișei de Date, îndeplinirea cerinței de calificare privind „CIFRA DE AFACERI anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2016, 2017 și 2018" cu situațiile financiare solicitate prin Fișa de Date și prevăzute și de art. 177 alin. (1) Ut. b) din Legea 98/2016 nu există niciun temei legal pentru respingerea ca inacceptabilă a ofertei noastre.

52. Mai mult, dacă autoritatea contractantă, ce își cunoaște necesitățile și rațiunea introducerii acestui criteriu de calificare, ar fi fost nesatisfăcută de modul în care subscrisa am demonstrat „CIFRA DE AFACERI anuală totală", indicator economic solicitat prin Fișa de Date, aceasta putea și trebuia să ne indice, în mod concret, documentele probante suplimentare pe care le considera necesare pentru dovedirea CIFREI DE AFACERI anuală totală pentru anii 2016, 2017 și 2018, astfel cum s-a solicitat prin Fișa de Date.

53. În mod străin de realitate și documentele existente la dosarul achiziției, Contestatara mai afirmă și că terțul susținător Techno Dopo Total SRL „nu are în obiectul de activitate al societății niciunul dintre codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură".

54. Deși Techno Dopo Total SRL a fost nominalizat de subscrisa drept terț susținător pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri anuală totală pentru anii 2016, 2017 și 2018, iar nu pentru execuția lucrărilor sau plata acestora totuși, astfel cum rezultă din certificatul de furnizare de informații nr. 990730 emis de Ministerul Justiției - Oficiul Național al Registrului Comerțului și existent la dosarul achiziției, terțul susținător Tehno Dopo Total SRL are în obiectul său de activitate atât lucrări

speciale de construcții, cât și activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

55. În final, total neîntemeiate și nemotivate sunt și criticile contestatarei cu privire la evaluarea Propunerii Tehnice a subscrisei, atât timp cât acestea se bazează pe o inexistentă legătură dintre Acordul de asociere dintre membrii subscrisei Asocieri și metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor, în mod obiectiv, Acordul de asociere răspunde atât cerințelor autorității contractante, cât și nevoilor asociaților, iar opinia contestatarei asupra Acordului de asociere nu este de natură să constituie o critică serioasă la adresa actelor autorității contractante cu privire ta verificarea și evaluarea Propunerii Tehnice a subscrisei."

Cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința legată de experiența similară în execuția de lucrări, autoritatea contractantă susține că a stabilit prin intermediul documentației de atribuire următoarea cerință de calificare:

"1.) 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 autostrazi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 500.000.000 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)."*

Cu privire la această cerință de calificare, autoritatea contractantă învederează că Comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, acest aspect fiind justificat în mod corespunzător în cadrul documentului aflat la dosarul achiziției, intitulat *Grila de evaluare privind analiza documentelor justificative/Capacitatea tehnică și profesională*, pag. 67-73.

Autoritatea contractantă consideră criticile contestatoarei amintite la pagina 8 din Contestație referitoare la contractul Autostrada București - Ploiești, în valoare de 349.359.451,92 lei, ca fiind neîntemeiate având în vedere faptul că Comisia de evaluare a reținut pentru acest contract doar suma de 70.861.227,843 lei fără TVA, consemnând drept justificare în acest sens următoarea afirmație:

"Deși din Fișa rezumativă - Certificat de Plată final perioada iulie 2012 - august 2017 rezultă o valoare de 286.593.196,45 lei fără TVA, Comisia de

Evaluare a luat în considerare doar suma de 70.861.227,843 lei fără TVA întrucât aceasta a fost executată în perioada iulie 2012 - august 2017."

Se arată că cu privire la acest aspect Comisia de evaluare a ţinut cont inclusiv de corespondenţa de specialitate purtată cu ANAP (Solicitare Consiliere metodologică nr. 92/20166/01.04.2020), Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice comunicând prin adresa nr. 4178/28.04.2020:

"În primul rând, dorim să subliniem că opinia exprimată în prezenta adresă se referă exclusiv la informaţiile transmise prin adresele dumneavoastră nr. 92/20166/01.04.2020 şi nr. 92/2117/07.04.2020. Art. 160 din Legea nr. 98/2016 stabileşte dreptul oricărui operator economic de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, precum şi obligaţia autorităţii contractante de a răspunde la aceste solicitări în mod clar şi complet, căi mai repede posibil.

De asemenea, potrivii art. 27 alin. (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016. „Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de ar!. 160 alin. (2) din Lege. autoritatea contractantă stabileşte în anunţul de participare/simplificat/de concurs şi termemd-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire, acesta urmând să fie corela! cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentaţia de atribuire şi să formuleze întrebările pe care le consideră necesare".

Astfel, în măsura în care operatorii economici nu au uzat de drepturile de solicitare de clarificări/modificare, în termenele prevăzute de lege şi aduse la cunoştinţa lor prin prevederile documentaţiei de atribuire, aceştia au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligaţia să încheie contractul de achiziţie publică cu acel operator economic a cărui ofertă a fost stabilită câştigătoare pe baza propunerii tehnice şi a propunerii financiare cuprinse în oferta acestuia, întocmite. în consecinţă, conform cerinţelor din documentele achiziţiei (ari. 143 alin. (I) din H.G. nr. 395/2016), prin documentaţie de atribuire înţelegându-se conform prevederilor ari. 20 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 DUAE şi instrucţiunile către ofertanţi/candidaţi, caietul de sarcini sau documentul descriptiv, proiectul de contract, formulare şi modele de documente.

Prin urmare, evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire de către comisia de evaluare, se va face prin raportare la regulile stabilite prin documentaţia de atribuire publicată.

Astfel în situaţia prezentată de dumneavoastră, comisia de evaluare va analiza documentele depuse de ofertanţi în scopul demonstrării îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, ţinând cont de modul în care a fost formulată aceasta la nivelul documentaţiei de atribuire."

În consecinţă, precum s-a detaliat şi în cadrul Grilei de evaluare a documentelor justificative, Autoritatea notifică faptul că Comisia de evaluare a aplicat întocmai prevederile Instrucţiunilor către Ofertanţi stabilite pentru cerinţa în cauză, respectiv: "[...]**) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)", coroborate cu prevederile art. 13 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017:

"ART 13

(1) Numărul de ani aferenți experienței similare se calculează în oricare dintre următoarele variante:

a) prin raportare la data publicării anunțului (de participare/de participare simplificat, în condițiile în care, prin prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv art. 17 din Legea nr. 99/2016 este stabilit că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare/de participare simplificat, iar nivelul experienței similare se raportează la complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, dată de această valoare sau de cantitățile aferente, care. prin înmulțire cu prețurile unitare aplicabile, relevă valoarea estimată a achiziției, rezultând că nivelul cerințelor privind experiența similară trebuie să fie valabil la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare/de participare simplificat; sau

b) prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de participare/de participare simplificat, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data inițierii procedurii de atribuire și cea a depunerii ofertelor; sau

c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menționate la lit. a) și b).

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienței similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b) dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.

(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit."

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că, deși contestatoarea critică inclusiv luarea în considerare a Contractului nr. 3 (Autostrada București-Ploiești) cu ocazia analizării îndeplinirii Cerinței de calificare referitoare la experiența similară în construcția de poduri/pasaje/viaducte, precum rezultă din Grila de evaluare, acesta nu era necesar, primele două contracte fiind suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare în cauză:

"[...] Acest contract este luat în considerare pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 și respectiv nr. 2 având o valoarea a lucrărilor de 30.222.979,78 lei fără TVA. [...]

Valoare lucrări poduri/pasaje/viaducte:

Contractul 1 + Contractul 2 + Contractul 3 - 159.774.487 lei fără TVA, care depășește valoarea de 100.000.000 lei fără TVA din criteriul minim de calificare".

În speță, autoritatea contractantă consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător prin intermediul Cererii de intervenție voluntară, referitor la îndeplinirea cerinței privind experiența similară:

"66. Criticile contestatarei cu privire la aceste aspecte ale Ofertei subscrisei sunt neîntemeiate și chiar lipsite de logică întrucât subscrisa am prezentat autorității contractante mai mult decât se solicita prin Fișa de Date, iar nu mai puțin și, în orice caz, informațiile nu erau „inexistente" astfel cum afirmă contestatara.

67. Concret, deși prin Fișa de Date autoritatea contractantă 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 experți", subscrisa am prezentat aceste documente încă din faza DUAE și am făcut trimitere la ele întrucât acestea conțineau nu doar informațiile necesare îndeplinirii celor două cerințe de calificare, ci și documentele ce probau îndeplinirea cerințelor.

68. Astfel, vă solicităm respectuos să observați că subscrisa asociere nu am avut omisiuni în completarea DUAE, astfel cum neîntemeiat afirmă contestatara, ci am transmis autorității contractante chiar mai multe informații decât erau solicitate pentru faza DUAE.

69. De altfel, după cum reține și contestatara, prin adresa 24/3143/08.04.2020 autoritatea contractantă ne-a solicitat clarificări și cu privire la acest aspect, iar prin adresa noastră 535/10.04.2020 subscrisa nu am făcut altceva decât să reluăm în cuprinsul DUAE o parte din informațiile prevăzute în Anexa 1 la Formularul nr. 4, care se găsea deja la autoritatea contractantă.

70. Astfel, în condițiile în care asociatul Tehnostrade SRL indicase în DUAE persoana nominalizată ca Specialist protecția mediului și locul din documentele transmise unde se găseau nu doar informațiile necesare îndeplinirii Cerinței nr. 4 ci și documentele ce probau îndeplinirea Cerinței nr. 4, iar asociatul Spedition UMB SRL indicase în DUAE persoana nominalizată ca Inginer Asigurarea Calității și locul din documentele transmise unde se găseau nu doar informațiile necesare îndeplinirii Cerinței nr. 5, ci și documentele ce probau îndeplinirea Cerinței nr. 5. critica contestatarei potrivit cu care aceste informații lipseau pur și simplu nu poate fi primită.

71. În egală măsură, atât timp cât cei doi experți erau nominalizați, iar informațiile necesare îndeplinirii Cerințelor nr. 4 și 5 și documentele ce probau îndeplinirea Cerințelor nr. 4 și 5 se găseau deja la autoritatea contractantă, nu se poate susține în mod serios faptul că solicitarea acesteia de clarificare nr. 24/3143/08.04.2020 nu a fost una de confirmare ori că prin aceasta autoritatea contractantă a încălcat vreunul dintre principiile transparenței, egalității de tratament sau nediscriminării pe care

conlestatara se limitează să le enumere fără a arăta în concret cum a fost adusă atingere acestora.

72. Concret, contestatara afirmă încălcarea acestor principii și invocă dispozițiile ari. 209 alin. (2) din Legea 98/2016. dar nici nu arată și nici nu argumentează în vreun fel care a fost avantajul evident creat subscrisei prin clarificarea nr. 24 3508/24.04.2020 ce viza doar confirmarea informațiilor ce fuseseră deja transmise autorității contractante.

73. Conteslaloarea mai critică și faptul că subscrisa am nominalizat aceleași persoane în ofertele aferente acestui proiect și celui vizând proiectarea și execuția Tronsonului 3 al Drumului Expres Craiova - Pitești.

74. În primul rând, în ipoteza în care atât execuția Tronsonului 4 cât și a Tronsonului 3 ar fi atribuită subscrisei, apreciem că nu este deloc imposibil ca specialiștii nominalizați să se implice cu succes în execuția celor două tronsoane adiacente de drum expres.

75. În al doilea rând, nicio dispoziție legală sau a documentației de atribuire nu interzice nominalizarea acelorași experți în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziție desfășurate simultan.

76. În al treilea rând chiar autoritatea contractantă a arătat că această posibilitate este permisă prin Răspunsul 52 din Clarificarea nr. 3 la documentația de atribuire „Proiectare si Execuție Drum Expres Craiova - Pitești. Tronsonul 4" în care a arătat:

Având în vedere ca Autoritatea Contractanta a inițiat recent si procedura de atribuire a contractului de proiectare și execuție "Drum expres Craiova-Pitești" Tronsonul 3 conform anunțului de participare nr. CN1015466/30.09.2019, va rugăm să clarificați și să confirmați că este acceptabil pentru Autoritatea Contractantă ca, pentru scopul etapei de ofertare, operatorii economici interesați de participarea în ambele proceduri de atribuire (i.e. prezenta procedura de atribuire a contractului de proiectare și execuție "Drum expres Craiova-Pitești" Tronsonul 4 și procedura de atribuire a contractului de proiectare si execuție "Drum expres Craiova-Pitești Tronsonul 3) să indice aceiași membri ai personalului cheie desemnați pentru executarea contractului în oferta depusă, după caz, în fiecare dintre cele două proceduri de atribuire.

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

Având în vedere că întrebarea dvs. vizează 2 proceduri de atribuire distincte, vă rugăm să aveți în vedere că Autoritatea Contractantă nu poate îngrădi dreptul operatorilor economici de a participa cu aceeași echipă de experți pe cele 2 proceduri similare.

Cu toate acestea, în situația în care personalul va fi înlocuit în implementarea contractului, Autoritatea Contractantă va aplica penalitățile prevăzute la art. 5.1 din Acordul Contractual prin care este amendată clauza 50.3 (punctul 5) din Condițiile Generale.

77. Nu în ultimul rând, susținerile contestatarei denotă o capacitate limitată de gestionare a resurselor dinsponibile, în cazul de față a resursei umane întrucât un antreprenor diligent nu poate păstra inactiv un întreg grup de specialiști care, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție, să

nu desfășoare activitate in interesul angajatorului, potrivit calificării și fișei postului fiecăruia. în speță, fără să participe la realizarea și urmărirea execuției de lucrări.

78. Ca urmare, vă solicităm respectuos să respingeți susținerile contestatarei cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest aspect al ofertei subscrisei și să constatați, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziției, că subscrisa am demonstrat că dispunem de toți experții necesari pentru executarea în condiții optime a contractului „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești Tronsonul 4".

79. Cât privește criticile formulate de contestatoare cu privire la dovada experienței similare a terțului susținător DP Consult SRL, vă solicităm respectuos să le respingeți întrucât acest aspect a fost demonstrat prin actele depuse la dosarul achiziției, conform cerințelor legale și ale Fișei de Date.

80. Concret, în legătură cu experiența acumulată de terțul DP Consult SRL în executarea autostrăzii Sebeș -Turda, astfel cum se poate observa din documentele existente la dosarul cauzei, terțul susținător a acționat ca subcontractor - proiectant de specialitate al asocierii Aktor Technical Societe Anonime Aktor SA - Euroconstruct Trading '98 SRL, această asociere fiind beneficiarul serviciilor sale și implicit, cea capabilă să emită recomandarea privind activitatea terțului. Mai mult decât atât, chiar și consultantul beneficiarului final CNAIR SA a emis o recomandare cu privire hi terțul susținător.

81. În final, contestatara mai afirmă în mod neîntemeiat și că subscrisa nu am fi demonstrat îndeplinirea Cerinței 1 și Cerinței 2 din Cap. III. 1.3 a) Capacitate tehnlcă și /sau profesională".

82. Cât privește contractul 93/1773J/26.10.2006 privind „Autostrada București - Brașov, tronson București-Ploiești, km 19+500 - 62+000", adus în discuție de contestatoare, 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 ta bun sfârșit", în accepțiunea Fișei de Date și a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 la care trimite Fișa de Dale.

83. Concret, potrivit secțiunii III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională" din Fișa de Dale: „) Prin lucrări duse la bun sfarsit se înțelege:*

-lucrări recepționate pe obiecte, care sunt insolite 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."

84. La rândul lor, dispozițiile art. II alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și h) din Legea nr. 98/2016 arată în mod expres și neechivoc faptul că prin sintagma „lucrări duse la bun sfârșit" se înțelege „c) lucrări recepționate însoțite de proces- verbal de recepție finală".

85. Astfel, lucrările obiect al contractului 93/17731/26.10.2006 au fost duse la bun sfârșit, în sensul solicitat de autoritatea contractantă prin Fișa de Date și în interpretarea dată sintagmei inclusiv prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, în cadrul perioadei de 5 ani prevăzută de Fișa de Dale.

respectiv la data de 30.05.2017, când a fost încheiat Procesul-Verbal de Recepţie Finală nr. 116/30.05.2017.

86. Ca urmare, vă solicităm să observaţi că subscrisa am demonstrat cu acte îndeplinirea acestei cerinţe de calificare. "

Cu privire la neîndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - Cerinţa legată de experienţa similară în proiectare, autoritatea contractanta afirmă că a stabilit prin intermediul documentaţiei de atribuire următoarea cerinţă de calificare:

"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 7.000.000 lei.

**) Prin servicii duse la bun sfârşit se înţelege: - servicii recepţionate parţial, cu condiţia ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; - servicii recepţionate la sfârşitul prestării.*

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

****) Se consideră îndeplinită cerinţa "în ultimii 5 ani servicii de elaborare/ actualizare/ revizuire/completare [Proiecte Tehnice şi Detalii de Execuţie***]" şi în condiţiile în care Detaliile de Execuţie sunt aferente unui Proiect Tehnic realizat anterior ultimilor 5 ani, de către acelaşi operator economic, cu condiţia ca acesta să facă dovada realizării respectivului Proiect Tehnic prin prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar si/sau procese verbale de recepţie si/sau alte documente relevante. În condiţiile în care Proiectul Tehnic a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, Autoritatea Contractanta va lua în calculul valorii pentru îndeplinirea cerinţei atât valoarea Proiectului Tehnic, cât şi valoarea Detaliilor de Execuţie, cu condiţia ca acestea să fie integrate într-un livrabil cu funcţionalitate independentă."*

Cu privire la această cerinţă de calificare, Autoritatea precizează că Comisia de evaluare, în mod corect a reţinut că ofertantul câştigător îndeplineşte condiţiile minime solicitate prin documentaţia de atribuire, justificând în mod corespunzător acest aspect în cadrul documentului aflat la dosarul achiziţiei, intitulat *Grila de evaluare privind analiza documentelor justificative/Capacitatea tehnică şi profesională/Executarea de servicii de tipul specificat*, pag. 74-79.

Contrar susţinerii contestatoarei, conform căreia *"[...] în documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său"*, din Angajamentul ferm depus şi din înscrisurile anexate, rezultă în viziunea Autorităţii faptul că terţul va pune la dispoziţie personal şi va realiza efectiv proiectarea în condiţiile în care Asocierea va întâmpina dificultăţi şi/sau blocaje în implementarea contractului.

Se menţionează că confuzia şi eroarea susţinerilor contestatoarei continuă şi când afirma că *"[...] nici una din cele 3 companii din Asocierea declarată câştigătoare nu are în obiectul de activitate serviciile de*

proiectare", având în vedere faptul că din Certificatul ONRC depus pentru operatorul economic TEHNOSTRADE (membru al asocierii), rezultă că acesta deține CAEN-ul specific activității de proiectare, respectiv 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Mai mult, autoritatea contractantă face precizarea că în cadrul celui de al doilea contract reținut ca experiență similară, Asociatul TEHNOSTRADE a avut calitatea de Proiectant general, acesta fiind contract de tip Fidic Galben.

De altfel, autoritatea contractantă semnalează că acest aspect a fost clarificat de către Comisia de evaluare prin adresa nr. 20/3143/08.04.2020 iar ofertantul câștigător a răspuns în mod concludent prin adresa nr. 535/14.04.2020, aceste înscrisuri fiind puse la dispoziția contestatoarei cu ocazia studierii dosarului achiziției publice.

În speță, autoritatea contractantă consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător, prin intermediul Cererii de intervenție voluntară.:

"56. Subscrisa am declarat societatea DP CONSULT SRL drept terț susținător pentru îndeplinirea Cerinței nr. 3 de la secțiunea III. 1.3.a) ..Capacitate tehnică și / sau profesională".

57. Trimiterile contestatarei la dispozițiile art. 179 lit. g) din Legea 98/2016 și interpretarea pe care o dă art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016 sunt irelevante, întrucât subscrisa nu am apelat la susținerea terțului pentru că nu am deține „calificările educaționale și profesionale" necesare executării contractului, ci pentru demonstrarea pragului valoric solicitat de autoritatea contractantă.

58. Concret, atât asociatul Tehnostrade SRL, cât și asociatul SA&PE Construct SRL dețin „calificările educaționale și profesionale" necesare activității de proiectare, domeniu în care ambele dețin și Certificate ISO, respectiv Certificatele RO 0931/3/5/1 și RO 0931/3/5/2 referitoare la asociatul SA&PE Construct SRL și Certificatele RO 0336/5/9/1 și RO 0336/4/7/2 referitoare la asociatul Tehnostrade SRL, emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT și care se regăsesc în dosarul achiziției, chiar dacă nu au fost observate de contestatară.

59. Ca urmare, susținerea terțului DP Consult nu se traduce în faptul de a „dispune efectiv de resursele DP Consult SRL necesare pentru realizarea contractului". cum în mod greșit apreciază contestatara, ci în îndeplinirea cerinței de calificare.

60. Astfel, vă solicităm respectuos să observați că susținerile contestatarei cu privire la faptul că subscrisa Asociere ne-am afla „în imposibilitatea executării părții de proiectare din cadrul contractului (aceștia nu au codul CAEN necesar)" sunt pur și simplu străine de realitate, astfel cum aceasta reiese din actele existente la dosarul achiziției.

61. De altfel, comisia de evaluare ne-a solicitat prin adresa sa 20/3143/08.04.2020 clarificări cu privire la acest aspect, iar subscrisa am răspuns prin adresa noastră 535/14.04.2020 și documentele atașate, toate acestea regăsindu-se la dosarul achiziției, chiar dacă ele nu au fost accesibile contestatoarei.

62. În egală măsură neîntemeiate și străine de realitate sunt și susținerile contestatarei cure. fără a cunoaște documentele depuse de

subscrisa, afirmă că nu am fi dovedit calitatea în executarea contractului a personalului cheie propus.

63. În realitate, subscrisa am demonstrai acest lucru potrivit cerințelor autorității contractante ce a tratat acest aspect inclusiv prin Răspunsul 3 din cadrul Clarificării nr. 2 la documentația de atribuire „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova – Pitești, Tronsonul 4", respectiv: întrebare 3 - Cu privire la tabelele A, B.1, B.2, C.1 și C2 dlin cadrul secțiunii VII (Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului) a Formularului nr. 4 - Propunerea tehnică, având în vedere sintagmele din ultima coloană: "Modalitatea de asigurare a personalului (contract de muncă/colaborare/conlucrare/subcontractare ele.)", vă rugăm să confirmați ăa personalul poate fi asigurat prin semnarea unui contract de colaborare cu expertul respectiv, inclusiv în situația în care acesta este angajaî în cadrul altei societăți fără ca aceasta din urmă să aibă statut de subcontractor în cadrul prezentei proceduri.

Răspuns 3 Conform prevederilor Instrucțiunilor către ofertanți, Secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv:

De asemenea, Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică și următoarele Formulare și documente: (...)

De asemenea, în cazul personalului care reprezintă cerințe minime de calificare, Ofertanții vor prezenta și Anexa nr. 2 "Declarația de disponibilitate" la Formularul nr. 4, [...]"

De asemenea a se analiza în detaliu tabelele A, B1, B2, C1 și C2 de la punctul VII- Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului din Formularul 4 unde se regăsește în ultima coloană ca modalitate de asigurarea a personalului și opțiunea de contract de colaborare. Astfel, Personalul propus de ofertant pentru executarea contractului poate fi asigurat și prin contracte de colaborare.

Precizăm faptul că Autoritatea Contractantă a solicitat completarea și semnarea Anexei nr. 2 "Declarația de disponibilitate" la Formularul nr. 4 doar de către experții / personalul propus pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare din cadrul Documentației de atribuire.

64. Cât privește modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului său, subscrisa asociere, împreună cu terțul susținător, am dat curs dispozițiilor Fișei de Date și a Notelor din Formularul nr. 3B și am atașat Angajamentului Ferm documentele ce indică, în concret, resursele umane și tehnice, materiale pe care terțul le va mobiliza în cazul improbabil în care subscrisa am întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau ne-am găsi în imposibilitatea derulării contractului în ceea ce privește serviciile de proiectare.

65. Ca urmare, vă solicităm să respingeți și aceste critici nefondate ale contestaloarei, întrucât toate documentele doveditoare ce infirmă susținerile sale se află în dosarul achiziției. "

Cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința privind utilajele, autoritatea contractantă arată că a stabilit prin intermediul documentației de atribuire următoarea cerință de calificare:

"Cerința 6: Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/ are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

a) Stație de asfalt - 2 buc:
b) Stație de betoane - 1 buc;
c) Autobasculante - 27 buc;
d) Autobetoniere -11 buc;
e) Excavatoare - 6 buc;
f) Autogredere - 8 buc;
g) Eșaloane de asfalt (1 repartizator și 3 cilindrii compactori) - 2 seturi;
h) Buldozere - 6 buc;
i) Compactoare terasament - 6 buc;
j) Compactoare terasament picior de oaie - 4 buc;
k) Automacara - Sarcina maximă minim 120 tf- 2 buc.;
i) Automacara - Sarcina maximă minim 40 tf— 2 buc.;
m) Instalații coloane forate - diametru coloane 1080 mm - 4 buc.

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

Cu privire la această cerință de calificare, autoritatea contractantă menționează că Comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, justificând acest aspect în cadrul documentului aflat la dosarul achiziției, intitulat *Grila de evaluare privind analiza documentelor justificative/Capacitatea tehnică și profesională/Utilaje, instalații și echipament tehnic*, pag. 88-91.

Autoritatea contractantă iterează faptul că un astfel de criteriu, privind analiza disponibilității utilajelor prin raportare la lucrările aflate în execuție sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut în documentația de atribuire. Drept urmare, având în vedere faptul că contestatoarea face vorbire despre proceduri diferite, iar nu pe loturi, nici ofertanții nu puteau fi ținuți să demonstreze acest aspect, nici Comisia de evaluare să îi verifice și, cu siguranță, oferta nu putea fi respinsă prin raportare la o cerință inexistentă, respectiv „prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere" astfel cum se exprimă contestatara.

Mai mult, Autoritatea învederează că ofertantul câștigător deține majoritatea echipamentelor în regie proprie, pentru celelalte fiind prezentate contracte de închiriere, astfel cum rezultă din Anexa la Grila verificare documente justificative.

În speță, autoritatea contractantă consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător prin intermediul Cererii de intervenție voluntară:

"87. Deși contestatara a arătat în partea introductivă a contestației că nu a avut acces la Propunerea Tehnică a subscrisei, iar CNSC, astfel cum am arătat mai sus, a reținut că „Legea nr. 10/2016 prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinice care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării

ei, iar nu pentru motive necunoscute" totuși, contestatara critică Propunerea Tehnică a subscrisei, paradoxal, apreciind că am ofertat mai multe utilaje decât cele solicitate prin Fișa de Date.

88. Contestatoarea critică de asemenea și faptul că utilajele ofertate „sunt folosite și în celelalte contracte derulate de Ofertant". Dincolo de faptul că și dacă ar fi primit acces la Propunerea Tehnică a subscrisei, contestatoarea tot nu putea cunoaște situația concretă de pe alte șantiere ale subscrisei, această afirmație denotă, din nou, capacitatea limitată a acesteia de a gestiona rațional și eficient resursele disponibile și necesare executării lucrărilor.

89. În mod practic și rațional, resursele sunt distribuite între șantiere în funcție de categoriile de lucrări 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.

90. De altfel, în Formularul nr. 4. Secțiunea VI „Echipamente/ Instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului" se menționează expres faptul că „Orice echipament va putea fi înlocuit cu un alt echipament care va avea cel puțin aceleași caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului înlocuit", tocmai datorită faptului că nu există nicio rațiune, fie ea legală, tehnică, economică sau măcar logică, pentru care un antreprenor diligent ar păstra în staționare, fără să folosească la executarea de lucrări, un întreg parc de utilaje care, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție, 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 achiziție așteptate.

97. Mai mult, abordarea subscrisei cu privire la gestionarea și folosirea resurselor disponibile ne-a permis nu doar finalizarea la termenele agreate sau chiar mai devreme a tuturor lucrărilor ce ne-au fost încredințate spre execuție, ci și optimizarea propunerilor noastre financiare ce apar unor contra-ofertanți drept „neobișnuit de scăzute", în timp ce abordări precum cea a contestatarei ne-au determinat în decursul anilor, să declarăm drept confidențiale acele părți ale propunerilor noastre tehnice ce arată planificarea activităților și corelarea acestora pentru respectarea termenelor agreate.

92. Ca urmare, vă solicităm să respingeți susținerile contestatarei și să constatați, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziției, că subscrisa am demonstrat că avem la dispoziție toate utilajele necesare executării lucrărilor obiect al contractului „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 4", iar pe măsura finalizării celorlalte lucrări aflate în execuție, numărul utilajelor disponibile va crește.

93. Astfel cum a constatat și comisia de evaluare, ce a avut acces la Propunerea Tehnică a subscrisei, aceasta include un program de execuție coreei întocmii, ce are în vedere toate categoriile de lucrări și resursele ce trebuie alocate, iar acestea sun! corelate cu Propunerea Financiară.

94. În egală măsură, simplele afirmații ale contestatarei cu privire la faptul că, în opinia sa „Comisia de evaluare nu a verificat în mod riguros conformitatea cerințelor tehnice cu Cerințele Beneficiarului" nu constituie o veritabilă critică a legalității și temeiniciei actelor atacate atât timp cât contestatara nu reușește să indice în mod concret niciun neajuns al

Propunerii tehnice, ci se limitează la generalități precum legătura strânsă dintre elementele Propunerii Tehnice și Propunerea Financiară.

95. Mai mult, cunoscând faptul că nu mai poate aduce critici la acest moment algoritmului de punctare al Propunerilor Tehnice din Fișa de Date, contestatara susține că autoritatea contractantă „și-a încălcat propriile cerințe nevoi" precum și principiile proporționalității, transparenței și nediscriminării, dar nu înțelege să arate cum a nesocotit comisia de evaluare respectivul algoritm sau ce parte a garanțiilor oferite de algoritmul de punctare au fost încălcate cu ocazia evaluării Propunerii Tehnice a subscrisei sau a oricărei alte propuneri tehnice depuse în procedură.

96. În final, vă solicităm să respingeți și afirmațiile nemotivate și neprobate ale contestatarei potrivit cu care Oferta subscrisei trebuia depunctată întrucât nu am fi prezentai experiența acestora, necesară pentru acordarea punctajului. întrucât toate aceste documente au fost depuse și se găsesc în dosarul achiziției."

Cu privire la asigurarea disponibilității personalului, autoritatea contractantă reține că contestatoarea critică faptul că ofertantul câștigător a nominalizat aceleași persoane în ofertele aferente acestui proiect și celui vizând proiectarea și execuția Tronsonului 3 al Drumului Expres Craiova - Pitești.

Față de acest aspect, Autoritatea reiterează că un astfel de criteriu, privind analiza disponibilității personalului prin raportare la lucrările aflate în execuție sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut în documentația de atribuire, astfel că ofertanții nu puteau fi ținuți să demonstreze acest aspect.

Se arată că nicio dispoziție legală sau a documentației de atribuire nu interzice nominalizarea acelorași experți în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziție desfășurate simultan.

În acest sens, autoritatea contractantă amintește Răspunsul 52 din Clarificarea nr. 3 la documentația de atribuire „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 4":

"întrebare: Având în vedere că Autoritatea Contractantă a inițiat recent și procedura de atribuire a contractului de proiectare și execuție "Drum expres Craiova-Pitești" Tronsonul 3 conform anunțului de participare nr. CN1015466/30.09.2019, vă rugăm să clarificați si să confirmați că este acceptabil pentru Autoritatea Contractantă că, pentru scopul etapei de ofertare, operatorii economici interesați de participarea în ambele proceduri de atribuire (i.e. prezenta procedură de atribuire a contractului de proiectare și execuție "Drum expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 4 și procedura de atribuire a contractului de proiectare și execuție "Drum expres Craiova-Pitești Tronsonul 3) să indice aceiași membrii cu personalul cheie desemnat pentru executarea contractului în oferta depusă, după caz, în fiecare dintre cele două proceduri de atribuire.

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

Răspuns: Având în vedere că întrebarea dvs. vizează 2 proceduri de atribuire distincte, vă rugăm să aveți în vedere că Autoritatea Contractantă

nu poate îngrădii dreptul operatorilor economici de a participa cu aceeași echipă de experți pe cele 2 proceduri similare.

Cu toate acestea, în situația în care personalul va fi înlocuit în implementarea contractului, Autoritatea Contractantă va aplica penalitățile prevăzute la art. 5.1 din Acordul Contractual prin care este amendată clauza 50.3 (punctul 5) din Condițiile Generale."

Nu în ultimul rând, Autoritatea apreciază că susținerile contestatarei denotă o capacitate limitată de gestionare a resurselor dinsponibile, în cazul de față al resursei umane întrucât un antreprenor diligent nu poate păstra inactiv un întreg grup de specialiști care, în așteptarea unor viitoare proceduri de achiziție, să nu desfășoare activitate în interesul angajatorului, potrivit calificării și fișei postului fiecăruia, în speță, fără să participe la realizarea și urmărirea execuției de lucrări.

Ca urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliu să respingă susținerile contestatarei cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest aspect al ofertei depuse de Asocierea câștigătoare și să constatate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziției, că aceasta a demonstrat că dispune de toți experții necesari pentru executarea în condiții optime a contractului „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești. Tronsonul 4".

Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă afirmă că, contrar susținerilor contestatoarei, Comisia de evaluare a efectuat verificările prevăzute de legislația în vigoare (art. 210 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice) cu privire la prețul ofertat de către Asocierea câștigătoare.

Astfel, prin Clarificarea nr. 24/2636/16.06.2020 Comisia de evaluare a solicitat justificarea anumitor categorii de prețuri iar ofertantul câștigător a răspuns în mod concludent prin Adresa nr. 894/22.06.2020, prezentând detalierea pe categorii de cheltuielilor și modul de formare a prețului, anexând totodată documente edificatoare cu privire la clarificările solicitate.

Se menționează că aceste aspecte au fost consemnate în detaliu în cadrul Proceselor verbale de analiză a propunerilor financiare nr. 24/2635/16.06.2020, nr. 24/2853/23.06.2020 și respectiv în cadrul Procesului verbal de închidere etapa analiza propunerii financiare nr. 24/2853/23.06.2020, în cadrul cărora a fost efectuată inclusiv o paralelă cu ofertele depuse de către ceilalți ofertanți, din care rezultă inclusiv faptul că pentru anumite categorii de lucrări, contestatoarea prezintă prețuri mai scăzute decât ofertantul câștigător.

Având în vedere faptul că ofertantul câștigător cât și ceilalți ofertanți au declarat prin intermediul Formularului nr. 6 propunerile financiare ca fiind confidențiale, cât și faptul că prezentul punct de vedere, conform art. 18, alin. (2) din Legea 101/2016 a fost comunicat contestatoarei, Autoritatea solicită Consiliului să cerceteze nemijlocit antecitatele înscrisuri care au fost înaintate la dosarul cauzei, pentru a verifica susținerile autorității contractante, întrucât detalierea suplimentară a acestor aspecte ar conduce la încălcarea obligației de asigurare a confidențialității ofertelor depuse, prevăzută de legislația în vigoare.

În speță, autoritatea contractantă consideră relevante și apărările formulate de către ofertantul câștigător, prin intermediul Cererii de intervenție voluntară:

"97. Aprecierea contestatarei potrivit cu care oferta subscrisei ar avea un preț aparent neobișnuit de scăzut nu are nicio relevanță asupra legalității și temeiniciei actelor autorității contractante pe care le atacă.

98. Comisia de evaluare a verificat minuțios acest aspect al ofertei noastre, sens în care ne-a solicitat, prin adresa sa 24/2636/16.06.2020, justificarea prețului ofertat și transmiterea documentelor privind prețurile obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare, costurile implicate pentru utilaje și echipamente de lucru, precum și detalierea prețului ofertat pentru mai multe articole din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

99. Subscrisa am răspuns în amănunt solicitării de clarificare prin adresa noastră 894/22.06.2020 și am depus împreună cu acestea și documentația doveditoare, însumând peste 600 de pagini de date și informații pe care subscrisa le-am catalogat în mod expres drept confidențiale, întrucât privesc modul de formare al prețurilor.

100. Cu urmare, va solicităm respectuos să observați că susținerile contestatoarei cu privire la acest aspect al Ofertei subscrisei sunt contrazise de documentele existente la dosarul achiziției, chiar dacă ele nu au fost accesibile contestatoarei.

101. Nu în ultimul rând, subscrisei asocieri i-uu mui fost atribuite contracte la prețuri considerate de contra-ofertanți drept neobișnuit de scăzute, iar acestea au fost întotdeauna finalizate la termenele convenite sau chiar anterior termenelor asumate, fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă și în condiții calitative ce au condus la recepția lucrărilor fără obiecțiuni și o bună comportare a lucrărilor atât pe durata perioadei de garanție, cât și după expirarea acestuia."

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea contestației în raport de lipsa motivării și a probării criticilor invocate.

În principal, Autoritatea este de părere că criticile formulate de către contestatoare se impun a fi respinse ca nemotivate și neprobate dat fiind că:

(a) la o simplă lectură a contestației, devine evident faptul că afirmațiile din contestație au caracterul unor simple afirmații subiective și nu sunt probate. Concret, contestatoarea procedează la expunerea unor simple susțineri, fără ca acestea să fie argumentate și / sau probate în mod corespunzător, astfel cum se impune prin dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016;

(b) invocarea unor dispoziții din Documentația de atribuire pretins a fi nerespectate nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Se arată că Consiliul este un organ jurisdicțional care este ținut să soluționeze o cauză în limitele învestirii sale, în acord cu principiul disponibilității procesuale. Oricum, Autoritatea afirmă că alegațiile nu sunt însoțite de probe efective în susținerea criticilor sale și în consecință, dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. i) și g) din Legea nr. 101/2016 sunt flagrant încălcate;

(c) autoritatea contractantă susține că Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica dacă un ofertant îndeplinește sau nu cerințele din documentația de atribuire, ci poate doar verifica dacă raționamentul probat de contestator este corect sau nu. Or, în speța pendinte, nu se poate discuta despre un raționament probat de contestatoare, pentru simplul motiv că acesta lipsește cu desăvârșire.

(d) totodată, Autoritatea precizează că aspectele subliniate anterior sunt confirmate de jurisprudența vastă și constantă a Consiliului:

- "simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. (...) în contestație și în răspunsul amintit depuse de autoarea contestației figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de cei 2 ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractanta". (Decizia CNSC nr. 3416/C7/4394/20.12.2017);
- "îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept (...) iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor de calificare de către concurenți (Decizia CNSC nr. 2234/12.02.2010).
- „(...) Consiliul nu poate face o verificare in integrum a documentelor de calificare și propunerii tehnice, în locul comisiei de evaluare. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al asocierii contestatoare, pentru a verifica, integral, respectivele oferte, și a identifica eventuale motive de inacceptabilitate și/ sau neconformitate " (Decizia CNSC nr. 67/C9/2388, 2393, 2418/18.01.2016);
- ,,(...) Referitor la susținerile contestatoarei, (...) Consiliul constată că acestea nu pot fi analizate, deoarece au un caracter general, nicăieri în cuprinsul contestației nefăcându-se referire la motive concrete de nelegalitate ale acestei oferte, ci doar susțineri că: nu a făcut dovada accesului la disponibilități bănești, - a avut un preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea contractului, - nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară (...). Astfel, Consiliul se află în imposibilitatea verificării susținerilor contestatoarei, vizând oferta depusă de (...). nefiind în competența sa controlul generat al admisibilității unei oferte, motiv pentru care le va respinge ca nefondate (...)" (Decizia CNSC nr. 1263/C3/1400/19.07.2016):

Dar, în egală măsură, și de practica unitară a instanțelor judecătorești, care s-au pronunțat după cum urmează:

,,Curtea apreciază că în mod corect Consiliul a constatat că, în fapt, contestatorul nu a formulat critici prin care să indice în mod concret care sunt motivele pentru care oferta depusă de câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă (...)" (Decizia civilă nr. 1488 din data de 17 februarie 2014. pronunțată de Curtea de Apel Cluj)

- .. (...) Semnificativă în acest sens este împrejurarea că în chiar plângerea sa, petenta nu a putut indica în ce a constat motivarea în fapt realizată prin adresa sa din 22.01.2014, susținând doar că a arătat doar care au fost indiciile care au condus la considerarea ofertei câștigătoare ca fiind inacceptabilă [...]. Prin urmare, în mod corect Consiliul a considerat

nemotivată în fapt contestația petentei și a respins-o pentru neconformare la obligația instituită în sarcina sa în sensul prezentării motivelor de fapt, reținând justificat și inadmisibilitatea completării motivării prin concluzii scrise. Față de acest aspect, antamarea aspectelor legate de conformitatea și acceptabilitatea ofertei câștigătoare, prezentate de petentă în plângere, nu este posibilă (...)" (15 Decizia civilă nr. 3144 din data de 07 aprilie 2014. pronunțată de Curtea de Apel Cluj):

- ..(...) Curtea de apel va constata că într-adevăr, petenta a invocat aspecte generale, fără a arăta în mod concret care dintre elementele ofertei (...) fac ca oferta acesteia să fie neconformă sau inacceptabilă (...).Deși petenta invocă încălcarea dreptului la apărare, pentru că nu a studiat dosarul pentru a putea formula o contestație întemeiată în fapt și în drept, instanța nu va reține acest aspect, deoarece contestatoarea trebuia să se conformeze termenului stabilit de lege și impus de către Consiliu, iar în acel termen avea posibilitatea să solicite și studierea dosarului. Este de remarcat că i s-a permis petentei, în anumite limite, să studieze acest dosar, însă numai cu prilejul concluziilor scrise contestatorul a indicai motivele de fapt și de drept pentru formularea contestației, dar acestea, fată de dispozițiile art. 270 din ordonanță, nu mai puteau fi primite. (...) din moment ce s-a comunicat de intimată (...) că datele din propunerea tehnică și financiară sun confidențiale, autoritatea contractantă și Consiliul nu puteau dezvălui aceste informații (...) ". "Faptul că legiuitorul a prevăzut în cuprinsul art. 274 alin. (4) din ordonanță, că contestatorul are acces, la cerere, la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu nu reprezintă un argument care să justifice neindicarea motivelor contestației în termenul legal. (...) petenta avea posibilitatea de a lua cunoștință de dosarul achiziției potrivit art. 215 alin. (1) din ordonanță. (...) din topografia secțiunii referitoare la procedura de soluționare a contestațiilor, reiese că legiuitorul, reglementând dreptul contestatorului de a avea acces la dosarul de achiziție publică, prin art. 274 alin. (4) din ordonanță, nu a urmărit să-i dea acestuia posibilitatea de a motiva contestația peste termenul legal (...)" (16 Decizia civilă nr. 7444 din data de 02 octombrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj);

(e) Autoritatea arată că nicio dovadă nu este administrată în scopul de a se demonstra / arăta vreo nelegalitate a evaluării ofertelor sau vreun alt element concret care ar fi fost de natură să altereze rezultatul Procedurii de atribuire, situație care este de natură a atrage respingerea contestației pentru lipsa motivelor și probelor efective, acest aspect fiind confirmat în jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

(f) se menționează că contestatoarea este perfect conștientă de superficialitatea motivării contestației sale în lipsa vreunei probe sau fundament concret, însă demarează procedura de contestație în speranța că, urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, va descoperi argumentele și probele necesare pe care își poate fundamenta solicitare de anulare a Raportului procedurii, astfel încât să se dispună reevaluarea ofertelor. Or, motivarea și probarea unei contestații nu se poate asigura după promovarea ei ci, în mod obligatoriu, prin chiar conținutul depus.

(g) autoritatea contractantă subliniază că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca reclamantul

să aibă acces la documentele achiziției și de a le studia în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament este contrar legii și abuziv. În acest sens, Autoritatea solicită Consiliul să țină cont de confidențialitatea ofertelor depuse și să nu permită contestatoarei accesul la acestea.

În concluzie, având în vedere motivele susmenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de contestatorul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, considerând-o nefondată.

Prin adresa nr. 127/14.07.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 28318/15.07.2020, SA & PE CONSTRUCT SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

1. Intervenientul solicită Consiliului să analizeze această cerere, în principal, ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, dacă va aprecia inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, intimata Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., în sensul dispozițiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ.

2. În scopul justificării interesului legitim, ofertantul intervenient susține că oferta sa a fost declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din Raportul procedurii de atribuire înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/3123/30.06.2020 și din adresa autorității contractante nr. 92/39656/30.06.2020, de comunicare a rezultatului procedurii.

3. Ca urmare a declarării ofertei drept câștigătoare, intervenientul apreciază că are dreptul de a încheia contractul de achiziție publică, corelativ obligației autorității contractante de a încheia contractul cu acesta, după cum în mod expres arată dispozițiile art. 143 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, adoptate prin HG 395/2016.

4. Întrucât contestația obiect al cauzei vizează aproape în exclusivitate oferta câștigătoare, intervenientul consideră că are un interes legitim, născut și actual de a interveni în cauză pentru a-și proteja dreptul câștigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

5. Referitor la confidențialitatea propunerilor tehnice și financiare, intervenientul afirmă că a declarat confidențiale Propunerea Tehnică și Propunerea Financiară, întrucât acestea conțin atât secrete comerciale ale Asocieri, cât și aspecte protejate de un drept de proprietate intelectuală.

6. Intervenientul menționează că în contextul dispozițiilor art. 57 alin (1) din Legea 98/2016, nici el și nici un alt ofertant nu putea declara confidențiale *sui generis* viitoarele posibile răspunsuri la eventualele solicitări de clarificare ce ar fi putut urma să fi cerute, sau nu, de comisia de evaluare.

7. Se arată că acest lucru nu echivalează însă nici cu faptul că răspunsurile la solicitările de clarificare, prin care se clarifică tocmai anumite informații confidențiale din Propunerea Tehnică sau Propunerea Financiară nu au, la rândul lor, caracter confidențial și nici cu faptul că datele confidențiale din Propunerea Tehnică sau Propunerea Financiară își pierd acest caracter atunci când sunt prezentate în răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare.

8. De asemenea, intervenientul precizează că 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. I1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, cu modificările şi completările ulterioare.

9. Concret, ele reprezintă produsul muncii echipei de ofertare a subscrisei, sunt dezvoltate de intervenient exclusiv în scopul acestei proceduri şi nu sunt cunoscute nici la nivel general şi nici de competitorii săii, nici ca întreg, nici ca mod de prezentare şi nici ca modalitate de articulare a elementelor componente.

10. Astfel, întrucât Propunerea Tehnică şi Propunerea Financiară nu sunt cunoscute competitorilor săi dar, în acelaşi timp, unele elemente reprezintă sub-factori de evaluare a ofertelor, evaluare pe baza căreia se stabileşte oferta câştigătoare şi, implicit, atribuirea contractului, ele au în viziunea intervenientului o incontestabilă valoare comercială în cadrul procedurii competitive de atribuire a contractului, deoarece îi asigură un avantaj competitiv legitim.

11. Mai mult, intervenientul afirmă că a adoptat în mod constant măsuri pentru a păstra caracterul confidenţial al Propunerii Tehnice şi al Propunerii Financiare, inclusiv prin limitarea numărului persoanelor din cadrul propriului său personal ce participă la elaborarea acestora.

12. Nu în ultimul rând, intervenientul consideră că divulgarea informaţiilor cuprinse în Propunerea Tehnică şi Propunerea Financiară i-ar aduce un grav prejudiciu, mai ales în ipoteza divulgării către un ofertant concurent întrucât ar anula, nu doar în această procedură, ci şi în cele viitoare, avantajul competitiv legitim pe care modul său de elaborare al acestora îl conferă.

13. Ca urmare, divulgarea acestora către competitorii intervenientului 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 11/1991 şi, totodată, ar lăsa fără rezultat eforturile, timpul şi cheltuielile alocate elaborării şi susţinerii ofertei sale.

14. Concret, intervenientul arată că Propunerea Tehnică include date cu privire la soluţii tehnice de proiectare, metodologie de lucru, tehnici şi principii de planificare a activităţilor, elemente care constituie elemente de evaluare (punctaj).

15. Totodată, programul de lucru, graficul de execuţie, precum şi succesiunea şi corelarea activităţilor şi sub-activităţilor cu resursele reprezintă produsul muncii echipei de ofertare a intervenientului şi urmăresc nu doar respectarea Cerinţelor Beneficiarului, ci şi reducerea timpului de execuţie şi a costurilor asociate, fiind dezvoltate de ofertant exclusiv în scopul acestei proceduri şi nu sunt cunoscute nici la nivel general şi nici competitorilor săi, iar metodologiile şi proceduri tehnice de execuţie, reţetele, listele furnizorilor şi cele ale partenerilor comerciali sunt expres recunoscute drept secrete comerciale de Serviciul european de asistenţă în materie de drepturi de proprietate intelectuală, organism special înfiinţat de

Comisia Europeană pentru a asigura consultanţă cu privire la protejarea drepturilor de proprietate intelectuală, inclusiv a secretelor comerciale în contextul normelor Uniunii Europene.

16. Se afirmă că Propunerea Financiară, pe lângă susţinerea valorii de ofertare (element semnificativ al politicii economice a ofertantului) conţine informaţii şi date confidenţiale cu privire la remuneraţia personalului, tarife pentru servicii conexe, preţuri practicate în relaţia cu furnizorii şi subcontractanţii ce constituie, în accepţiunea legii, secrete comerciale.

17. De asemenea, intervenientul face precizarea că preţurile unitare şi modul lor de formare, ca şi defalcarea preţurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz sunt date de elemente ce ţin de organizarea şi conducerea internă a societăţilor din cadrul Asocierii, adică de politicile interne şi de know-how-ul societăţilor sale, precum şi de materialele ofertate, echipamentele alocate proiectului, forţa de muncă angrenată şi varii alte aspecte de la cele legate de rute de transport şi până la cele de organizare a şantierului. Ca urmare, toate aceste informaţii ţin de alegeri şi decizii punctuale, adoptate pentru acest proiect şi care, în alte condiţii de ofertare ar conduce la cu totul alte preţuri unitare şi defalcări, fiind astfel secrete comerciale pe termen scurt.

18. De altfel, intervenientul susţine că caracterul confidenţial al Propunerii Financiare este dat şi de corelarea cu conţinutul confidenţial al Propunerii Tehnice, respectiv de programul de lucru / graficul de execuţie, de metodologia de executare a lucrărilor, de succesiunea şi corelarea activităţilor cu resursele alocate proiectului etc.

19. Pe de altă parte, întrucât atât Propunerea Tehnică, cât şi Propunerea financiară sunt constituite în dosare cu caracter unitar, câştigătorul afirmă că informaţiile şi datele componente ale uneia dintre ele, ce constituie secrete comerciale nu pot fi disociate în părţi separate care, dacă ar fi divulgate, nu ar aduce atingere secretelor comerciale.

20. Ca urmare, fără a reveni asupra celor de mai sus, intervenientul subliniază că eventuala divulgare către un concurent a acestor secrete comerciale din cuprinsul Propunerii Tehnice şi /sau Propunerii Financiare nu ar fi nici o măsură proporţională, astfel cum impun dispoziţiile Directivei (UE) 2016/943 întrucât, deşi ar produce o gravă vătămare a intereselor Asocierii, nu ar proteja niciun drept fundamental al vreunui concurent şi nici nu ar răspunde vreunui interes legitim, fie el public sau privat întrucât, deşi necesare persoanelor implicate în evaluarea ofertelor şi exercitarea controlului legalităţii, informaţiile confidenţiale din Propunerea Tehnică şi Propunerea Financiară nu sunt necesare concurenţilor săi pentru exercitarea drepturilor lor sau susţinerea intereselor lor legitime.

21. În concluzie, ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe 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.

22. Pentru aceleaşi considerente, intervenientul solicită CNSC să nu permită accesul contestatorilor 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).

23. Cât priveşte menţiunea contestatarei potrivit cu care „ne rezervăm dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul concluziilor noastre după studierea dosarului ce se va constitui pe rolul CNSC (penultimul paragraf de pe pagina 4 a contestaţiei), în mod temeinic şi legal CNSC a reţinut anterior că:

24. „Legea nr. 101/2016 prevede calea de atac a contestaţiei pentru motive de nelegalitate şi netemeinice care deriva din actul atacat şi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute.

Pe de altă parte, conform 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)- în situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu se regăseşte motivarea ei, prevăzută la art. 10 lit. f), ocazie cu care cere contestatorului să îşi completeze contestaţia în termen de 3 zile de la înştiinţare.

Atragem atenţia că art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispune că «Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acestela».

Ulterior primirii copiei dosarului achiziţiei publice de la autoritatea contractantă, veţi fi informaţi asupra termenului la care puteţi consulta documentele din respectivul dosar, precum şi depune eventualele concluzii scrise reieşite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestaţiei cu alte motive sau capete de cerere".

25. Pe cale de consecinţă, întrucât textele legale indicate în raţionamentul Consiliului, citat mai sus, nu au suferit modificări şi, implicit, impun adoptarea aceleiaşi soluţii şi în această cauză, iar termenul de formulare a eventualelor contestaţii împotriva Raportului procedurii de atribuire 24/3123/30.06.2020 şi al actelor subsecvente ori ce stau la baza sa a expirat, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca tardive orice noi motive de contestaţie sau capete de cerere ce ar mai fi formulate de contestatară.

26. În continuare, ofertantul câştigător susţine că îndeplineşte toate cerinţele privind capacitatea economică şi financiară de a derula contractul, acesta demonstrând, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, capacitatea sa economică şi financiară pentru derularea contractului.

27. Or, intervenientul opinează că, faţă de aspectele demonstrate de acesta cu documente, susţinerile contestatarei, bazate pe „informaţii publicate în presă", informaţii „de notorietate" şi presupunerile acesteia că nu ar putea executa atâtea contracte în aceeaşi perioadă de timp nu pot fi primite drept critici reale la adresa actelor emise de autoritatea contractantă.

28. De altfel, dincolo de informaţiile „de notorietate" pe care se bazează contestatara, intervenientul subliniază că în prezent membrii Asocierii au în desfăşurare simultană nu mai puţin de şase şantiere mari (Varianta de ocolire Bacău, Drumul Expres Craiova-Piteşti, Tronson 2, Loturile 1 şi 2, Centura Rădăuţi, Modernizare DJ 205B, Modernizare DJ 202E)

ce presupun execuţia unor lucrări complexe, pe care se lucrează la capacitate maximă, fiecare având alocate resurse umane şi materiale proprii şi care vor fi finalizare înainte de începerea execuţiei lucrărilor obiect al acestui contract.

29. Fără a se pronunţa asupra resurselor contestatarei, intervenientul precizează că are un personal de peste 1.500 de angajaţi, plătitori de taxe şi impozite către statul român, pentru realizarea lucrărilor contractate şi, în urma investiţiilor masive pe care le-am efectuat, o dotare tehnică de ultimă generaţie, ce îi permite să execute mai mult de 100 km de autostradă pe an.

30. Mai mult, în urma investiţiilor din ultima perioadă, Asocierea câştigătoare arată că are în dotare utilaje performante, de ultimă generaţie, dotate cu GPS, ce permit un control exact al procesului de execuţie, inclusiv linii de producţie a grinzilor pentru poduri şi a elementelor prefabricate pentru toate categoriile de lucrări, astfel încât produce în regie proprie cea mai mare parte a materialelor puse în operă, obţinând astfel un avantaj nu numai de preţ, dar şi în controlul şi eficientizarea timpilor de execuţie a lucrărilor.

31. De altfel, intervenientul afirmă că în ultimii 20 de ani, membrii asocierii sale au demonstrat că sunt unii dintre cei mai serioşi şi statornici constructori români, cu o excelentă capacitate de execuţie şi garantare a lucrărilor, toate lucrările încredinţate acesteia fiind recepţionate fără obiecţiuni şi comportându-se excelent atât pe perioada de garanţie, chiar şi după 10-15 ani de la execuţia lor.

32. Dintr-o altă perspectivă, însă tot cu privire la capacitatea intervenientului de a derula contractul în condiţiile lucrărilor pe care le are deja în execuţie, ofertantul menţionează că aceasta va creşte chiar mai mult, pe măsura finalizării şi predării celorlalte lucrări. Concret, 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. De altfel, intervenientul subliniază că tot la capitolul „notorietate" de care se foloseşte contestatara pentru a-şi susţine contestaţia, aceasta ar fi trebuit să observe că membrii Asocierii câştigătoare sunt singurii contructori care au demonstrat finalizarea unui tronson de autostradă înainte cu 6 (şase) luni faţă de termenul pentru finalizarea contractului, respectiv Autostrada Timisoara-Lugoj.

33. Nu în ultimul rând, intervenientul susţine că valoarea cumulată a proiectelor în desfăşurare sau atribuite nu prezintă nicio relevanţă întrucât autoritatea contractantă, ca beneficiar al lucrărilor are obligaţia principală de a achita costul lucrărilor, iar nu ofertantul care trebuie doar să susţină temporar execuţia lucrărilor, până la decontarea acestora, potrivit dispoziţiilor contractului.

34. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă, beneficiară a majorităţii lucrărilor aflate acum în execuţie de către acesta are cunoştinţe exacte despre capacitatea sa de a

realiza contractul, iar structura asociaţilor societăţilor componente ale sale nu constituie un motiv serios pentru a contesta acest lucru.

Asociere câştigătoare consideră că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa sa similară în execuţia de lucrări.

35. Cât priveşte contractul 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000", adus în discuţie de contestatoare, intervenientul afirmă 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 la care trimite Fişa de date.

36. Concret, potrivit secţiunii III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională" din Fişa de date:

„) Prin lucrări duse la bun sfârşit se înţelege:*

- *lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoţite de proces verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale şi tehnice aplicabile;*
- *lucrări recepţionate însoţite de proces verbal la terminarea lucrărilor;*
- *lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală."*

37. La rândul lor, dispoziţiile art. 11 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 arată în mod expres şi neechivoc faptul că prin sintagma „lucrări duse la bun sfârşit' se înţelege ,,c) lucrări recepţionate însoţite de proces- verbal de recepţie finală".

38. Astfel, intervenientul precizează că lucrările obiect al contractului 93/17731/26.10.2006, pe care le-a invocat în dovedirea experienţei similare au fost duse la bun sfârşit, în sensul solicitat de autoritatea contractantă prin Fişa de date şi în interpretarea dată sintagmei inclusiv prin Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, 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.

39. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observă că ofertantul a demonstrat cu acte îndeplinirea acestei cerinţe de calificare.

Totodată, Asocierea câştigătoare face menţiunea că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa sa similară în proiectarea lucrărilor.

40. Faţă de susţinerile nefondate ale contestatarei, intervenientul arătă că asociatul Tehnostrade SRL va realiza pentru asociere activitatea de proiectare a lucrărilor. Mai mult, 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 contestatară la Oficiul Registrului Comerţului.

41. Chiar dacă nu a fost dispusă să întreprindă aceste minime verificări înainte de face astfel de afirmaţii, intervenientul arată că din pagina 6 a Certificatului Constatator nr. 306964/02.06.2020, existent la dosarul achiziţiei, reiese faptul că asociatul Tehnostrade SRL (ca şi asociatul SA&PE Construct SRL, de altfel) are în obiectul de activitate servicii de proiectare,

codul CAEN respectiv 7112 - Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea. (Anexa nr. 2 - Certificat Constatator 306964/2.06.2020)

42. Mai mult, intervenientul punctează faptul că 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.

43. În acest sens, intervenientul solicită Consiliului să observe 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 şi care se regăsesc în dosarul achiziţiei, chiar dacă nu au fost observate de contestatară.

44. Ca urmare, intervenientul apreciază că susţinerea terţului DP Consult nu se traduce în „transferul resurselor terţului susţinător către Asociere", cum în mod greşit apreciază contestatara, ci în îndeplinirea cerinţei de calificare.

45. Cât priveşte modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său, asocierea câştigătoare învederează că împreună cu terţul susţinător, a dat curs dispoziţiilor Fişei de date şi 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 improbabil în care ofertantul ar întâmpina 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.

46. Trimiterile contestatarei la dispoziţiile art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016 sunt irelevante în opinia intervenientului, întrucât acesta nu a apelat la susţinerea terţului pentru că nu ar deţine „calificările educaţionale şi profesionale" necesare executării contractului, ci pentru demonstrarea pragului valoric minim solicitat de autoritatea contractantă.

47. Nu în ultimul rând, câştigătorul afirmă că stadiul fizic actual al Tronsonului 2 al Drumului Expres Craiova-Piteşti demonstrează că Asocierea nu întâmpină nicio dificultate în proiectarea lucrărilor drumului expres.

48. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă şi aceste critici nefondate ale contestatoarei, întrucât toate documentele doveditoare ce infirmă susţinerile sale se află în dosarul achiziţiei.

În egală măsură, câştigătorul învederează că a demonstrat că dispune de toate utilajele necesare executării la termen şi în condiţii calitative optime a lucrărilor obiect al acestui contract.

49. Fără a reveni asupra celor de mai sus cu privire la dotarea tehnică de care dispune, intervenientul subliniază că aceasta este suficientă pentru a susţine execuţia a cel puţin 100 km de autostradă pe an şi producerea în şantier a elementelor prefabricate pentru toate categoriile de lucrări, inclusiv a grinzilor pentru poduri, iar Asocierea continuă să achiziţioneze utilaje noi, astfel că parcul de utilaje se măreşte permanent şi în funcţie de necesităţi.

50. Afirmaţia contestatarei cu privire la folosirea utilajelor pe alte şantiere denotă, în opinia intervenientului, capacitatea limitată a acesteia de a gestiona raţional şi eficient resursele disponibile şi necesare executării lucrărilor.

51. Se menţionează că 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.

52. De altfel, în Formularul nr. 4, Secţiunea VI „Echipamente/ Instalaţii/utilaje la dispoziţia ofertantului pentru executarea contractului", intervenientul reţine că 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.

53. Mai mult, câştigătorului indică faptul că abordarea cu privire la gestionarea şi folosirea resurselor disponibile i-a permis nu doar finalizarea la termenele agreate sau chiar mai devreme a tuturor lucrărilor ce i-au fost încredinţate spre execuţie, ci şi optimizarea propunerilor sale financiare ce apar unor contra-ofertanţi drept „neobişnuit de scăzute", în timp ce abordări precum cea a contestatarei l-a determinat, în decursul anilor, să declare drept confidenţiale acele părţi ale propunerilor sale tehnice ce arată planificarea activităţilor şi corelarea acestora pentru respectarea termenelor agreate.

54. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă susţinerile contestatarei şi să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziţiei, că a demonstrat că are la dispoziţie toate utilajele necesare executării lucrărilor obiect al contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti Tronsonul 4", iar pe măsura finalizării celorlalte lucrări aflate în execuţie, numărul utilajelor disponibile va creşte.

Intervenientul afirmă că a demonstrat că dispune de toţi experţii ce trebuie implicaţi în executarea acestui contract.

55. Contrar presupunerilor contestatoarei, intervenientul susţine că prin adresa nr. 20/3143/08.04.2020, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări şi cu privire la unii dintre experţii propuşi, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 535/10.04.2020 şi documentele ataşate, toate acestea regăsindu-se la dosarul achiziţiei, chiar dacă ele nu au fost accesibile contestatoarei.

56. În primul rând, în ipoteza în care atât execuţia Tronsonului 4, cât şi a Tronsonului 3 ar fi atribuită intervenientului, acesta apreciază că nu este deloc imposibil ca specialiştii nominalizaţi să se implice cu succes în execuţia celor două tronsoane adiacente de drum expres.

57. În al doilea rând, câştigătorul semnalează 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.

58. Nu în ultimul rând, ca şi în cazul utilajelor, intervenientul remarcă faptul că susţinerile contestatarei denotă o capacitate limitată de gestionare a resurselor dinsponibile, în cazul de faţă al resursei umane. Ca şi în cazul utilajelor, 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.

59. Se menţionează că implicarea experţilor în alte contracte nu echivalează însă cu faptul că aceştia nu sunt la dispoziţia intervenientului pentru executarea acestui contract, dacă el va fi atribuit acestuia.

60. 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.

61. În final, prin reducere la absurd, intervenientul precizează că fiecare dintre contractele propuse de autoritatea contractantă pentru Tronsonul 4 şi Tronsonul 3 permit înlocuirea experţilor nominalizaţi cu alţi specialişti având cel puţin aceeaşi experienţă şi competenţă.

62. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă susţinerile contestatarei cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest aspect al ofertei sale şi să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziţiei, că acesta a demonstrat că dispune de toţi experţii necesari pentru executarea în condiţii optime a contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti', Tronsonul 4".

De asemenea, intervenientul afirmă că a propus pentru executarea contractului preţuri reale, serioase şi coroborate cu Propunerea Tehnică.

63. Se reţine că aprecierea contestatarei potrivit cu care oferta câştigătoare ar avea un preţ aparent neobişnuit de scăzut nu are nicio relevanţă asupra legalităţii şi temeiniciei actelor autorităţii contractante pe care le atacă.

64. Intervenientul notifică faptul că Comisia de evaluare a verificat minuţios acest aspect al ofertei sale, sens în care i-a solicitat, prin adresa nr. 24/2636/16.06.2020, justificarea preţului ofertat şi transmiterea documentelor privind preţurile obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare, costurile implicate pentru utilaje şi echipamente de lucru, precum şi detalierea preţului ofertat pentru mai multe articole din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

65. Se arată că intervenientul a răspuns în amănunt solicitării de clarificare prin adresa nr. 894/22.06.2020 şi a depus împreună cu acestea şi documentaţia doveditoare, însumând peste 600 de pagini de date şi informaţii pe care acesta le-a catalogat în mod expres drept confidenţiale, întrucât privesc modul de formare al preţurilor.

66. Concret, câştigătorul afirmă că nici nu a „diminuat artificial" elemente ale ofertei şi nici nu a ofertat „cu preţuri zero", astfel cum în mod gratuit afirmă contestatoarea deşi recunoaşte că nu a avut acces la

Propunerea Financiară a acestuia şi documentele ce fundamentează nu doar preţurile ofertate, ci şi corelarea cu Propunerea Tehnică.

67. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe că susţinerile contestatoarei cu privire la acest aspect al Ofertei câştigătoare sunt contrazise de documentele existente la dosarul achiziţiei, chiar dacă ele nu au fost accesibile contestatoarei.

68. Pentru că în contestaţia sa contestatara se bazează în mod repetat pe informaţii pe care le consideră de notorietate, intervenientul apreciază că va fi permis şi acestuia să arate că mobilizarea sa pentru executarea Tronsonului 2 şi progresul lucrărilor pe respectivul tronson sunt „de notorietate" excelente, fiind astfel catalogate atât de directorul general al autorităţii contractante, cât şi de ministrul de resort, neexistând astfel niciun argument care să susţină afirmaţiile contestatarei ce tind să sugereze că lucrările nu pot fi executate la preţul ofertat.

69. De altfel, intervenientul susţine că contestatara, ce se recomandă la rândul său drept constructor de astfel de lucrări, cunoaşte fără îndoială irelevanţa rezultatului împărţirii preţului ofertat la lungimea lucrărilor implicate de proiect.

70. Nu în ultimul rând, câştigătorul afirmă că i-au mai fost atribuite contracte la preţuri considerate de contra-ofertanţi drept neobişnuit de scăzute, iar acestea au fost întotdeauna finalizate la termenele convenite sau chiar anterior termenelor asumate, fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă şi în condiţii calitative ce au condus la recepţia lucrărilor fără obiecţiuni şi o bună comportare a lucrărilor atât pe durata perioadei de garanţie, cât şi după expirarea acesteia.

În concluzie, faţă de toate cele de mai sus, asocierea câştigătoare solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunţa să dispună admiterea cererii de intervenţie şi, pe fond, să dispuneă respingerea contestaţiei formulată de China Railway 14th Bureau Co Ltd împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", număr SEAP CN1014307/21.08.2019.

În ceea ce priveşte contestaţia depusă de **MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI**, contestatorul critică raportul procedurii nr. 24/3123/30.06.2020 şi comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/39673/30.06.2020.

I. În fapt, contestatorul arată că potrivit cap. II.1.5) din fişa de date (Anexa nr. 1), valoarea estimată a contractului a fost de 909.669.122,00 lei fără TVA, procedura nefiind împărţită pe loturi.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit cap. II.2.5) din fişa de date, criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preţ", respectiv:

- 50% pentru componenta financiară;
- 12% pentru ofertarea unei perioade de garanţie a lucrărilor suplimentare faţă de perioada de garanţie minim acceptată de 60 de luni;
- 14% pentru metodologia de realizare a contractului şi planificarea resurselor tehnice şi umane în corelare cu specificul şi complexitatea activităţilor;
- 7% pentru experienţa deţinută de Managerul de Proiect;

- 6% pentru experienţa deţinută de Şeful echipei de proiectare;
- 4% pentru experienţa deţinută de Inginerul Proiectant de drumuri;
- 4% pentru experienţa deţinută de Inginerul Proiectant de poduri;
- 3% pentru experienţa deţinută de Inginerul Proiectant de lucrări de consolidare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020 (Anexa nr. 2), au fost depuse oferte de următorii operatori economici:

- CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD;
- ASOCIEREA CONSTRUCTII ERABSU SA (lider) – VAHOSTAV – SK;
- ASOCIEREA KALYON INSAAT SANAYI VE TICARET ANONIM SIREKETI (lider), MET-FUN INSAAT TAAHHUT VE TICARET ANONIM SIRKETI;
- MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI;
- NUROL INSAAT VE TICARET A.S.;
- RIZZANI DE ECCHER SPA;
- ASOCIEREA SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL;
- SINOHYDRO CORPORATION LIMITED;
- ASOCIEREA „CP T3" STRABAG SRL (lider) – ALPENSIDE SRL
- ASOCIEREA TERNA SA - ARCADA COMPANY SA.

În urma verificării îndeplinirii condiţiilor de participare şi a cerinţelor minime asociate, au fost declarate inacceptabile ofertele următorilor ofertanţi:

- Asocierea KALYON INSAAT SANAYI VE TICARET ANONIM SIREKETI (lider), MET-FUN INSAAT TAAHHUT VE TICARET ANONIM SIRKETI, potrivit art. 137 alin. 2 lit. k) din H.G. nr. 395/2016;
- SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

În urma evaluării propunerilor financiare, toate ofertele rămase în procedura au fost declarate admise.

Contestatorul arată că după aplicarea criteriului de atribuire şi a algoritmului de calcul asociat, comisia de evaluare a stabilit, prin raportul procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020, următorul clasament:

1. Pe locul I, Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL., cu un punctaj de 100 de puncte şi o ofertă financiară de 617.080.915,60 lei (punctaj propunere tehnică 50 de puncte şi propunere financiară 50 de puncte);
2. Pe locul II, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, cu un punctaj de 87,43 de puncte şi o ofertă financiară de 824.315.540,10 lei (punctaj propunere tehnică 50 de puncte si propunere financiară 37,43 de puncte);
3. Pe locul III, NUROL INSAAT VE TICARET A.S., cu un punctaj de 87,03 de puncte şi o ofertă financiară de 833.274.418,24 lei (punctaj propunere tehnică 50 de puncte şi propunere financiară 37,03 de puncte);
4. Pe locul IV, oferta societăţii sale, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, cu un punctaj de 85,58 de puncte şi o ofertă financiară de 867.123.000,00 lei (punctaj propunere tehnică 50 de puncte şi propunere financiară 35,58 de puncte).

5. Pe locul V, Asocierea TERNA SA - ARCADA COMPANY SA, cu un punctaj de 84,02 de puncte şi o ofertă financiară de 907.000.000,00 lei (punctaj propunere tehnică 50 de puncte şi propunere financiară 34,02 de puncte).

6. Pe locul VI, oferta „CP T4" STRABAG SRL (lider) - ALPENSIDE SRL, cu un punctaj de 83,39 de puncte şi o ofertă financiară de 909.389.182,53 lei (punctaj propunere tehnică 50 de puncte şi propunere financiară 33,39 de puncte);

7. Pe locul VII, Asocierea CONSTRUCTII ERBASU SA - VAHOSTAV - SK AS, cu un punctaj de 78,18 de puncte şi o ofertă financiară de 902.649.517,99 lei (punctaj propunere tehnică 44 de puncte şi propunere financiară 34,18 de puncte).

8. Pe locul VIII, RIZZANI DE ECCHER SPA, cu un punctaj de 76,88 de puncte şi o ofertă financiară de 793.482.567,41 lei (punctaj propunere tehnică 38 de puncte şi propunere financiară 38,88 de puncte).

Prin adresa nr. 92/39673/30.06.2020 (Anexa nr. 3), contestatorul arată că i s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a stabilit că oferta societăţii sale este admisibilă şi se situează pe locul 4 în clasament, cu un punctaj de 85,58 de puncte.

La data de 01.07.2020, contestatorul menţionează că a solicitat autorităţii contractante accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 92/40474/03.07.2020 (Anexa nr. 4), autoritatea contractantă i-a comunicat că ofertanţii au declarat confidenţiale părţi din ofertele depuse, după cum urmează:

1. Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL - propunerea tehnică şi propunerea financiară, ambele în integralitate;

2. Asocierea CONSTRUCTII ERBASU SA - VAHOSTAV SK AS - propunerea tehnică şi propunerea financiară, inclusiv solicitările de clarificări şi răspunsurile la acestea, în integralitate;

3. Asocierea CP T4 STRABAG SRL - ALPENSIDE SRL - propunerea tehnică şi propunerea financiară, inclusiv clarificările ulterioare, în integralitate;

4. NUROL INSAAT VE TICARET AS - propunerea tehnică şi propunerea financiară şi răspunsurile la solicitările de clarificări împreună cu anexele aferente - în integralitate;

5. CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD: acordurile de subcontractare şi susţinere + anexe; oferta tehnică şi oferta financiară, în integralitate; orice răspunsuri la solicitările de clarificări la acestea;

6. RIZZANI DE ECCHER SPA - Propunerea tehnică şi propunerea financiară, în integralitate; răspunsurile la solicitările de clarificări care fac referire la propunerea tehnică şi propunerea financiară.

Pe cale de consecinţă, contestatorul arată că i s-a comunicat că nu i se va acorda accesul la documentele anterior menţionate şi nici la documentele elaborate de comisia de evaluare care preiau/redau informaţii declarate confidenţiale de către ofertanţi, respectiv corespondenţa privind propunerile tehnice şi financiare, grilele de evaluare privind propunerile tehnice, precum şi acele părţi din procesele verbale de evaluare care vizează aspectele de natură tehnică şi financiară.

Astfel, contestatorul arată că şi-a argumentat contestaţia pe baza constatărilor din cuprinsul documentelor puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, precum şi pe informaţiile deţinute de societatea sa şi confirmate din surse publice.

Contestatorul precizează că îşi rezervă dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul contestaţiei după studierea dosarului constituit pe rolul C.N.S.C., în conformitate cu dispoziţiile art. 19 alin. 1 şi alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că raportul procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020 este nelegal, faţă de faptul că:

- ofertele depuse de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD şi NUROL INSAAT VE TICARET AS nu respectă cerinţele documentaţiei de atribuire (având în vedere art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016);
- propunerile tehnice au fost evaluate în mod superficial;
- propunerile financiare prezintă elemente de cost şi preţuri care necesitau justificări suplimentare astfel încât ofertanţii clasaţi pe locurile 1, 2 şi 3 să demonstreze caracterul sustenabil al executării obligaţiilor asumate contractual.

II. <u>Consideraţii cu privire la interesul legitim al societăţii sale în prezentul demers</u>

Contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. 1 şi alin. 2 şi art. 3 alin. 1 lit. f), i) şi ii) din Legea nr. 101/2016, şi art. 32 alin. 1 din Codul de Procedura Civilă.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit doctrinei, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe:

- 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, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că societatea sa 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. În mod evident, scopul formulării contestaţiei 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). Contestatorul reiterează faptul că societatea sa a depus oferta în cadrul procedurii, iar, prin raportare la motivele de nelegalitate ale ofertelor depuse de primii trei ofertanţi aflaţi în clasamentul final al autorităţii contractante, are speranţa că oferta sa va corespunde nevoilor şi necesităţilor autorităţii contractante, iar atribuirea contractului se va face către societatea sa;
- să fie născut şi actual (să existe la momentul exercitării acţiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate şi nu ar recurge în acel moment la acţiune). În condiţiile în care ofertele celor trei operatori economici aflaţi pe poziţiile 1, 2 şi 3 în clasamentul final al autorităţii contractante nu respectă exigenţele documentaţiei de atribuire, iar oferta societăţii sale se află pe locul 4 în clasament, contestatorul apreciază că interesul este născut şi actual.

În considerarea argumentelor expuse anterior şi faţă de principiile aplicabile în materia achiziţiilor publice, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, cu ocazia evaluării ofertelor, a încălcat propriile cerinţe stabilite în documentaţia de atribuire atât în ceea ce priveşte justificarea îndeplinirii cerinţelor de calificare şi selecţie, cât şi aspectele de conformitate ale propunerii tehnice şi financiare, fapt care a dus inclusiv la distorsionarea aplicării factorilor de evaluare.

Faţă de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa are un interes determinat, legitim, personal, născut şi actual în formularea contestaţiei.

III. Chestiuni preliminare analizării aspectelor de nelegalitate a ofertelor aflate pe poziţiile 1, 2 şi 3 din clasamentul final al autorităţii contractante

După cum a arătat la secţiunea I, contestatorul menţionează că a solicitat autorităţii contractante accesul la dosarul achiziţiei, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, menţionând expres că, în cazul în care ofertanţii şi-au declarat ofertele confidenţiale, să-i fie comunicate documentele/înscrisurile care susţin aspectele de confidenţialitate.

Astfel cum rezultă din Minuta nr. 24/3389/06.07.2020 (Anexa nr. 5), autoritatea contractantă şi-a menţinut punctul de vedere transmis prin adresa nr. 92/40474/30.07.2020, refuzând să-i comunice documentele prin care s-a făcut dovada caracterului confidenţial al ofertelor.

Contestatorul apreciază că decizia autorităţii contractante de a nu-i permite accesul la înscrisurile declarate confidenţiale vine în contradicţie cu natura confidenţialităţii documentelor din sfera achiziţiilor publice, respectiv:

- simpla declarare a ofertei ca fiind confidenţială nu este suficientă şi nu face dovada faptului că documentele declarate confidenţiale fac parte din categoria informaţiilor supuse confidenţialităţii;
- declaraţia de confidenţialitate trebuie să fie întocmită potrivit dispoziţiilor legale, iar nu doar ca un simplu formalism, respectiv în cuprinsul acesteia trebuie să se menţioneze dacă documentele declarate confidenţiale conţin informaţii clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, etc., iar ofertantul trebuie să fi demonstrat caracterul secret al documentelor respective;
- autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica în ce măsură respectivele informaţii sunt informaţii sensibile şi extrem de importante, astfel încât acestora să nu li se aplice principiul transparenţei şi principiul liberului acces la informaţii de interes public, precum şi în ce măsură aceste informaţii pot fi declarate confidenţiale.

Mai mult decât atât, contestatorul menţionează faptul că i s-a restricţionat accesul şi în ceea ce priveşte solicitările de clarificări/procese-verbale de evaluare a ofertelor tehnice şi financiare, invocându-se, de asemenea, caracterul confidenţial al informaţiilor care, în opinia reprezentanţilor autorităţii contractante, ar fi dus la încălcarea confidenţialităţii ofertelor.

IV. Consideraţii cu privire la oferta depusă de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (LIDER) – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL

➢ Aspecte privind documentele de calificare

IV.1. Contestatorul arată că potrivit Cap. III.1.2 Capacitatea economică și financiară „Cifra de afaceri anuală generală" *„Nota 2: În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:*

a) Angajamentul ferm privind susținerea economică și financiară acordată de terțul susținător, in cf cu Formularul nr. 3A.

Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu DUAE și cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

b) documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice 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. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.

Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE și cu oferta, și vor fi semnate cu semnatură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în conditiile legii.

c) situațiile financiare sau extrase din situațiile financiare pt anii 2016, 2017 și 2018 din care rezultă îndeplinirea nivelului minim solicitat al cerinței privind situația economică și financiară.

Documentele menționate 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 cerințelor privind semnarea electronică a documentelor".

Contestatorul arată că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri, ofertantul a declarat terț susținător pe TEHNO DOPO TOTAL SRL.

În primul rând, contestatorul semnalează faptul că toți cei 3 membri ai asocierii au aceeași structură a acționariatului, respectiv familia Umbrarescu.

Liderul asocierii, SA & PE CONSTRUCT SRL este deținut de Alexandru Teodor Umbrarescu (50%) și Petru Razvan Umbrarescu (50%) (Anexa nr. 6).

SPEDITION UMB SRL și Tehnostrade SRL sunt deținute de Mirela Umbrarescu (89%), Alexandru Teodor Umbrarescu (5%), Petru Razvan Umbrarescu (5%) și Dorinel Umbrarescu (1%) (Anexa nr. 7).

De asemenea, contestatorul învederează faptul că această asociere are în derulare, în prezent, 5 (cinci) contracte de infrastructura rutieră majoră, respectiv:

1. Varianta ocolitoare Rădăuți. Valoarea contractului este de 97.440.000 lei fără TVA, iar data de începere a lucrărilor a fost octombrie 2018;
2. Drumul expres Craiova-Pitești – tronsonul 2 lotul 1. Valoarea contractului este de 664.450.000 lei fără TVA, iar data de începere a lucrărilor a fost decembrie 2018;

3. Drum expres Craiova-Pitești – tronson 2 lotul 2. Valoarea contractului este de 792.180.000 lei fără TVA, iar data de începere a lucrărilor a fost decembrie 2018;

4. Centura Bacău. Valoarea contractului este de 668.330.000 lei fără TVA, iar data de începere a lucrărilor a fost ianuarie 2019;

5. Autostrada Transilvania lotul Zimbor-Poarta Sălajului. Valoarea contractului este de 680.400.000 lei fără TVA, contractual fiind semnat pe 20.06.2020.

Suplimentar față de aceste contracte, asocierea a fost declarată câștigătoare, cel puțin până la acest moment, în alte două proceduri, respectiv:

1. Drumul expres Craiova-Pitești – Tronsonul 3;
2. Drumul expres Craiova-Pitești – Tronsonul 4.

Or, în condițiile în care:

- cifra de afaceri a asocierii nu este suficientă pentru asigurarea îndeplinirii cel puțin a unui contract prezentat anterior;
- cifra de afaceri a terțului susținător (cu care asocierea a venit la toate procedurile la care aceasta nu îndeplinea cerința cifrei de afaceri), respectiv: 50.114.290 lei aferentă anului 2016; 66.600.375 lei aferentă anului 2017 și 65.099.947 lei aferentă anului 2018, nu este suficientă pentru asigurarea îndeplinirii cel puțin a unui contract prezentat anterior;
- toate contractele de mai sus au același beneficiar, respectiv Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. – CNAIR S.A., sens în care aceasta cunoștea perfect gradul de încărcare și nivelul de implicare execuțional al Asocierii pentru același interval de timp (toate aceste contracte suprapunându-se între ele);

contestatorul apreciază că autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări cu privire la capacitatea de a susține economic și financiar derularea contractului, prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere.

Această solicitare era necesară cu atât mai mult cu cât implicațiile în proiectele aflate în derulare sunt de natura a genera efecte/consecințe și din punct de vedere al personalul implicat/declarat în executarea contractelor, precum și al utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice necesare pentru execuția lucrărilor (cu atât mai mult cu cât Asocierea a declarat, în cadrul fiecărei oferte, atât personal cât și utilaje suplimentare față de cele solicitate prin caietele de sarcini), inclusiv din perspectiva amplasamentului fiecărui șantier în parte corespunzător proiectele indicate anterior.

Contestatorul precizează că din analiza formularului DUAE depus de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL, 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 cerinței prevăzute în fișa de date la Nota 2, lit. b) din Cap. III.1.2).

De asemenea, contestatorul arată că potrivit cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 3 din Instrucțiunile către ofertanți: *"Nota 3: Autoritatea Contractantă va lua în considerare susținerea acordată de terțul/ terții susținător/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) terțul/ terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului,

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant", respectiv "Totodată, Ofertantul va încărca în SEAP, împreună cu DUAE și cu oferta, Angajamentul ferm și documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm.

Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/ etc) pe care terțul le va mobiliza în cazul în care operatorul economic 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. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului. Acestea vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii".

Contestatorul arată că consecința nerespectării cerinței din fișa de date, precum și a dispozițiilor legale incidente, este aceea de respingere a ofertei ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *"Art. 137. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...] b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă" "art. 215. (4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată".*

Astfel, contestatorul învederează faptul că ofertantul a încălcat atât cerințele din fișa de date mai sus referite cât și dispozițiile legale incidente privind situațiile în care beneficiază de terțul susținător (respectiv art. 182 din Legea nr. 98/2016 și art. 48 din H.G. nr. 395/2016), iar, pe de altă parte, că autoritatea contractantă și-a exercitat în mod superficial atribuțiile încălcând inclusiv principiul tratamentului egal al ofertanților și principiul nediscriminării.

Contestatorul arată că în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractanta a stabilit modalitatea în care ofertanții vor justifica resursa

financiară prin raportare la dispozițiile art. 175 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 98/2016 care prevede că: *„(2) Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi: a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziție publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depășească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent."*

Altfel spus, autoritatea contractantă a solicitat cifra de afaceri în domeniul obiectului contractului de achiziție publică, obligație care revine atât membrilor asocierii cât și terților invocați în susținerea îndeplinirii acestei cerințe, potrivit art. 184 din Legea nr. 98/2016 conform căruia: *„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."*

Esențial! Contestatorul solicită Consiliului să constate că în cazul terțului susținător TEHNO DOPO TOTAL SRL, astfel cum rezultă din Certificatul constatator atașat în Anexa nr. 8 la contestație, acesta nu are în obiectul de activitate al societății niciunul dintre codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură. Pe cale de consecință, comisia de evaluare nu putea valida calitatea de terț susținător al TEHNO DOPO TOTAL SRL, drept pentru care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b din H.G. nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că potrivit cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară: *„Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și ofertantul asociat va completa DUAE – secțiunea "Criteriile 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 "Criteriile de selecție" - pct. B "Capacitatea economică și financiară"".

Astfel, se impune a se observa că, pentru justificarea îndeplinirii cerinței referitoare la cifra de afaceri, cumulul este permis cu precădere/prioritate între membrii asocierii.

Contestatorul arată că potrivit cerinței prevăzute la Cap. III.1.2 din fișa de date, Nota 2, lit. b), terțul susținător va pune la dispoziția ofertantului documente din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documentele prezentate trebuind să indice în mod 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.

Având în vedere desemnarea, în poziția de lider al asocierii, a unui operator economic care nu are nici capacitate profesională și nici financiară de a răspunde complexității unui astfel de proiect, contestatorul semnalează superficialitatea în care comisia de evaluare, pe de o parte, a evaluat oferta tehnică, iar, pe de altă parte, a acordat punctaj maxim factorului "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", în condițiile în care chiar din acordul asocierii atașat formularului de ofertă se constată că nu sunt oferite suficiente detalii în legătură cu rolul și implicarea liderului în executarea contractului.

IV.2. Contestatorul arată că potrivit Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date *"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".*

Conform pct. 5 din raportul procedurii, contestatorul arată că ofertantul a propus pe DP CONSULT SRL ca terț susținător pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară.

Contestatorul precizează că din interpretarea dispozițiilor art. 182 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *"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"*, rezultă fără putință de tăgadă faptul că ofertantul poate folosi susținerea terțului numai în măsura în care acesta din urmă este desemnat și subcontractant, lucrările neputând fi efectuate de către un tert susținător ci doar de către un subcontractant.

Esențial! Contestatorul solicită Consiliului să observe că DP CONSULT SRL este propus doar ca terț susținător, nu și subcontractant, în condițiile în care membrii asocierii se află în imposibilitatea executării părții de proiectare din cadrul contractului (aceștia nu au codul CAEN necesar), iar personalul cheie propus în vederea executării contractului are raporturi contractuale cu terțul susținător, astfel cum rezultă din DUAE depus de acesta din urmă.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a atribuit punctaj maxim ofertantului (50 de puncte) luând în considerare implicarea unui personal cheie, a cărui calitate în executarea contractului nu a fost dovedită, DP CONSULT SRL având doar calitatea de terț susținător și nu de subcontractant.

Chiar şi în situaţia în care ofertantul s-ar fi prevalat de incidenţa dispoziţiilor art. 48 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora: "*(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare aceasta susţinere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentaţiei de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:*

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

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terţul susţinător nu este declarat subcontractant", contestatorul apreciază că 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 H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul menţionează că aceste cerinţe legale trebuie coroborate inclusiv cu prevederile fişei de date, respectiv cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională "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 electronică extinsă, bazată pe un certificat 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 (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 semnătură electronică extinsă 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 contractate şi/sau Certificări de bună execuţie, din care să reiasă toate elementele necesare pt 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 susținerea acordată de terțul/ terții susținător/i pt îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/ terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului

b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pt realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant".

Ca și în situația precedentă, contestatorul precizează că documentele suport pentru demonstrarea îndeplinirii angajamentului de susținere trebuiau depuse odată cu Angajamentul ferm.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit cerințelor nr. 4 și nr. 5 "*Cerința 4: Ofertantul va demonstra că dispune* de un Specialist în domeniul protecției mediului care deține experiența profesională în cel puțin un contract de infrastructură de transport rutier și/sau infrastructură de transport feroviar în cadrul căruia a prestat 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 Constructor 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 Responsabil cu asigurarea calității și/sau Inginer materiale și/sau Inspector materiale, în cadrul unui contract 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".*

Autoritatea contractantă a stabilit ca modalitate de îndeplinire a acestor cerințe "În vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor 4 și 5, Ofertantul/ ofertantul asociat/ terțul susținător va completa DUAE – secțiunea "Criteriile de selecție"-pct. C "Capacitatea tehnică și profesională", precizând 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 contractului, la solicitarea AC, următoarele documente :

- Anexa nr. 1 la Form 4 "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) și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat, din care să rezulte elementele solicitate prin cerințele de calificare.

Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerințelor".

Având în vedere că ofertantul a avut omisiuni în completarea DUAE, acesta doar nominalizând 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 două cerinţe de calificare (informaţii cu privire la studiile superioare şi la demonstrarea faptului că acestea deţin experienţa în participarea, într-o poziţie similară, în cel puţin un contract similar), contestatorul arată că autoritatea contractantă a transmis Asocierii o solicitare de clarificări. Ofertantul a transmis un răspuns în cuprinsul căruia a arătat că retransmite DUAE revizuit, iar documentele se regăsesc în propunerea tehnică.

În primul rând, contestatorul atrage atenţia asupra faptului că aceste persoane au fost nominalizate, pe aceeaşi poziţie, şi pentru proiectul "Drum expres Craiova-Piteşti Tronsonul 3". Contractul corespunzător acestui proiect, precum şi contractul corespunzător proiectului ce face obiectul prezentei contestaţii au acelaşi interval temporar de execuţie, ceea ce presupune că data emiterii ordinului de începere a execuţiei poate să coincidă/să fie în imediata apropiere.

Contestatorul consideră că solicitarea de clarificări transmisă ofertantului (prin care s-a cerut lămuriri în legătură cu experienţa şi studiile celor două persoane anterior menţionate) încalcă prevederile art. 134 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora: "*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări s-a cerut ofertantului să se transmită informaţiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerinţe de calificare, având în vedere că acestea nu existau în DUAE.

Or, această solicitare nu este una de completare formală sau de confirmare, ci reprezintă o veritabilă completare a ofertei cu informaţii inexistente la momentul depunerii ofertei, încălcând astfel principiul egalităţii de tratament şi principiul nediscriminării.

Contestatorul apreciază că dreptul comisiei de evaluare la emiterea unei solicitări de clarificări nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreţionar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor legale care guvernează achiziţiile publice, inclusiv a art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit celor reţinute de CJUE în Decizia din 18 noiembrie 2010 în cauza Comisia/Irlanda, obligaţiile autorităţilor contractante constau în urmărirea asigurării transparenţei procedurilor şi a egalităţii de tratament al ofertanţilor.

În conformitate cu jurisprudenţa Curţii (Decizia din 3 martie 2005 pronunţată în cauzele conexe C 21/03 et C 34/03 Fabricom), principiul egalităţii de tratament trebuie înţeles în sensul în care situaţiile comparabile nu trebuie să fie tratate în mod diferit decât în situaţia în care un astfel de tratament diferenţiat ar fi justificat de maniera obiectivă.

De asemenea, având în vedere că în această situaţie comparabilă, alţi ofertanţi au depus documentele conform cerinţei din fişa de date, contestatorul apreciază că în mod evident solicitarea de clarificări prin care

s-a cerut completarea unor informații și depunerea unor documente în dovedirea informațiilor care nu au existat la momentul depunerii ofertei nu reprezintă decât o încălcare a principiului tratamentului egal precum și a dispozițiilor art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

În al doilea rând, contestatorul apreciază că răspunsul ofertantului trebuia calificat ca fiind neconcludent în raport de 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, după cum urmează:

Cap. III.2. Procesul de evaluare a ofertelor pct. 3.2.1 Calificarea ofertanților din raportul procedurii, conform căruia: *"Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare al cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport, cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire";*

Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice Nota 4, potrivit căruia: *"Autoritatea Contractantă va aplica factorii de evaluare privind componenta tehnică doar pentru ofertele declarate admisibile, respectiv acele oferte care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării, potrivit art. 132 și art. 133 din H.G. nr. 395/2016".*

De asemenea, contestatorul atrage atenția asupra faptului că terțul susținător DP CONSULT SRL a invocat în justificarea experienței similare Contractul de proiectare și execuție autostrada Sebeș-Turda. Pentru acest contract s-a depus recomandarea emisă DE AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME (AKTOR SA) – în calitate de Antreprenor și KAPPA S.A. – în calitate de Inginer.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu putea valida această recomandare în raport de faptul că aceasta nu este emisă de Beneficiarul lucrării, respectiv CNAIR S.A., ci avea obligația de a solicita Ofertantului clarificări cu privire la documentele depuse în justificarea deținerii experienței similare pe serviciile de proiectare.

În acest sens, contestatorul arată că sunt incidente prevederile cerinței nr. 2 lit. c) din cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit cărora *"În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta: [...] c) doc/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau PV recepție pe obiect și/sau PV recepție la terminarea lucrărilor și/sau PV recepție finală și/sau Doc constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pt confirmarea îndeplinirii cerinței de cap tehnică".*

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că potrivit cerințelor nr. 1 și nr. 2 cap. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională *"Cerința 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 500.000.000 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. [...] **) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)".*

Pentru îndeplinirea acestei cerinţe, ofertantul a prezentat următoarele contracte:

1. Proiectare şi execuţie Autostrada Transilvania, contract derulat în perioada 07.04.2014 – 28.11.2017, în valoare de 247.777.567,67 lei;
2. Proiectare şi execuţie Autostrada Timişoara Lugoj, contract derulat în perioada 20.06.2011 – 21.10.2016, în valoare de 221.415.530 lei;
3. Proiectare şi execuţie Autostrada Bucureşti Ploieşti, contract derulat în perioada 27.06.2007 – 30.05.2017, în valoare de 883.700.031,16 lei din care Ofertantul a executat lucrări în valoare de 349.359.451,92 lei.

În ceea ce priveşte însă Autostrada Bucureşti Ploieşti, contestatorul precizează că este de notorietate faptul că aceasta a fost dată în folosinţă încă din iulie 2012 (Anexa nr. 9). Prin urmare, este pusă sub semnul întrebării recunoaşterea integrală a valorii pe care comisia de evaluare o putea lua în considerarea justificării îndeplinirii cerinţei de calificare.

În raport de cele arătate, se impune a se observa că oferta depusă de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL trebuia respinsa ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

➢ Aspecte privind evaluările tehnice şi financiare

IV.3. În cazul ofertei depuse de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL 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".

Astfel, contestatorul arată că potrivit informaţiilor menţionate în justificarea cerinţei prevăzute la cap. III.1.3. a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, cerinţa 6 „Utilaje, instalaţii şi echipament tehnic", faţă de minimul solicitat de autoritatea contractantă, ofertantul a înţeles să suplimenteze numărul utilajelor solicitate de autoritatea contractantă, declarând suplimentar un număr de 15 utilaje, după cum urmează:

- Staţii de betoane – 2 buc. (prin fişa de date s-a solicitat 1 buc.);
- Autobasculante – 43 buc. (prin fişa de date s-au solicitat 27 buc.);
- Autobetoniere – 17 buc. (prin fişa de date s-au solicitat 11 buc.);
- Excavator – 8 buc. (prin fişa de date s-au solicitat 6 buc.);

- Eşalon de asfalt – 4 buc. repartizor asfalt şi 12 cilindrii compactori (prin fişa de date s-au solicitat 1 buc. repartizor asfalt şi 3 cilindrii compactori);
- Compactor terasamente – 8 buc. (prin fişa de date s-au solicitat 6 buc.);
- Compactor terasament picior de oaie – 6 buc. (prin fişa de date s-au solicitat 4 buc.)

De asemenea, deşi nu au fost solicitate prin fişa de date, ofertantul a declarat şi următoarele utilaje:

- Autogrudonator – 3 buc;
- Buldoexcavator – 4 buc;
- Încărcator – 2 buc;
- Autocisternă – 3 buc;
- Pompa beton – 4 buc,
- Freza asfalt – 1 buc;
- Soneta parapet – 1 buc.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că aceste utilaje sunt propuse inclusiv pentru proiectul "Drum expres Craiova-Piteşti Tronson 3" şi sunt folosite şi în celelalte contracte derulate de ofertant. În aceste condiţii, autoritatea contractantă avea obligaţia de a face verificări suplimentare şi de a solicita clarificări ofertantului.

De asemenea, 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.

Aşadar, în măsura în care ofertantul are un program de execuţie corect întocmit, este evident că acesta va reflecta nu numai realitatea justificării necesarului de utilaje, ci şi valoarea lucrărilor şi eşalonării fluxului de numerar corect şi realist.

Or, faţă de valoarea propunerii financiare a ofertantului (care reprezintă 57% din valoarea estimată a contractului şi mult inferioară tuturor preţurilor ofertate în procedură), contestatorul apreciază că punctajul acordat pentru factorii de evaluare privind metodologia de realizare a contractului şi perioada de garanţie a lucrărilor este nesusţinut de realitatea propunerii tehnice şi financiare a ofertantului.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că perioada de garanţie a lucrărilor este de 10 ani (pentru punctajul maxim), iar pentru această perioada de timp este necesară depunerea a două straturi de asfalt. Aceste straturi sunt suplimentare straturilor necesare executării lucrării şi ar trebui să se reflecte în costurile din oferta financiară a ofertantului.

Contestatorul arată că potrivit 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.*

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218."

De asemenea, conform art. 136 din HG nr. 395/2016: "*(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

Totodată, contestatorul arată că potrivit cap. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, Notele 4, 5 și 6 *„Nota 4: În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, Autoritatea Contractantă are obligația de a solicita Ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.*

Nota 5: În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Nota 6: Explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

Contestatorul precizează că dispozițiile legale anterior menționate, precum și cerințele documentației de atribuire anterior prezentate,

impuneau comisiei de evaluare verificări riguroase în legătură cu veridicitatea preţurilor sau costurilor propuse de ofertant.

Prin raportare la metodologia stabilită pentru punctarea acestui factor de evaluare cu cerinţele de la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, contestatorul apreciază că, în cazul de faţă, comisia de evaluare nu a verificat în mod riguros conformitatea cerinţelor tehnice cu Cerinţele Beneficiarului.

Această abordare a condus la deficienţe atât în ceea ce priveşte verificarea gradului de implicare al terţului susţinător în executarea părţii de proiectare, precum şi în ceea ce priveşte concordanţa propunerii tehnice cu propunerea financiară în raport de elementele de cost corespunzătoare suplimentării echipamentelor tehnice (costuri suplimentare cu resurse umane, combustibil, transport, etc.), adecvate metodologiei de realizare a contractului.

Contestatorul arată că potrivit art. 133 din H.G. nr. 395/2016: *„(1) 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.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situaţia prevăzuta la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice".

De asemenea, conform art. 134 alin. 1 şi alin. 4 din acelaşi act normativ: *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia" „(4)Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare".*

Contestatorul menţionează că din interpretarea celor două dispoziţii legale, rezultă în mod imperativ obligaţia autorităţii contractante ca, anterior adoptării unei decizii de declarare ca admisibilă a ofertei, să întreprindă toate demersurile necesare, respectiv să solicite clarificări astfel încât să poată stabili cu exactitate conformitatea propunerii tehnice cu Cerinţele Beneficiarului.

Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere că, potrivit criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ", autoritatea contractantă cunoştea faptul că modalitatea de departajare a ofertanţilor participanţi în procedură era totodată şi o determinare a avantajelor reale oferite de aceştia prin metodologia de realizare a contractului şi planificarea resurselor tehnice şi umane în corelare cu specificul şi complexitatea activităţilor.

Pe cale de consecinţă, deficienţele elaborării propunerii tehnice se răsfrâng atât în executarea ulterioară a contractului, cât şi în obţinerea unui

punctaj maxim acordat în detrimentul celorlalţi ofertanţi, tocmai din cauza modului subiectiv în care comisia de evaluare a înţeles să îşi exercite atribuţiile cu ocazia evaluării propunerii tehnice.

În susţinerea criticilor vizând evaluarea propunerii tehnice în concordanţă cu criteriul de atribuire, trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 32 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora: *„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi şi trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali şi să poată fi urmăriţi în cadrul procesului de evaluare a ofertelor şi aplicare a criteriului de atribuire".*

Deşi autoritatea contractantă a manifestat diligenţe la momentul întocmirii documentaţiei de atribuire (cunoscând complexitatea tipului de contract ce urmează a fi atribuit), în sensul că aceasta a stabilit un criteriu de atribuire al cărui algoritm de punctare oferă garanţii în ceea ce priveşte departajarea ofertanţilor participanţi în procedura de atribuire, cu ocazia evaluării efective a propunerilor tehnice, contestatorul constată că autoritatea contractantă şi-a încălcat propriile cerinţe/nevoi, precum şi principiile proporţionalităţii, transparenţei şi nediscriminării.

De asemenea, contestatorul arată că criticile sale au în vedere inclusiv punctajul acordat pentru personalul cheie implicat în executarea contractului, în condiţiile în care conform informaţiilor existente în formularul de ofertă, ofertantul a înţeles doar să nominalizeze personalul propus, fără a aduce elemente de natură să circumstanţieze experienţa acestora esenţială în acordarea punctajului maxim.

Esenţial este faptul că echipa nominalizată pentru îndeplinirea acestui contract este aceeaşi cu echipa nominalizată pentru îndeplinirea contractului „Drum expres Craiova-Piteşti Tronson 3", iar acestea, după cum a arătat anterior, se derulează în acelaşi timp. Or, autoritatea contractantă nu a depus nicio minimă diligenţă în a verifica modalitatea de implicare reală şi efectivă a experţilor desemnaţi, în condiţiile în care aceştia vor trebui să îşi respecte (în mod complet) obligaţiile asumate pentru fiecare contract în parte.

Faţă de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că oferta depusă de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL este, în principal, inacceptabilă conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 şi neconformă, potrivit art. 137 alin. 3 lit. a), c) şi d) din H.G. nr. 395/2016, iar, în subsidiar, să dispună 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.

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

➢ Aspecte privind documentele de calificare

V.1. Contestatorul arată că 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 prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/subcontractantul/terţul susţinător va*

completa DUAE – secțiunea „Motive de excludere" – cpt. C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale"."

De asemenea, contestatorul precizează că este de notorietate faptul că, în cursul anului 2020, Banca Mondială a aplicat societăților China Railway Construction Corporation Limited, China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. și China Railway Construction Corporation (International) Limited măsura întârzierii temporare (pe o perioadă de 2 ani, începând cu data de 04.03.2020 și până la data de 03.03.2022) de a mai participa în proiecte finanțate de aceasta (Conditional Non-debarment) (Anexa nr. 10).

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 (pagina 8 din documentul oficial al Băncii Mondiale).

În opinia contestatorului, sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...] c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative"*, coroborate cu art. 167 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *"(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesionala gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpa gravă".*

În considerarea aspectelor semnalate anterior, contestatorul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărula *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natura să atragă excluderea din procedura de atribuire"*, cu trimitere la art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. 5 paragraful 2 din Directiva 2014/24/UE conform cărora: *„Autoritățile contractante pot exclude, sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: [...] c) dacă Autoritatea Contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă care pune sub semnul întrebării integritatea sa"*, respectiv *„În orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una din situații menționate la alin. 4"* și la art. 215 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„(6)*

Solicitarea de participare este considerată neadecvată în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă", urmând ca Ofertantul să fie exclus din Procedură.

Cu titlu exemplificativ, contestatorul depune în Anexa nr. 11 la contestație, practica judiciară relevantă a C.N.S.C., în considerentele acestora fiind reținute elemente de natură să justifice aplicarea sancțiunii excluderii unui ofertant pentru cazuri în care sunt constatate săvârșirea unor abateri grave, potrivit art. 167 alin. 1 lit. c) și alin. 3 din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, contestatorul atrage atenția asupra faptului că, în cazul acestui ofertant, au fost formulate sesizări în ceea ce privește aplicarea de către Banca Mondială a unor sancțiuni încă de la nivelul anului 2019, sancțiuni care atrag incidența dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ofertantul s-a făcut 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.

V.2. *Contestatorul arată că un alt argument de inacceptabilitate a ofertei constă în modalitatea de completare a DUAE atât de ofertant cât și de terții susținători/subcontractanți.*

Astfel, contestatorul arată că potrivit cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 6 OFERTA ȘI DOCUMENTELE ÎNSOȚITOARE, *"Ofertantul/ Ofertantul asociat/ Terțul susținător/ Subcontractantul va completa DUAE pe baza formularului standard pus la dispoziție de operatorul SEAP în format electronic, inserând în câmpurile disponibile toate informațiile solicitate prin DA.*

În vederea completării DUAE, se va consulta Ghidul de utilizare DUAE pt operatorii economici, disponibil în SEAP, precum și Notificarea ANAP din 08.04.2019 publicată la adresa www.anap.gov.ro.

Se vor avea în vedere, la completarea DUAE, atât solicitările din DA, cât și prevederile art. 193-197 din Legea 98/2016.

Nota 1: Ofertanții au obligația completării tuturor câmpurilor din DUAE, astfel cum s-a solicitat prin DA.

De asemenea, în toate secțiunile DUAE solicitate a fi completate de către AC, acolo unde există disponibilitatea electronică a informațiilor solicitate, ofertanții vor indica adresa la care acestea pot fi accesate, urmând pașii din formularul standard.

ATENTIE: Nedepunerea DUAE pentru ofertantul unic/ ofertantul asociat/ terțul susținător/ subcontractant odată cu oferta atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă".

Contestatorul apreciază astfel 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, față de faptul că VIA PONTE ENGENHARIA LTDA avea atât calitatea de subcontractant, cât și calitatea de terț susținător, acesta avea obligația să depună DUAE pentru ambele calități ale acestuia.

În lipsa depunerii DUAE pentru ambele calități în care acest operator economic participă la procedură, autoritatea contractantă avea obligația să declare oferta ca inacceptabilă, orice altă decizie reprezentând o încălcare a principiului egalității de tratament și al nediscriminării.

V.3. Totodată, contestatorul 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.

Contestatorul precizează că această abatere a fost semnată și cu privire la ofertantul declarat câștigător, toate criticile de fapt și de drept fiind aplicabile și în privința ofertantului clasat pe locul II, sens în care nu le va reitera, dar pe care C.N.S.C. urmează să le aibă în vedere în soluționarea acestei critici.

V.4. În ceea ce privește subcontractantul VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, contestatorul precizează că trebuie avut în vedere faptul că acesta este o companie cu sediul social în Brazilia, sens în care, pentru a putea desfășura activitățile subcontractante, 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 (corespunzător complexității proiectului), dar și alegerea unui domiciliu fiscal pe teritoriul României.

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

În cazul VIA PONTE ROM S.R.L., contestatorul arată că 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 ca asocierea nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În acest sens, contestatorul invocă 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 cauza (Anexa nr. 12).

➢ <u>Aspecte privind evaluările tehnice și financiare</u>

V.5. În ceea ce privește evaluarea tehnică, în condițiile în care personalul cheie propus nu este indicat în documentul DUAE (a se vedea criticile de la pct. V.2.) și în condițiile în care autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției, contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a aduce argumente suplimentare ulterior studierii dosarului în cadrul C.N.S.C.

Cu toate acestea, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că și în cazul acestui ofertant s-a acordat punctajul maxim de 50 de puncte, conform algoritmului din fișa de date, aspect care, în opinia

contestatorului, este rezultatul unei verificări superficiale și formaliste a propunerii tehnice.

Ținând cont de sediul ofertantului, precum și de subcontractanții propuși, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica în mod riguros aspectele legate de metodologia de lucru, personalul cheie implicat, utilajele și echipamentele tehnologice, astfel încât să nu creeze în mod artificial avantaje în punctarea unui ofertant competitor într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică.

V.6. În ceea ce privește propunerea financiară, contestatorul arată faptul că, în cazul de față, comisia de evaluare avea 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 altă 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, contestatorul consideră că membrii Comisiei de evaluare trebuiau să manifeste interes în ceea ce privește justificarea costului corespunzător materiilor prime necesare executării contractului, prin intermediul solicitărilor de clarificări.

Contestatorul menționează că potrivit art. 167 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 anterior citate, coroborat cu art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să excludă din procedură orice operator economic în privința căruia există suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței sau pentru care există indicii de înțelegeri anticoncurențiale.

În același sens, contestatorul precizează că trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 1 alin. 2 coroborate cu art. 137 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, prin care legiuitorul instituie în sarcina autorității contractante obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine denaturarea concurenței, precum și sancțiunile aplicabile în situația în care o propunere financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

De altfel, contestatorul arată că unul dintre atributele esențiale conferite de legiuitor membrilor comisiei de evaluare, respectiv acela al clarificării caracterului sustenabil al prețurilor/costurilor ofertate, rezultă din:

- dispozițiile art. 210 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *„Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:*

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

- dispozițiile art. 136 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

Contestatorul arată că aceste obligații sunt prevăzute inclusiv la cap. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, Notele 5 și 6 din fișa de date, sens în care apreciază că atât ofertantul cât și autoritatea contractantă aveau obligația să țină cont de consecințele care decurg dintr-o justificare deficitară/omisiune de documente care să pună sub semnul întrebării caracterul sustenabil al ofertei în etapa de executare a contractului.

Întrucât, așa cum a arătat, ofertantul provine dintr-o țară non-UE, contestatorul menționează că relevante sunt și prevederile pct. 7 din Preambulul Directivei nr. 24/2014, coroborate cu art. 35 și art. 69 din aceeași directivă, din cuprinsul cărora rezultă fără niciun dubiu modalitatea de lucru pe care comisia de evaluare trebuia să o aibă în vedere în etapa de analiză și evaluare a propunerii financiare a ofertantului.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că trebuie observată și Comunicarea Comisiei UE nr. C (2019) 5494 care creează premisele de definire a cadrului aplicabil modului de evaluare a unor ofertanți din țări terțe care nu intră sub incidența normelor UE privind achizițiile publice.

Toate aceste măsuri reprezintă și garanții în vederea evitării creării unui dezavantaj în cazul ofertanților de bunuri și servicii din UE, astfel încât să se asigure că standardele și cerințele similare sau echivalente sunt aplicabile atât ofertanților din UE cât și din țările terțe.

Contestatorul arată că în conformitate cu art. 69 alin. 3 din Directiva nr. 24/2014, cumpărătorii publici sunt obligați să respingă oferta în cazul în care stabilesc că prețul sau costurile anormal de scăzute oferite rezultă din nerespectarea de către ofertant a legislației UE.

Corespunzător practicii și preocupării constante la nivelul UE, se regăsește corespondent și în legislația națională, respectiv art. 2, art. 8 și art. 52 din Legea concurenței nr. 21/1996.

Aceste texte de lege sunt menite să incrimineze practici care restrâng, împiedică sau denaturează concurența și de care autoritatea contractantă era obligată să țină cont în etapa de evaluare a propunerii financiare.

În considerarea argumentelor expuse, contestatorul apreciază că rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit cu încălcarea dispozițiilor legale imperative incidente în materia achizițiilor 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) si alin. 3 lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD este, în principal, inacceptabilă conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. 3 lit. c) si d) din H.G. nr. 395/2016, iar, în subsidiar, să dispună 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.

Vi. Considerații cu privire la oferta depusă de NUROL INSAAT VE TICARET A.S.

➢ Aspecte privind documentele de calificare

VI.1. Contestatorul arată că potrivit cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, pct. 7 Modul de depunere al ofertei *"Oferta, documentele care o însoțesc, precum și toate corespondența între ofertanți și AC, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale. Semnătura electronică extinsă va fi aplicată de către persoana desemnată de ofertant prin intermediul Form 1B".*

Contestatorul semnalează faptul că semnatarii ofertei depuse de NUROL INSAAT VE TICARET A.S. nu au fost legal împuterniciți, ceea ce trebuia să ducă la respingerea ofertei.

Astfel, procura notarială acordată domnului NURETTIN AKDENIZ pentru semnarea ofertei este dată de un vice-președinte al companiei și un membru al consiliului de conducere. Nu este semnată și de președintele companiei și restul consiliului de conducere. Astfel, semnatarul ofertei nu este legal împuternicit de reprezentanții legali ai companiei.

În textul formularelor, domnul Nurettin Akdeniz este numit reprezentant "legal", deși acesta nu este reprezentantul legal al companiei.

De asemenea, prin Formularul 1A, domnul Nurettin Akdeniz împuternicește la rândul sau o altă persoană pentru a semna electronic oferta, deși din textul procurii nu reiese că are acest drept. Or, împuternicirea prevăzută în Formularul 1A trebuia emisă de reprezentantul legal al companiei.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să constate că semnătura electronică nu este validă, neaparținând nici măcar împuternicitului companiei.

Contestatorul arată că un alt aspect îl reprezintă faptul că în DUAE este indicat ca reprezentant împuternicit CELIKKOL ERMAN, iar nu NURETTIN AKDENIZ, conform Formular 1B de împuternicire pentru semnătură electronică.

Astfel, contestatorul arată că potrivit cap. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare: *"Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:*

a) Formularul nr. 7 „Formular de Propunere Financiară", în conformitate cu modelul prezentat în Documentația de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

b) Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Prețurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii", în conformitate cu modelul prezentat în Documentația de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

c) Anexa nr. 2 la Formularul nr. 7 "Sume provizionate reprezentând rezerve de implementare", în conformitate cu modelul din Documentația de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

d) Anexa nr. 3 la Formularul nr. 7 "Defalcarea sumelor din Anexa nr. 1 la Propunerea Financiară aferente activităților subcontractate", în conformitate cu modelul din Documentația de Atribuire, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați, precum și de către reprezentantul legal al subcontractantului.

Această Anexă va fi prezentată și completată numai în situația în care Ofertantul a declarat în cadrul ofertei Subcontractanți care și-au exprimat opțiunea a fi plătiți direct de către Beneficiar."

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să observe că, în conformitate cu cerințele autorității contractante, oferta financiară și formularele din cadrul documentelor de calificare trebuie semnate de reprezentantul legal al ofertantului, aceasta fiind o solicitare expresă, menționata de nenumărate ori în cuprinsul fișei de date.

Documentele pot fi semnate de o altă persoană doar dacă puterea de reprezentare este delegată în mod legal, respectiv printr-o procură notarială.

Contestatorul susține că procura emisă pentru domnul Nurettin Akdeniz nu este legal emisă, nefiind semnată de reprezentanții legali ai ofertantului, după cum a arătat anterior. De asemenea, această procură nu conține dreptul de a delega la rândul său către alte persoane.

În raport de toate aspectele anterior arătate, contestatorul precizează că, în contextul în care oferta a fost semnată electronic de o persoană fără calitate în cadrul procedurii, autoritatea contractanta avea obligația de a respinge oferta NUROL INSAAT VE TICARET A.S. ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

VI.2. Contestatorul arată că potrivit cerințelor nr. 1 și nr. 2 cap. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională *"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 500.000.000 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 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. [...] **) ultimii 5 ani se raportează la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)."*

Pentru îndeplinirea acestor cerinţe, contestatorul arată că ofertantul a prezentat următoarele contracte:

1. Proiectare şi execuţie Autostrada Gebze-Orhagazi-Izmir, contract derulat în perioada 2011-2016, în valoare de aproximativ 12 mil. $ din care Ofertantul a realizat un procent 25,16%, cu o valoare de aproximativ 12 mil. lei;
2. Proiectare şi execuţie Viaduct aferent Podului peste Golful Izmir, contract derulat în perioada 2011-2016, în valoare de 644.014.316,13 lei;
3. Execuţie autostradă, contract derulat în perioada 2012-2016, cu o valoare a serviciilor de execuţie de 401.210.308,41 lei;
4. Execuţie autostrada Maroc, contract derulat în perioada 2012 – 2016, cu o valoare a serviciilor de execuţie de 462.053.364,34 lei.

În raport de obiectele acestor contracte, contestatorul apreciază că:

- pentru cerinţa nr. 1, sunt prezentate: parţial proiectul de la pct. 1 şi proiectele de la pct. 3 şi 4;
- pentru cerinţa nr. 2, sunt prezentate: parţial proiectul de la pct. 1 şi proiectul de la pct. 2.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit cerinţei nr. 3 din cap. III.1.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională *"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 7.000.000 Lei.. [...] **) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)."*

Pentru îndeplinirea acestei cerinţe, ofertantul a prezentat primele două contracte prezentate şi pentru cerinţele 1 şi 2, respectiv:

- Proiectare şi execuţie Autostrada Gebze-Orhagazi-Izmir, contract derulat în perioada 2011-2016, cu o valoare a serviciilor de proiectare de 40.109.636,88 lei din care Ofertantul a realizat un procent 25,16%, cu o valoare de 12.069.588,35 lei;
- Proiectare şi execuţie Viaduct aferent Podului peste Golful Izmir, contract derulat în perioada 2011-2015, în valoare a serviciilor de proiectare de 5.923.739,45 lei.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a efectuat o analiză superficială a experienţei similare a ofertantului, în condiţiile în care:

- Pentru Contractul având ca obiect Proiectare şi execuţie Autostrada Gebze-Orhagazi-Izmir, derulat în perioada 2011-2016, contestatorul arată că acesta este un contract pentru realizarea autostrăzii Gebze — Izmir în sistem BOT (Build - Operate and Transfer = Construcţie - Operare şi Transfer către stat după terminarea perioadei de operare). Cu

alte cuvinte, acest contract reprezintă o formă de parteneriat de tip public privat.

Valoarea indicată de ofertant de 25,16% din valoarea de execuţie precum şi din valoarea de proiectare este în realitate cota sa de participare în cadrul contractului.

Contestatorul precizează că din informaţiile deţinute din cadrul altor proceduri în care ofertantul a invocat aceeaşi experienţă similară (informaţii pe care nu le deţine în prezenta cauză, de vreme ce i-a fost restricţionat accesul la oferta depusă, dar care pot fi verificate cu uşurinţă atât de societatea sa cu ocazia studierii dosarului la C.N.S.C. dar si de C.N.S.C.), Compania cu Scop Special (SPV — Special Purpose Vehicle) creată pentru realizarea contractului este Otoyol Yatirim ve Islet me SA.

Companiile participante la societatea înfiinţată Otoyol Yatirim ve Islet me SA sunt următoarele:

1. Nurol, cu o cota de participare de 26,98%;
2. Ozaltin Ins Tic Ve Sanayi, cu o cota de participare de 26,98%;
3. Makiol, cu o cotă de participare de 26,98%;
4. Astaldi, cu o cotă de participare de 18,86%;
5. Gocoy Ins Taahhut, cu o cotă de participare de 0,20%,

Ulterior, pe parcursul perioadei de derulare a contractului de tip BOT, cotele de participare au suferit modificări, după cum urmează:

1. Nurol, cu o cotă de participare de 25,167%;
2. Ozaltin Ins Tic Ve Sanayi, cu o cotă de participare de 25,166%;
3. Makiol, cu o cotă de participare de 25,167%;
4. Astaldi, cu o cotă de participare de 17,50%;
5. Gocoy Ins Taahhut, cu o cotă de participare de 7%.

Contestatorul precizează că aceste informaţii sunt singurele indicate de ofertant, nefiind menţionate care au fost activităţile, serviciile sau lucrările efectiv realizate de către ofertant sau de celelalte companii.

Distinct de cele de mai sus, contestatorul arată că acest contract a fost intens mediatizat, sursele publice contrazicând informaţiile declarate de Ofertant, respectiv:

- din informatiile disponibile la o simplă căutare online reiese că podul suspendat peste Golful Izmir, parte a primului contract invocat ca experienţă similară de Ofertant, a fost construit de compania japoneză 1H1 Infrastructure System Co şi proiectat de compania daneză COWI A/S, care a colaborat pentru partea de estetică a design-ului cu compania Dissing+Weitling;
- contractul a fost atribuit către 1H1 Infrastructure System Co de către Otoyol Yatirim ve Islet me SA (iniţial intitulată NOMAYG JV). Contestatorul susţine că în raport de acest aspect, rezultă cu evidenţă faptul că Ofertantul nu a avut calitatea de antreprenor în contractul ce viza construcţia podului suspendat;
- de asemenea, contestatorul învederează că proiectarea este realizată de subcontractanţi, iar lucrările de construcţie au început în ianuarie 2013, data când a fost emis ordinul de începere de către Otoyol Yatirim ve Islet me SA către 1H1 Infrastructure System Co. De asemenea, 1H1 Infrastructure System Co a fost contractor pentru al doilea pod Bosfor şi a

realizat proiectele pentru consolidarea seismică a viaductelor Halicşsi Mecidiyekoy;

- se reţine că compania de proiectare COWI prezintă detaliile legate de activitatea sa în cadrul contractului, precizând că a realizat proiectarea pentru faza de licitaţie, proiectarea de detaliu şi asistenţă tehnică în perioada de construcţie, toate pentru clientul 1H1;

- conform altor surse, contestatorul arată că în cadrul acestui contract, cotele de 25,167% din partea de construcţii şi de 25,167% din partea de proiectare pe care Ofertantul pretinde că le-a realizat, în realitate reprezintă procentele sale de participare în cadrul societăţii create pentru finanţarea, construcţia şi exploatarea autostrăzii.

- împărţirea efectivă din faza de construcţie este:

☐ FAZA 1 COMPANII CONSTRUCTOARE:

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 0000 - 4.175 (ASTALDI) POD SUSPENDAT KM: 41175 - 74084 (IHI-ITOCHU)

VIADUCT SUD KM: 74084 - 81411 (NUROL)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 8 * 411 - 194213 (MAKYOL-GÔCAY)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 194213 - 301700 (YUKSEL-ÔZALTIN)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 344350 - 434296 (NUROL)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 491076 - 584300 (MAKYOL)

☐ FAZA 2 COMPANII CONSTRUCTOARE:

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 1044535 - 1614300 (GÔCAY)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 1634300 - 2241300 (ASTALDI)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 2244300 - 3174284 (NUROL)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 3174450 - 3174284 (ÔZALTIN-MAKYOL)

SECŢIUNE AUTOSTRADA KM: 3634450 - 408 * 654.59 (ÔZALTIN)

Din aceste informaţii rezultă că Ofertantul ar fi realizat construcţia Viaductului de Sud (contractul nr. 2 declarat de aceasta, respectiv Viaduct aferent Podului peste Golful Izmir), dar nu şi proiectarea, precum şi 2 secţiuni de autostradă, tot pe partea de construcţie.

De asemenea, contestatorul face precizarea că pe site-ul propriu al Ofertantului se menţionează că Ofertantul a realizat 3 proiecte aferente autostrăzii Gebze — Izmir:

1. podul suspendat peste Golful Izmir (care a fost realizat de fapt de compania japoneză 1H1 în baza proiectării firmei daneze COWI);
2. viaductul de sud;
3. 9 km din faza 2 de construcţie.

- Pentru Contractul având ca obiect Proiectare şi execuţie Viaduct aferent Podului peste Golful Izmir, derulat în perioada 2011-2015, contestatorul arată că, şi de această dată, informaţiile privind serviciile de proiectare menţionate de Ofertant nu sunt conforme realităţii.

Astfel, deşi Ofertantul îşi invocă experienţa similară în ceea ce priveşte proiectarea prezentând acest contract, în realitate serviciile de proiectare au fost elaborate de compania WIECON.

Se menţionează că această informaţie rezultă chiar de pe site-ul propriu al WIECON, care arată că acesta a executat pentru Ofertant proiectarea preliminară, proiectul tehnic şi detaliile de execuţie pentru Viaductul aferent Podului peste Golful Izmir.

De asemenea, această informație este susținută în lucrările de specialitate publicate de oficialii din Turcia, lucrări prezentate inclusiv la conferințele de specialitate; contestatorul indică în acest sens, cu titlu de exemplu Anexa nr. 16 la prezenta contestație:

- https://books.google.ro/books?hl=ro&id=r8sdCgAAQBAJ&dq=civil+engineering++design+nurol+viaduct&q=NUROL#v=snippet&q=NUROL&f=false (pagina 521);
- https://docplayer.net/53337536-Continuous-horizontal-reinforcement-diaphragm-wall-application.html

În măsura în care Consiliul va aprecia faptul că Ofertantul a executat lucrările de proiectare invocate, contestatorul arată că proiectele folosite ca experiență similară nu se încadrează în perioada de timp solicitată de autoritatea contractantă, respectiv nu s-au realizat în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor (24.02.2020 - 24.02.2015).

Astfel:

1. Pentru contractul având ca obiect Proiectare și execuție Autostrada Gebze-Orhagazi-Izmir, perioada de derulare (proiectare și execuție) este 2011-2016;
2. Pentru contractul având ca obiect Proiectare și execuție Viaduct aferent Podului peste Golful Izmir, perioada de derulare (proiectare și execuție) este 2011-2016.

Contestatorul subliniază că pentru a fi îndeplinită cerința referitoare la serviciile de proiectare, este necesar ca acestea să fi fost executate în perioada 24.02.2015 - 24.02.2020.

În ceea ce privește Autostrada Gebze - Orhangazi - İzmir, contestatorul arată că pe pagina oficială a Direcției Generală a Autostrăzilor se menționează că:

- Podul Osmangazi, cu înălțimea de turn de 252 m, 35,93 m lățime a punții, 1,550 m mijloc și o lungime totală de 2,682 m, a fost deschis traficului la 01.07.2016;
- Tunelul Orhangazi de pe granița provinciei Bursa-Yalova (2 tuburi x 3.590 m. = 7.180 m) a fost deschis circulației pe 21.04.2016;
- În viaductele de apropiere nord și sud au fost executate, viaductul de apropiere nordică (253 m), viaductului de abordare sudică (1,380 m), lucrările fiind finalizate și deschise pentru serviciu la 01.07.2016;
- Drumul de legatură Gebze-Altinova a fost finalizat și deschis traficului la 30.06.2016 (inclusiv podul Osmangazi).

Inclusiv pe pagina oficială a Ofertantului se arată că: „Unul dintre cele mai mari proiecte ale Turciei [...] a fost pus în funcțiune la data de 30 iunie (s.n. 2016, data articolului fiind 15.07.2016) de către Președintele Recep Tayyip Erdogan, premierul Binali Yildirim și Ahmet Arslan Ministerul Transporturilor, Afacerilor Maritime și Comunicațiilor".

De asemenea, contestatorul precizează că aceeași dată de finalizare și dare în funcțiune se regăsește și pe pagina oficială a Astaldi (membru al asocierii).

Concluzionând, petentul învederează că pentru contractul nr. 1 având ca obiect Proiectare și execuție Autostrada Gebze-Orhagazi-Izmir, lucrările au fost EXECUTATE, iar lucrarea dată în funcțiune la data de 30.06.2016.

În ceea ce privește cel de-al doilea contract, respectiv contractul având ca obiect Proiectare și execuție Viaduct aferent Podului peste Golful Izmir, contestatorul menționează că acesta este parte din contractul Autostrada Gebze-Orhagazi-Izmir și a fost inaugurat (finalizat și dat în funcțiune) tot la data de 30.06.2016.

Daca ar fi să valideze contestatorul susținerile Ofertantului, ar însemna ca serviciile de proiectare (fiind știut că lucrările nu pot fi executate fără a avea la bază un proiect tehnic) pentru cele două contracte au fost prestate în perioada 2011 – 24.02.2015 (cel puțin, pentru a ne putea încadra în perioada maximă de 5 ani anteriori depunerii ofertelor!!!), iar lucrările au fost efectiv realizate în perioada 24.02.2015-30.06.2016.

Însă, contestatorul susține că este imposibil ca pentru astfel de contracte cu o asemenea anvergură, proiectarea să dureze cel puțin 4 ani, iar execuția un an și 4 (patru) luni. În mod evident, contestatorul reține că serviciile de proiectare au fost finalizate mult anterior datei de 24.02.2015 (mai exact, cu 3 ani înainte de finalizarea lucrării, deci 30.06.2013), sens în care Ofertantul nu îndeplinește cerința referitoare la experiența similară pe serviciile de proiectare.

Potrivit cerințelor Fișei de date pentru cerința nr. 3 privind experiența similară pentru serviciile de proiectare: *„*) 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).*

****) Se consideră îndeplinită cerința "în ultimii 5 ani servicii de elaborare/ actualizare/ revizuire/completare [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție***]" și în condițiile în care Detaliile de Execuție sunt aferente unui Proiect Tehnic realizat anterior ultimilor 5 ani, de către același operator economic, cu condiția ca acesta să facă dovada realizării respectivului Proiect Tehnic prin prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție și/sau alte documente relevante. În condițiile în care Proiectul Tehnic a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, autoritatea contractantă va lua în calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței atât valoarea Proiectului Tehnic, cât și valoarea Detaliilor de Execuție, cu condiția ca acestea să fie integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă."*

Se menționează de către contestator că în cauză nu este incidentă teza finală evidențiată de acesta, respectiv că se acceptă și proiecte tehnice care au fost realizate anterior ultimilor 5 ani, de vreme ce nu este îndeplinită condiția ca proiectele tehnice să fie integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă.

Este evident în opinia petentului că proiectele tehnice pentru ambele contracte au fost realizate mult anterior perioadei de referință și că în niciun caz nu puteau fi livrabile independente la sfârșitul lunii februarie 2015 în baza cărora să se finalizeze apoi construcțiile în decembrie 2016 și respectiv aprilie 2016 (într-un interval de un an).

Contestatorul apreciază că Comisia de evaluare trebuia să sesizeze aceste neconcordanţe majore, Ofertantul prezentând pentru dovedirea experienţei sale similare în proiectare documente emise de Otoyol Yatirim ve Islet me SA, societatea din care face de fapt parte (societate constituită de cele 5 companii mai sus referite pentru a finanţa, construi şi exploata autostrada). Aceste companii au angajat alte companii prin licitaţie sau au subcontractat lucrările şi serviciile, după cum contestatorul a arătat mai sus.

Contestatorul opinează că autoritatea contractantă a luat în calcul, pentru dovedirea cerinţei, documente care conţin informaţii trunchiate şi care induc ideea că ar fi realizat serviciile solicitate, când, în realitate, acestea au fost realizate de alte companii şi în alte perioade de timp.

În concluzie, contestatorul semnalează faptul că Ofertantul nu deţine experienţa similară privind serviciile de proiectare, iar oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu dispoziţiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

VI.3. Se indică faptul că potrivit cerinţelor nr. 4 şi nr. 5 "Cerinţa 4: Ofertantul va demonstra că dispune* de un Specialist în domeniul protecţiei mediului care deţine experienţa profesională în cel puţin un contract de infrastructură de transport rutier şi/sau infrastructură de transport feroviar în cadrul căruia a prestat activităţi specifice în domeniul mediului.

Cerinţa 5: Ofertantul va demonstra că dispune* de un Inginer Asigurarea Calităţii care să facă dovada că a deţinut poziţia de Inginer Constructor Responsabil Calitate şi/sau Inginer pentru Asigurarea Calităţii şi/ sau Inspector Asigurarea Calităţii şi/sau Inginer Calitate şi/ sau Responsabil control calitate şi/ sau Responsabil tehnic cu calitatea şi/ sau Responsabil cu asigurarea calităţii şi/sau Inginer materiale şi/sau Inspector materiale, în cadrul unui contract de supervizare execuţie lucrări şi/sau supervizare proiectare şi execuţie lucrări şi/sau execuţie lucrări şi/sau proiectare şi execuţie lucrări de construcţie nouă şi/ sau modernizare şi/ sau lărgire şi/sau reabilitare de drumuri naţionale şi/ sau drumuri expres şi/ sau autostrăzi."

Se reţine că autoritatea contractantă a stabilit ca modalitate de îndeplinire a acestei cerinţe *"În vederea demonstrării îndeplinirii cerinţelor 4 şi 5, Ofertantul/ ofertantul asociat/ terţul susţinător va completa DUAE - secţiunea "Criteriile de selecţie"-pct. C "Capacitatea tehnică şi profesionala", precizând numele fiecărui expert şi informaţiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerinţe de calificare.*

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea AC, următoarele documente:

- Anexa nr. 1 la Form 4 "Curriculum Vitae" pentru fiecare dintre cei doi experţi,

- Anexa nr. 2 la Form 4 "Declaraţie de disponibilitate" pentru fiecare dintre cei doi experţi,

- 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 cerintelor."

Având în vedere că Ofertantul a avut omisiuni în completarea DUAE, acesta doar nominalizând persoanele propuse, respectiv domnul Doha Alexandru (specialist de mediu) Nase Sahin (Inginer asigurarea calităţii), fără a face menţiuni cu privire la informaţiile necesare demonstrării îndeplinirii celor două cerinţe de calificare (informaţii cu privire la studiile superioare şi la demonstrarea faptului că acestea deţin experienţă în participarea, într-o poziţie similară, în cel puţin un contract similar), autoritatea contractantă a transmis Asocierii o solicitare de clarificări; Ofertantul a transmis un răspuns în cuprinsul căruia a arătat că retransmite DUAE revizuit în care detaliază contractele cu experienţa specialiştilor.

Fără a reitera aspectele semnalate în prezenta contestaţie la cap. IV.2 de mai sus, care se aplică şi în prezenta situaţie şi pe care contestatorul le menţine în integralitate, acesta arată că în raport de această situaţie autoritatea contractantă avea obligaţia respingerii ofertei ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

☐ Aspecte privind evaluările tehnice şi financiare

VI.4. În ceea ce priveşte evaluarea tehnică, contestatorul apreciază că în cazul Ofertantului, comisia de evaluarea avea obligaţia să verifice elementele propunerii tehnice în raport de cerinţele stabilite în documentaţia de atribuire, astfel cum prevăd şi dispoziţiile art. 133 alin. (1) şi alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: *„(1) 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. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv".*

Mai mult decât atât, petentul învederează că exigenţele Comisiei de evaluare, în etapa de analiză şi evaluare a propunerii tehnice, trebuie să fie de natură să confere garanţii în ceea ce priveşte conţinutul conceptului din oferta tehnică.

Totodată, contestatorul arată că la momentul acordării punctajului stabilit pentru factorul „Metodologia de realizare a contractului şi planificarea resurselor tehnice şi umane corelate cu specificul şi complexitatea activităţilor" (acesta fiind unul din criteriile de punctare care au o pondere importantă (14 puncte) în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ"), autoritatea contractantă trebuie să fie convinsă că Ofertantul respectă cerinţele Beneficiarului, astfel încât în etapa de executare să fie evitate sincope şi deficienţe în calitatea lucrărilor prestate.

În aceste condiţii, prin raportare la detalierea algoritmului de calcul stabilită în cuprinsul Fişei de date, Cap. II.2.5 „Criterii de atribuire" coroborat cu Cerinţele Beneficiarului, care vin să ofere informaţiile minime obligatorii pe care ofertantul trebuie să le aibă în vedere în elaborarea propunerii tehnice, petentul consideră că în cazul Ofertantului Comisia de evaluare nu şi-a executat în mod obiectiv şi cu maximă rigoare atribuţiile conferite de legiuitor.

Contestatorul supune atenţiei completului de soluţionare a contestaţiei elemente în circumstanţierea abaterilor Comisiei de evaluare în cadrul etapei

de verificare şi evaluare a ofertei tehnice, care atestă şi nerespectarea principiului egalităţii de tratament şi al proporţionalităţii prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) şi lit. e) din Legea nr. 98/2016:

1. În Cerinţele Beneficiarului, pag. 108, sunt detaliate caracteristicile structurii rutiere corespunzător specificităţii fiecărei categorii de drum în parte (grosimea stratului de asfalt):

Structura rutiera

1) **Drum expres** (partea carosabila, banda mediana carosabila, benzi incadrare, acostamente, benzi de accelerare-decelerare in zona nodurilor), **Bretele noduri rutiere, Drum de legatura „d"**

Structura rutiera pe drumul expres, bretelele nodurilor rutiere si pe drumul de legatura „d" va avea minim urmatoarea alcatuire si caracteristici:

- 4 cm MAS 16 rul PMB 45/80;
- 6 cm BAD 22.4 leg PMB 45/80;
- 8 cm AB 31.5 baza 50/70;
- 25 cm balast stabilizat;
- 40 cm balast;
- 20 cm strat forma din balast.

Structura rutiera a fost dimensionata pentru un trafic de perspectiva 9.50 mos .

Acostamentele drumului expres si cele ale bretelelor nodului rutier, acolo unde nu sunt prevazute rigole de acostament, vor avea aceeasi structura rutiera ca cea de pe zona partii carosabile.

Cu exceptia zonelor de trecere, structura rutiera pe banda mediana va avea urmatoarea alcatuire

- 4 cm MAS 16 rul PMB 45/80;
- 6 cm BAD 22.4 leg PMB 45/80;
- 20 cm agregate naturale stabilizate cu lianti hidraulici;
- balast;

Stratul de uzura si cel de legatura va fi realizat cu bitum modificat.

Se va asigura la nivelul terenului de fundare (patului drumului) o capacitate portanta minima recomandata, caracterizata prin valoarea modulului de elasticitate dinamic echivalent de 100 Mpa. Pe zonele unde aceasta valoare nu este asigurata se va prevedea un strat de forma care sa asigure aceasta valoare minima.

De asemenea, se va prevedea un strat de forma si in zonele in care structura rutiera precizata mai sus nu se verifica la actiunea fenomenului de inghet – dezghet. Verificarea la actiunea fenomenului de inghet – dezghet se va face in baza adancimii maxime de inghet conform *STAS 1709/1 – 90 Actiunea fenomenului de inghet-dezghet la lucrări de drumuri. Adancimea de inghet in complexul rutier. Prescriptii de calcul.*

2) **Drumuri nationale**

- 4 cm MAS 16 rul PMB 45/80;
- 6 cm BAD 22.4 leg PMB 45/80;

108

- 8 cm AB 31.5 baza 50/70;
- 20 cm balast stabilizat;
- 25 cm balast;
- 20 cm strat de forma din balast.

Se va folosi obligatoriu bitum modificat pentru stratul de uzura si de legatura.

Se va asigura la nivelul terenului de fundare (patului drumului) o capacitate portanta minima recomandata, caracterizata prin valoarea modulului de elasticitate dinamic echivalent de 80 MPa. Pe zonele unde aceasta valoare nu este asigurata se va prevedea un strat de forma care sa asigure aceasta valoare minima.

De asemenea, se vor prevedea masuri de imbunatatire la nivelul patului drumului si in zonele in care structura rutiera precizata mai sus nu se verifica la actiunea fenomenului de inghet – dezghet. Verificarea la actiunea fenomenului de inghet – dezghet se va face in baza adancimii maxime de inghet conform *STAS 1709/1 – 90 Actiunea fenomenului de inghet-dezghet la lucrări de drumuri. Adancimea de inghet in complexul rutier. Prescriptii de calcul.*

Se va folosi obligatoriu bitum modificat pentru stratul de uzura si de legatura.

Drumuri judetene

- 4 cm MAS 16 rul 50/70;
- 6 cm BAD 22.4 leg 50/70;;
- 6 cm anrobat bituminos AB 22.4 baza 50/70;
- 20 cm balast stabilizat;
- 25 cm balast;
- 20 cm strat de forma din balast.

Drumuri comunale si rampele pasajelor pe drumuri vicinale, drumuri de exploatare

- 4 cm BA16 16 rul 50/70;
- 7 cm AB 22.4 baza 50/70;
- 20 cm balast stabilizat cu ciment;
- 25 cm balast;
- 7 cm nisip.

Restabiliri legaturi rutiere (altele decat drumurile clasificate – DN, DJ, DC)

- 15 cm piatra sparta;
- 25 cm balast;
- 7 cm nisip;

Se vor prevedea masuri de imbunatatire la nivelul terenului de fundare pentru drumurile clasificate in zonele in care structura rutiera precizata la drumurile relocate nu se verifica la actiunea fenomenului de inghet – dezghet. Verificarea la actiunea fenomenului de inghet – dezghet se va face in baza adancimii maxime de inghet conform *STAS 1709/1 – 90 Actiunea fenomenului de inghet-dezghet la lucrări de drumuri. Adancimea de inghet in complexul rutier. Prescriptii de calcul.*

În același sens, contestatorul arată că Comisia de evaluare a solicitat ca în „SCHIȚA de PROPIECT" prezentată de ofertanți în oferta tehnică, să fie inclus la Cap. „Descriere structură rutieră" un tabel din care să rezulte alcătuirea structurii rutiere (se are în vedere pagina 132 punctul 11.4 din Cerințele Beneficiarului:

11.4 Descriere Structura rutiera

Se va prezenta un tabel din care sa reiasa alcatuirea structurii rutiere, aplicabilitatea structurii rutiere precum si specificatii la nivelul materialelor din alcatuire conform cu Cerintele Beneficiarului.

Se vor preciza caracteristicile suprafetei straturilor din mixturi asfaltice si conditiile tehnice de admisibilitate care trebuiesc indeplinite precum si metoda de incercare.

Nu în ultimul rând, contestatorul semnalează că trebuie avut în vedere faptul că în cadrul aceluiași Cap. „SCHIȚA de PROIECT" au fost solicitate în mod expres identificarea de către ofertanți a măsurilor de reducere a impactului asupra mediului precum și detalierea umpluturilor care vor fi folosite pentru executarea Lucrărilor de Terasamente, urmând ca ofertantul să facă o prezentare a tehnologiei de îmbunătățire a pământurilor (se are în vedere pagina 133 punctele 11.8 și 11.9 din Cerințele Beneficiarului):

11.8 Planse cu Masurile de reducere a impactului asupra mediului

Se vor prezenta sectiuni transversale tip acolo unde aceste masuri de reducere a impactului asupra mediului apar, se va preciza pozitia km de inceput si de sfarsit, respectiv aplicabilitatea si elemente de detaliu sub aspect de materiale care se intentioneaza a fi folosite.

11.9 Descrierea umpluturilor care vor fi folosite pentru Lucrarile de Terasamente

Se vor prezenta tipul pamanturilor care vor fi folosite in cadrul umpluturilor terasamentelor conform STAS 2914. Se va preciza aplicabilitatea, dupa caz, a acestor umpluturi. Pentru pamanturile care necesita imbunatatire se va preciza tehnologia de imbunatatire care urmeaza a fi aplicata.

Contestatorul reține că un alt element esențial pe care autoritatea contractantă a înțeles să îl urmărească prin intermediul cerințelor stabilite în cadrul documentației de atribuire, vizează standardele și normativele aplicabile, astfel încât, prin raportare la complexitatea obiectului contractului de achiziție publică, să aibă garanția calității atât în ceea ce privește partea de proiectare cât și partea de execuție a contractului (se are în vedere pagina 133 Cap. 12 „STANDARDELE ȘI NORMATIVELE APLICABILE"):

12 STANDARDELE ȘI NORMATIVELE APLICABILE:

12.1 Antreprenorul va face inventarul si va analiza legislatia in domeniu si reglementarile tehnice in vigoare, romane si europene (standarde, normative, ghiduri, etc.) in vederea desfasurarii serviciilor si lucrarilor solicitate, conform caietului de sarcini.

12.2 In cazul in care exista neclaritati cu privire la aplicarea legislatiei si a reglementarilor tehnice relevante, Antreprenorul va cere clarificari si instructiuni de la Supervizor si Beneficiar, in timp util pentru realizarea cu succes a serviciilor si lucrarilor solicitate si in termenul prevazut.

12.3 Se va avea in vedere Ordonanța de urgență nr. 7/2016 privind unele măsuri pentru accelerarea implementării proiectelor de infrastructură transeuropeană de transport, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

12.4 În cadrul activității de proiectare, Antreprenorul va respecta standardele naționale românești în vigoare precum și cu normele Europene adoptate în România.

12.5 Standardele naționale românești sunt actualizate anual și publicate de către Asociația Română de Standardizare în Catalogul Român de Standarde.

12.6 Lista standardelor va identifica potențialele conflicte (dacă este cazul) între STAS-ul românesc și Normativele Europene adoptate în România.

12.7 Proiectarea Antreprenorului trebuie să respecte pe deplin toate standardele si legislatia aplicabile la data de referinta, inclusiv continutul cadru conform Hotararii Guvernului nr.907/29.11.2016.

12.8 În cazul în care nici standardele, normele sau codurile din România nu oferă îndrumare cu privire la un element de proiectare, Proiectantul trebuie să facă uz de "cele mai bune practici" din alte standarde europene pentru a asigura o proiectare modernă, economică și viabilă, care să satisfacă cerințele Beneficiarului.

12.9 La nivelul structurilor pasaje/poduri/viaducte se va avea in vedere o durată de viata de cel putin 120 de ani. La nivelul podetelor durata de viata de cel putin 100 ani.

12.10 Documentatia tehnica la faza S.F. se va corela cu reglementarile tehnice in vigoare, fara a se limita, la nivel de:

Specificatii tehnice la nivelul materialelor – in conformitate cu reglementari tehnice in vigoare:

- Balast

- Piatra sparta
- Bitum
- Mixtura asfaltica
- Betoane
- Armatura
- Marcaje orizontale si verticale
- Breviare de calcul structuri conform:
- P100/2013
- Eurocoduri
- PD 165/2013
- Lucrari de siguranta a circulatiei
- Parapeti, Semnalizari, Marcaje orizontale si verticale.
- Iluminat si ITS

12.11 La intocmirea Ofertei Tehnice si Financiare se vor avea in vedere aceste activitati inclusiv la nivel de implementare pentru lucrarile de executie.

12.12 Antreprenorul are obligatia sa aplice în elaborarea documentatiei tehnice toata legislatia in vigoare (standarde, norme, normative, etc.), nationale si europene.

În opinia contestatorului, în măsura în care adresele de clarificare nu au fost formulate cu respectarea exigentelor impuse de dispoziţiile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/20016 „să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare", acestea au condus la luarea deciziei de validare a conformităţii propunerii tehnice depusă de ofertantul situat pe locul III în clasament, în detrimentul cerinţelor obligatorii solicitate în documentaţia de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte acordarea unui punctaj maxim în ceea ce priveşte Metodologia de realizare a contractului, în condiţiile unei oferte tehnice întocmită cu nerespectarea Cerinţelor Beneficiarului.

Contestatorul susţine că un alt element esenţial în ceea ce priveşte întocmirea propunerii tehnice se regăseşte la Cap. 21 "ALTE CERINŢE ALE BENEFICIARULUI" punctul 21.6 "Aprobarea şantierului" relevante fiind, în opinia acestuia, menţiunile de la subpunctul 21.6.2.4 lit. a) care prevăd următoarele:

21.6.2.4 În afară de cele ce urmează, Antreprenorul va limita operaţiunile de construcţie, în cadrul Şantierului, la:

a) în cazul în care Antreprenorul solicită instalaţii sau ocuparea temporară a terenului din vecinătatea Şantierului, în afara graniţelor Şantierului definite de aceste Cerinţe ale Beneficiarului (pentru organizarea de santier, depozitare sau orice alt motiv), el va trebui să stabilească un acord/intelegere scrisa cu proprietarii de terenuri, ocupanţii şi autorităţi locale, după caz, şi sa transmita confirmarea scrisă Supervizorului cu privire la înţelegere şi la acordul proprietarului/ocupantului; iar Antreprenorul va fi responsabil pentru orice întârziere sau întreruperi care pot apărea din cauza unor dificultăţi în obţinerea sau folosirea instalaţiilor sau ocuparea temporară a terenurilor şi

Prin urmare, contestatorul este de părere că Ofertantul avea obligaţia să includă în oferta sa dovezi din care să rezulte că a stabilit un acord/înţelegere scrisă cu titularul dreptului de proprietate al terenului necesar în scopul realizării organizării de şantier/depozitare, aspect pe care nu l-a justificat ofertantul situat pe locul III în clasament.

Un alt element important în accepţiunea contestatorului, în cadrul întocmirii Ofertei tehnice, îl vizează justificarea de către Ofertant a asigurării unui Laborator de analize şi încercări de grad minim II, şi totodată el va demonstra că în cadrul laboratorului îşi desfăşoară activitatea un inginer

calificat şi tehnicieni cu vastă experienţă în testarea materialelor (se are în vedere pagina 168 subpunctul 21.12 "Laboratorul pe şantier"):

> ***21.12 Laboratorul de pe şantier***
> 21.12.1 Antreprenorul va asigura un Laborator de analize si incercari in constructii de grad minim II, pentru santier şi îl va dota cu toate echipamentele necesare pentru a se asigura că Lucrările sunt executate în conformitate cu Contractul. Laboratorul va fi înfiinţat şi autorizat în conformitate cu Legea Română şi cu standardele aplicabile.
> 21.12.2 Antreprenorul va permite accesul deplin al Supervizorului, în orice moment, pentru a fi martor la teste şi pentru a inspecta înregistrările, materialele şi rezultatele. Supervizorului îi vor fi puse la dispoziţie copii după toate certificatele de calibrare.
> 21.12.3 Laboratorul trebuie ventilat, rezistent la intemperii, izolat şi prevăzut de Antreprenor cu toate serviciile şi mobilier. Dimensiunea şi forma laboratorului trebuie sa fie adecvate pentru a se efectua toate încercările de laborator. Acestă trebuie sa aibă camere speciale de depozitare pentru probe de materiale.
> 21.12.4 Laboratorul va fi constituit în conformitate cu reglementările în vigoare. Antreprenorul va furniza echipamentele şi consumabilele necesare pentru derularea testării, prelevarii de probe şi înregistrării acestora conform Caietelor de Sarcini şi Cerinţelor Beneficiarului. Echipamentele de testare vor fi păstrate într-o stare curată şi funcţională şi vor fi verificate şi/sau calibrate la intervale prevăzute sau atunci când se dispune acest lucru de către Supervizor.
> 21.12.5 Antreprenorul va înzestra laboratorul cu un inginer calificat şi tehnicieni cu vastă experienţa în testarea materialelor. Preluarea de probe şi testarea va fi suportată de un număr adecvat de operatori de laborator şi de teren.

Nu în ultimul rând, în cele ce urmează contestatorul semnalează Consiliu aspecte esenţiale în elaborarea ofertei tehnice, dar care prezintă relevanţă din perspectiva elementelor de cost din cuprinsul Ofertei financiare, în condiţiile în care potrivit dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. 395/2016 care stabileşte caracterul neconform al ofertei în situaţia în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice.

Se apreciază de către contestator faptul că Comisia de evaluare avea obligaţia de a verifica şi clarifica următoarele:

- ☐ Dacă au fost prezentate traseele de furnizare a materialelor de la furnizori către organizarea de şantier;
- ☐ Dacă s-au luat în calcul şi detaliat dotările solicitate de autoritatea contractantă în Cerinţele Beneficiarului pagina 35 punctul 7.3.12. „Dotări ale Drumului expres";
- ☐ Dacă s-au detaliat şi prezentat echipamentele şi utilajele utilizate la investigarea terenului conform menţiunilor de la pagina 50 din Cerinţele Beneficiarului unde se specifică:

> 3.6 Prezentarea utilajelor şi echipamentelor utilizate la investigarea terenului (caracteristicile esenţiale ale utilajelor de forat sau ale altor echipamente/dispozitive utilizate, adâncimea maximă de investigaţie etc);
> 3.7 Denumirea laboratorului autorizat/acreditat care a efectuat încercările/analizele pământurilor şi apei în cazul investigaţiilor prin foraje geotehnice, cu prezentarea în copie a autorizaţiei de funcţionare a laboratorului şi a anexei cu încercările de laborator autorizate/acreditate.

- ☐ Trebuia făcut un program de lucru pentru partea de proiectare şi un program de lucru pentru execuţie;
- ☐ De verificat dacă este prezentat programul de proiectare conform cerinţelor stabilite la paginile 57-58 din Cerinţele Beneficiarului subpunctul 8.1.25. „Programul de proiectare, autoritatea contractantă a redat sub formă tabelară etapele incluse în Pachetul de proiectare precum şi termenul alocat fiecărei etape în parte;
- ☐ Dacă au prezentat Graficul de secvenţe lucrări de terasament;

☐ Dacă au prezentat Graficul lunar de execuție a structurilor rutiere;

☐ Dacă au prezentat Programul de obținere a autorizațiilor.

Ținând cont de sediul Ofertantului, precum și de subcontractanții/furnizorii de materii propuși, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica în mod riguros aspectele legate de metodologia de lucru, personalul cheie implicat, utilajele și echipamentele tehnologice, astfel încât să nu creeze în mod artificial avantaje în punctarea unui ofertant competitor într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică.

VI.5. În ceea ce privește propunerea financiară, contestatorul arată faptul că, în cazul de față, Comisia de evaluare avea obligația să evalueze oferta conform cerințelor stabilite în Cap. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare" Nota 5 și Nota 6 din Fișa de date, unde se menționează: *„Nota 5: În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

Nota 6: Explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."

Relevante în ceea ce privește modalitatea în care membrii comisiei de evaluare aveau obligația să evalueze oferta finaciară sunt în opinia contestatorului și dispozițiile art. 1 alin. 2 coroborate cu art. 137 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, prin care legiuitorul român instituie în sarcina autorității contractante obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine denaturarea concurenței, precum și sancțiunile aplicabile în situația în care o propunere financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

De altfel, contestatorul susține că unul dintre atributele esențiale conferite de legiuitor membrilor comisiei de evaluare, respectiv acela al clarificării caracterului sustenabil al prețurilor/costurilor ofertate, rezultă din:

- dispozitiile art. 210 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *„Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:*

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

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

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

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

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

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

- dispoziţiile art. 136 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora: *„(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 referinţă 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 posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.*

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

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

În considerarea argumentelor expuse, contestatorul apreciază că rezultă fără putinţă de tăgadă că rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit cu încălcarea dispozitiilor legale imperative incidente în materia achiziţiilor publice, fiind situată pe locul II o ofertă care ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, potrivit art. 137 alin. 2 lit. b) şi alin. 3 lit. c) şi d) din H.G. nr. 395/2016.

Faţă de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că oferta depusă de Nurol INSAAT VE TICARET A.S. este, în principal, inacceptabilă conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 şi neconformă, potrivit art. 137 alin. 3 lit. c) şi d) din H.G. nr. 395/2016, iar, în subsidiar, să dispună 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.

VII. CONSIDERAŢII CU PRIVIRE LA CAPĂTUL SUBSIDIAR DE CERERE REFERITOR LA ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

Contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire doar în măsura în care C.N.S.C. va aprecia că sunt aplicabile dispoziţiile art. 212 alin. 1 lit. c) coroborate cu art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...] c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului [...];*

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în

imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

Contestatorul apreciază însă că în cauza de față motivele de nelegalitate invocate oferă completului de soluționare a contestației suficiente indicii în vederea stabilirii măsurilor necesare de remediere, astfel încât ofertantul câștigător să fie desemnat cu respectarea dispozitiilor legale (inclusiv a principiilor nediscriminării, egalității de tratament, proporționalității) și a cerințelor din Documentația de atribuire, în scopul garantării executării contractului în condiții de calitate, care să reflecte avantajele avute în vedere cu ocazia stabilirii criteriului de evaluare „cel mai bun raport calitate-preț".

În raport de toate argumentele de fapt și drept invocate în prezenta contestație, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va emite, să dispună măsurile de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv:

1. anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020;
2. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/39673/30.06.2020;
3. anularea actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii de atribuire de mai sus, precum și a actelor subsecvente acestui Raport;
4. obligarea autorității contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD si NUROL INSAAT VE TICARET AS ca inacceptabile și neconforme;
5. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD și NUROL INSAAT VE TICARET AS;
6. în subsidiar, în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere astfel încât să se asigure legalitatea procedurii de atribuire, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 46673/24.07.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 29809/24.07.2020, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

Autoritatea contractantă învederează că oferta depusă de Ofertantul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI a fost declarată admisibilă, însă, aplicând criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", aceasta s-a situat pe locul 4, având prețul de 867.123.000,00 Lei fără TVA, și un punctaj total de 85,58 de puncte, din care 35,58 de puncte pentru componenta financiară și 50 de puncte pentru componenta tehnică.

Cu privire la susținerea contestatoarei de „îngrădire" a accesului la dosarul achiziției și cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară - Cifra de afaceri anuală generală, autoritatea contractantă reia argumentele

expuse inițial în punctul de vedere formulat la contestația depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD (dosar nr. 1363/2020).

În plus, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatoarei referitoare la netransmiterea documentelor justificative din care rezultă modul efectiv în care terțul susținător își va îndeplini propriul angajament se prezintă ca fiind eroante dat fiind faptul că în cadrul Propunerii Tehnice, la cap. Organizarea de șantier (pg. 943 și următoarele) ofertantul a prezentat Antrecontractul de închiriere nr. prin care Terțul susținător TECHNO DOPO TOTAL SRL se obligă să pună la dispoziție locația de mp situată în I

Cu privire la neindeplinirea cerinței de calificiare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința legată de experiența similară în proiectare, autoritatea contractantă afirmă că a stabilit prin intermediul documentației de atribuire următoarea cerință de calificare:

"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 7.000.000 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).*

****) Se consideră îndeplinită cerința "în ultimii 5 ani servicii de elaborare/ actualizare/ revizuire/completare [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție***]" și în condițiile în care Detaliile de Execuție sunt aferente unui Proiect Tehnic realizat anterior ultimilor 5 ani, de către același operator economic, cu condiția ca acesta să facă dovada realizării respectivului Proiect Tehnic prin prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție și/sau alte documente relevante. În condițiile în care Proiectul Tehnic a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, Autoritatea Contractantă va lua în calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței atât valoarea Proiectului Tehnic, cât și valoarea Detaliilor de Execuție, cu condiția ca acestea să fie integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă."*

Cu privire la această cerință de calificare, autoritatea contractantă arată că Comisia de evaluare, în mod corect a reținut că ofertantul câștigător îndeplinește condițiile minime solicitate prin documentația de atribuire, justificând în mod corespunzător în cadrul documentului aflat la dosarul achiziției, intitulat *Grila de evaluare privind analiza documentelor justificative*, pag. 79-79.

Se menționează de către Autoritate că, contrar susținerii contestatoarei, conform căreia în documentele prezentate nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului său, din Angajamentul ferm depus și din înscrisurile anexate, rezultă în mod clar faptul că terțul va pune la dispoziție personal și

va realiza efectiv proiectarea în condiţiile în care Asocierea va întâmpina dificultăţi şi/sau blocaje în implementarea contractului.

În speţă, autoritatea contractantă consideră relevante şi apărările formulate de către ofertantul câştigător, prin intermediul Cererii de intervenţie voluntare: *"56. Subscrisa am 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".*

57. Trimiterile contestatarei 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 irelevante, întrucât subscrisa nu am apelat la susţinerea terţului pentru că nu am deţine „calificările educaţionale şi profesionale" necesare executării contractului, ci pentru demonstrarea pragului valoric solicitat de autoritatea contractantă.

58. Concret, atât asociatul Tehnostrade SRL, 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 si RO 0931/3/5/2 referitoare la asociatul SA&PE Construct SRL şi Certificatele RO 0336/5/9/1 si RO 0336/4/7/2 referitoare la asociatul Tehnostrade SRL, emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT şi care se regăsesc în dosarul achiziţiei, chiar dacă nu au fost observate de contestatară.

59. Ca urmare, susţinerea terţului DP Consult nu se traduce în faptul de a „dispune efectiv de resursele DP Consult SRL necesare pentru realizarea contractului", cum în mod greşit apreciază contestatara, ci în îndeplinirea cerinţei de calificare.

60. Astfel, vă solicităm respectuos să observaţi că susţinerile contestatarei cu privire la faptul că subscrisa Asociere ne-am afla „în imposibilitatea executării părţii de proiectare din cadrul contractului (aceştia nu au codul CAEN necesar)" sunt pur şi simplu străine de realitate, astfel cum aceasta reiese din actele existente la dosarul achiziţiei.

61. De altfel, comisia de evaluare ne-a solicitat prin adresa sa 20/3143/08.04.2020 clarificări cu privire la acest aspect, iar subscrisa am răspuns prin adresa noastră 535/14.04.2020 şi documentele ataşate, toate acestea regăsindu-se la dosarul achiziţiei, chiar dacă ele nu au fost accesibile contestatoarei.

62. În egală măsură neîntemeiate şi străine de realitate sunt şi susţinerile contestatarei care, fără a cunoaşte documentele depuse de subscrisa, afirmă că nu am fi dovedit calitatea în executarea contractului a personalului cheie propus.

63. În realitate, subscrisa am demonstrat acest lucru potrivit cerinţelor autorităţii contractante ce a tratat acest aspect inclusiv prin Răspunsul 3 din cadrul Clarificării nr. 2 la documentaţia de atribuire „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", respectiv:

întrebare 3 Cu privire la tabelele A, B.1, B.2, C.1 şi C2 din cadrul secţiunii VII (Personalul disponibil şi propus de ofertant pentru executarea contractului) a Formularului nr. 4 - Propunerea tehnică, având în vedere sintagmele din ultima coloană: "Modalitatea de asigurare a personalului (contract de muncă/colaborare/conlucrare/subcontractare etc.)", vă rugăm

să confirmaţi ăa personalul poate fi asigurat prin semnarea unui contract de colaborare cu expertul respectiv, inclusiv în situaţia în care acesta este angajat în cadrul altei societăţi fără ca aceasta din urmă să aibă statut de subcontractor în cadrul prezentei proceduri.

Răspuns 3 Conform prevederilor Instrucţiunilor către ofertaţi. Secţiunea IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv:

De asemenea, Ofertantul va completa şi va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică şi următoarele Formulare şi documente: [...]

De asemenea, în cazul personalului care reprezintă cerinţe minime de calificare, Ofertanţii vor prezenta şi Anexa nr. 2 "Declaraţia de disponibilitate" la Formularul nr. 4,[...]"

De asemenea a se analiza în detaliu tabelele A, B1, B2, C1 şi C2 de la punctul VII- Personalul disponibil şi propus de ofertant pentru executarea contractului din Formularul 4 unde se regăseşte în ultima coloană ca modalitate de asigurare a personalului şi opţiunea de contract de colaborare. Astfel, Personalul propus de ofertant pentru executarea contractului poate fi asigurat şi prin contracte de colaborare.

Precizăm faptul că Autoritatea Contractantă a solicitat completarea şi semnarea Anexei nr. 2 "Declaraţia de disponibilitate" la Formularul nr. 4 doar de către experţii / personalul propus pentru îndeplinirea cerinţelor minime de calificare din cadrul Documentaţiei de atribuire.

64. Cât priveşte modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său, subscrisa asociere, împreună cu terţul susţinător, am dat curs dispoziţiilor Fişei de Date şi al Notelor din Formularul nr. 3B şi am ataşat Angajamentului Ferm documentele ce indică, în concret, resursele umane şi tehnice, materiale pe care terţul le va mobiliza în cazul improbabil în care subscrisa am întâmpina dificultăţi pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare sau ne-am găsi în imposibilitatea derulării contractului în ceea ce priveşte serviciile de proiectare.

65. Ca urmare, vă solicităm să respingeţi şi aceste critici nefondate ale contestatoarei, întrucât toate documentele doveditoare ce infirmă susţinerile sale se află în dosarul achiziţiei. "

Cu privire la neîndeplinirea cerinţei de calificiare referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - Cerinţa nr. 4 şi 5

Cu privire la capacitatea tehnică şi/sau profesională - Cerinţa legată de experienţa similară a Specialistului în domeniul protecţiei mediului şi Inginerul Asigurarea Calităţii, autoritatea contractanta susţine că a stabilit prin intermediul documentaţiei de atribuire următoarele cerinţe de calificare:

Cerinţa 4: Ofertantul va demonstra că dispune de un Specialist în domeniul protecţiei mediului care deţine experienţa profesională în cel puţin un contract de infrastructură de transport rutier şi/sau infrastructură de transport feroviar în cadrul căruia a prestat activităţi specifice în domeniul mediului.

Cerinţa 5: Ofertantul va demonstra că dispune de un Inginer Asigurarea Calităţii care să facă dovada că a deţinut poziţia de Inginer Constructor Responsabil Calitate şi/sau Inginer pentru Asigurarea Calităţii şi/sau Inspector Asigurarea Calităţii şi/sau Inginer Calitate şi/ sau Responsabil control calitate şi/sau Responsabil tehnic cu calitatea şi/sau

Responsabil cu asigurarea calităţii, în cadrul unui contract de supervizare execuţie lucrări şi/sau supervizare proiectare şi execuţie lucrări şi/sau execuţie lucrări şi/sau proiectare şi execuţie lucrări de construcţie nouă şi/ sau modernizare şi/sau lărgire şi/sau reabilitare de drumuri naţionale şi/ scut drumuri expres şi/ sau autostrăzi.

■■*Nu este obligatoriu ca expertul propus să fie angajatul ofertantului/ ofertantului asociat, fiind permisă orice modalitate de asigurare a expertului: contract de muncă, contract de colaborare/conlucrare etc.*

În referire la aceste cerinţe de calificare, Autoritatea învederează că Comisia de evaluare, în mod corect a reţinut că ofertantul câştigător îndeplineşte condiţiile minime solicitate prin documentaţia de atribuire, justificând în mod corespunzător acest aspect, în cadrul documentului aflat la dosarul achiziţiei, intitulat *Grila de evaluare privind analiza documentelor justificative*, pag. 79-88.

Contrar susţinerii contestatoarei, Autoritatea afirmă că astfel cum rezultă din Grila de analiză a documentelor justificative, Ofertantul câştigător a depus odată cu oferta înscrisuri care probează experienţa celor doi experţi în cauză:

"Ofertantul menţionează că în cadrul propunerii tehnice Formular 4. VII. a fost prezentată Anexa 1 la Formularul nr. 4 - Curriculum Vitae în care au fost descrise activităţile specifice 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]

Ofertantul menţionează că în cadrul propunerii tehnice Formular 4. VII a fost prezentată Anexa 1 la Formularul nr. 4 - Curriculum Vitae în care au fost menţionate contractele în cadrul cărora Inginerul pentru Asigurarea Calităţii şi-a desfăşurat activitatea, diplom şi deciziile de numire în funcţie, din care reiese totodată faptul că dna Renta Magda este angajată a din data de şi la .

Drept urmare, autoritatea contrcatantă semnalează că prin intermediul solicitării de clarificări, Comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să solicite confirmarea/ corelarea informaţiilor existente deja la nivelul ofertei depuse de către Asocierea câştigătoare, neputând fi vorba despre crearea unui avantaj injust pentru operatorul economic în cauză.

Astfel, din cele prezentate, autoritatea contractantă opinează că prin clarificarea transmisă şi prin acceptarea răspunsului ca fiind concludent, Comisia de evaluare şi-a exercitat dreptul legal prevăzut la art. 209 din Legea 98/2016: *"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"*, fără a fi incidente prevederile referitoare la modificarea ofertei, precum susţine în mod eronat contestatoarea.

În speţă, autoritatea contractantă consideră relevante şi apărările formulate de către ofertantul câştigător, prin intermediul Cererii de intervenţie voluntare, pct. 66-80.

Cu privire la neîndeplinirea cerinţei de calficiare referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - Cerinţa legată de experienţa similară în execuţia de lucrări, autoritatea contractantă arată că a stabilit prin intermediul documentaţiei de atribuire următoarea cerinţă de calificare:

"1.) Pentru contractele de achiziţie de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

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 500.000.000 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 cumulaăa de minim 100.000.000 Lei fără TVA.

**) Prin lucrări duse la bun sfârşit se înţelege: - lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoţite de proces verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale şi tehnice aplicabile; - lucrări recepţionate însoţite de proces verbal la terminarea lucrărilor: - lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală.*

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

Cu privire la această cerinţă de calificare, Autoritatea susţine că Comisia de evaluare, în mod corect a reţinut că ofertantul câştigător îndeplineşte condiţiile minime solicitate prin documentaţia de atribuire, justificând în mod corespunzător în cadrul Grilei de evaluare privind analiza documentelor justificative, pag. 67-73.

În continuare, autoritatea contractantă redă argumentele expuse în punctul de vedere formulat în dosarul nr. 1363/2020, pag. 19-20, referitoare la criticile contestatorului privind contractul Autostrada Bucureşti-Ploieşti, în valoare de 349.359.451,92 lei.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră relevante, în speţa, şi apărările formulate de către ofertantul câştigător, prin intermediul Cererii de intervenţie voluntare, pct. 81-86.

Cu privire la neîndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - Cerinţa privind utilajele, autoritatea contractantă reia argumentele expuse în punctul de vedere formulat în dosarul nr. 1363/2020, pag. 31-37.

Suplimentar, autoritatea contractantă menţionează faptul că în cadrul contestaţiei (pg. 19) contestatoarea prezintă o serie de informaţii false/eronate, precum urmează:

- În primul rând, valoarea propunerii financiare a ofertantului câştigător, precum rezultă din Procesele verbale de analiză şi evaluare a propunerilor financiare, reprezintă 68% din valoarea estimată, iar nu 'de

57%, precum susţine în mod eronat contestatoarea. Mai mult, aspectele referitoare la preţurile neobişnuit de scăzute au fost clarificate de către Comisia de evaluare, precum se detaliază la punctul B.8 din prezentul punct de vedere.

- Contrar susţinerii contestatoarei, conform căreia pe perioada de garanţie a lucrărilor este necesară depunerea a două straturi de asfalt, autoritatea contractantă afirmă că nu a solicitat schimbarea stratului de uzură prin documentaţia de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă redă argumentele expuse în punctul de vedere formulat în dosarul nr. 1363/2020, pag. 37-41, referitoare la asigurarea disponibilităţii personalului, preţul neobişnuit de scăzut al ofertei câştigătoare, precum şi lipsa motivării şi a probării criticilor invocate de contestatoare.

Autoritatea contractantă susţine că se impune respingerea contestaţiei ca fiind lipsită de interes, aducând următoarele argumente:

În conformitate cu prevederile art. 32 şi 33 din Noul Cod de Procedură Civilă, Articolul 32, condiţiile de exercitare a acţiunii civile sunt următoarele:

"(1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală:

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Articolul 33

Interesul de a acţiona

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut şi actual se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv ameninţat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara."

În cazul în care Acţiunea Civilă nu îndeplineşte una dintre condiţiile legale amintite mai sus, art. 40 din N.C.P.C. prevede sancţiunile procesuale, precum urmează:

" Sancţiunea încălcării condiţiilor de exercitare a acţiunii civile

(1) Cererile făcute de o persoană care nu are capacitate procesuală sunt nule sau, după caz, anulabile. De asemenea, în cazul lipsei calităţii procesuale sau a interesului, instanţa va respinge cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate ori ca lipsită de interes, după caz.

(2) Încălcarea dispoziţiilor prezentului titlu poate, de asemenea, atrage aplicarea şi a altor sancţiuni prevăzute de lege, iar cel care a suferit un prejudiciu are dreptul de a fi despăgubit, potrivit dreptului comun."

Conform doctrinei de specialitate, prin interes se înţelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a formulat o cerere de chemare în judecată, o cererea recon-ventională, o cerere de intervenţie voluntară sau forţată, o cale de atac sau orice altă formă de exercitare a acţiunii civile.

Prin impunerea cerinţei interesului, care corespunde unei maxime celebre: „pas d'interet, pas d'action", s-a urmărit să se evite nu numai unele litigii lipsite de orice utilitate pentru reclamant, pur vexatorii, dar în acelaşi timp să se menajeze timpul magistraţilor al căror rol să nu fie încărcat cu astfel de pricini.

Condiţia interesului trebuie să se verifice nu numai în legătură cu cererea de chemare în judecată, ci pe tot parcursul procesului, ori de câte ori se apelează la una sau alta dintre formele procedurale care alcătuiesc conţinutul acţiunii civile (cereri, excepţii, exercitarea căilor de atac, executare silită etc.).

Interesul de a promova cererea trebuie justificat de reclamant doar în persoana sa, el nefiind ţinut a proba interesul pârâtului de a participa la judecată; tot astfel, nu i se va cere pârâtului să facă o asemenea dovadă; în consecinţă, această cerinţă se apreciază numai în raport cu reclamantul.

Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acţiunii civile, instanţa trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obţine în ipoteza admiterii formei procedurale exercitate.

Existenţa interesului se apreciază la momentul formulării cererii sau al invocării apărării.

Interesul trebuie să fie şi legitim, în conformitate cu ordinea de drept, să izvorască dintr-un raport juridic recunoscut de lege.

Conform art. 32 N.C.P.C., interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

Este determinat interesul practic, concret, care se apreciază de către magistratul judecător de la speţă la speţă, iar nu de principiu.

Interesul este legitim atunci când se află în concordanţă cu legea şi bunele moravuri. Când prin el se tinde la apărarea unui drept sau interes legitim proteguit de o normă de drept.

Interesul trebuie să fie personal, adică folosul practic să vizeze pe cel care recurge la forma procedurală, iar nu pe adversarul său.

Interesul trebuie să fie născut şi actual. În principiu, interesul judiciar se consideră că există şi a devenit actul din momentul încălcării unui anumit drept subiectiv.

Astfel, în condiţiile în care sunt respinse criticile referitoare la oferta Asocierii câştigătoare, autoritatea contractantă solicită Consiliu să constate lipsa de interes cu privire la contestaţia formulată în ceea ce priveşte criticile aduse cu privire la ofertele situate pe locurile II şi III, şi să o respingă pe această cale ca fiind lipsită de interes, dat fiind faptul că şi în situaţia admiterii contestaţiei cu privire la aceste capete de cerere, aceasta nu ar modifica clasamentul în sensul situării ofertei contestatoarei pe primul loc.

Faţă de aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că demersul constestatoarei este lipsit de folosul practic posibil a fi obţinut în ipoteza admiterii contestaţiei, impunându-se a fi respins ca atare.

În final, autoritatea contractantă afirmă că consideră relevante şi apărările formulate de către Intervenienta situată pe locul II - CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP, achiesând la concluziile acesteia referitoare la respingerea contestaţiei depusă de către MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În primul rând, Autoritatea consideră neîntemeiate/nefondate şi neprobate criticile formulate de către contestatoare cu privire la procesul de evaluare a ofertelor, rezultatul procedurii de achiziţie publică fiind unul temeinic şi legal.

În al doilea rând, chiar şi în ipoteza admiterii parţiale a anumitor critici formulate de către contestatoare, acestea nu sunt în opinia Autorităţii, de natură să atragă sancţiunea prevăzută de la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, procesul de evaluare neconţinând erori sau omisiuni, în privinţa cărora autoritatea contractantă să se afle în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

În concluzie, având în vedere motivele susmenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depuse de contestatorul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, considerând-o nefondată.

Prin adresa nr. 128/14.07.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 28316/15.07.2020, SA & PE CONSTRUCT SRL a formulat cerere de intervenţie, prin care a solicitat: admiterea cererii de intervenţie şi respingerea contestaţiei depusă de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

Intervenientul solicită Consiliului să analizeze această cerere, în principal, ca fiind o cerere de intervenţie în interes propriu, iar în subsidiar, dacă va aprecia inadmisibilă cererea de intervenţie în interes propriu, ca o intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, intimata Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., în sensul dispoziţiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ.

Intervenientul justifică interesul în formularea prezentei cereri raportat la faptul că oferta sa a fost declarată câştigătoare, astfel cum rezultă din Raportul procedurii de atribuire înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/3123/30.06.2020 şi din adresa autorităţii contractante nr. 92/39656/30.06.2020, de comunicare a rezultatului procedurii.

Se menţionează că în urma declarării drept câştigătoare a ofertei sale, intervenientul avea dreptul de a încheia contractul de achiziţie publică, corelativ obligaţiei autorităţii contractante de a încheia contractul cu acesta, după cum în mod expres arată dispoziţiile art. 143 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, adoptate prin HG 395/2016.

Întrucât contestaţia obiect al cauzei vizează inclusiv oferta câştigătoare şi fie afirmă, fie sugerează aspecte neadevărate în legătură cu aceasta, iar 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, intervenientul apreciază că are un interes legitim, născut şi actual de a interveni în cauză pentru a-şi proteja dreptul câştigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

Intervenientul invocă inadmisibilitatea capătului 4 al contestaţiei, arătând că potrivit dispoziţiilor art. 26 din Legea 101/2016, soluţiile pe care

le poate pronunţa Consiliul sunt: a) să anuleze în tot sau în parte actul atacat, b) să oblige autoritatea contractantă să emită un act sau să adopte măsurile necesare restabilirii legalităţii şi c) să anuleze procedura de atribuire, în situaţia în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

Se arată că, spre deosebire de soluţiile pe care CNSC le poate pronunţa, prin petitul patru al contestaţiei, contestatara solicită „obligarea autorităţii contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TEHNOSTRADE SRL (...)".

Intervenientul afirmă că 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 98/2016 adoptate prin HG 395/2016.

Ca urmare, intervenientul opinează că contestatara 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, intervenientul invocă tardivitatea eventualelor completări ale contestaţiei, aratând că în finalul secţiunii I „Succintă descriere a situaţiei de fapt", contestatara arată că „ne rezervăm dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul contestaţiei după studierea dosarului constituit pe rolul CNSC, în conformitate cu dispoziţiile art. 19 alin. 1 şi alin. 2 din Legea 101/2016".

Intervenientul precizează că în cazul unui alt contestator ce şi-a „rezervat" pretinse drepturi similare, temeinic şi legal CNSC i-a comunicat că:

„Legea nr. 101/2016 prevede calea de atac a contestaţiei pentru motive de nelegalitate şi netemeinice care derivă din actul atacat şi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute.

Pe de altă parte, conform 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)- în situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu se regăseşte motivarea ei, prevăzută la art. 10 lit. f), ocazie cu care cere contestatorului să îşi completeze contestaţia în termen de 3 zile de la înştiinţare.

Atragem atenţia că art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispune că «Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia».

Ulterior primirii copiei dosarului achiziţiei publice de la autoritatea contractantă, veţi fi informaţi asupra termenului la care puteţi consulta documentele din respectivul dosar, precum şi depune eventualele concluzii scrise reieşite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestaţiei cu alte motive sau capete de cerere".

Pe cale de consecinţă, întrucât textele legale indicate în raţionamentul Consiliului, citat mai sus, nu au suferit modificări şi, implicit, impun adoptarea aceleiaşi soluţii şi în această cauză, iar termenul de formulare a

eventualelor contestaţii împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020 şi al actelor subsecvente ori ce stau la baza sa a expirat, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca tardive orice noi motive de contestaţie sau capete de cerere ce ar mai fi formulate de contestatară.

În ce priveşte confidenţialiatea propunerilor sale tehnică şi financiară, intervenientul reţine că în secţiunea III a contestaţiei, contestatara critică decizia autorităţii contractante de a nu-i permite accesul la propunerile sale tehnică şi financiară şi nici la răspunsurile sale la clarificările ce i s-au solicitat în legătură cu diferite aspecte confidenţiale din cuprinsul acestora.

Intervenientul învederează că nu a recurs la „simpla declarare a ofertei ca fiind confidenţială" cum greşit presupune contestatara, ci a declarat confidenţiale Propunerea Tehnică şi Propunerea Financiară întrucât acestea conţin atât secrete comerciale ale Asocieri, cât şi aspecte protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În continuare, intervenientul redă argumentele referitoare la confidenţialitatea ofertelor depuse, expuse în cuprinsul Cererii de intervenţie formulată în dosarul 1363/2020, la contestaţia înaintată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

Concluzionând, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului să observe 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 sale tehnică şi financiară sau în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificare ori în alte acte elaborate de comisia de evaluare.

Intervenientul afirmă că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea cerinţei privind cifra de afaceri.

Se reţine că în secţiunea IV.1 a contestaţiei, contestatara arată, în esenţă că asocierea câştigătoare nu ar avea „capacitatea de a susţine economic şi financiar derularea contractului, prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere" şi enumeră o parte a proiectelor ce i-au fost încredinţate spre execuţie şi cele cu privire la care ofertele sale au fost declarate câştigătoare.

Sub un prim aspect, intervenientul susţine că un astfel de criteriu, privind lucrările aflate în execuţie sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire. Ca urmare, ofertantul câştigător consideră că nu putea fi ţinut să demonstreze acest aspect, nici autoritatea contractantă să îl verifice şi, cu siguranţă, oferta sa nu putea fi respinsă prin raportare la o cerinţă inexistentă, respectiv „prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere" astfel cum se exprimă contestatara.

În al doilea rând, Asocierea câştigătoare precizează că a demonstrat cu documente, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, capacitatea sa economică şi financiară pentru derularea contractului, iar faţă de aspectele demonstrate de Asociere cu documente, susţinerile şi presupunerile contestatarei potrivit cu care aceasta nu ar putea executa atâtea contracte în aceeaşi perioadă de timp şi că nu ar avea „capacitatea de a susţine economic şi financiar derularea contractului", nu pot fi primite drept critici reale la adresa actelor emise de autoritatea contractantă.

De altfel, dincolo de informaţiile pe care se bazează contestatara, intervenientul susţine că în prezent membrii asocieri au în desfăşurare simultană nu mai puţin de şase şantiere mari (Varianta de ocolire Bacău, Drumul Expres Craiova-Piteşti, Tronson 2, Loturile 1 şi 2, Centura Rădăuţi, Modernizare DJ 205B, Modernizare DJ 202E) ce presupun execuţia unor lucrări complexe, pe care se lucrează la capacitate maximă, fiecare având alocate resurse umane şi materiale proprii şi care vor fi finalizare înainte de începerea execuţiei lucrărilor obiect al acestui contract.

Intervenientul afirmă că nu ne pronunţă asupra resurselor contestatarei, dar acesta are un personal de peste 1.500 de angajaţi, plătitori de taxe şi impozite către statul român, pentru realizarea lucrărilor contractate şi, în urma investiţiilor masive pe care le-am efectuat, o dotare tehnică de ultimă generaţie, ce ne permite să executăm mai mult de 100 km de autostradă pe an.

Mai mult, ofertantul câştigător menţionează că în urma investiţiilor din ultima perioadă, Asocierea are în dotare utilaje performante, de ultimă generaţie, dotate cu GPS, ce permit un control exact al procesului de execuţie, inclusiv linii de producţie a grinzilor pentru poduri şi a elementelor prefabricate pentru toate categoriile de lucrări, astfel încât produce în regie proprie cea mai mare parte a materialelor puse în operă, obţinând astfel un avantaj atât financiar cât şi în controlul şi eficientizarea timpilor de execuţie a lucrărilor.

De altfel, intervenientul arată că în ultimii 20 de ani, membrii asocierii au demonstrat că sunt unii dintre cei mai seriosi şi statornici constructori români, cu o excelentă capacitate de execuţie şi garantare a lucrărilor, toate lucrările încredinţate nouă fiind recepţionate fără obiecţiuni şi comportându-se excelent atât pe perioada de garanţie, cât chiar şi după 10-15 ani de la execuţia lor.

Dintr-o altă perspectivă, însă tot cu privire la capacitatea sa de a derula contractul în condiţiile lucrărilor pe care le are deja în execuţie, autoritatea contractantă menţionează că aceasta va creşte chiar mai mult, pe măsura finalizării şi predării celorlalte lucrări. Concret, 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. De altfel, intervenientul subliniază că membrii Asocierii sunt singurii constructori care au demonstrat finalizarea unui tronson de autostradă înainte cu 6 (şase) luni faţă de termenul pentru finalizarea contractului, respectiv Autostrada Timisoara-Lugoj.

Nu în ultimul rând, intervenientul afirmă că valoarea cumulată a proiectelor în desfăşurare sau atribuite nu prezintă nicio relevanţă întrucât autoritatea contractantă, ca beneficiar al lucrărilor are obligaţia principală de a achita costul lucrărilor, iar nu Asocierea care trebuie doar să susţină temporar execuţia lucrărilor, până la decontarea acestora, potrivit dispoziţiilor contractului.

Ca urmare, ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă, beneficiară a majorităţii lucrărilor aflate acum în execuţie de către acesta 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.

Cât priveşte susţinerea acordată de terţul Tehno Dopo Total SRL, intervenientul precizează că aceasta a fost demonstrată potrivit cerinţelor normelor legale incidente şi ale Fişei de date, iar susţinerile contrare ale contestatarei, bazate pe o interpretare vădit pro causa a litera b) de la Nota 2 din secţiunea III.1.2) Capacitate economică şi financiară din Fişa de Date sunt neîntemeiate şi tind să introducă în Fişa de date o cerinţă ce nu s-a formulat de autoritatea contractantă.

Concret, intervenientul notifică faptul că prin secţiunea III.1.2) Capacitate economică şi financiară din Fişa de date autoritatea 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 şi 2018."

Se menţionează că potrivit definiţiei oficiale, ce se regăseşte la punctul 18 alin. (1) lit. a) din Titlul II, Capitolul II, Secţiunea a 5-a din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal din 06.01.2016, publicate în Monitorul Oficial, Partea I nr. 22 din 13 ianuarie 2016, pentru toate persoanele ce aplică reglementările contabile conforme cu Standardele internaţionale de raportare financiară, cu excepţia instituţiilor de credit:

„cifra de afaceri" cuprinde veniturile din vânzarea de bunuri şi prestarea de servicii din care se scad sumele reprezentând reduceri comerciale acordate şi se adaugă subvenţiile de exploatare aferente cifrei 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, Asocierea câştigătoare susţine că 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, intervenientul susţine 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, Asocierea a demonstrat cu actele solicitate de autoritatea contractantă îndeplinirea acestei cerinţe de calificare.

Prin contestaţia formulată, intervenientul reţine că contestatara încearcă să răstălmăcească sensul clar al cerinţei de calificare, respectiv „să demonstreze CIFRA DE AFACERI anuală totală" într-o cerinţă total diferită, ce nu a fost prevăzută în Fişa de date, respectiv dovedirea unor resurse financiare transferabile, precum fonduri disponibile, linii de credit, cash-flow sau alte asemenea resurse.

Concret, contestatara 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 de ofertantul câştigător 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 acesta ar întâmpina dificultăţi în executarea contractului.

Această interpretare pro causa a contestatarei este în opinia intervenientului expres contrazisă de conţinutul Notei 3, pe care chiar o citează şi care arată că:

„Autoritatea Contractantă va lua în considerare susţinerea acordată de terţul/terţii susţinător/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentaţia de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ 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 pentru realizarea contractului, în cazul în care terţul susţinător nu este declarat subcontractant".

Astfel, intervenientul semnalează că mobilizarea resurselor se referă la acele resurse „necesare pentru realizarea contractului", iar nu la un indicator economic precum cifra de afaceri.

Se arată de către ofertantul câştigător că autoritatea contractantă putea alege oricare dintre cerinţe privind situaţia economică şi financiară prevăzute de art. 175 alin. (2) din Legea 98/2016 însă în această procedură, astfel cum fără echivoc se arată în secţiunea III.1.2) din Fişa de date, autoritatea contractantă a considerat necesar şi adecvat să solicite demonstrarea unei cifre de afaceri anuale generale minime, iar nu a altui indicator economico-financiar dintre cei prevăzuţi de art. 175 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 şi nici demonstrarea existenţei vreunor resurse financiare transferabile.

Mai mult, intervenientul reţine că contestatara chiar citează art. 175 alin. (2) lit a) din Legea 98/2016 care vorbeşte expres despre cifră de afaceri, iar nu despre resurse financiare şi chiar recunoaşte expres că „Altfel spus, autoritatea contractantă a solicitat cifra de afaceri în domeniul contractului" (pagina 11, paragraful 4 din contestaţie).

Ca urmare, întrucât intervenientul apreciază că a demonstrat, potrivit cerinţelor Fişei de Date, îndeplinirea cerinţei de calificare privind „CIFRA DE AFACERI anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exerciţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 si 2018" cu situaţiile financiare solicitate prin Fişa de date şi prevăzute şi de art. 177 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016, nu există niciun temei legal pentru respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale.

Mai mult, dacă autoritatea contractantă, ce îşi cunoaşte necesităţile şi raţiunea introducerii acestui criteriu de calificare, ar fi fost nesatisfăcută de modul în care ofertantul câştigător a demonstrat „CIFRA DE AFACERI anuală totală", indicator economic solicitat prin Fişa de date, aceasta putea şi trebuia să îi indice, în mod concret, documentele probante suplimentare pe care le consideră necesare pentru dovedirea CIFREI DE AFACERI anuală

totală pentru anii 2016, 2017 şi 2018, astfel cum s-a solicitat prin Fişa de date.

În mod străin de realitate şi documentele existente la dosarul achiziţiei, intervenientul reţine că contestatara mai afirmă şi că terţul susţinător Techno Dopo Total SRL „nu are în obiectul de activitate al societăţii niciunul dintre codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură".

Deşi Techno Dopo Total SRL a fost nominalizat de ofertantul câştigător 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 şi existent la dosarul achiziţiei, intervenientul menţionează că terţul susţinător 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.

În final, intervenientul punctează că total neîntemeiate şi nemotivate sunt şi criticile contestatarei cu privire la evaluarea Propunerii sale 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; se menţionează că, în mod obiectiv, Acordul de asociere răspunde atât cerinţelor autorităţii contractante, cât şi nevoilor asociaţilor, iar opinia contestatarei asupra Acordului de asociere nu este de natură să constituie o critică serioasă la adresa actelor autorităţii contractante cu privire la verificarea şi evaluarea Propunerii Tehnice a acestuia.

De asemenea, intervenientul susţine că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea Cerinţei nr. 3 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi/sau profesională", menţionând totodată că 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".

Se arată că trimiterile contestatarei 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 irelevante, întrucât intervenientul nu a apelat la susţinerea terţului pentru că nu ar deţine „calificările educaţionale şi profesionale" necesare executării contractului, ci pentru demonstrarea pragului valoric solicitat de autoritatea contractantă.

Concret, intervenientul susţine că atât asociatul Tehnostrade SRL, 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 şi care se regăsesc în dosarul achiziţiei, chiar dacă nu au fost observate de contestatară.

Ca urmare, intervenientul arată că susţinerea terţului DP Consult nu se traduce în faptul de a „dispune efectiv de resursele DP Consult SRL necesare

pentru realizarea contractului", cum în mod greşit apreciază contestatara, ci în îndeplinirea cerinţei de calificare.

Astfel, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului să observe că susţinerile contestatarei cu privire la faptul că aceasta s-ar afla „în imposibilitatea executării părţii de proiectare din cadrul contractului (aceştia nu au codul CAEN necesar)" sunt pur şi simplu străine de realitate, astfel cum reiese din actele existente la dosarul achiziţiei.

De altfel, ofertantul câştigător afimră că Comisia de evaluare i-a solicitat prin adresa nr. 20/3143/08.04.2020 clarificări cu privire la acest aspect, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 535/14.04.2020 şi documentele ataşate, toate acestea regăsindu-se la dosarul achiziţiei, chiar dacă ele nu au fost accesibile contestatoarei.

În egală măsură, intervenientul precizează că neîntemeiate şi străine de realitate sunt şi susţinerile contestatarei care, fără a cunoaşte documentele depuse de acesta, afirmă că nu ar fi dovedit calitatea în executarea contractului a personalului cheie propus.

În realitate, ofertantul câştigător învederează că a demonstrat acest lucru potrivit cerinţelor autorităţii contractante ce a tratat acest aspect inclusiv prin Răspunsul 3 din cadrul Clarificării nr. 2 la documentaţia de atribuire „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", respectiv:

Întrebare 3	Cu privire la tabelele A, B.I, B.2, C.I si C2 din cadrul secţiunii VII (Personalul disponibil si propus de ofertant pentru executarea contractului) a Formularului nr. 4 - Propunerea tehnica, având in vedere sintagmele din ultima coloana: "Modalitatea de asigurare a personalului (contract de munca/colaborare/conlucrare/subcontractare etc.)", **va rugam sa confirmaţi ca personalul poate fi asigurat prin semnarea unui contract de colaborare cu expertul respectiv, inclusiv in situaţia in care acesta este angajat in cadrul altei societăţi, fără ca aceasta din urma sa aibă statut de subcontractor in cadrul prezentei proceduri.**
Răspuns 3	Conform prevederilor Instrucţiunilor catre ofertanti, Secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv: " [...] De asemenea, Ofertantul va completa si va include in mod obligatoriu in Propunerea sa Tehnica si urmatoarele Formulare si documente: [...] De asemenea, **in cazul personalului care reprezintă cerinţe minime de calificare, Ofertanţii vor prezenta si Anexa nr. 2 "Declaraţia de disponibilitate" la Formularul nr. 4.[...]"** De asemenea a se analiza in detaliu tabelele A, BI, B2, CI, si C2 de la punctul VII- Personalul disponibil si propus de ofertant pentru executarea contractului din **Formularul 4 unde se regăseşte in ultima coloana ca modalitate de asigurarea a personalului si opţiunea de contract de colaborare.** Astfel, **Personalul propus de ofertant pentru executarea contractului poate fi asigurat si prin contracte de colaborare.** Precizam faptul ca Autoritatea Contractanta a solicitat completarea si semnarea Anexei nr. 2 "Declaraţia de disponibilitate" la Formularul nr. 4 doar de către experţii / personalul propus pentru îndeplinirea cerinţelor minime de calificare din cadrul Documentaţiei de atribuire.

Cât priveşte modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său, Asocierea câştigătoare afirmă că, împreună cu terţul susţinător, 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 improbabil în care aceasta ar întâmpina 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.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă şi aceste critici nefondate ale contestatoarei, întrucât toate documentele doveditoare ce infirmă susţinerile sale se află în dosarul achiziţiei.

În continuare, ofertantul câştigător face precizarea 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".

Se afirmă că criticile contestatarei cu privire la aceste aspecte ale ofertei câştigătoare sunt neîntemeiate şi chiar lipsite de logică întrucât ofertantul câştigător a prezentat autorităţii contractante mai mult decât se solicita prin Fişa de Date, iar nu mai puţin şi, în orice caz, informaţiile nu erau „inexistente" astfel cum afirmă contestatara.

Concret, deşi prin Fişa de date autoritatea contractantă 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", intervenientul arată că 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.

Astfel, câştigătorul solicită Consiliului să observe că Asocierea nu a avut omisiuni în completarea DUAE, astfel cum neîntemeiat afirmă contestatara, ci a transmis autorităţii contractante chiar mai multe informaţii decât erau solicitate pentru faza DUAE.

De altfel, după cum reţine şi contestatara, prin adresa 24/3143/08.04.2020 autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului desemnat câştigător şi cu privire la acest aspect, iar prin adresa nr. 535/10.04.2020 acesta a reluat în cuprinsul DUAE o parte din informaţiile prevăzute în Anexa 1 la Formularul nr. 4, care se găsea deja la autoritatea contractantă.

Astfel, 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, intervenientul susţine că critica contestatarei 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, intervenientul precizează că nu se poate susţine în mod serios

faptul că solicitarea acesteia de clarificare nr. 24/3143/08.04.2020 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.

Concret, contestatara afirmă încălcarea acestor principii şi invocă dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, dar intervenientul remarcă faptul că aceasta nu arată şi nici nu argumentează în vreun fel care a fost avantajul evident creat lui prin clarificarea nr. 24/3508/24.04.2020 ce viza doar confirmarea informaţiilor ce fuseseră deja transmise autorităţii contractante.

Se reţine că contestatoarea mai critică şi faptul că ofertantul câştigător a nominalizat aceleaşi persoane în ofertele aferente acestui proiect şi celui vizând proiectarea şi execuţia Tronsonului 3 al Drumului Expres Craiova - Piteşti.

Intervenientul arată că, în ipoteza în care atât execuţia Tronsonului 4, cât şi a Tronsonului 3 ar fi atribuită acestuia, 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, Asocierea câştigătoare învederează 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.

În al treilea rând, intervenientul subliniază că, chiar autoritatea contractantă a arătat că această posibilitate este permisă prin Răspunsul 52 din Clarificarea nr. 3 la documentaţia de atribuire „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4" în care a arătat:

Întrebare 51	Având în vedere ca Autoritatea Contractantă a iniţiat recent şi procedura de atribuire a contractului de proiectare si 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 procedură de atribuire a contractului de proiectare şi execuţie "Drum expres Craiova-Piteşti" Tronsonul 4 şi procedura de atribuire a contractului de proiectare şi execuţie "Drum expres Craiova-Piteşti" Tronsonul 3) să indice acelaşi membri ai personalului cheie desemnat pentru executarea contractului în oferta depusă**, după 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 52	Având în vedere că întrebarea dvs. vizează 2 proceduri de atribuire distincte, vă rugăm 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 situatia 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.

Nu în ultimul rând, intervenientul menţionează că susţinerile contestatarei denotă o capacitate limitată de gestionare a resurselor dinsponibile, în cazul de faţă al resursei umane întrucât 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.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă susţinerile contestatarei cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest aspect al ofertei câştigătoare şi să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziţiei, că acesta a demonstrat că dispune de toţi experţii necesari pentru executarea în condiţii optime a contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4".

Cât priveşte criticile formulate de contestatoare cu privire la dovada experienţei similare a terţului susţinător DP Consult SRL, intervenientul solicită respingerea acestora întrucât acest aspect a fost demonstrat prin actele depuse la dosarul achiziţiei, conform cerinţelor legale şi ale Fişei de date.

Concret, în legătură cu experienţa acumulată de terţul DP Consult SRL în executarea autostrăzii Sebeş -Turda, astfel cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, terţul susţinător a acţionat ca subcontractor - proiectant de specialitate al asocierii Aktor Technical Societe Anonime Aktor SA - Euroconstruct Trading '98 SRL, această asociere fiind beneficiarul serviciilor sale şi, implicit, cea capabilă să emită recomandarea privind activitatea terţului. Mai mult decât atât, intervenientul afirmă că, chiar şi consultantul beneficiarului final, CNAIR SA a emis o recomandare cu privire la terţul susţinător.

Se reţine că în final, contestatara mai afirmă în mod neîntemeiat şi că ofertatul câştigător nu ar fi demonstrat îndeplinirea Cerinţei 1 şi Cerinţei 2 din Cap. III.1.3 a) Capacitate tehnică şi / sau profesională".

Cât priveşte contractul 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti-Ploieşti, km 19+500 - 62+000", adus în discuţie de contestatoare, intervenientul precizează 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 la care trimite Fişa de date.

Concret, potrivit secţiunii III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională" din Fişa de Date;

„) Prin lucrări duse la bun sfârşit se înţelege:*

- *lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoţite de proces verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale şi tehnice aplicabile;*
- *lucrări recepţionate însoţite de proces verbal la terminarea lucrărilor;*
- *lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală."*

La rândul lor, dispoziţiile art. 11 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 arată în mod expres şi neechivoc faptul că prin sintagma „lucrări duse la bun sfârşit" se înţelege „c) lucrări recepţionate însoţite de proces- verbal de recepţie finală".

Astfel, ofertantul câştigător subliniază că lucrările obiect al contractului 93/17731/26.10.2006 au fost duse la bun sfârşit, în sensul solicitat de

autoritatea contractantă prin Fişa de Date şi în interpretarea dată sintagmei inclusiv prin Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, 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.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe că acesta a demonstrat cu acte îndeplinirea acestei cerinţe de calificare.

Asocierea câştigătoare solicită respingerea criticilor contestatarei privind Propunerea Tehnică.

Deşi contestatara a arătat în partea introductivă a contestaţiei că nu a avut acces la Propunerea Tehnică a câştigătorului, iar CNSC a reţinut că „Legea nr. 101/2016 prevede calea de atac a contestaţiei pentru motive de nelegalitate şi netemeinice care derivă din actul atacat şi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute" totuşi, contestatara critică Propunerea Tehnică a câştigătorului, apreciind că a ofertat mai multe utilaje decât cele solicitate prin Fişa de date.

Se reţine că contestatoarea critică de asemenea şi faptul că utilajele ofertate de câştigător „sunt folosite şi în celelalte contracte derulate de Ofertant"; intervenientul susţine că şi dacă ar fi primit acces la Propunerea Tehnică a acestuia, contestatoarea tot nu putea cunoaşte situaţia concretă de pe alte şantiere ale câştigătorului, această afirmaţie denotând, din nou, capacitatea limitată a acesteia de a gestiona raţional şi eficient resursele disponibile şi necesare executării lucrărilor.

Intervenientul arată că 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, ofertantul câştigător precizează că 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.

Mai mult, intervenientului susţine că abordarea cu privire la gestionarea şi folosirea resurselor disponibile i-a permis nu doar finalizarea la termenele agreate sau chiar mai devreme a tuturor lucrărilor ce i-au fost încredinţate spre execuţie, ci şi optimizarea propunerilor sale financiare ce apar unor contra-ofertanţi drept „neobişnuit de scăzute", în timp ce abordări precum cea a contestatarei l-au determinat, în decursul anilor, să declare drept confidenţiale acele părţi ale propunerilor sale tehnice ce arată planificarea activităţilor şi corelarea acestora pentru respectarea termenelor agreate.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să respingă susţinerile contestatarei şi să constate din cuprinsul actelor existente la dosarul

achiziţiei, că acesta a demonstrat că are la dispoziţie toate utilajele necesare executării lucrărilor obiect al contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", iar pe măsura finalizării celorlalte lucrări aflate în execuţie, numărul utilajelor disponibile va creşte.

Astfel cum a constatat şi comisia de evaluare, ce a avut acces la Propunerea Tehnică a ofertantului câştigător, aceasta 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.

În egală măsură, câştigătorul învederează că simplele afirmaţii ale contestatarei cu privire la faptul că, în opinia sa „Comisia de evaluare nu a verificat în mod riguros conformitatea cerinţelor tehnice cu Cerinţele Beneficiarului" nu constituie o veritabilă critică a legalităţii şi temeiniciei actelor atacate atât timp cât contestatara nu reuşeşte să indice în mod concret niciun neajuns al Propunerii tehnice, ci se limitează la generalităţi precum legătura strânsă dintre elementele Propunerii Tehnice şi Propunerea Financiară.

Mai mult, cunoscând faptul că nu mai poate aduce critici la acest moment algoritmului de punctare al Propunerilor Tehnice din Fişa de date, intervenientul remarcă faptul că contestatara susţine că autoritatea contractantă „şi-a încălcat propriile cerinţe / nevoi" precum şi principiile proporţionalităţii, transparenţei şi nediscriminării, dar nu înţelege să arate cum a nesocotit comisia de evaluare respectivul algoritm sau ce parte a garanţiilor oferite de algoritmul de punctare au fost încălcate cu ocazia evaluării Propunerii Tehnice a ofertantului desemnat câştigător sau a oricărei alte propuneri tehnice depuse în procedură.

În final, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului să respingă şi afirmaţiile nemotivate şi neprobate ale contestatarei potrivit cu care Oferta acesteia trebuia depunctată întrucât nu ar fi prezentat experienţa acestora, necesară pentru acordarea punctajului, deoarece toate aceste documente au fost depuse şi se găsesc în dosarul achiziţiei.

Asocierea câştigătoare învederează că a propus pentru executarea contractului preţuri reale, serioase şi coroborate cu Propunerea Tehnică.

Se menţionează că aprecierea contestatarei potrivit cu care oferta câştigătoare ar avea un preţ aparent neobişnuit de scăzut nu are nicio relevanţă asupra legalităţii şi temeiniciei actelor autorităţii contractante pe care le atacă.

Intervenientul susţine că comisia de evaluare a verificat minuţios acest aspect al ofertei sale, sens în care i-a solicitat, prin adresa nr. 24/2636/16.06.2020, justificarea preţului ofertat şi transmiterea documentelor privind preţurile obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare, costurile implicate pentru utilaje şi echipamente de lucru, precum şi detalierea preţului ofertat pentru mai multe articole din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

Asocierea câştigătoare a răspuns în amănunt solicitării de clarificare prin adresa noastră nr. 894/22.06.2020 şi a depus împreună cu acestea şi documentaţia doveditoare, însumând peste 600 de pagini de date şi

informaţii pe care aceasta le-a catalogat în mod expres drept confidenţiale, întrucât privesc modul de formare al preţurilor.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe că susţinerile contestatoarei cu privire la acest aspect sunt contrazise de documentele existente la dosarul achiziţiei, chiar dacă ele nu au fost accesibile contestatoarei.

Nu în ultimul rând, intervenientul punctează faptul că i-au mai fost atribuite contracte la preţuri considerate de contra ofertanţi drept neobişnuit de scăzute, iar acestea au fost întotdeauna finalizate la termenele convenite sau chiar anterior termenelor asumate, fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă şi în condiţii calitative ce au condus la recepţia lucrărilor fără obiecţiuni şi o bună comportare a lucrărilor atât pe durata perioadei de garanţie, cât şi după expirarea acesteia.

În concluzie, faţă de toate cele de mai sus, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunţa să dispună admiterea prezentei cereri de intervenţie şi, pe fond, să dispună respingerea contestaţiei formulată de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", număr SEAP CN1014307/21.08.2019.

În ceea ce priveşte contestaţia depusă de **RIZZANI DE ECCHER SpA**, contestatorul critică raportul procedurii nr. 24/3123/30.06.2020, comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/39663/30.06.2020 şi procesul-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 necomunicat societăţii sale şi despre care a luat cunoştinţă din raportul procedurii.

Contestatorul susţine că atât în Anunţul de participare, cât şi în Fişa de date (secţiunea 11.2.5) Criterii de atribuire, pagina 3) (Anexa 2), s-a prevăzut un punctaj maxim de 12% pentru ofertarea unei perioade de garanţie a lucrărilor suplimentară faţă de perioada de garanţie minim acceptată de 60 de luni:

Algoritm de calcul: Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanţie a lucrărilor de 120 luni sau mai mare se va acorda punctajul maxim, respectiv 12 puncte.

(...)

Nota 2: Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată.

În Propunerea Tehnica, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru; prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctai mare pentru acest factor de evaluare. Neprezentarea acestor informaţii în cadrul Propunerii Tehnice va conduce la neacordarea punctajului

aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrărilor suplimentar ofertată.

Cu privire la această procedură de atribuire, contestatorul afirmă că a depus documentele de ofertă tehnică în perioada 23-24.02.2020.

În cadrul Propunerii Tehnice a contestatorului, perioada de garanție ofertată a fost de 120 de luni, cu respectarea cerințelor prevăzute în Nota 2 cu privire la aplicarea acestui factor de evaluare.

Cu toate acestea, prin Comunicarea privind Rezultatul Procedurii din 30.06.2020 (Anexa 3), contestatorului i s-a adus la cunoștință că oferta sa, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a clasat doar pe locul 8. Pentru acest rezultat, a fost decisiv că factorul de evaluare constând în ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor a obținut un punctaj de 0 puncte, după cum rezultă și din Raportul Procedurii (Anexa 4).

Se arată că prin modalitatea de evaluare a Propunerii Tehnice a contestatorului în privința factorului de evaluare sus-menționat - neacordarea niciunui punctaj, în condițiile în care ofertantul apreciază că era îndreptățit la acordarea punctajului maxim, de 12 puncte - se produce petentului o vătămare care constă în greșita stabilire a clasamentului ofertanților, exclusiv în detrimentul său.

Se invocă nulitatea parțială a actelor atacate în ceea ce privește evaluarea componentei tehnice -1. Perioada de garanție a lucrărilor

Contestatorul face mențiunea că Propunerea Tehnică depusă satisface exigențele Notei 2 privind descrierea/specificarea materialelor și tehnologiilor ce urmează a fi utilizate pentru asigurarea calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată.

Din conținutul Notei 2 la factorul de evaluare constând în ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor suplimentară celei minim acceptate de 60 de luni (secțiunea 11.2.5) Criterii de atribuire, pagina 3 atât din Anunțul de participare, cât și din Fișa de date), rezultă că aceasta trebuie să fie însoțită, în Propunerea Tehnică, de o descriere / specificare a materialelor și tehnologiilor ce vor fi utilizate de către ofertant în vederea executării obligațiilor sale.

Mai precis, contestatorul arată că i se cere ofertantului *descrierea modului în care planul de management ai calității va asigura nivelul necesar de calitate, prin prezentarea unor elemente precum*:

-Prezentarea abordării generale;

-Prezentarea metodologiei pentru realizarea (i) proiectării și (ii) executării lucrărilor;

-Descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor;

-Descrierea detaliată a materialelor care vor fi puse în operă.

Contestatorul învederează că toate aceste cerințe au fost satisfăcute prin depunerea Formularului nr. 4 Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului (document electronic CrPt-4 TEH1.3 - anexat în format CD), ce face parte integrantă din Propunerea Tehnică; în mod specific, cerințele descriptive sunt satisfăcute după cum urmează:

Prezentarea abordării generale:

- Secțiunea 3.2.3. Caracteristici imperative privind lucrări de drum și intersecții (p. 93-107 din documentul electronic);

- Proiectarea - secţiunea 2.1.1.1. Obligaţiile companiei noastre pentru activitatea de proiectare (p. 7-9 din documentul electronic);
- Execuţia - secţiunea 2.1.1.10. Caiete de sarcini Pentru Execuţie (p. 28 din documentul electronic);

Prezentarea metodologiei pentru realizarea (i) proiectării şi (ii) executării lucrărilor:

- Proiectarea - secţiunea 2.1.2.1. Plan general şi cerinţe de proiectare (p. 33-78 din documentul electronic);
- Execuţia - p. 505-735 din documentul electronic;

Descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor:

- Terasamente decapare pământ vegetal, umpluturi şi excavaţii - p. 505-520 din documentul electronic;
- Straturi de formă - p. 520-524 din documentul electronic;
- Fundaţii de balast - p. 524-531 din documentul electronic;
- Strat balast stabilizat cu ciment - p. 531-543 din documentul electronic;
- Straturi de fundaţie din piatră spartă - p. 543-547 din documentul electronic;
- Prepararea şi transportul mixturilor asfaltice la cald - p. 547-556 din documentul electronic;
- Aşternerea mixturilor asfaltice - p. 556-567 din documentul electronic;
- Execuţia sistemelor de scurgere a apei - p. 567-572 din documentul electronic;
- Amenajări intersecţii şi noduri rutiere - p. 572-577 din documentul electronic;
- Parapete de siguranţă - p. 577-582 din documentul electronic;
- Semnalizarea rutieră şi marcaje, montare sisteme antiorbire - p. 582-585 din documentul electronic;
- Iluminat - p. 591-596 din documentul electronic;
- Execuţie consolidări - p. 596-608 din documentul electronic;
- Protecţie taluz cu geosintetice - p. 609-613 din documentul electronic;
- Structuri - p. 646-674 din documentul electronic;
- Elemente prefabricate. Montaj şi monolitizare - p. 675-687 din documentul electronic;
- Execuţie podeţe - p. 687-697 din documentul electronic;
- Peisagistică - readucerea zonelor afectate de execuţia lucrărilor la starea iniţială - p. 697-704 din documentul electronic;

- Descrierea detaliată a materialelor care vor fi puse în operă:

- Terasamente decapare pământ vegetal, umpluturi şi excavaţii - p. 518-520 din documentul electronic;
- Straturi de formă - p. 521 din documentul electronic;
- Fundaţii de balast - p. 525-526 din documentul electronic;
- Strat balast stabilizat cu ciment - p. 532-534 din documentul electronic;
- Straturi de fundaţie din piatră spartă - p. 545 din documentul electronic;

- Prepararea și transportul mixturilor asfaltice la cald - p. 549-550 din documentul electronic;
- Execuția sistemelor de scurgere a apei - p. 570-571 din documentul electronic;
- Parapete de siguranță - p. 578 din documentul electronic;
- Semnalizarea rutieră și marcaje, montare sisteme antiorbire - p. 548-585 din documentul electronic;
- Iluminat - p. 591 din documentul electronic;
- Execuție consolidări - p. 601-602 din documentul electronic;
- Protecție taluz cu geosintetice - p. 609-610 din documentul electronic;
- Structuri - p. 648, 658, 663 și 666 din documentul electronic;
- Elemente prefabricate. Montaj și monolitizare - p. 679-680 din documentul electronic.

Contestatorul susține că toate aceste elemente se coroborează cu Anexa nr. 5 la Formularul nr. 4 - Planul de calitate al proiectului și cu Anexa nr. 6 la Formularul nr. 4 - Planul de calitate al construcției-ambele făcând și ele parte integrantă din Propunerea Tehnică.

Prin urmare, contestatorul opinează că s-a conformat tuturor cerințelor care rezultă din Nota 2 la factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor", neexistând niciun dubiu cu privire la faptul că perioada de garanție ofertată de 120 de luni este una realistă prin raportare la resursele de care dispune Rizzani de Eccher SpA, cu susținere în documentele ce compun Propunerea Tehnică a acestuia.

De altfel, contestatorul arată că scopul expres al Notei 2 la factorul de evaluare sus-menționat este strict acela de a preveni ca ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să se facă doar la nivel declarativ pentru a se obține un punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

Se apreciază că orice interpretare contrară - prin intermediul căreia s-ar pretinde contestatorului exigențe suplimentare celor care rezultă expres din formularea Notei 2 și care exced scopului declarat mai sus - ar transforma acest factor de evaluare într-un instrument de apreciere discreționară a ofertelor, cu încălcarea flagrantă a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și, mai ales, a art. 189 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 189.

(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractanta verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.

În concluzie, contestatorul învederează că a prezentat în Propunerea sa Tehnică toate informațiile cerute de autoritatea contractantă în vederea obținerii punctajului maxim, de 12 puncte, pentru perioada extinsă de garanție a lucrărilor, de 120 de luni.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă și-a încălcat obligațiile pe care le avea în legătură cu evaluarea propunerii sale tehnice. În primul rând, contestatorul este de părere că CNAIR avea obligația de a analiza totalitatea ofertei sale tehnice, în temeiul art. 133 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căruia:

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

Din cuprinsul secțiunii precedente rezultă că autoritatea contractantă nu s-a achitat de această obligație întrucât, în caz contrar, ar fi observat că petentul a depus o descriere mai mult decât satisfăcătoare a modalității în care avea să ofere o garanție extinsă de 120 de luni și că asumarea acestei perioade nu s-a făcut doar la nivel declarativ, ci cu o acoperire solidă în realitate, susținută de documentația depusă ca parte a Propunerii Tehnice.

În al doilea rând, dacă autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că oferta tehnică a contestatorului ar fi incompletă, prin omiterea cu desăvârșire a prezentării unei descrieri corespunzătoare a factorului de evaluare „Perioada de granție a lucrărilor" - pentru că doar o omisiune desăvârșită poate constitui o explicație pentru acordarea punctajului 0 – ofertantul consideră că Autoritatea avea obligația să solicite acestuia cel puțin o clarificare a ofertei, potrivit art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Se menționează că comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Cu toate acestea, contestatorul afirmă că CNAIR nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la ofertarea garanției extinse, de 120 de luni. Or, o astfel de solicitare ar fi fost obligatorie dacă în analiza *prima facie* a ofertei contestatorului comisia de evaluare ar fi considerat că ofertarea celor 120 de luni de garanție extinsă prezintă aparența unei simple declarații, fără susținere în resursele tehnice ale acestuia.

Contestatorul recunoaște că CNAIR i-a solicitat clarificări în două rânduri - prin adresa nr. 20/2310/17.03.2020 (Anexa 5) și, respectiv, prin adresa nr. 20/3142/08.04.2020 (Anexa 6) - și niciuna din aceste două cereri nu a privit încadrarea în factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor".

Dimpotrivă, contestatorul susține că nu a avut ocazia să lămurească această chestiune, ce pare să fi fost neclară în evaluarea comisiei, ci a aflat abia din Raportul Procedurii și din Comunicarea privind Rezultatul Procedurii că, în loc de a obține punctajul maxim de 12 puncte pentru această componentă, nu a obținut niciun punct.

În concluzie, contestatorul apreciază că adoptarea actelor atacate în această modalitate prezintă serioase vicii de legalitate, pentru care se impune anularea lor și reevaluarea ofertei tehnice a acestuia prin raportare

la componenta „Perioada de garanție a lucrărilor", pentru care contestatorul susține că era îndreptățită să obțină punctajul maxim de 12 puncte.

Se arată de către contestator că aceeași modalitate de prezentare a garanției extinse a fost suficientă pentru a obține punctaj maxim din partea CNAIR în altă procedură de atribuire derulată de către aceeași autoritate contractantă, cu aceleași cerințe specifice atașate factorului de evaluare

Contestatorul notifică faptul că este parte și în altă procedură de atribuire derulată de către intimată, respectiv cea privind contractul Proiectare și Execuție „Legătură Centură Oradea (Giratie Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)", anunț de participare publicat în SEAP sub nr. CN1018452/30.01.2020.

Asemănător licitației din prezentul dosar, contestatorul subliniază că și în procedura de atribuire menționată mai sus este prevăzut factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor", în privința căruia este specificată acordarea unui punctaj maxim de 12 puncte pentru ofertarea unei perioade de garanție a lucrărilor de 84 de luni sau mai mare.

Atât anunțul de participare, cât și fișa de date (a respectivei licitații prevăd, în detalierea factorului de evaluare, o Notă 2 identică celei din prezenta speță.

În cuprinsul propunerii tehnice, contestatorul afirmă că a ofertat perioada maximă, de 84 de luni.

Spre deosebire de procedura ce face obiectul prezentei contestații, rezultatul a fost unul favorabil contestatorului care a obținut la evaluarea acestui factor punctajul maxim, de 12 punct.

În concluzie, contestatorul opinează că inclusiv practica intimatei este în sensul că modalitatea de prezentare a garanției extinse, astfel cum a fost făcută de către acesta în conținutul Propunerii Tehnice, este una satisfăcătoare și care îndreptățește la acordarea punctajului maxim.

Pentru toate aceste considerente, RIZZANI DE ECCHER SpA solicită Consiliului să dispună:

1. Anularea parțială a Raportului Procedurii, a Comunicării privind Rezultatul Procedurii și a procesului-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 în ceea ce privește punctajul obținut de către contestator pentru Componenta Tehnică - 1. Perioada de garanție a lucrărilor (0 puncte) și, pe cale de consecință, și în ceea ce privește punctajul total obținut de către contestator (76,88 puncte);
2. Reevaluarea ofertei contestatorului sub aspectul Componentei tehnice -1. Perioada de garanție a lucrărilor și, pe cale de consecință, sub aspectul punctajului total obținut de către contestator;
3. Refacerea Raportului Procedurii cu luarea în considerare, în aplicarea criteriului de atribuire și a stabilirii clasamentului ofertanților, a noului punctaj ce va fi acordat contestatorului;
4. Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Prin adresa nr. 45884/21.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29351/22.07.2020 COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă,

formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de RIZZANI DE ECCHER SpA.

Autoritatea contrctantă susţine că în urma finalizării procesului de evaluare, oferta depusă de ofertantul RIZZANI DE ECCHER SPA a fost declarată admisibilă, însă aplicand criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preţ, aceasta s-a situat pe locul 8, având preţul de 793.482.567,41 lei fără TVA, şi un punctaj total de 76,88 de puncte, din care 38,88 de puncte pentru componenta financiară şi 38 de puncte pentru componenta tehnică.

Autoritatea contractantă invocă excepţia lipsei de interes a contestaţiei depusă de RIZZANI DE ECCHER SPA, precizând următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 32 şi 33 din Noul Cod de Procedură Civilă, Articolul 32, condiţiile de exercitare a acţiunii civile sunt următoarele: *"(1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Articolul 33

Interesul de a acţiona

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut şi actual se poale formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv ameninţat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara."

În cazul în care Acţiunea Civilă nu îndeplineşte una dinte condiţiile legale amintite mai sus, art. 40 din N.C.P.C. prevede sancţiunile procesuale, precum urmează:

"Sancţiunea încălcării condiţiilor de exercitare a acţiunii civile

(1) Cererile făcute de o persoană care nu are capacitate procesuală sunt nule sau, după caz, anulabile. De asemenea, în cazul lipsei calităţii procesuale sau a interesului, instanţa va respinge cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate ori ca lipsită de interes, după caz.

2) Încălcarea dispoziţiilor prezentului titlu poate, de asemenea, atrage aplicarea şi a altor sancţiuni prevăzute de lege, iar cel care a suferit un prejudiciu are dreptul de a fi despăgubit, potrivit dreptului comun."

Conform doctrinei de specialitate, prin interes se înţelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a formulat o cerere de chemare în judecată, o cererea recon-venţională, o cerere de intervenţie voluntară sau forţată, o cale de atac sau orice altă formă de exercitare a acţiunii civile.

Prin impunerea cerinţei interesului, care corespunde unei maxime celebre: „pas d'interet, pas d'action", s-a urmărit să se evite nu numai unele litigii lipsite de orice utilitate pentru reclamant, pur vexatorii, dar în acelaşi timp să se menajeze timpul magistraţilor al căror rol să nu fie încărcat cu astfel de pricini.

Condiţia interesului trebuie să se verifice nu numai în legătură cu cererea de chemare în judecată, ci pe tot parcursul procesului, ori de câte ori se apelează la una sau alta dintre formele procedurale care alcătuiesc conţinutul acţiunii civile (cereri, excepţii, exercitarea căilor de atac, executare silită etc.).

Interesul de a promova cererea trebuie justificat de reclamant doar în persoana sa, el nefiind ţinut a proba interesul pârâtului de a participa la judecată; tot astfel, nu i se va cere pârâtului să facă o asemenea dovadă. În consecinţă, această cerinţă se apreciază numai în raport cu reclamantul.

Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acţiunii civile, instanţa trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta i-ar obţine în ipoteza admiterii formei procedurale exercitate.

Existenţa interesului se apreciază la momentul formulării cererii sau al invocării apărării. Interesul trebuie să fie şi legitim, în conformitate cu ordinea de drept, să izvorască dintr-un raport juridic recunoscut de lege.

Conform art. 32 N.C.P.C., interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

Este determinat interesul practic, concret, care se apreciază de către magistratul judecător de la speţă la speţă, iar nu de principiu.

Interesul este legitim atunci când se află în concordanţă cu legea şi bunele moravuri. Când prin el se tinde la apărarea unui drept sau interes legitim proteguit de o normă de drept.

Interesul trebuie să fie personal, adică folosul practic să vizeze pe cel care recurge la forma procedurală, iar nu pe adversarul său.

Interesul trebuie să fie născut şi actual. În principiu, interesul judiciar se consideră că există şi a devenit actul din momentul încălcării unui anumit drept subiectiv.

În condiţiile reglementarilor invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa de interes cu privire la contestaţia formulată şi să o respingă pe aceasta cale ca fiind lipsită de interes, dat fiind faptul că şi în situaţia admiterii contestaţiei şi primirea punctajului maxim pentru componenta tehnică a ofertei, aceasta nu ar modifica clasamentul în sensul situării ofertei Contestatoarei pe primul loc.

Astfel, autoritatea contractantă observă că Contestatoarea nu aduce nicio critică cu privire la modalitatea de punctare a ofertei câştigătoare, limitându-se la criticile formulate cu privire la propriul punctaj.

În concret, Autoritatea opinează că niciun folos practic, posibil de obţinut, nu poate fi susţinut de Contestatoare. Chiar dacă motivele contestate ar fi remediate şi Propunerea Tehnica a Contestatoarei ar obţine un punctaj maxim de 50 de puncte, în continuare, Oferta depusă de către Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL (Leader), SPEDITION UMB, TEHNOSTRADE S.R.L. s-ar situa tot pe primul loc cu 100,00 puncte, iar Contestatoarea pe locul 2, cu un total de 88,88 puncte.

Faţă de aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază demersul Constestatoarei lipsit de folosul practic posibil a fi obţinut în ipoteza admiterii contestaţiei, impunându-se a fi respins ca atare.

Autoritatea contractantă invocă excepţia tardivităţii, arătând următoarele:

Conform art. 8 din Legea 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică:

"Articolul 8

(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".

În data de 30.06.2020, autoritatea contractantă a publicat în SICAP comunicările privind oferta câştigătoare. Termenul de contestare calculat conform art. 5 şi 8 din Legea 101/2016 a fost deci data de 10.07.2020. Contestaţia RIZZANI DE ECCHER SpA a fost depusă atât la Consiliu cât şi la autoritatea contractantă în data de 14.07.2020, precum rezultă de pe portalul CNSC.

În aceste condiţii, Autoritatea Contractantă înţelege să ridice excepţia tardivităţii cu privire la contestaţia formulată şi solicită Consiliului verificarea respectării prevederilor legale referitoare la termenul limită de depunere a contestaţiei, urmând ca, în cazul constatării depunerii peste termenul legal, contestaţia să fie respinsă ca fiind tardivă.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea contestaţiei în raport de lipsa motivării şi a probării criticilor invocate

În principal, Autoritatea consideră că criticile formulate de către Contestatoare se impun a fi respinse ca nemotivate şi neprobate dat fiind că:

(a) la o simplă lectură a contestaţiei, devine evident faptul că afirmaţiile din contestaţie au caracterul unor simple afirmaţii subiective şi nu sunt probate. Concret, contestatoarea procedează la expunerea unor simple susţineri, fară ca acestea să fie argumentate şi / sau probate în mod corespunzător, astfel cum se impune prin dispoziţiile art. 10 alin. (1) lit. f) şi g) din Legea nr. 101/2016;

(b) invocarea unor dispoziţii din Documentaţia de atribuire pretins a fi nerespectate nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestaţiei, în sensul art. 10 lit. 1) din Legea nr. 101/2016. Consiliul este un organ jurisdicţional care este ţinut să soluţioneze o cauză în limitele învestirii sale, în acord cu principiul disponibilităţii procesuale. Oricum, alegaţiile nu sunt însoţite de probe efective în susţinerea criticilor sale şi, în consecinţă, dispoziţiile art. 10 alin. (1) lit. f) şi g) din Legea nr. 101/2016 sunt fragrant încălcate;

Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica dacă un ofertant îndeplineşte sau nu cerinţele din documentaţia de atribuire, ci poate doar verifica dacă raţionamentul probat

de contestator este corect sau nu. Or, în speţa pendinte, Autoritatea susţine că nu putem discuta despre un raţionament probat de contestatoare, pentru simplul motiv că acesta lipseşte cu desăvârşire.

(d) aspectele subliniate anterior sunt confirmate de:

- jurisprudenţa vastă şi constantă a Consiliului:
- *"simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. (...) în contestaţie şi în răspunsul amintit depuse de autoarea contestaţiei figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de cei 2 ofertanţi şi cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă". (Decizia CNSC nr. 3416/C7/4394/20.12.2017);*
- *"îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt şi de drept (...) iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanţilor care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndep lini rea cerinţelor de calificare de către concurenţi"(Decizia CNSC nr. 2234/12.02.2010).*
- *„(...) Consiliul nu poate face o verificare in integrum a documentelor de calificare şi propunerii tehnice, în locul comisiei de evaluare. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al asocierii contestatoare, pentru a verifica, integral respectivele oferte, şi a identifica eventuale motive de inacceptabilitate şi/sau neconformitale " (Decizia CNSC nr. 67/C9/2388, 2393, 2418/18.01.2016);*
- *„(...) Referitor la susţinerile contestatoarei, (...) Consiliul constată că acestea nu pot fi analizate, deoarece au un caracter generai nicăieri în cuprinsul contestaţiei nefăcându-se referire la motive concrete de nelegalitate ale acestei oferte, ci doar susţineri ca: nu a facul dovada accesului la disponibilităţi băneşti; - a avut un preţ ce reprezintă mai puţin de 80% din valoarea contractului; - nu a îndeplinit cerinţa de calificare privind experienţa similară (...). Astfel, Consiliul se află în imposibilitatea verificării susţinerilor contestatoarei, vizând oferta depusă de (...), nefiind în competenţa sa controlul general al admisibilităţii unei oferte. motiv pentru care le va respinge ca nefondate (...)" (Decizia CNSC nr. 1263/C3/1400/19.07.2016);*

dar, în egală măsură, şi de practica unitară a instanţelor judecătoreşti, care s-au pronunţat după cum urmează: *„Curtea apreciază că în mod corect Consiliul a constatat că. în fapt. conlestatorul nu a formulai cri/ici prin care să indice în mod concret care sunt motivele pentru care oferta depusă de câştigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă şi neconformă (...)" (Decizia civilă nr. 1488 din data de 17 februarie 2014, pronunţată de Curtea de Apel Cluj)*

- *„(...) Semnificativă în acest sens este împrejurarea că, în chiar plângerea sa. pe tenta nu a putut indica, în ce a constat motivarea în fapt realizată prin adresa sa din 22.01.2014, susţinând doar că a arătat clar care au fost indiciile care au condus la considerarea ofertei câştigătoare ca fiind inacceptabilă [...]. Prin urmare. în mod corect Consiliul a considerat ne motivată în fapt contestaţia petentei şi a respins-o pentru neconformare la obligaţia instituită în sarcina sa în sensul prezentării motivelor de fapt, reţinând justificat şi inadmisihilitatea completării motivării prin concluzii*

scrise. Fată de acest aspect, antamarea aspectelor legate de conformitatea si acceptabilitatea ofertei câştigătoare, prezentate de petentă in plângere, nu este posibila (...)" (15 Decizia civilă nr. 3144 din data de 07 aprilie 2014. pronunţată de Curtea de Apel Cluj);

- *„(...) Curtea de apel va constata că, într-adevăr, petenta a invocai aspecte generale, fără a arăta în mod concret care dintre elementele ofertei (...) fac ca oferta acesteia să fie neconformă sau inacceptabilă (...). Deşi petenta invocă încălcarea dreptului la apărare, pentru că nu a studiat dosarul pentru a putea formula o contestaţie întemeiată în fapt şi în drept, instanţa nu va reţine acest aspect, deoarece contestatoarea trebuia să se conformeze termenului stabilit de lege şi impus de către Consiliu, iar în acel termen avea posibilitatea să solicite şi studierea dosarului. Este de remarcat că i s-a permis petentei. în anumite Umile, să studieze acest dosar, însă numai cu prilejul concluziilor scrise conlestatorul a indicat motivele de fapt şi de drept pentru formularea contestaţiei, dar acestea, faţă de dispoziţiile ari. 270 din ordonanţă, nu mai puteau fi primite. (...) din moment ce s-a comunicat de intimata (...) că datele din propunerea tehnică şi financiară sunt confidenţiale, autoritatea contractantă şi Consiliul nu puteau dezvălui aceste informaţii (...) " "Faptul că legiuitorul a prevăzut, în cuprinsul art. 274 alin. (4) din ordonanţă, că conlestatorul are acces, la cerere, la documentele aflate în dosarul achiziţiei publice depuse de autoritate la Consiliu nu reprezintă un argument care să justifice neindicarea motivelor contestaţiei în termenul legal. (...) petenta avea posibilitatea de a lua cunoştinţă de dosarul achiziţiei potrivit ari. 215 alin. (1) din ordonanţă. (...) din topografia secţiunii referitoare la procedura de soluţionare a contestaţiilor. reiese că legiuitorul reglementând dreptul contestatorului de a avea acces la dosarul de achiziţie publică, prin art. 274 alin. (4) din ordonanţă, nu a urmărit să-i dea acestuia posibilitatea de a motiva contestaţia peste termenul legal (...)" (16 Decizia civilă nr. 7444 din data de 02 octombrie 2014, pronunţată de Curtea de Apel Cluj);*

(e) nicio dovadă nu este administrată în scopul de a se demonstra / arăta vreo nelegalitate a evaluării ofertelor sau vreun alt element concret care ar fi fost de natură să altereze rezultatul Procedurii de atribuire, situaţie care este de natură a atrage respingerea contestaţiei pentru lipsa motivelor şi probelor efective. Acest aspect a fost confirmat în jurisprudenţa Consiliului şi a instanţelor de judecată, astfel cum am arătat anterior.

(f) contestatoarea este perfect conştientă de superficialitatea motivării contestaţiei sale în lipsa vreunei probe sau fundament concret, însă demarează procedura de contestaţie în speranţa că, urmare a studierii dosarului achiziţiei publice la sediul CNSC, va descoperi argumentele şi probele necesare pe care îşi poate fundamenta solicitare de anulare a Raportului procedurii, astfel încât să se dispună reevaluarea ofertelor. Or, motivarea şi probarea unei contestaţii nu se poate asigura după promovarea ei ci, în mod obligatoriu, prin chiar conţinutul depus.

(g) nu este admisibil şi nici permis ca o contestaţie să fie depusă la Consiliu doar pentru ca reclamantul să aibă acces la documentele achiziţiei şi de a le studia în vederea descoperirii motivelor şi dovezilor care ar putea să îi susţină contestaţia depusă. Un asemenea comportament este contrar legii şi abuziv. În acest sens, autoritatea contractantă solicită Consiliului să

ţină cont de confidenţialitatea ofertelor depuse şi să nu permită contestatoarei accesul la acestea.

Autoritatea contractantă reţine că contestatoarea a fost depunctată în mod neîntemeiat cu privire la factorul de evaluare "Perioada de garanţie a lucrărilor.

În acest sens, Autoritatea indică Algoritmul de calcul:

Pentru oferta/ ofertele care prezintă o perioada de garanţie a lucrărilor de 120 luni sau mai mare se va acorda punctajul maxim, respectiv 12 puncte.

Se acordă punctaj intermediar pentru intervalul cuprins între 61 luni (inclusiv) şi 119 luni (inclusiv) câte 0,2 puncte pentru fiecare lună acordată suplimentar.

Nota 1: Nu se acordă punctaj intermediar pentru intervale mai mici de 1 lună.

Pentru ofertele care prezintă perioada de garanţie a lucrărilor exprimaă în număr de zile sau dacă numărul de luni prezentat este sub formă de zecimale se va lua în considerare doar numărul întreg de luni. (ex 1: 1942 de zile = 1942 zile/30 zile = 64,73 luni - se punctează 64 de luni; ex. 2: 68,6 luni se punctează 68 de luni).

Nota 2: Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată. În Propunerea Tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordarii generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

Neprezentarea acestor informaţii în cadrul Propunerii Tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanţie a lucrărilor suplimentar ofertată.

Cu privire la acordarea punctajului pentru factorul de evaluare *"Perioada de garanţie a lucrărilor"*, autoritatea contractantă menţionează că a depunctat în mod corect contestatoarea. Autoritatea reţine susţinerea contestatoarei că a prezentat o perioadă de garanţie ofertată de 120 luni, indicând că a menţionat acest fapt în Propunerea sa tehnică.

Ori, autoritatea contractantă afirmă că perioada de garanţie ofertată trebuia indicată în:

-Secţiunea dedicată factorilor de evaluare din SEAP;

-Formularul de ofertă - Formular D, asumat prin semnare de reprezentantul legal al ofertantului;

-Formularul 4 - Propunerea tehnică, unde se regăseşte şi următoarea menţiune a autorităţii contractante:

"Ofertanţii care vor să obţină punctaj în conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menţionaţi în cadrul Documentaţiei de Atribuire, vor

elabora Propunerea Tehnică astfel încât să rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul, şi anume:

Nota 6: Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare."

Se menţionează de către Autoritate faptul că Comisia de evaluare a reţinut în cadrul Grilei de evaluare în vederea acordarii punctajului conform algorimtului de calcul, cu privire la acest aspect următoarele:

"Deşi ofertantul şi-a asumat în Formularul D şi în capitolul CrPt-4 TEH 1.1 o perioadă de garanţie de 120 luni, iar în Programul Calendaristic de Lucrări (Graficul Gantt) a reprezentat grafic perioada de garanţie ca fiind cuprinsă între şi . Ofertantul nu a respectat prevederile Notei 4 "Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată.

În Propunerea Tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi + executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare. Neprezentarea acestor informaţii în cadrul Propunerii Tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizeaza perioada de garanţie a lucrărilor suplimentar ofertată".

Mai mult decât atât informaţiile solicitate de Autoritatea Contratantă la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor nu se regăsesc deloc în Propunerea Tehnică a Ofertantului, acesta neprezentând materialele şi tehnologiile pe care le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie şi nici nu a descris modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă.

Prin urmare ofertantul a precizat o perioadă de garanţie de 120 luni doar la nivel declarativ pentru a-şi obţine un punctaj mai mare pentru acest factor de evaluare. Pe cale de consecinţă, conform paragrafului din Nota 4 a Factorului de evaluare "Neprezentarea acestor informaţii în cadrul Propunerii Tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanţie a lucrărilor suplimentar ofertată".

Punctajul obtinut de ofertant este O, perioada de garanţie pentru acest contract fiind cea de minim 60 luni (5 ani) întrucât informaţiile solicitate prin Nota 4 nu există în Propunerea Tehnică".

Autoritatea contractantă învederează că, spre deosebire de contestatoare, ceilalţi ofertanţi au indicat în mod concret materialele şi tehnologiile pe care le vor utiliza pe întreaga perioadă de garanţie şi au descris modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate a rezultatelor sale, au prezentat abordarea generală şi metodologia pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, în cadrul Grilelor de evaluare pentru acordarea punctajului fiind consemnate de către Comisia de evaluare următoarele aspecte:

DENUMIRE OFERTANT	ANALIZA. EVALUARE COMISIE DE EVALUARE
Asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL	La pagina 1408 ofertantul a prevăzut o perioada de garanţie a lucrărilor de Ofertantul a respectat prevederile notei 1 "Ofertantii vor completa perioada de garanţie a lucrărilor acordata si o vor confirma prin aplicarea ştampilei si a semnăturii de către reprezentantul legal in coloana nr. 3. din Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica" De asemenea ofertantul a prezentat in cadrul Propunerii Tehnice un capitol intitulat "Perioada de garanţie a lucrărilor" - paginile 503 - 508 - Form.4.1I CP4.pdf care conţine toate informaţiile solicitate de Autoritatea Contratanta la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor.
China Railway 14th Bureau Group CO, LTD	In Formularul D ofertantul a prevăzut o perioada de garanţie a lucrărilor de Ofertantul a respectat prevederile notei 1 "Ofertantii vor completa perioada de garanţie a lucrărilor acordata si o vor confirma prin aplicarea ştampilei si a semnăturii de către reprezentantul legal in coloana nr. 3. din Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica" De asemenea ofertantul a prezentat in cadrul Propunerii Tehnice un capitol intitulat "Perioada de garanţie a lucrărilor" - paginile 1334 - la 1374 care conţine toate informaţiile

	solicitate de Autoritatea Contratanta la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor.
Asocierea CONSTRUCTIT ERBASU S.A. VÂHOSTAV-SK, a.s.	-In Formularul D ofertantul a prevăzut o perioadă de garanţie a lucrărilor de Ofertantul a respectat prevederile notei 1 "Ofertantii vor completa perioada de garanţie a lucrărilor acordata si o vor confirma prin aplicarea ştampilei si a semnăturii de către reprezentantul legal in coloana nr. 3. din Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica"
	De asemenea ofertantul a prezentat in cadrul l Propunerii Tehnice un capitol intitulat "Urmarirea comprtarii lucrărilor in perioada de garanţie" - paginile 2029 - la 2054 care conţine toate informaţiile solicitate de Autoritatea Contrat an ta la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor.
MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI	La pagina 634 ofertantul a prevăzut o perioada de garanţie a lucrărilor de Ofertantul a respectat prevederile notei 1 "Ofertanţii vor completa perioada de garanţie a lucrărilor acordata si o vor confirma prin aplicarea ştampilei si a semnăturii de către reprezentantul legal in coloana nr. 3. din Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica" De asemenea ofertantul a prezentat in cadrul Propunerii Tehnice un capitol intitulat "Perioada de Garanţie a lucrărilor" - paginile 634 - 659 care conţine toate informaţiile solicitate de Autoritatea Contratanta la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor.
Asocierea Strabag SRL - Alpenside SRL	La pagina 2884 ofertantul a prevăzut o perioada de garanţie a lucrărilor de Ofertantul a respectat prevederile notei 1 "Ofertantii vor completa perioada de garanţie a lucrărilor acordata si o vor confirma prin aplicarea ştampilei si a semnăturii de către reprezentantul legal in coloana nr. 3. din Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica" De asemenea ofertantul a prezentat in cadrul Propunerii Tehnice un capitol întitulat "Program privind masurile de supraveghere a lucrărilor in perioada de garanţie" - paginile 2886 - la 2910 care conţine toate informaţiile

	solicitate de Autoritatea Contratanta la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor.
NUROL INSAAT VE TICARET A.S	La secţiunea "10.PT Formularul 4 - Garanţie" ofertantul a prevăzut o perioada de garanţie a lucrărilor de) Ofertantul a respectat prevederile notei I "Ofertantii vor completa perioada de garanţie a lucrărilor acordata si o vor confirma prin aplicarea ştampilei si a semnăturii de către reprezentantul legal in coloana nr. 3. din Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica" De asemenea ofertantul a prezentat in cadrul Propunerii Tehnice la secţiunea M5. T4 Nurol Perioada de garanţie a lucrărilor - Lot 4 - final" un
	capitol intitulat "Perioada de garanţie a lucrărilor" - paginile 1-57 care conţine toate informaţiile solicitate de Autoritatea Contratanta la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor.
Asocierea TERNA Tourist Technical and Maritime Societe Anonyme & ARCADA COMPANY SA 1	In formularul D ofertantul a prevăzut o perioada de garanţie a lucrărilor de si a respectat prevederile notei 1 "Ofertantii vor completa perioada de garanţie a lucrărilor acordata si o vor confirma prin aplicarea ştampilei si a semnăturii de către reprezentantul legal in coloana nr. 3. din Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica" De asemenea ofertantul a prezentat in cadrul Propunerii Tehnice la secţiunea "Metodologie de Execuţie" un capitol intitulat "Justificare garanţie acordata lucrărilor" - paginile 619 - 624 care conţine toate informaţiile solicitate de Autoritatea Contratanta la Nota 4 din cadrul factorului de evaluare Perioada de Garanţie a Lucrărilor.

Clarificarea suplimentară a acestor aspecte faţă de oferta depusă iniţial de contestatoare şi cu raportare la ofertele celorlalţi operatori economici care au completat în mod corect informaţiile în cadrul Propunerilor Tehnice, în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire ar fi condus în opinia Autorităţii la nerespectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că toate apărările şi trimiterile pe care le invocă contestatoarea fac referire în fapt la metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului în perioada de EXECUŢIE, iar nu pentru perioada de garanţie ofertată suplimentar, drept

urmare Autoritatea Contractantă nereţinând în mod corect aceste informaţii pentru acordarea punctajului conform algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare în cauză.

Se menţionează că, astfel cum detaliază şi Intervenienta CHINA RAILWAY 14th BUREAU CO LTD, în cadrul Cererii de intervenţie voluntare formulate, din enumerarea capitolelor pe care contestatoarea le-a tratat prin Propunerea sa tehnică nu reiese unde şi cum s-a detaliat susţinerea unei perioade de garanţie suplimentare. Autoritatea nu regăseşte nici măcar o indicaţie clară a cum s-a făcut ofertarea şi susţinerea perioadei de garanţie de 120 de luni necesară pentru obţinerea punctajului maxim. Nici măcar indicarea paginii la care se regăseşte perioada de garanţie ofertată.

De asemenea, Autoritatea observă că RIZZANI DE ECCHER SpA nu indică în apărarea sa că ar fi ofertat o perioada de garanţie suplimentară prin Formularul de ofertă, formular ce reprezintă asumarea şi centralizarea tuturor elementelor ofertate pentru factorii de evaluare detaliaţi în Fişa de date a achiziţiei.

Se arată că nu poate constitui un argument faptul că RIZZANI DE ECCHER SpA ar fi ofertat o perioadă de garanţie suplimentară la altă procedură de achiziţie, mai ales una unde perioada maximă era de 84 de luni, nu de 120 de luni ca la prezenta procedură.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că se poate constata faptul că contestatoarea nu a alocat resurse materiale, resurse umane şi resurse financiare operaţiunilor obligatorii pe perioada garanţiei extinse deoarece avea obligaţia să facă *„descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor"* desprinzându-se concluzia corectă că RIZZANI DE ECCHER SpA a ofertat garanţia extinsă *„în mod evident doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare".*

În concluzie, pentru motivele susmenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depuse de contestatorul RIZZANI DE ECCHER, considerând neîntemeiate solicitările cuprinse în contestaţie, care este, cu precădere, structurată în jurul unor simple aprecieri şi opinii subiective.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28536/16.07.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a formulat cerere de intervenţie, în cadrul soluţionării contestaţiilor depuse de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi de RIZZANI DE ECCHER SpA, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenţie atât în principiu, cât şi pe fond;
- respingerea contestaţiilor formulate de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi de RIZZANI DE ECCHER SpA;
- menţinerea deciziilor/actelor autorităţii contractante cu privire la oferta societăţii sale ca fiind temeinice şi legale.

CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD înţelege să promoveze prezenta cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante CNAIR SA.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenţie, ofertantul face următoarele precizări:

La data de 21.08.2019 a fost lansată procedura de atribuire a contractului „Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 4"

La data de 24.02.2020 a avut loc depunerea ofertelor.

La data de 30.06.2020 intervenientul a primit din partea autorității contractante, prin intermediul SEAP, Comunicările prin care oferta ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL este declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii cu 100 puncte - adresa nr. 92/39656/30.06.2020, iar oferta sa este declarată admisibila și clasată pe locul 2 cu 87,43 puncte - adresa nr. 92/39676/30.06.2020, precum și Raportul procedurii înregistrat sub nr. 24/3123/30.06.2020.

În conformitate cu Raportul procedurii, clasamentul ofertelor este:

Nr. crt	Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1	Asocierea SC SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL	100	I
2	CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD	87,43	II
3	NUROL INSAAT VE TICARET A.S.	87,03	III
4	MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI	85,58	IV
5	Asocierea Terna SA - Arcada Company SA	84,02	V
6	Asocierea CP-T4: STRABAG SRL - ALPENSIDE SRL	83,93	VI
7	Asocierea CONSTRUCT ERBASU S.A. (lider) - VAHOSTAV - SK AS	78,18	VII
8	RIZZANI DE ECCHER SPA	76,88	VIII

Intervenientul susține că în calitate de ofertant aflat pe locul II în clasamentul ofertelor la procedură, a depus contestație împotriva rezultatului procedurii, contestație ce face obiectul dosarului nr. 1363/C10/2020.

Se arată că în data de 13.07.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, ofertant aflat pe locul III.

Luând la cunoștință despre conținutul acestei contestații, ofertantul înțelege să intervină în favoarea autorității contractante, având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă,

republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației".

Prin urmare, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, în calitate de ofertant aflat pe locul II în clasamentul ofertelor la procedură, apreciază că justifică un interes deplin pentru ca actele/deciziile autorității contractante luate de către aceasta cu privire ofertanții contestatori să fie menținute.

Având în vedere toate aceste considerente, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD solicită admiterea, atât în principiu, cât și pe fond, a prezentei cereri de intervenție.

Cu privire la contestația formulată de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, referitor la criticile aduse ofertei depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, respectiv, la criticile privind documentele de calificare DUAE și capacitatea ofertantului, intervenientul solicită respingerea contestației 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.

Se menționează că criticile aduse ofertei depuse de intervenient sunt simple speculații și, pe cale de consecință, contestația trebuie respinsă ca neîntemeiată.

Astfel,

1. contestatoarea afirmă că în ceea ce îl privește ar exista în opinia sa o incidență a art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv, intervenientul ar fi comis o abatere profesională gravă, contestatoarea citând la pag. 23 din contestația sa cuprinsul articolelor invocate:

„În opinia subscrisei, sunt astfel incidente dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...] c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instante judecătorești sau a unei autoritati administrative", coroborate cu art. 167 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia: "(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesionala a acestuia, cum ar fi incalcari ale regulilor de concurenta de tip cartel care vizeaza trucarea licitațiilor sau incalcari ale drepturilor de proprietate intelectuala, săvârșită cu intentie sau din culpa grava."

Intervenientul afirmă că sublinierile din cuprinsul articolelor îi aparțin și sunt realizate pentru a evidenția faptul că Legea 98/2016 prevede sancțiunea excluderii pentru acei operatori economici care AU COMIS abateri grave.

Ori, în cazul intervenientului, chiar contestatoarea descrie situația: nu a comis nici o abatere, situația descrisă vizează alte societăți: CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY (CRCC), CHINA RAILWAY 23RD BUREAU GROUP CO SI CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY INTERNATIONAL. Compania intervenientă susține că China Railway 14th Bureau Co LTD („CRCC14"), are calitatea de afiliat, nu de vinovat pentru vreo abatere, Legea 98/2016 nesancționând societățile afiliate.

În plus, pentru o înțelegere deplină a situației, Intervenientul notifică faptul că Banca Mondiala nu a sancționat CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY (CRCC), CHINA RAILWAY 23RD BUREAU GROUP CO și CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY INTERNATIONAL cu excluderea de la participarea la proceduri, așa cum eronat susține contestatoarea ci cu o participare condiționată de îndeplinirea unor condiții mutual și amiabil stabilite.

Așadar, intervenientul precizează că nici chiar societățile ce au comis abaterea nu sunt excluse de la procedurile organizate de Banca Mondială, ci participă condiționat de îndeplinirea unor condiții.

China Railway 14th Bureau Co LTD învederează că nu a comis nici o abatere profesională gravă. Sancțiunile aplicate de Banca Mondială la care face referire contestatoarea vizează alte companii, cu număr de înregistrare diferit, dar denumire asemănătoare. Majoritatea companiilor din Republica Populară Chineză deținute majoritar de statul chinez au o denumire ce începe cu „China".

China Railway 14th Bureau Co LTD („CRCC14") subliniază că nu are absolut nici o legătură cu abaterea din cadrul proiectului „East - West Highway Corridor Improvement Project" din Georgia, care a dus la sancționarea CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY (CRCC), CHINA RAILWAY 23RD BUREAU GROUP CO si CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY INTERNATIONAL.

China Railway 14th Bureau Co LTD („CRCC14") mai afirmă că nu a participat la/sau semnat vreun contract în Georgia, fapt confirmat de Beneficiar.

Participantul la procedura de față, China Railway 14th Bureau Co LTD („CRCC14") arată că nu a comis nicio abatere profesională, gravă sau mai puțin gravă, nici față de Banca Mondială, nici față de alte autorități sau clienți, nu există nici un document constatator care să spună altfel. Intervenientul susține că nu are astfel ce declarații să facă în DUAE privind abateri profesionale atât timp cât nu există abateri profesionale.

Intervenientul consideră deci afirmațiile contestatoarei ca având caracter pur șicanatoriu și de natură a încerca inducerea în eroare a CNSC.

2. Un alt argument de inacceptabilitate al ofertei depusă de intervenient constă în opinia contestatoarei în maniera de completare a DUAE.

Intervenientul reține că contestatoarea menționează că s-au solicitat clarificări privind prezentarea Formularelor 3B, 3C și 3D, așadar, altă situație, nu completarea DUAE.

În ceea ce privește completarea DUAE, intervenientul arată că au existat întrebări ale autorității referitoare la data de început și de sfârșit a contractelor, ce se completează prin selectarea dintr-un calendar ce apare în formularul online al DUAE; ofertantul a răspuns indicând data exactă pentru Procesele Verbale de recepție, dată ce coincide cu data de final a contractelor.

De asemenea, intervenientul susține că a indicat alte detalii aflate deja în cuprinsul DUAE privind valoarea contractelor și realizarea în proporție de 100% de către acesta.

Se reţine că intervenientul nu a afirmat că nu poate retransmite DUAE, ci că nu îl poate retransmite prin intermediul SEAP.

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

Astfel, Fişa de date a achiziţiei prevede:

-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 - "In situaţia in care subcontractantul are si calitatea de terţ susţinător, Acordul de subcontractare va respecta modelul pus la dispoziţie in Documentaţia de Atribuire, respectiv Formularul 3D."

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

Se reţine că contestatoarea nici măcar nu formulează o concluzie a afirmaţiilor sale sau un fundament al unei posibile excluderi, ceea ce duce la concluzia firească că aceste afirmaţii sunt neîntemeiate.

3. Intervenientul afirmă că contestatoarea „semnalează" deficienţe în completarea DUAE privind experţii: Specialist protecţia mediului şi Inginer asigurarea calităţii.

Se menţionează că aceste deficienţe nu există, contestatoarea preluând ceva din clarificările primite de intervenient, dar fără a citi cu atenţie nici solicitarea, nici răspunsul. În realitate, ofertantul susţine că în cuprinsul DUAE, a indicat expres că ataşează documentele doveditoare pentru cei doi experţi, documente prezentate în SEAP încă de la data depunerii ofertelor.

Din nou, intervenientul observă că contestatoarea nu indică vreun temei de excludere, nici măcar care este situaţia clară pe care o reclamă.

4. O altă susţinere a contestatoarei vizează subcontractantul intervenientei, VIAPONTE ENGEHARIA LTDA, despre care contestatoarea afirmă că „există posibilitatea" să nu execute activităţile subcontractate.

Temeiul invocat de contestatoarea este că Viaponte Engeharia LTDA are sediul în Brazilia; intervenientul nu înţelege care este diferenţa între

subcontractantul său cu sediul în Brazilia şi contestatoarea cu sediul în Turcia!? „singura diferenţa reală fiind de aproximativ 10 ore de zbor în plus, cu tot cu escală, în cazul unui zbor Brazilia – România, în rest nu există nici o diferenţă".

În opinia contestatoarei „există posibilitatea" să se apeleze la Viaponte Rom SRL, dar intervenientul susţine că nu există această posibilitate întrucât Viaponte Rom SRL nu este subcontractant în acest contract, iar dosarul de pe rolul Curţii de Apel Bucureşti la care face referire contestatoarea este un dosar care are ca obiect restituirea unei cauţiuni.

Se menţionează că numele Viaponte Rom SRL apare într-un document constatator emis de CNAIR în data de 07.08.2017, despre care contestatoarea nu are nici o idee, informaţia pe care a „aruncat-o" ca argument fiind preluată dintr-o altă contestaţie ce nu îi aparţine.

Intervenientul precizează că acest fapt nu are nici o legătură cu procedura de faţă, iar speculaţiile nu sunt temei în fapt sau în drept.

5. Aspecte invocate de contestatoare privind evaluările tehnice şi financiare

Intervenientul punctează faptul că contestatoarea nu indică de fapt nimic în afară de dorinţa sa de a se erija în Comisie de evaluare, fapt evident în afara legii.

6. Contestatoarea afirmă că intervenientul beneficiază de ajutor de stat din partea Statului Chinez, ceea ce duce la denaturarea concurenţei

Intervenientul nu înţelege aceste afirmaţii, mai ales în contextul în care documentaţia de atribuire nu conţine nici un fel de restricţii faţă de participarea companiilor din China la procedură, nici condiţii speciale.

Totodată, ofertantul precizează că nu a ofertat un preţ neobişnuit de scăzut, iar oferta sa respectă întrutotul cerinţele documentaţiei de atribuire.

Intervenientul face menţiunea că a inclus subcontractanţi din România pentru serviciile şi lucrările pentru care se solicita autorizaţii valabile în România, inclusiv o companie românească responsabilă pentru activităţile de protecţia mediului.

De asemenea, intrevenientul arată că nu are furnizori de materii prime din China; acesta menţionează că dacă contestatoarea ar fi avut acces la lista principalilor furnizori din oferta sa solicitată de autoritatea contractantă în conformitate cu Legea nr. 76/24.06.2014 ar fi observat că toţi furnizorii săi sunt companii româneşti, iar betonul şi asfaltul fabricat de către intervenient foloseşte materie primă exclusiv românească.

Se reţine că China Railway 14th Bureau CO LTD este contribuitor la bugetul statului şi nu beneficiar al ajutorului de stat.

De aceea, intervenientul îşi rezervă dreptul de a reclama MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI pentru defăimare şi discriminare, în cazul în care nu îşi retrage afirmaţiile făcute la adresa Republicii Populare Chineze şi a companiei sale în condiţiile în care nu a arătat că are cunoştinţă de un singur articol din legislaţia românească sau din legislaţia Uniunii Europene care să interzică participarea companiei sale la licitaţiile de construcţie de infrastructură în România; totodată, intervenientul menţionează că Compania sa are o experienţă uriaşă în construcţia de autostrăzi, tuneluri şi căi ferate.

În acest context, intervenientul solicită contestatoarei să explice ce înțelege prin:

Potrivit art. 167 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 mai sus citate, coroborat cu art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, *Autoritatea Contractanta trebuia să excludă din Procedura orice operator economic în privința căruia exista suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței sau pentru care există indicii de înțelegeri anticoncurențiale.*

și care sunt indiciile sau informațiile pe care se bazează.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să observe afirmația contestatoarei conform căreia:

întrucât, așa cum am aratat, *Ofertantul provine dintr-o țară non-UE*, relevante sunt și prevederile pct. 7 din Preambulul Directivei nr. 24/2014, coroborate cu art. 35 si art. 69 din aceeași directivă, din cuprinsul cărora rezultă fără niciun dubiu modalitatea de lucru pe care Comisia de evaluare trebuia să o aibă în vedere în etapa de analiză și evaluare a propunerii financiare a Ofertantului.

Intervenientul arată că, probabil contestatoarea a uitat că și ea provine dintr-o țară non-UE.

Așa cum contestatoarea ar trebui să cunoască, conform art. 10 din Legea 101/2016, intervenientul afirmă că contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.

Intervenientul constată că motivarea lipsește cu desăvârșire din contestația MAPA; nu sunt invocate date concrete, fapte, documente, ci bănuieli, presupuneri, de fapt încercări de decredibilizate a companiei sale.

În plus, intervenientul opinează că contestația MAPA este de fapt copiată, pe alocuri cuvânt cu cuvânt, din contestațiile unor alți operatori economici la procedurile de achiziție „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km O+OOO-km 100+900, Sector Centura Nord km O+OOO-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000"- Dosar nr. 1243/1254/1258/1259/C4/2020 și "Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești, Tronsonul 3" - Dosar nr. 1320/C4/2020, ambele aflate pe rolul CNSC, Completul 4.

În concluzie, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD solicită Consiliului respingerea contestației MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI.

Cu privire la contestația formulată de RIZZANI DE ECCHER SPA, intervenientul menționează că:

- În data de 30.06.2020 autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicările privind oferta câștigătoare. Termenul de contestare calculat conform art. 5 și 8 din Legea 101/2016 a fost deci data de 10.07.2020. Contestația RIZZANI DE ECCHER SpA a fost depusa atât la Consiliu cat si la autoritatea contractanta în data de 14.07.2020;

- În cuprinsul contestației, RIZZANI DE ECCHER SpA, ofertant aflat pe locul 8 în clasamentul comunicat de autoritatea contractantă, se referă doar la aspectele ce vizează depunctarea ofertei sale, fără a critica admisibilitatea sau locul ocupat în clasament de alte oferte. Ori, prin absurd, chiar daca i

s-ar acorda punctajul maxim dorit pentru perioada de garanţie ofertată, RIZZANI DE ECCHER SpA nu ar accede pe locul I în clasament.

Cu privire la acordarea punctajului pentru factorul de evaluare "Perioada de garanţie a lucrărilor", intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a depunctat în mod corect contestatoarea.

Intervenientul arată că RIZZANI DE ECCHER SpA susţine că a prezentat o perioadă de garanţie ofertată de 120 luni, indicând că a menţionat acest fapt în Propunerea sa tehnică.

Ori, intervenientul consideră că perioada de garanţie ofertată trebuia indicată în:

- Secţiunea dedicată factorilor de evaluare din SEAP;
- Formularul de ofertă - Formular D, asumat prin semnare de reprezentantul legal al ofertantului;
- Formularul 4 - Propunerea tehnică, unde se regăseşte şi următoarea menţiune a autorităţii contractante:

"Ofertanţii care vor sa obţină punctaj în conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menţionaţi în cadrul documentaţiei de atribuire, vor elabora Propunerea Tehnică astfel încât să rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul, şi anume:

Nota 6: Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctai mare pentru acest factor de evaluare."

Din enumerarea capitolelor pe care contestatoarea le-a tratat prin Propunerea sa tehnica, intervenientul constată că nu reiese unde şi cum s-a detaliat susţinerea unei perioade de garanţie suplimentare; nu regăseşte nici măcar o indicaţie clară a cum s-a făcut ofertarea şi susţinerea perioadei de garanţie de 120 de luni necesară pentru obţinerea punctajului maxim. Nici măcar indicarea paginii la care se regăseşte perioada de garanţie ofertată.

De asemenea, observă intervenientul că RIZZANI DE ECCHER SpA nu indică în apărarea sa că ar fi ofertat o perioadă de garanţie suplimentară prin Formularul de ofertă, formular ce reprezintă asumarea şi centralizarea tuturor elementelor ofertate pentru factorii de evaluare detaliaţi în Fişa de date a achiziţiei.

Se arată că nu poate constitui un argument faptul că RIZZANI DE ECCHER SpA ar fi ofertat o perioadă de garanţie suplimentară la altă procedură de achiziţie, mai ales una unde perioada maximă era de 84 de luni, nu de 120 de luni ca la prezenta procedură.

Intervenentul menţionează că în cadrul Cerinţelor Beneficiarului, a Contractului dar şi în Normative se prevăd lucrări care trebuie executate pe

perioada de garanție (care include și perioada de garanție extinsă), lucrări care trebuie să apară în graficul Gantt depus de RIZZANI DE ECCHER SpA (a se vedea clarificarea Numărul 2 Răspunsul 43).

Totodată, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a procedat corect prin neacordarea punctajului dacă în Graficul Gantt acesta nu a prevăzut aceste lucrări, deci nu a alocat resurse materiale, resurse umane și resurse financiare operațiunilor obligatorii pe perioada garanției extinse deoarece avea obligația să facă *„descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor"* trăgând concluzia corectă că RIZZANI DE ECCHER SpA a ofertat garanția extinsă „în mod evident doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare."

Intervenientul afirmă că Consiliul poate verifica dacă la sfârșitul graficului Gantt în zona activităților dedicate garanției extinse de 120 luni, există prevăzute în oferta RIZZANI DE ECCHER SpA toate activitățile de mai sus.

Făcând acest demers, RIZZANI DE ECCHER SpA, care neavând niciun argument care să îi permită câștigarea acestei licitații și nefăcând nicio referire la Ofertantul clasat pe locul 1, determină intervenientul să considere că scopul acestuia a fost:

- De șicanare a autorității contractante

sau

- Să obțină o decizie favorabilă a Consiliului pe are să o folosească împotriva autorității contractante pentru aceeași ofertare unei garanții extinse a lucrărilor făcută doar la nivel declarativ la alte licitații unde acesta a participat, fiind în etapa de evaluare (intervenientul citează de pe site CNANDR):

o Proiectare și Execuție „Drum Expres Brăila - Galați
http://www.cnadnr.ro/en/node/7717

o PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Legătura Centura Oradea (Giratie Calea Sântandrei)-Autostrada A3 (Biharia)
http://www.cnadnr.ro/en/node/7725

o Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș
http://www.cnadnr.ro/en/node/6760

Intervenientul susține că își rezervă dreptul de a completa argumentele prezentate în prezenta cerere de intervenție după studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului.

În concluzie, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației RIZZANI DE ECCHER SpA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31008/31.07.2020, RIZZANI DE ECCHER SpA formulează *Răspuns* la excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenientul China Railway 14th Bureau Co Ltd, solicitând respingerea acestora ca nefondate.

Contestatorul face precizare prealabilă privind decăderea CNAIR din dreptul de a propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

Aşa cum a arătat prin adresa depusă la 16.07.2020, petentul susţine că contestaţia a fost depusă prin poştă în 10.07.2020, exemplarul destinat autorităţii contractante fiind recepţionat de către aceasta la data de 14.07.2020 (conform vizei de înregistrare nr. 92/43750/14.07.2020).

Potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul învederează că punctul de vedere asupra contestaţiei trebuie introdus de către autoritatea contractantă în termen de 5 zile de la data primirii contestaţiei:

în termen de 5 zile de la data la care a primit contestaţia, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Consiliului şi contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestaţiei.

Având în vedere prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016 - potrivit cărora termenele exprimate în zile încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, ziua în cursul căreia este realizată comunicarea actului în funcţie de care se calculează termenul nefiind luată în calcul - rezultă că termenul de 5 zile în care CNAIR putea formula răspunsul menţionat mai sus a expirat la data de 20.07.2020 (ultima zi fiind duminică, 19.07.2020, zi nelucrătoare).

Cu toate acestea, contestatorul observă că intimata a depus punctul său de vedere abia la data de 21.07.2020.

Prin urmare, contestatorul apreciază că punctul de vedere depus de către CNAIR cu privire la contestaţia sa este unul tardiv, sancţiunea fiind aceea prevăzută la art. 18 alin. (3) teza a doua din Lege:

Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

Pe cale de consecinţă, contestatorul subliniază că intimata este decăzută din dreptul de a propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică.

Totuşi, având în vedere că excepţia tardivităţii şi excepţia lipsei de interes au fost invocate şi de către intervenienta accesorie în cererea depusă cu respectarea termenului prevăzut la art. 17 alin. (3) din Lege, în cele ce urmează contestatorul răspunde acestora, arătând că sunt nefondate.

Contestatorul susţine că excepţia tardivităţii este nefondată

Se arată că excepţia tardivităţii contestaţiei a fost invocată atât de către autoritatea contractantă, cât şi de către intervenienta accesorie - cu motivarea că, deşi ultima zi de depunere a contestaţiei a fost 10.07.2020, aceasta ar fi fost depusă la data de 14.07.2020.

Contestatorul remarcă faptul că intimata şi intervenienta nu contestă că ultima zi a termenului de depunere a contestaţiei a fost 10.07.2020, ci doar că ofertantul nu s-ar fi conformat acestuia.

În realitate, aşa cum a arătat contestatorul prin adresa depusă la 16.07.2020, contestaţia a fost depusă prin poştă în data de 10.07.2020, fiind expediată atât către CNSC, cât şi către autoritatea contractantă.

Or, potrivit art. 183 alin. (1) C. pr. civ., expedierea actului procedural prin poştă înăuntrul termenului legal este considerată a fi realizată în termen, fiind irelevantă data înregistrării respectivului act la sediul destinatarului:

Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu de specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.

În concluzie, contestatorul apreciază că excepţia tardivităţii contestaţiei este nefondată şi se impune respingerea ei ca atare.

Contestatorul susţine că excepţia lipsei de interes este nefondată

În esenţă, atât CNAIR, cât şi intervenienta invocă lipsa de interes a contestaţiei pentru motivul că, în eventualitatea admiterii acesteia, prin acordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor", în clasament, petentul ar ocupa doar locul secund, iar nu primul loc, în condiţiile în care acesta nu a formulat nicio critică în privinţa ofertei declarate câştigătoare.

Se menţionează de către contestator că excepţia, precum şi argumentele care stau la baza acesteia, sunt nefondate.

În primul rând contestatorul precizează că în materia achiziţiilor publice, interesul pe care persoana vătămată trebuie să îl justifice este unul specific, reglementat expres la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legala de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Or, contestatorul susţine că nu a fost exclus definitiv din această procedură de achiziţie. Dimpotrivă, oferta a fost declarată admisibilă, dar necâştigătoare, situându-se pe locul 8, potrivit Raportului procedurii de atribuire.

Contestatorul semnalează faptul că acest regim derogatoriu, de relaxare a condiţiei interesului pentru formularea unei acţiuni civile, a fost instituit de legiuitor prin Legea nr. 101/2016 tocmai având în vedere specificul acestor proceduri, ce gravitează în jurul interesului public de a atribui contracte de achiziţie publică numai dacă respectivele proceduri de achiziţie respectă toate exigenţele legale; cu alte cuvinte, există un interes general al societăţii de a fi analizate toate potenţialele critici cu privire la derularea unei proceduri de achiziţie, sub condiţia întrunirii condiţiilor specifice prevăzute în actul normativ sus-menţionat:

(a) contestaţia poate fi introdusă de orice persoană care se consideră vătămată (art. 8 alin. (1);

(b) persoana care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplineşte cumulativ condiţiile (art. 3 alin. (1) lit. f)):

a. are sau a avut un interes în legătură cu respectiva procedură de atribuire - în sensul arătat la art. 3 alin. (3);

b. a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Or, contestatorul apreciază că aceste exigenţe - a căror respectare cumulativă reprezintă îndeplinirea condiţiei interesului în materie de litigii de

achiziţii publice - sunt întrunite de contestaţia ce face obiectul prezentului dosar, astfel:

Contestatorul nu a fost exclus definitiv de la procedura ce face obiectul prezentei contestaţii, deci prezintă un interes în vederea soluţionării acestei cereri;

Contestatorul a suferit un prejudiciu ca o consecinţă a actelor autorităţii contractante ce fac obiectul contestaţiei, deoarece evaluarea greşită a ofertei tehnice a acestuia a produs efecte juridice prin influenţarea în detrimentul petentului a clasamentul final, Rizzani de Eccher SpA clasându-se pe locul 8, iar nu pe locul al doilea cum s-ar fi întâmplat dacă factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor" ar fi fost punctat în mod corespunzător: cele 12 puncte adăugate celor 76,88 obţinute ar determina un rezultat final de 88,88 puncte, mai mare decât cel obţinut de actuala ocupantă a locului secund, intervenienta China Railway 14th Bureau Co Ltd (87,43 puncte).

Prin urmare, prin raportare la condiţiile specifice ale interesului în această materie, contestatorul apreciază excepţia invocată ca fiind nefondată.

În al doilea rând, contestatorul face precizarea că, chiar dacă s-ar ignora caracterul special al reglementării din Legea nr. 101/2016, interesul pe care se grefează contestaţia sa îndeplineşte toate exigenţele impuse de art. 33 C. pr. civ.:

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut şi actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv ameninţat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara.

Contestatorul arată că interesul este determinat: interesul concret al contestatorului este acela de a ocupa o poziţie cât mai bună în clasamentul final al procedurii de atribuire.

Contestatorul susţine că interesul este legitim: urmăreşte realizarea dreptului acestuia de a-i fi analizată şi evaluată oferta în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 98/2016, Normele metodologice de aplicare a acesteia, precum şi în conformitate cu prevederile fişei de date a licitaţiei în cadrul căreia a depus oferta. În plus, contestatorul afirmă că o poziţionare cât mai bună în clasamentul final este relevantă din perspectiva aplicării prevederilor exprese ale art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citate mai jos.

Contestatorul afirmă că interesul este personal: interesul petentului este unul personal, deoarece reevaluarea punctajului acordat pentru Componenta Tehnică-1. Perioada de garanţie a lucrărilor are ca scop o mai bună poziţionare a acestuia în clasamentul final al procedurii de atribuire.

Contestatorul susţine că interesul este născut şi actual: interesul contestatorului de a ocupa o poziţie cât mai bună în clasamentul final al procedurii de atribuire există în prezent şi este de actualitate până la data soluţionării definitive a contestaţiei şi, respectiv, până la atribuirea contractului de achiziţie publică.

Se menţionează că art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabileşte că:

în cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul/acordul- cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind

câştigătoare, din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, autoritatea contractantă are obligaţia să declare câştigătoare oferta clasată pe locul următor în condiţiile în care aceasta există şi este admisibilă.

Prin urmare, contestatorul precizează că clasarea pe un loc cât mai bun posibil - nu doar pe primul loc - nu reprezintă un simplu capriciu, ci un interes legitim în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, atâta vreme cât există şanse pentru aceasta.

Se arată că ofertantul clasat momentan pe primul loc poate ajunge într-o situaţie de forţă majoră sau de imposibilitate de a executa contractul, caz în care acesta va fi atribuit ofertei imediat următoare - iar aceasta ar fi oferta sa, dacă factorul de evaluare Perioada de garanţie a lucrărilor ar fi punctat în mod corect, prin acordarea punctajului maxim de 12% pentru ofertarea unei perioade de garanţie a lucrărilor de 120 de luni.

Mai mult, contestatorul susţine că ofertantul clasat momentan pe primul loc ar putea părăsi această poziţie şi ca urmare a contestaţiilor formulate împotriva sa în cadrul aceleiaşi proceduri.

În acest sens, contestatorul semnalează că o astfel de contestaţie a fost introdusă chiar de către intervenienta accesorie, în dosarul nr. 1363/2020 al CNSC, aflat în soluţionare la acelaşi Complet. Prin urmare, prin jocul soluţionării diverselor contestaţii care au fost formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul este de părere că oferta sa ar putea deveni ocupanta primului loc şi, deci, câştigătoare.

Se reţine că dacă interesul nu ar fi considerat născut şi actual, tot ar fi îndeplinită teza a doua a art. 33 C. pr. civ., introducerea contestaţiei fiind necesară pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara.

Totodată, contestatorul susţine că dacă nu ar fi introdus această contestaţie, ar fi fost decăzut din dreptul de a formula critici cu privire la modalitatea de evaluare a Componentei Tehnice -1. Perioada de garanţie a lucrărilor şi punctajul obţinut ar fi devenit unul final. Urmarea ar fi fost aceea că eventuala cădere a Asocierii SA&PE Construct SRL - Spedition UMB SRL - Tehnostrade SRL de pe prima poziţie - fie ca efect al forţei majore sau a unei potenţiale imposibilităţi de executare a contractului, fie ca efect al admiterii vreunei contestaţii introduse împotriva sa - nu ar mai avea consecinţa atribuirii contractului către contestator, deoarece nu s-ar afla în poziţia a doua în actualul clasament – aşa cum impune o corectă evaluare a ofertei tehnice pe care a prezentat-o - ci ar rămâne ocupant al locului 8, criticile formulate nemaiavând ocazia de a fi analizate pe fondul lor, orice contestaţie ulterioară fiind considerată tardivă.

În concluzie, contestatorul opinează că excepţia lipsei de interes este nefondată şi se impune respingerea ei ca atare.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită respingerea excepţiilor tardivităţii şi lipsei de interes, ca nefondate.

De asemenea, contestatorul afirmă că în temeiul art. 15 şi 19 din Legea nr. 101/2016, îşi rezervă dreptul de a răspunde apărărilor formulate pe fondul cauzei ulterior consultării documentelor dosarului în arhiva CNSC, la data la care va fi citată în acest sens.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31592/04.08.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD înaintează *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziţiei precum şi în susţinerea contestaţiei depusă împotriva rezultatului procedurii şi a cererilor de intervenţie formulate la contestaţia promovată de ofertantul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi contestaţia promovată de ofertantul RIZZANI DE ECCHER SpA.

A. REFERITOR LA MOTIVELE CONTESTAŢIEI ÎMPOTRIVA REZULTATULUI PROCEDURII, RESPECTIV DECLARAREA CA ŞI OFERTĂ CÂŞTIGĂTOARE A OFERTEI ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL, SPEDITION UMB SRL ŞI TECHNOSTRADE SRL

Contestatorul afirmă că în urma primirii punctului de vedere al autorităţii contractante şi cererii de intervenţie a Asocierii declarate câştigătoare, aduce prin a prezenta câteva consideraţii cu caracter general, urmând a se referi la fiecare punct al contestaţiei în detaliu.

Astfel, contestatorul reţine că autoritatea contractantă afirmă că susţinerile sale referitoare la capacitatea Asocierii declarate câştigătoare de a executa mai multe contracte în acelaşi timp, respectiv 9 (nouă) contracte, din care 3 (trei) contracte atribuite doar în luna iunie 2020, nu pot fi primite deoarece „nu a fost prevăzut în documentaţia de atribuire".

Aceasta susţinere a autorităţii contractante dovedeşte în opinia contestatorului superficialitatea cu care s-au făcut verificările în ceea ce priveşte oferta declarată câştigătoare, ofertă ce abia a îndeplinit unele cerinţe, iar pe altele nu le-a îndeplinit deloc.

Contestatorul este de acord că în documentaţia de atribuire nu se putea prevedea situaţia în care acelaşi ofertant câştigă mai multe proceduri dar, în situaţia în care se constata ca rezultat al evaluării că acelaşi ofertant va fi declarat câştigător a 3 (trei) proceduri într-o singură lună, era firesc să se facă verificări privind capacitatea acestuia de a realiza contractele, autoritatea contractantă având dreptul de a solicita clarificările necesare pentru a evalua capacitatea ofertantului.

Totodată, contestatorul arată că daca cele două proceduri de atribuire pentru drumul expres Craiova - Piteşti şi anume Tronsonul 3 şi Tronsonul 4, proceduri ce au avut data depunerii ofertelor în aceeaşi zi, nu ar fi fost separate ca proceduri distincte ci cele două tronsoane ar fi făcut obiectul aceleaşi proceduri, atunci Asocierea declarată câştigătoare nu ar fi îndeplinit cerinţele minime de calificare stabilite raportat la valoarea contractului. Ori, în momentul în care autoritatea contractantă constată că urmează să atribuie ambele contracte aceluiaşi ofertant care cu 2 săptămâni înainte a mai câştigat încă un contract major de infrastructură, petentul se întreabă dacă nu este firesc să realizeze verificări privind capacitatea acestuia, mai ales când observă că acelaşi ofertant abia a îndeplinit cerinţele minime pentru 1 (un) contract.

Apreciază contestatorul că aceste verificări nu erau doar fireşti ci absolut necesare, având în vedere că după semnarea contractelor singurul instrument la dispoziţia autorităţii contractante sunt penalităţile de întârziere şi deschiderea unui eventual litigiu în condiţiile în care se înregistrează întârzieri sau neîndepliniri. Iar rezilierea unui contract înseamnă întârzieri imense şi compromiterea obiectivelor asumate, mai ales că discutam de proiecte finanţate din fonduri europene.

Se reţine că tot autoritatea contractantă afirmă că în cuprinsul contestaţiei, petentul a prezentat doar „alegaţii" fără a prezenta „probe efective" şi că „Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica dacă un ofertant îndeplineşte sau nu cerinţele din documentaţia de atribuire, ci poate doar verifica dacă raţionamentul probat de contestator este corect sau nu", autoritatea contractantă prezentând o serie de extrase din decizii CNSC în susţinerea acestor afirmaţii.

Raportat la aceste susţineri, contestatorul învederează că fiecare afirmaţie făcută de el a fost probată. Ofertantul face precizarea că nu se regăseşte în contestaţia sa nicio bănuială, nicio supoziţie, nici un argument neprobat. De altfel, nici o susţinere a sa nu este contestată ca falsă de autoritatea contractantă sau de Asocierea declarată câştigătoare. Toate susţinerile sale au fost combătute doar cu vorbe, autoritatea contractantă pretinzând că nu avea prevederi în documentaţie în baza cărora sa facă verificări iar Asocierea declarată câştigătoare afirmă că a avut rezultate bune în contractele derulate până acum. Contestatgorul susţine că nu discută de rezultatele sale de până acum, ci de o situaţie concretă în care verificările realizate de autoritatea contractantă au fost minimale şi de natură a favoriza Asocierea declarată câştigătoare.

1. Contestatorul afirmă că 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.

Astfel:

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

Aşa cum a susţinut în contestaţia depusă, petentul arată că şi SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL confirmă în cererea sa de intervenţie că această asociere de firme are în derulare doar cu CNAIR SA un număr de 6 (şase) contracte de infrastructură majoră.

De asemenea, contestatorul susţine că i-au fost atribuite ofertantului câştigător de către CNAIR un număr de 3 (trei) contracte doar în luna iunie 2020:

1. Autostrada Transilvania lotul Zimbor-Poarta Sălajului

Valoarea contractului: 680,4 milioane lei fără TVA, contractul a fost semnat pe 20 iunie

2. Drumul expres Craiova-Piteşti - Tronsonul 3

Valoarea ofertei: 670,71 mii. Lei fără TVA, oferta câştigătoare desemnată pe 26 iunie.

3. Drumul expres Craiova-Piteşti - Tronsonul 4

Valoarea ofertei: 617,08 mii. Lei fără TVA, oferta câştigătoare desemnată pe 30 iunie

Se menţionează că între timp, vineri 31 iulie 2020, către aceeaşi Asociere s-a făcut şi atribuirea contractului pentru Varianta de Ocolire Galaţi, 33,6 km de drum nou, iar în 03 august 2020 contestatorul a primit comunicarea rezultatului procedurii şi pentru contractul Proiectare şi

Execuţie „Autostrada de Centură Bucureşti, Sector Centura Nord, Lot 4", procedura fiind câştigată de aceeaşi Asociere SA&PE, UMB, Technostrade.

Referitor la capacitatea de derulare a acestor contracte din punct de vedere financiar, Asocierea câştigătoare afirma că:

Nu în ultimui rând, valoarea cumulată a proiectelor în desfăsurare sau atribuite nu prezintă nicio relevanţă întrucât autoritatea contractantă, ca beneficiar al lucrărilor are obligaţia principală de a achita costul lucrărilor, iar nu subscrisa asociere care trebuie doar să susţinem temporar execuţia lucrărilor până la decontarea acestora, potrivit dispoziţiilor contractului.

Contestatorul semnalează faptul că tocmai acest aspect a fost reclamat de el, iar CNAIR trebuia să realizeze verificări amănunţite a capacităţii Asocierii declarată câştigătoare de a susţine economic şi financiar realizarea tuturor acestor contracte, mai ales în condiţiile în care Asocierea nu a putut să demonstreze capacitatea solicitată pentru 1 (un) contract, fiind nevoie să beneficieze de „ajutorul" unui terţ susţinător.

Se constată de către petent că nu există vreo explicaţie a felului în care terţul susţinător va interveni pentru a sprijini Asocierea în cazul în care aceasta întâmpină dificultăţi.

De asemenea, contestatorul subliniază că nu i s-a solicitat Asocierii declarate câştigătoare să explice cum va asigura susţinerea, chiar şi „temporară" (în realitate pentru perioade lungi de timp) a 6 contracte aflate în derulare şi 3 recent atribuite.

În egală măsură, contestatorul observă că autoritatea contractantă afirmă că Asocierea declarată câştigătoare a îndeplinit cerinţa şi nu are în documentaţia de atribuire vreo prevedere care i-ar permite să facă verificări.

Însă, petentul reţine că în Strategia de contractare autoritatea contractantă a menţionat următoarele:

Această cerinţă este solicitată din necesitatea Autorităţii Contractante de a se asigura de faptul că ofertantul câştigător al acestui contract nu va fi dependent din punct de vedere economico - financiar de Autoritatea Contractantă şi că are suficientă stabilitate financiarâ pentru derularea acestui contract, în condiţiile în care din motive obiective, independente de voinţa Autorităţii Contractante, vor apărea întârzieri la plata facturilor datorate insuficientei alocări bugetare.

În acest context, petentul 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 recent, respectiv în luna iunie şi luna iulie 2020.

B. Contestatorul susţine că 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

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 500.000.000 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.

Raportat la data depunerii ofertelor adică 24.02.2020, contestatorul afirmă că ultimii 5 ani pentru experienţa similară înseamnă maxim 24.02.2015.

Ori, Asocierea câştigătoare a prezentat inclusiv contractul aferent autostrăzii Bucureşti - Ploieşti, despre care este de notorietate publică că s-a deschis circulaţiei în iulie 2012. În Procesul Verbal prezentat ca dovadă a experienţei similare şi anume Proces Verbal pentru constatarea finalizării lucrărilor DE REMEDIERE A DEFECTELOR, petentul reţine că CNAIR consemnează următoarele:

3.6 Construcţia s-a comportat corespunzător în perioada de la terminarea acesteia, de la data de 06.08.2012 şi până în prezent, respectiv pe o durată de 58 luni, constatările comisiei fiind enumerate în Anexa nr. 3 - nu este cazul.

3.7 Valoarea obiectivului este de 383.700.031,16 lei, conform listei Anexa nr. 1.

4. Comisia de recepţie finală, în urma constatărilor făcute, propune:

Admiterea recepţiei finale cu obiecţii pentru "Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500- 62+000"

5. Comisia de recepţie motivează propunerea făcută prin:

- *Nota nr. 12A/4282/26.05.2017 aprobata de Directorul General;*
- *Raportul Inginerului înregistrat cu nr. 92/60410/2015;*
- *Măsurătorile de planeitate şi rugozitate efectuate de către CESTRIN transmise cu adresa înregistrată cu nr. 13896/02.11.2015;*
- *Măsurătorile de capacitate portantă efectuate de către CESTRIN transmise cu adresa înregistrată cu nr. 7045/22.04.2016;*
- *Vizualizarea şi analiza lucrărilor din teren de către Comisia de Recepţie.*

6. Comisia de recepţie recomandă următoarele:

- *soluţionarea aspectelor prevăzute în cadrul Anexei 2;*
- *Completarea Cărţii Tehnice a Construcţiei - capitolele C şi D.*

7. Prezentul proces - verbal, conţine un total de 3 file şi 2 anexe numerotate, cu un total de 12 pag., fost încheiat astăzi, 29.05.2017 la sediul CNAIR SA în 5 exemplare.

Ori, contestatorul indică faptul că în conformitate cu Fişa de date a achiziţiei s-a indicat clar că:

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

iar Instrucţiunea ANAP ce reglementează materia detaliază că:

„(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".

Aşadar, petentul remarcă faptul că construcţia s-a finalizat la 06.08.2012 cu „Proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor" iar până pe 29.05.2017 data când s-a emis „Procesul Verbal de recepţie finală" realizându-se doar remedieri de defecte.

Se arată că din nou Asocierea declarată câştigătoare încearcă inducerea în eroare a CNSC afirmând că prin Fişa de date s-a indicat că experienţa similară se poate dovedi prin:

*„ *) Prin lucrări duse la bun sfîrşit se înţelege:*

- lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoţite de proces verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale şi tehnice aplicabile;

- lucrări recepţionate însoţite de proces verbal la terminarea lucrărilor;

- lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală."

Contestatorul face precizarea că în Condiţiile Contractuale Generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018 (dar şi în Documentaţia de Atribuire) se stabileşte foarte 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 Terminarea 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 şi 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 subclauzei 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 subclauzei 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."

Contestatorul punctează faptul că 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. Petentul arată că în cazul de faţă obiectul de construcţie a fost finalizat încă din 2012, an de când pe autostrada Bucureşti - Ploieşti se circula, astfel că ce a realizat Asocierea declarată câştigătoare în perioada 2012 - 2017 sunt remedieri de defecte (adică lucrări prost executate sau suplimentări), de unde rezultă clar că întreaga valoare a contractului nu poate fi luată în calcul.

Se reţine de către contestator că în punctul său de vedere autoritatea contractantă precizează că din acest contract a luat în calcul *doar suma de 70.861.227.843 lei fără TVA întrucât aceasta a fost executată în perioada iulie 2012-august 2017.*

Astfel, contestatorul se întreabă cum putea Comisia să ia în considerare numai 70.861.227 lei atât timp cât această sumă nu reprezintă niciun „obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă" executat după data recepţiei la terminarea lucrărilor adică 20.12.2012.

Se reţine că autoritatea contractantă specifica faptul că această fişă este în intervalul iulie 2012 -august 2017 dar sumele au fost plătite în 2012, pînă la recepţia finală şi omite să precizeze ce reprezintă această sumă; petentul arată că regăsim suma chiar în evaluarea realizată de Comisia de evaluare (pag. 15 - 16 şi 17 din Punctul de vedere al CNAIR) unde se specifică ce documente a prezentat ofertantul:

-„Actul adiţional nr. 9 la contractul mai sus menţionat prin care s-a stabilit valoarea lucrărilor rămase de executat la data de 25.05.2011 aferentă lui SC SPEDITION UMB SRL şi anume 70.861.227,843 lei fără TVA".

Contestatorul remarcă că Autoritatea mai omite şi că data predării Autostrăzii rămâne NEMODIFICATĂ, 15.12.2011, înainte de data recepţiei la terminarea lucrărilor 20.12.2012:

3.2.3. SC SPEDITION UMB SRL va executa lucrările de construcţie aferente sectorul cuprins între km 48 + 200 - km 62 + 000, în valoare de 70.861.227,843 lei, la care se adaugă TVA, conform cantităţilor rămase de executat la 25.05.2011 necesare realizării obiectului Contractului nr. 93/17731 -2006 astfel cum ele sunt înscrise în Anexa nr. 4.

Art 4 - Durata Contractului

4.1 Durata de finalizare a tuturor lucrărilor ce fac obiectul Contractului nr. 93/17731/2006 rămâne nemodificată, astfel cum a fost stabilită, respectiv până la data de 15.12.2011.

- „Proces Verbal nr. 161 din 25.07.2017 pentru constatarea finalizării lucrărilor de remediere a defectelor şi stingerea obiecţiunilor din Procesul Verbal de Recepţie Finală aprobat de CNAIR SA".

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă omite 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.

Aşadar, contestatorul apreciază că susţinerea sa a fost corectă, Autostrada Bucureşti - Ploieşti a fost recepţionată şi dată în folosinţă încă din anul 2012, recepţia la terminarea lucrărilor fiind consemnată de CNAIR în data de 20.12.2012 (act 92/83851/20.12.2012).

În acest context, petentul reţine că ce a realizat Spedition UMB ulterior sunt lucrări de remediere a defectelor şi de stingere a obiecţiunilor; se subliniază că cerinţa minimă de calificare a fost: *lucrări de construcţie nouă şi/sau lărgire şi/sau modernizare de autostrăzi şi/sau drumuri naţionale şi/sau expres în valoare cumulată de minim 500.000.000 lei fără TVA la nivelul a maxim 3 contracte,* nu lucrări de remedieri de defecte.

Spre exemplu, contestatorul arată că lucrările de reabilitare nu au fost acceptate de autoritatea contractantă ca relevante pentru îndeplinirea cerinţei, DAR Asocierii declarate câştigătoare i s-au acceptat lucrările de remediere de defecte ca modalitate de îndeplinire a cerinţei, când de fapt oferta trebuia declarată inacceptabilă.

Contestatorul reţine că în Strategia de contractare se menţionează:

În acest context, menţionăm faptul că, deşi obiectul contractului - etapa de execuţie – este de construcţie nouă a unui drum expres, pentru îndeplinirea cerinţei de calificare ofertanţii pot prezenta o experienţă similară în ceea ce priveşte lucrări de modernizare şi/sau lărgire şi/ sau construcţie nouă de autostrăzi şi/ sau drumurilor naţionale şi/ sau drumurilor expres.

Astfel, Autoritatea Contractantă a lărgit atât categoria de lucrări care pot fi prezentate în vederea demonstrării cerinţei de capacitate tehnică, acceptând pe lângă lucrările de construcţie nouă, şi pe cele de lărgire şi pe cele de modernizare, precum şi categoria de drum pentru care se realizează aceste lucrări, acceptând pe lângă drum expres şi autostradă şi categoria drumurilor naţionale.

Menţionăm că lucrările de reabilitare NU POT FI REŢINUTE întrucât acestea reprezintă lucrări de intervenţie punctuale asupra unui drum construit, aflat în exploatare. Lucrările de reabilitare constau în ansamblul de operaţiuni necesar a fi efectuate în vederea restabilirii stării tehnice a drumului respectiv la un nivel apropiat de cel avut la începutul duratei de viaţă, fără modificarea conceptului de proiectare iniţial.

Drept urmare, având în vedere că obiectul prezentului contract îl reprezintă construcţia nouă a unui drum expres, similar lucrărilor de construcţie nouă pot fi acceptate lucrările de modernizare şi de lărgire, întrucât aceste tipuri de lucrări conţin elemente de îmbunătăţire a

parametrilor tehnici iniţiali ai obiectivului, cum ar fi clasa de încărcare (cazul podurilor), clasa tehnică a drumului, viteza de proiectare, lăţimea platformei, lăţimea părţii carosabile, lăţimea acostamentelor, etc., elemente care se regăsesc integral în cadrul contractelor de construcţie nouă.

Aşadar, acceptarea unor contracte de reabilitare ca experienţă similară nu ar avea relevanţă în vederea verificării capacităţii tehnice pentru îndeplinirea obiectului prezentului contract.

Nu în ultimul rând, contestatorul aminteşte că autoritatea contractantă invocă o consiliere metodologică acordată de ANAP, aceste adrese fiind citate în cuprinsul punctului său de vedere în mod incomplet. Petentul susţine că a constatat studiind dosarul aflat pe rolul Consiliului că această corespondenţă cu ANAP a fost transmisă către CNSC ca anexă la punctul de vedere, dar nu şi către el, explicaţia acestui fapt fiind faptul că corespondenţa în cauză confirmă susţinerile sale.

Astfel, contestatorul indică următoarele:

Îndrumare

Potrivit art. 182 din Legea nr. 98/2016, „Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, să invoce susţinerea unor terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi", situaţie în care documentele justificative prezentate pentru îndeplinirea cerinţei pivind experienţa similară a terţului susţinător propus de către operatorul economic vor îndeplini condiţiile din ducumentaţia de atribuire.

Subliniem că, deşi emiterea Instrucţiunii preşedintelui ANAP nr. 2/ 2017 are ca scop explicarea modului de aplicare a art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016, prevederile acestui act normativ de nivel terţiar trebuie interpretate întotdeauna în concordanţă şi în corelare cu actul normativ de nivel primar, respectiv cu Legea nr. 98/2016 în ansamblul său.

Astfel, potrivit art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoţită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai importante: atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă".

Totodată, potrivii art. 11 alin. 3 din Instrucţiunea preşedintelui ANAP nr. 2/2017, „Cerinţa de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înţelegându-se:

(...)

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

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

Din lecturarea prevederilor legale mai sus menţionate se poate deduce că, în speţa faţă, pentru a fi acceptat ca dovadă a experienţei similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, doar faptul că procesul-verbal de recepţie finală a fost întocmit în perioada de referinţa nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienţei similare în condiţiile prevăzute la art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referinţă.

În concluzie, contestatorul reţine următoarele:

- autoritatea contractantă nu putea lua în considerare suma de 70.861.227,84 care nu se referă la un obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, receptionat de fapt încă din 2012;
- autoritatea contractantă se referă la o fişă contabilă denumită Fişa Rezumativă emisă în 2017 care nu conţine nicio plată sau vreo dată a vreunei plăţi ci numai constată că în 2017 Autoritatea contractantă nu mai are datorii la Spedition UMB. Contestatorul afirmă că nu există nicio menţiune cu privire la suma de 70.861.227,84 în fişa rezumativă care a fost luată în considerare de Autoritatea contractantă ca fiind dovada îndeplinirii criteriului de experienţă similară.

Contestatorul solicită Consiliului 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 Asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, experienţă similară luată în considerare în mod eronat de către Comisia de Evaluare conform celor demonstrate mai sus.

Prin urmare, contestatorul opinează că 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, în plus faţă de argumentele expuse iniţial în cuprinsul contestaţiei, petentul reţine că, în punctul de vedere autoritatea contractantă afirmă că a verificat Angajamentul ferm al DP Consult şi din acesta şi din înscrisurile anexate rezultă în mod „clar": *„ţertul va pune la dispoziţie personal şi va realiza efectiv proiectarea în condiţiile în care Asocierea va întâmpina dificultăţi şi/sau blocaje în implementarea contractului."*

Însă, contestatorul remarcă faptul că în Angajamenult prezentat de către DP Consult disponibil la dosarul achiziţiei NU este prevăzut că DP Consult va pune la dispoziţie personal, singura menţiune fiind aceea că DP Consult asigură susţinerea dacă Asocierea declarată câştigătoare întâmpină dificultăţi; contestatorul observă că nicăieri în cuprinsul documentului nu este detaliată modalitatea efectivă prin care susţinerea se va realiza.

Mai mult, contestatorul arată că DP Consult prezintă un Tabel cu inginerii proiectanţi de care dispune, ca documente ataşate la Angajament,

și care, în conformitate cu angajamentul prezentat, vor interveni în realizarea contractului dacă se întâmpină dificultăți:

TABEL CU INGINERII PROIECTANTI			
Nr. crt.	Nume/Prenume	Funcţia	Studii
1.		Director	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer CF.D.P.
2.		Director proiectare drumuri	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer CF.D.P.
3.		Director proiectare poduri	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer C.F.D.P.
4.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer CF.D.P
5.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Guj-Napoca Inginer CF.D.P.
6.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer C.F.D.P.
7		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer CF.D.P.
8		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer CF.D.P.
9.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer CF.D.P.
10.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca
11.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Quj-Napoca Inginer C.F.D P,
12.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer C.F.D.P.
13.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-Napoca Inginer C.F D.P.
14.		Inginer proiectant	Universitatea Tehnica Cluj-IMapoca Inginer C.F.D.P.

15.	[illegible]	Inginer geolog	Universitatea Babes Bolyai

Se menţionează că în conformitate cu Comunicarea rezultatului procedurii:

- puncte fiind propusă ca Şef echipă proiectare;
- fiind propus ca Inginer proiectant de drumuri;
- fiind propus ca Inginer proiectant de poduri;
- fiind propus ca Inginer proiectant lucrări de consolidare.

Petentul constată că în total Asocierea declarata câştigătoare a obţinut 17 puncte din total pentru experţii cheie de proiectare care sunt personal declarat de DP Consult ca susţinere DACĂ SE ÎNTÂMPINĂ DIFICULTĂŢI.

Aşadar, cele 17 puncte au fost obţinute în realitate de DP Consult pentru persoane ce vor lucra în acest contract doar dacă se întâmpină dificultăţi, aceleaşi persoane obţinând punctajul şi în cazul procedurii „Proiectare şi execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti Tronson 3".

Dar, contestatorul subliniază că DP Consult nu a fost declarat ca subcontractant; astfel, în condiţiile în care întreaga echipă de proiectare aparţine DP Consult, petentul se întreabă cum va realiza Asocierea declarată câştigătoare proiectarea în cadrul acestui contract; se întreabă, totodată, de ce DP Consult a ales să nu se implice în acest contract; DP Consult este doar terţ susţinător, dar experţii cheie proiectare îi aparţin; contestatorul se întreabă „Oare această situaţie nu a fost sesizată de autoritatea contractantă?"

Totodată, contestatorul învederează faptul că Asocierea declarată câştigătoare, care nu a propus nici un expert proiectare, susţine că asociatul Technostrade are în obiectul de activitate codul CAEN corespunzător.

Realizând această verificare reclamată de Asocierea declarată câştigătoare, petentul constată că într-adevăr la pag. 6 din 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 conform certificatului de taxe locale emis de Primăria Municipiului Adjud este de fapt o STAŢIE PECO cu MAGAZIE, aşa cum reiese din chiar singurul certificat de impozite şi taxe locale prezentat de Technostrade pentru Adjud.

De asemenea, contestatorul remarcă faptul că în certificatul constatator al SA&PE acest cod CAEN nu apare, aşa cum fals afirma Asocierea declarată câştigătoare.

Contestatorul afirmă că terţul susţinător DP Consult şi Asocierea declarată câştigătoare nu au prezentat documente care să dovedească modalitatea efectivă prin care se va asigura susţinerea, arătând doar că DP Consult deţine experienţa similară, personalul şi dotările necesare pentru

îndeplinirea cerinţei minime de calificare, nu şi maniera efectivă în care acesta se va implica în contract în cazul în care se întâmpină dificultăţi.

Deopotrivă, contestatorul precizează că în alte proceduri de achiziţie autoritatea contractantă CNAIR a respins ofertanţi pe temeiul neindicării de subcontractanţi pentru diverse activităţi chiar dacă aceasta nu reprezentă un criteriu minim de calificare - a se vedea de exemplu cazul procedurii "Proiectare şi Execuţie Autostrada de Centură 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.

Ori, în cazul prezentei proceduri, chiar în prezenţa unui criteriu minim de calificare privind experienţa similară în proiectare neîndeplinit de Asocierea declarată câştigătoare, contestatorul observă că CNAIR nu solicită clarificări, nu respinge oferta, ci o declară câştigătoare.

Se arată că în punctul său de vedere, pagina 8, autoritatea contractantă afirmă că „(...) Terţul susţinător a fost introdus în ofertă pentru îndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la cifra de afaceri, iar nu cu privire la experienţa similară."

Contestatorul înţelege din afirmaţia CNAIR că atunci când este vorba de cifra de afaceri nu se fac verificări, dar când este vorba de experienţa similară se fac aceste verificări amănunţite; însă, în cazul DP Consult, petentul nu regăseşte aceste verificări.

Situaţia este în opinia contestatorului clară: Asocierea declarată câştigătoare nu poate realiza activitatea de proiectare, nu are această capacitate. Ea o va realiza cu experţii DP Consult, cei care au obţinut şi punctajul aferent de 17 puncte. Doar că experţii se vor implica conform Angajamentului DP Consult DOAR DACĂ SE ÎNTÂMPINĂ DIFICULTĂŢI.

Astfel, contestatorul distingem 2 situaţii:

1. DP Consult este terţ susţinător şi se implică doar în cazul unor dificultăţi, caz în care Asocierea declarată câştigătoare nu a dovedit că dispune de personalul de proiectare ăi oferta trebuia respinsă;

2. DP Consult este de fapt un subcontractant mascat, caz în care oferta trebuia respinsă deoarece serviciile se vor presta de fapt de către o firmă care nu şi-a asumat nicio obligaţie faţă de autoritatea contractantă şi nu va putea fi ţinută responsabilă pentru un eventual eşec.

C. În ce priveşte Utilajele, contestatorul reţine că Asocierea declarată câştigătoare afirma ca:

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.

Apreciază petentul că autoritatea contractantă trebuia să solicitate o situaţie exactă a numărului de utilaje de care dispune Asocierea declarată 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 şi astfel, contestatorul solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să realizeze aceste verificări.

D. Referitor la Echipa de experţi, contestatorul învederează că 4 din aceste persoane sunt de fapt personalul cheie de proiectare declarat de DP Consult ca personal ce va interveni DOAR ÎN CAZUL ÎN CARE SE ÎNTÂMPINĂ DIFICULTĂŢI.

Pentru a clarifica şi mai mult situaţia, petentul învederează că aceeaşi autoritate contractantă CNAIR a solicitat în data de 19.03.2020, în cazul unei alte proceduri similare „Proiectare şi Execuţie Autostrada de Centură Bucureşti" următoarea solicitare de clarificări:

„Manager dc Proicet declarat este .... iar Modalitatea de asigurare a personalului este Contract de muncă/Colaborare

În cadrul CV -ului domnului ... constatăm că acesta este angajat al.... şi că în prezent este Manager de Proiect pe un contract în derulare, respectiv are un contract de muncă cu angajatorul sau angajator care nu participă la această procedură de licitaţie.

Solicitare de clarificare 7:

Având în vedere că Cerinţa privitoare la Manager de Proiect este un criteriu minim privind personalul dar şi factor de evaluare, vă rugăm să clarificaţi şi să demonstraţi cum se asigură disponibilitatea Managerului de Proiect de către Ofertant.

Precizăm că am luat act inclusiv dă cele menţionate în Formularul 4 raportat la acest Manager de Proicct, respectiv Modalitate de asigurare a disponibilităţii Contract de muncă/colaborare

Vă rugăm clarificaţi şi demonstraţi disponibilitatea Managerului de Proiect inclusiv cu luarea în considerare a Propunerii tehnice şi a activităţilor pe care acesta urmează a le derula."

Aşadar, contestatorul remarcă faptul că în alte cazuri se pot realiza verificări din etapa de evaluare a ofertelor, dar în cazul Asocierii declarate câştigătoare nu, deoarece „nu a fost prevăzut în documentaţia de atribuire".

Se arată că în punctul său de vedere, pagina 37, CNAIR merge mai departe şi afirmă *„Nicio dispoziţie legală nu interzice nominalizarea aceloraşi experţi în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziţie desfăşurate simultan".*

Contestatorul este de acord cu afirmaţia Autorităţii, repectiv că legea nu interzice nominalizarea în ofertă, dar apreciază că atunci când discutăm de oferte ce urmează a fi declarate câştigătoare a 2 proceduri desfăşurate simultan, ar fi firesc să se realizeze verificări înainte de atribuire către acelaşi ofertant.

Se reţine afirmaţia autorităţii contractante – *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,*

iar Asocierea declarată câştigătoare susţine:

în primul rând, în ipoteza în care atât execuţia Tronsonului 1, cât şi a Tronsonului 3 ar fi atribuită subscrisei, apreciem că nu este deloc imposibil ca specialiştii nominalizaţi să se implice cu succes în execuţia celor două tronsoane adiacente de drum expres.

Contestatorul subliniază faptul că nu este vorba de nicio ipoteză, Asocierea declarata câştigătoare obţinând nu mai puţin de 24 de puncte la

Craiova - Piteşti Tronsonul 4 şi tot 24 de puncte la Craiova - Piteşti Tronsonul 3 cu aceeaşi echipă de experţi.

Se arată că în data de 03.08.2020, petentul a primit comunicarea rezultatului procedurii şi pentru contractul Proiectare şi Execuţie „Autostrada de Centură Bucureşti, Sector Centura Nord, Lot 4", procedură câştigată de aceeaşi Asociere SA&PE, UMB, Technostrade, cu aceeaşi experţi:

Contestatorul apreciază că nu este deloc imposibil, ci REAL, faptul că la unul dintre contractele aferente acestor proceduri aceşti experţi vor fi înlocuiţi. Si atunci cine a obţinut punctajul? Experţi ce nu vor lucra niciodată în contract! Persoane ce sunt angajate la terţul susţinător care nu este implicat efectiv în contract!

Contestatorul afirmă că nici o verificare în acest sens nu s-a realizat. CNAIR cunoaşte situaţia, solicită clarificări altor companii, dar în această situaţie flagrantă „închide ochii" şi preia în punctul său de vedere afirmaţiile Asocierii declarate câştigătoare, pe care le citează pe larg, apărări ce conţin doar afirmaţii fără suport.

Concret, petentul este de părere că, înainte de a finaliza evaluarea, CNAIR trebuia să verifice dacă acei experţi vor lucra efectiv în cadrul contractului, având în vedere că oferta se declară câştigătoare şi în baza punctajului obţinut de aceştia şi că pe locul 1 la 2 proceduri se află aceeaşi ofertă cu aceleaşi persoane propuse.

Faţă de toate cele mai sus detaliate, contestatorul apreciază că oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL ar fi trebuit respinsă ca depusă de un ofertant ce nu a demonstrat că deţine capacitatea solicitată, respectiv trebuia respinsă ca inacceptabilă, fiind incidente dispoziţiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susţine că 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.

Contestatorul îşi menţine susţinerile conform cărora preţul ofertat de Asocierea declarata câştigătoare este unul neobişnuit de scăzut, ce nu poate fi susţinut; petentul apreciază irelevante susţinerile Asocierii declarate câştigătoare că în acest moment înregistrează rezultate "excelente" pe Tronsonul 2 al aceluiaşi drum expres, în condiţiile în care în cadrul acelor contracte are un preţ normal. Susţinerile privind alte contracte nu pot fi o justificare a preţului în acest contract.

De altfel, contestatorul remarcă faptul că acestea sunt singurele apărări pe care Asocierea le face, arătând că mai are în execuţie alte contracte. Ori tocmai acest aspect a fot reclamat de către petent că trebuie verificat, având în vedere că pentru prezentul contract Asocierea declarată câştigătoare ar trebui nu doar să îl susţină financiar la un preţ neobişnuit de scăzut, dar şi să îl realizeze împreună cu Tronsonul 3 la care a ofertat un preţ la fel de scăzut şi împreună cu toate celelalte contracte aflate în derulare.

Contestatorul este de părere că preţul organizării de şantier nu este neobişnuit de scăzut ci nereal de scăzut; se observă că Asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL i s-a

solicitat cu adresa nr. 24/2636/16.06.2020 justificarea preţului neobişnuit de scăzut, iar Asocierea a răspuns repetând sute de pagini, ca să acopere faptul că nu a răspuns integral la solicitarea de clarificări.

Astfel, contestatorul remarcă faptul că cel mai neobişnuit de scăzut pret posibil, de numa entru Organizarea de Şantier nu a fost justificat.

Totodată, petentul arată că justificarea preţului Organizării Şantierului nu acoperă toate costurile implicate de construirea Drumului Expres, suma prevăzută de Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL pentru Organizarea Şantierului fiind de lei.

Se reţine că Autoritatea contractantă a solicitat justificarea preţului consemnând în documentul „PV TEHNIC CONFORMITATE FINANCIAR CNAIR" cum a justificat Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL costul pentru organizarea şantierului:

„7. Ofertantul a prezentat costurile organizării de şantier compusă din valoarea chiriei lunare, consum de energie, materiale consumabile, utilităţile şi respectiv diverse şi neprevăzute. Menţionăm faptul că aceste costuri sunt aferente unei perioade de 18 luni iar ofertantul a prezentat valoarea lunară pentru fiecare cost cu organizarea de şantier din cele mai sus mentionate. Organizarea de şantier se află în următoarea locaţie: [redacted] *terţului susţinător la prezenta procedură de achiziţie publică SC TEHNODOPO TOTAL SRL prezentând în acest sens un Antecontract de închiriere nr. 2632/21.10.2019. De asemenea SC TEHNODOPO TOTAL SRL este şi furnizor de materiale în special de confecţii metalice."*

De asemenea, petentul afirmă că costurile care se vor deconta din capitolul Organizarea Şantierului sunt prevăzute în „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" costuri ce trebuiau prevăzute la Activitatea 15- Organizarea Şantierului:

Secţiunea a 5-a
Alte cheltuieli

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

5.1.1. Lucrări de construcţii şi instalaţii 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 tehnotogice/dezafectarea platformelor tehnologice;
c) grupuri sanitare;
d) rampe de spălare auto;
e) depozite pentru materiale;
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;

I) 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) întrerupea temporară a reţetelor de transport sau distribuţie de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulaţiei ruliere, feroviare, navale sau aeriene;

e) contractele de asistenţă cu poliţia rutieră;

f) contracte temporare 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 apei consumate în incinta organizării de şantier pe durata de execuţie a lucrărilor;

I) costul transportului muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora;

m) paza şantierului;

n) asigurarea pompierului autorizat;

o) cheltuieli privind asigurarea securităţii şi sănătăţii în timpul execuţiei lucrărilor pe şantier.

Contestatorul menţionează că HG 907/2016 este indicată în Cerinţele Beneficiarului ca fiind legea după care se întocmeşte documentaţia pentru obţinerea Autorizaţiei de Construire.

De asemenea, petentul susţine că costurile aferente Organizării Şantierului nu se referă numai la chiria unui teren ci la toate costurile aferente organizării şantierului pe toată lungimea celor 31.88 km, şantierul fiind definit astfel: *„MONITORUL OFICIAL AL ROMÂNIEI, PARTEA I. Nr. 26/11.1.2018*

w) Şantier— locurile în care vor fi executate Lucrările Permanente şi unde se vor levra echipamemele şi Materialele şi oricare alte locuri prevăzute în Contrcat ca fiind parte componentă a Şantierului."

Din documentele la care contestatorul a făcut referire mai sus reiese că:

a) Organizarea şantierului include:

a. Locurile unde vor fi executate Lucrările Permanente adică 31,88 km

b. Locurile unde se vor livra Echipamentele şi Materialele

c. 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

Contestatorul menţionează că 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) Costul acoperă numai 18 luni şi nu pe 24 luni (durata execuţiei)

d) Asocierea a demonstrat că vor plăti : i numai pentru chiria lunară, consumul de energie, materiale consumabile, utilităţi şi diverse şi neprevăzute exclusiv pentru locaţia din

e) 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."*

Deoarece toţi banii pe care îi va plaţi CNAIR pe Organizarea Şantierului sunt bani care se cheltuiesc EXCLUSIV şi INTEGRAL cu chiria spaţiului din contestatorul apreciază că Asocierea nu a demonstrat:

- Cu ce fonduri vor realiza drumurile şi lucrările temporare?

(Cerinţele Beneficiarului (C.B.) 3.11., 21.8.12.4, 8.1.3.3.1, 8.1.3.6.3.2, 8.1.3.6.3.3, 8.1.3.10.7, 8.1.7.3.2, 21.1.5, 21.6.2.4, 21.7.7 obligaţii executant lit. L, 21.8.2.1-5, 21.8.4.8-9, 21.8.8.1- 2, 21.8.9.11, 21.8.11.6, 21.25.7, 21.28.6-7, 21.32.2, 21.32.3 etc.)

- Cu ce fonduri va readuce terenul la starea iniţiala? (C.B. 21.7.7 obligaţii executant lit. L, 21.8.4.5, 21.8.4.8, 21.8.11.6, 21.8.11.9, 21.17.8 xi, 21.25.5, etc.)

- Cine va acoperi costurile cu autorizaţiile, energia consumată de instalaţiile de producere a betonului? (C.B. 21.8.4.9, 21.4.2, 8.1.2.1.22, 21.6.2.4 a şi b, etc.)

- Cum va acoperi costurile cu gazele necesare instalaţiilor de fabricare a asfaltului?

- Cum va plăti costurile şi taxele pentru evacuarea deşeurilor la depozitele ecologice? (C.B. 21.6.2.6, 21.8.4.6-7, 21.25.4, 21.25.6, 21.32.8, etc.)

- Cu ce fonduri vor construi vestiare, spaţii de lucru, platformele tehnologice, grupurile sanitare pe toată lungimea Şantierului de 31.88 km?

- Cu ce fonduri vor asigura funcţionarea rampelor de spălare auto? (C.B. 21.8.3.1-4)

- Din ce fonduri vor construi depozitele pentru materiale, fundaţiile pentru macarale? (C.B. 8.1.3.6.3.2-3)

- Din ce fonduri vor realiza toate branşamentele şi racordurile la utilităţi pe toata lungimea Şantierului de 31.88 km?

- Din ce fonduri va asigura paza şantierului pe toată durata execuţiei de 24 luni şi pe toată lungimea de 31.88 km? (C.B. 13.1, 21.8.12.3, 21.8.2.3 *„Antreprenorul este responsabil de securizarea şantierului, toate porţile de acces trebuie să permită să fie încuiate şi va fi asigurată iluminarea în funcţie de condiţiile locale. Antreprenorul va asigura pază 24 ore/zi."*)

- Din ce fonduri vor asigura desfiinţarea tuturor platformelor şi a drumurilor temporare?

- Din ce fonduri vor plăti obţinerea tuturor autorizaţiilor necesare aferente organizării şantierului? (21.4.2 din Cerinţele Beneficiarului: *„Pentru obţinerea altor autorizaţii de construire/demolare, inclusiv pentru organizarea de şantier se vor întocmi documentaţii, ce se vor depune la autorităţile locale, după caz"*).

- Din ce fonduri vor plăti întreruperea temporară a reţelelor de transport sau distribuţie apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gazele naturale care se pierd la mutarea Conductelor magistrale, etc?

- Cu ce fonduri vor plăti contractele de asistenţă cu poliţia rutieră?

- Din ce fonduri vor plăti costul aferent transportului muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora pe durata celor 24 luni? (C.B. 21.8.13.10)

- Din ce fonduri va plăti Pompierul autorizat?

- Din ce fonduri va plăti cheltuielile pentru asigurarea securităţii şi sănătăţii în timpul execuţiei lucrărilor pe şantier, pe toată distanţa de 31,88 km? (C.B. 21.8.12.2, 21.17.3, etc.)

Deoarece contestatorul nu a găsit răspuns la toate aceste întrebări în justificarea preţului Organizării şantierului, consideră că preţul pentru organizarea Şantierului este calculat încălcând prevederile imperative ale documentaţiei de atribuire şi HG 907/2016.

În opinia petentului suma prezentată reprezintă între 1% şi 5% din costul normal necesar desfăşurării în condiţii normale a contractului în corelare cu legislaţia în vigoare şi cu Cerinţele Beneficiarului.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că preţul este neobişnuit de scăzut şi nu a fost justificat concludent, precum şi să oblige autoritatea contractantă să respingă oferta ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) litera g) din HG 395/2016.

În egală măsură, contestatorul susţine că justificarea de preţ a fost făcută pe o durată de numai 18 luni din cele 24 luni de execuţie

Având în vedere că:

a- În conformitate cu Fişa de date Durata contractului este de 96 luni şi cuprinde: 12 luni perioada de proiectare, 24 luni perioada de execuţie a lucrărilor

b- Suma lunară alocaăa Organizării de Şantier dii

c- În conformitate cu Cerinţele Beneficiarului, Punctul de referinţă nr. 5 va trebui să fie finalizat în 14 luni de la Data de începere şi presupune că Organizarea de Şantier a Antreprenorului va fi finalizată şi funcţională

d- Pregătirea pentru punerea în funcţiune a Organizării de şantier presupune cel puţin 2 luni de lucrări fiind necesar ca terenul Organizării de şantier să fie pus la dispoziţie din luna 12

e- Există posibilitatea ca Asocierea să depăşească termenul de 24 luni de execuţie.

Rezultă în opinia contestatorului faptul că:

- Justificarea preţului pentru costurile aferente Organizării şantierului (exclusiv pentru locaţia din s sunt eronate deoarece s-a luat în calcul numai 18 luni din cele 24 luni de execuţie.

- Dacă luăm în calcul că Organizarea de Şantier durează 24 luni atunci aceasta ar costa cum a susţinut Asocierea, deci justificarea preţului Asocierii este oricum eronată.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că preţul este neobişnuit de scăzut şi nu a fost justificat concludent, precum şi să oblige autoritatea contractantă să respingă oferta ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) litera g) din HG 395/2016.

Totodată, contestatorul arată că costul aferent Organizării de şantier este neobişnuit de scăzut şi pentru că nu îndeplineşte cerinţele prevăzute în acordul de mediu

Având în vedere că:

a) Locatia aleasă a Organizării de Şantier este

b) În acordul de mediu sunt condiţii clare pentru amplasarea organizării de Şantier (pagina 27 din Acordul de Mediu 1/18.01.2010)

c) În harta de mai jos:

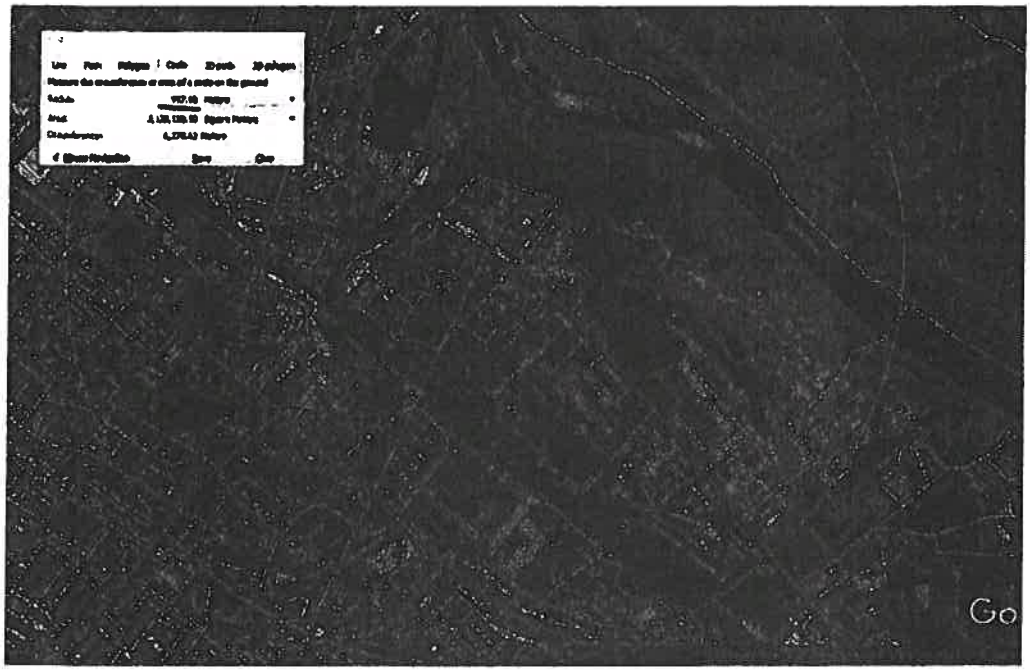
a. Trapezul alb reprezintă locaţia

b. Cercul Galben reprezintă raza de 1000 m de la zona Organizării de Şantier în conformitate cu Acordul de Mediu

c. Zonele marcate cu roşu indică zonele cu locuinţe (case şi blocuri).

d) Pe strada care începe chiar vis-a-vis de gardul incintei, sunt construite numai case de locuit.

e) Contestatorul apreciază că locaţia c... nu este autorizată pentru funcţionare ca organizare de şantier (staţie de carburanţi, instalare echipamente generatoare de zgomot şi praf instalate în aer liber, etc)



Se constată de către petent că, în acest caz, în care câştigătorul nu respectă cerinţele Acordului de mediu, Autoritatea Contractantă în loc să declare oferta Asocierii ca fiind neconformă întrucât locaţia Organizării de Şantier se află la mai puţin de 70 de metri de locuinţe, aceasta acceptă acest preţ deosebit de scăzut fiind conştientă de faptul că sunt necesare investiţii majore pentru a aduce această locaţie la standardul necesar obţinerii Acordului de mediu pentru Organizarea de Şantier în conformitate cu Acordul de Mediu 1/18.01.2010, nefiind valabil actualul acord de mediu provizoriu al locaţiei care are altă destinaţie.

Contestatorul arată că în conformitate cu punctul 21.8.4.9 din Cerinţele Beneficiarului Antreprenorul trebuie să obţină în numele Beneficiarului Autorizaţia de Construire şi va plăti orice impozite sau taxe necesare; de asemenea, se arată că în conformitate cu HG 907/2016 art. 5.1.2 a) aceste sume se regăsesc în bugetul de cheltuieli aferent Organizării Şantierului, dar ele nu există.

În opinia petentului 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.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că preţul este neobişnuit de scăzut şi nu a fost justificat concludent, precum şi să oblige autoritatea contractantă să respingă oferta ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) litera g) din HG 395/2016.

Deopotrivă, contestatorul susţine că costurile sunt neobişnuit de scăzute în raport cu Cerinţele Beneficiarului şi indică 4 dintre aceste preţuri, din care primul este cel al Asocierii declarate câştigătoare:

- I - Asocierea declarată câştigătoare;
-
-
-

Din costul Organizării şantierului calculat de contestator în modul minimal (fiind situaţi pe locul 2) suma ofertată de Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL reprezintă nici mai mult, nici mai puţin de 1%, mai puţin de 100 de ori decât suma necesara îndeplinirii cerinţelor prevăzute în Cerinţele Beneficiarului.

După cum observă petentul, în calitate de ofertanţi responsabili, toţi ceilalţi participanţi au apreciat că Organizarea de şantier necesită de minim 33 de ori mai mulţi bani decât a propus Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, întrucât aici avem ofertanţii cu cele mai mici preţuri; probabil ceilalţi au ofertat preţuri mult mai mari.

Contestatorul se întreabă dacă autoritatea contractantă va plăti în conformitate cu oferta Asocierii numai lei pentru toate aceste activităţi.

Petentul constată că niciuna din aceste cheltuieli nu pot fi cuprinse în cheltuielile indirecte ale ofertantului în conformitate cu normativele de întocmire ale devizelor de lucrări cât şi a legislaţiei în domeniul construcţiilor şi asigurărilor sociale.

Contestatorul îşi menţine susţinerile din cuprinsul contestaţiei conform cărora oferta declarată câştigătoare trebula în fapt respinsă ca neconformă în baza art. 136 alin. (3) din HG 395/2016.

În subsidiar, în cazul în care Consiliul nu va aprecia că oferta trebuia respinsă ca neconformă din acest considerent, chiar daca deja i s-a solicitat justificarea preţului ofertat, contestatorul solicită Consiliului să obligă Autoritatea contractantă sa anuleze Procesul Verbal de evaluare nr. 24/2867/23.06.2020 prin care apreciază răspunsul Asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL ca fiind concludent, precum şi toate actele subsecvente acestuia şi să re-solicite justificarea preţului pentru Activitatea/Categoria de lucrări 15, Organizare de şantier, în baza art. 136 din HG 395/2016.

Având în vedere toate cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Referitor la motivele cererilor sale de intervenţie:

1. CU PRIVIRE LA CONTESTAŢIA FORMULATĂ DE MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI:

Contestatorul menţionează că nu a primit vreun răspuns al MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, altul decât confirmarea primirii cererii sale de intervenţie.

Referitor la criticile aduse ofertei sale, contestatorul adaugă doar că China Railway 14th Bureau Co LTD („CR14th") nu are absolut nici o legătură cu abaterea din cadrul proiectului „East - West Highway Corridor Improvement Project" din Georgia, care a dus la sancţionarea China Railway Construction Corporation („CRCC"); China Railway 14th Bureau Co LTD („CR14th") nu a participat la vreo procedură sau semnat vreun contract în Georgia.

În acest sens, contestatorul transmite ataşată confirmarea emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale şi Infrastructurii din Georgia.

Deşi MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI trebuia să îşi probeze afirmaţiile, contestatorul arată că a ales să prezinte dovezile ce îl exonerează întrucât a remarcat preluarea de către alţi operatori economici, în alte dosare aflate pe rolul CNSC, a acestor afirmaţii false şi tendenţioase.

Aşa cum contestatoarea MAPA trebuia să cunoască, conform art. 10 din Legea 101/2016, China Railway 14th Bureau Co LTD menţionează că contestaţia trebuie să conţină motivarea în fapt şi în drept şi mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia. Ori aceste motive şi mijloace au lipsit cu desăvârşire.

2. CU PRIVIRE LA CONTESTAŢIA FORMULATĂ DE RIZZANI DE ECCHER SPA:

Contestatorul doreşte să menţioneze că a primit în data de 31.07.2020 un document intitulat „Răspuns la excepţiile invocate faţă de contestaţia subscrisei" prin care RIZZANI DE ECCHER SpA încearcă să îşi argumenteze interesul în procedură.

Aşa cum a arătat contestatorul în cuprinsul contestaţiei, RIZZANI DE ECCHER SpA, ofertant aflat pe locul 8 în clasamentul comunicat de autoritatea contractantă, se referă doar la aspectele ce vizează depunctarea ofertei sale, fără a critica admisibilitatea sau locul ocupat în clasament de alte oferte. Ori, prin absurd, chiar dacă i s-ar acorda punctajul maxim dorit pentru perioada de garanţie ofertata, contestatorul este de părere că RIZZANI DE ECCHER SpA nu ar accede pe locul I în clasament.

Totodată, contestatorul observă că RIZZANI recunoaşte în cuprinsul documentului că nu are un interes născut şi actual:

20. în al doilea rând, chiar dacă s-ar ignora caracterul special al reglementării din Legea nr. 101/2016, interesul pe care se grefează contestaţia subscrisei îndeplineşte toate exigenţele impuse de art. 33 C. pr. civ.:

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut şi actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv ameninţat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara.

Mai mult, Rizzani afirmă că:

Mai mult, ofertantul clasat momentan pe primul loc ar putea părăsi această poziţie şi ca urmare a contestaţiilor formulate împotriva sa în cadrul aceleiaşi proceduri. În acest sens, semnalăm că o astfel de contestaţie a fost introdusă chiar de către intervenienta accesorie, în dosarul nr. 1363/2020 al CNSC, aflat în soluţionare la acelaşi Complet. Prin urmare, prin jocul soluţionării diverselor contestaţii care au fost formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, oferta subscrisei ar putea deveni ocupanta primului loc si, deci, câştigătoare.

Contestatorul remarcă faptul că acest ofertant urmăreşte deci să profite de pe urma unei situaţii faţă de care a stat în pasivitate totală.

În acest context, petentul afimră că tocmai aceasta este raţiunea pentru care legiuitorul a instituit posibilitatea invocării excepţiei lipsei de interes, pentru a sancţiona persoanele ce au stat în pasivitate faţă de o situaţie şi urmăresc ulterior să câştige din aceasta.

Având în vedere că ofertantul Rizzani de Eccher nu a criticat sub nici o formă ofertele aflate pe poziţii superioare în clasament, sau măcar oferta clasată pe prima poziţie, rezultă, în opinia contestatorului, că acesta nu şi-a demonstrat un interes în câştigarea contractului, care poate fi singurul obiectiv într-o procedură de achiziţie.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să respingă contestaţia ca lipsită de interes.

Mai mult, contestatorul solicită Consiliului să observe că Rizzani nu se apără referitor la susţinerile contestatorului şi, probabil, ale autorităţii contractante, referitoare la corecta acordare a punctajului ci se limitează la a se apăra pe excepţiile invocate.

Cu privire la acordarea punctajului pentru factorul de evaluare "Perioada de garanţie a lucrărilor", contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a depunctat în mod corect contestatoarea Rizzani. Aceasta susţine că a prezentat o perioadă de garanţie ofertată de 120 luni, indicând că a menţionat acest fapt în Propunerea sa tehnică.

Se arată de către petent că în Formularul 4 - Propunerea tehnică se regăseşte următoarea cerinţa a autorităţii contractante:

"Ofertanţii care vor să obţină punctaj în conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menţionaţi în cadrul Documentaţiei de Atribuire, vor elabora Propunerea Tehnică astfel încât să rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul, şi anume:

Nota 6: Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctai mare pentru acest factor de evaluare."

Din enumerarea capitolelor pe care contestatoarea Rizzani le-a tratat prin Propunerea sa tehnică, petentul constată că nu reiese unde şi cum s-a detaliat susţinerea unei perioade de garanţie suplimentare. Nu regăseşte contestatorul nici măcar o indicaţie clară a cum s-a făcut ofertarea şi susţinerea perioadei de garanţie de 120 de luni necesară pentru obţinerea punctajului maxim. Nici măcar indicarea paginii la care se regăseşte perioada de garanţie ofertata. În conformitate cu Grila de evaluare a propunerii tehnice a Rizzani, petentul remarcă că nu s-a făcut de către acest ofertant nici o referire la o garanţie SUPLIMENTARĂ faţă de cea minimă solicitată de 60 de luni. De asemenea, contestatorul menţionează că Rizzani este singurul ofertant ce nu a obţinut punctajul maxim la acest factor de evaluare, toţi ceilalţi ofertanţi menţionând şi făcând dovada asigurării garanţiei suplimentare ofertate.

În concluzie, contestatorul solicită respingerea contestaţiei RIZZANI DE ECCHER SpA.

Faţă de toate cele prezentate mai sus, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunţa, să dispună:

1. Admiterea Cererii sale de intervenţie atât în principiu, cât şi pe fond,

2. Respingerea contestaţiei formulată de către MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI,

3. Menţinerea deciziilor/actelor autorităţii contractante cu privire la oferta sa ca fiind temeinice şi legale.

Prin adresa nr. 152/06.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 32308/07.08.2020, SA&PE CONSTRUCT SRL, SPEDITION UMB SRL şi TEHNOSTRADE SRL depune *Concluzii scrise,* solicitând Consiliului ca prin decizia ce o va pronunţa să dispună admiterea cererii de intervenţie şi, pe fond, să dispună respingerea contestaţiei formulate de China Railway 14th Bureau Co Ltd.

Intervenientul constată că contestatara recunoaşte (pagina 2, par. 4 din Concluziile sale) că în documentaţia de atribuire nu există niciun criteriu privind lucrările aflate deja în execuţia ofertanţilor, valoarea acestora sau amplasarea lor geografică.

Ofertantul desemnat câştigător susţine că ipoteza propusă de contestatară, respectiv „dacă cele două proceduri de atribuire pentru drumul expres Craiova-Piteşti (...) nu ar fi fost separate" nu poate fi primită ca un argument valabil deoarece în această ipoteză niciuna dintre ofertele efectiv depuse în această procedură nu ar fi îndeplinit cerinţele de calificare. Totodată, Ofertantul arată că situaţia concretă este aceea că toate ofertele au fost depuse în această procedură pentru atribuirea Tronsonului 4, iar dacă cele două tronsoane ar fi fost ofertate împreună, toate cerinţele ar fi fost diferite şi, implicit, toate ofertele ar fi fost diferite.

Intervenientul remarcă faptul că în finalul primei secţiuni a Concluziilor sale, deşi nu reuşeşte să aducă niciun singur argument bazat pe cerinţele concrete ale documentaţiei de atribuire din această procedură, ci se limitează să prezinte ceea ce ea consideră a fi „firesc" şi să manifeste o îngrijorare aproape emoţionantă despre posibilele efecte adverse asupra intereselor autorităţii contractante ale unei posibile viitoare rezilieri a unor contracte ce nici nu au fost încheiate, totuşi, contestatara are temeritatea nu doar să conteste constatările autorităţii contractante, potrivit cu care contestaţia sa cuprinde doar presupuneri nefondate şi neprobate, ci chiar să afirme că „nu se regăseşte în contestaţia noastră nicio bănuială, nicio supoziţie, niciun argument neprobat".

Cu toate acestea, intervenientul observă că contestatara nici nu probează în vreun fel ceea ce ea consideră a fi „firesc" şi critică activitatea comisiei de evaluare, deşi recunoaşte inexistenţa în documentaţia de atribuire a vreunei cerinţe ori a vreunui criteriu cu privire la lucrările aflate deja în execuţia ofertanţilor din această procedură.

SA&PE CONSTRUCT SRL, SPEDITION UMB SRL şi TEHNOSTRADE SRL învederează că îndeplineşte toate cerinţele privind capacitatea economică şi financiară de a derula contractul.

Deşi a recunoscut (pagina 2, par. 4 din Concluziile sale) că în documentaţia de atribuire nu există niciun criteriu privind lucrările aflate deja în execuţia ofertanţilor, valoarea acestora sau amplasarea lor geografică, în această secţiune a Concluziilor sale intervenientul remarcă faptul că

contestatara insistă asupra numărului lucrărilor aflate în execuţia sa şi asupra rezultatului altor proceduri de atribuire încă nefinalizate.

Or, intervenientul apreciază că, indiferent de opinia contestatarei asupra a ceea ce este „firesc" sau nu, astfel cum în mod temeinic şi legal a arătat şi autoritatea contractantă în punctul său de vedere, comisia de evaluare nu poate fi ţinută să verifice aspecte neprevăzute în documentaţia de atribuire şi, cu siguranţă, o ofertă depusă în această procedură nu poate fi respinsă în mod legal pentru neîndeplinirea unei cerinţe inexistente.

Apoi, deşi citează din strategia de contractare, contestatara amalgamează, din nou, cerinţa expresă şi neechivocă a Fişei de Date de a demonstra o cifră de afaceri anuală", ca indicator economic şi resursă netransferabilă cu o cerinţă inexistentă, ce ar fi tins la probarea unor fondurile disponibile, ca resursă transferabilă, omiţând faptul că nici în această procedură şi nici în alte proceduri de achiziţie, autoritatea contractantă nu a solicitat susţinerea financiară a execuţiei contractului de către ofertanţi, de altfel o obligaţie esenţială a beneficiarului lucrărilor, ci demonstrarea „cifrei de afaceri".

Se menţionează de către intervenient că, deşi putea alege oricare dintre cerinţe privind situaţia economică şi financiară prevăzute de art. 175 alin. (2) din Legea 98/2016 în această procedură, astfel cum fără echivoc se arată în secţiunea III.1.2) din Fişa de Date, autoritatea contractantă a considerat necesar şi adecvat să solicite demonstrarea unei cifre de afaceri anuale generale minime, iar nu susţinerea financiară a execuţiei contractului de către ofertanţi sau demonstrarea existenţei vreunor resurse financiare transferabile ori alt indicator economico-financiar dintre cei prevăzuţi de art. 175 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016.

Concret, pentru demonstrarea capacităţii economice şi financiare, prin secţiunea III.1.2) Capacitate economică şi financiară din Fişa de Date 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 şi 2018.".

Potrivit definiţiei oficiale, ce se regăseşte la punctul 18 alin. (1) lit. a) din Titlul II, Capitolul II, Secţiunea a 5-a din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal din 06.01.2016, publicate în Monitorul Oficial, Partea I nr. 22 din 13 ianuarie 2016, pentru toate persoanele ce aplică reglementările contabile conforme cu Standardele internaţionale de raportare financiară, cu excepţia instituţiilor de credit:

"„cifra de afaceri" cuprinde veniturile din vânzarea de bunuri şi prestarea de servicii din care se scad sumele reprezentând reduceri comerciale acordate şi se adaugă subvenţiile de exploatare aferente cifrei de afaceri.

Astfel, 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, Asocierea câştigătoare afirmă că 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.

Se reţine că din cuprinsul acestor documente, se poate 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, Asocierea câştigătoare a demonstrat cu actele solicitate de autoritatea contractantă îndeplinirea acestei cerinţe de calificare.

Ca urmare, intervenientul afirmă că a demonstrat, potrivit cerinţelor Fişei de Date, îndeplinirea cerinţei de calificare privind „CIFRA DE AFACERI anuală totală a fost de minim 300.000.000 Lei în fiecare dintre exerciţiile financiare aferente anilor 2016, 2017 şi 2018" cu situaţiile financiare solicitate prin Fişa de Date, secţiunea III.1.2), Modalitatea de îndeplinire, Nota 2, lit. c) şi prevăzute şi de art. 177 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016.

Or, atât timp cât niciodată prin Fişa de Date nu s-a solicitat niciunui ofertant „să explice cum va asigura susţinerea, chiar şi temporară (în realitate pentru perioade lungi de timp)" a execuţiei lucrărilor, astfel cum se exprimă contestatara, intervenientul solicită Consiliului să observe că susţinerile acesteia sunt străine cauzei întrucât sunt străine de cerinţa din Fişa de Date a achiziţiei cu privire la capacitatea economică şi financiară, cu urmarea necesară că oferta sa nu poate fi respinsă pentru pretinsa neîndeplinire a unei cerinţe inexistente.

Poate cea mai elocventă afirmaţie a contestatarei pentru susţinerile acesteia potrivit cu care „nu se regăseşte în contestaţia noastră nicio bănuială, nicio supoziţie, niciun argument neprobat" este ăn opinia intervenientului aceea prin care solicită obligarea comisiei de evaluare din această procedură „să solicite Asocierii câştigătoare dovezi concludente privind capacitatea sa economică şi financiară de a susţine realizarea tuturor contractelor atribuite recent".

Intervenientul susţijne că, în mod evident, contrar cu ceea ce contestatara consideră a fi „firesc", în mod legal, comisia de evaluare desemnată în această procedură nu poate depăşi cerinţele documentaţiei de atribuire pentru care a fost desemnată pentru a solicita unui ofertant din această procedură „dovezi concludente privind capacitatea" sa cu privire la alte proiecte, obiect al altor proceduri de atribuire, pentru care au fost desemnate alte comisii de evaluare.

Asocierea câştigătoare arată că, în cauză, astfel cum a stabilit comisia de evaluare, autoritatea contractantă confirmă prin punctul său de vedere şi rezultă din înscrisurile depuse la dosarul achiziţiei că Asocierea a demonstrat îndeplinirea cerinţei prevăzută în Fişa de Date, respectiv o cifră de afaceri mai mare de 300.000.000 lei pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 şi 2018.

Asocierea câştigătoare afirmă că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa sa similara în execuţia de lucrări.

Cât priveşte contractul 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti-Ploieşti, km 19+500- 62+000", adus în discuţie de contestatoare, intervenientul susţine 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 la care trimite Fişa de Date.

Concret, potrivit secţiunii III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională" din Fişa de Date, prin „lucrări duse la bun sfârşit" în ultimii 5 ani, raportat la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25.02.2020, se înţeleg lucrări recepţionate în ultimii 5 ani, fapt ce putea fi demonstrat în viziunea intervenientului prin prezentarea fie a unui proces verbal la terminarea lucrărilor, fie a unui proces verbal de recepţie finală, iar contestatara frizează penibilul atunci când afirmă că, prin citarea integrală a accepţiunii date sintagmei „lucrări duse la bun sfârşit" la secţiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională" din Fişa de Date, Asocierea încearcă inducerea în eroare a CNSC afirmând că prin Fişa de Date s-a indicat că experienţa similară se poate dovedi prin" lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală.

Astfel cum Ascierea câştigătoare a declarat, 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.

Aşadar, Ofertantul arată că 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.

Se menţionează de către intervenient că acesta este, de altfel şi motivul pentru care ANAP, prin art. 11 al Instrucţiunii nr. 2/19 aprilie 2017 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 semnate)/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.

Asocierea câştigătoare învederează că perioada de derulare a unui contract este un aspect distinct faţă de data la care respectivul contract a fost „dus la bun sfârşit", în accepţiunea dată acestei sintagme atât prin normele emise de ANAP, cât şi concret, în această procedură, prin Fişa de Date.

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" nu poate fi decât una singură, iar aceea trebuie să fie în perioada de referinţă, respectiv în ultimii 5 ani.

Ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că, interpretarea proprie, vădit pro causa şi ambiguă pe care contestatara o dă sintagmei „lucrări duse la bun sfârşit" nu poate fi primită, întrucât singura interpretare

permisă este cea dată prin Instrucţiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor Legii 98/2016.

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".

Astfel, intervenientul subliniază că legislaţia incidentă prevede în mod expres şi neechivoc faptul că din valoarea unui contract nu se pot elimina din calcul, „ÎN MOD ARTIFICIAL" valorile şi cantităţile serviciilor şi lucrărilor aferente anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit, iar data de referinţă pentru încadrarea în cei 5 ani este cea din documentul ce confirmă recepţionarea respectivelor lucrări.

Cu alte cuvinte, norma citată arată în mod neechivoc contrarul susţinerilor contestatarei, 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 contestatară 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 altfel, Asocierea câştigătoare remarcă faptul că prin afirmaţiile sale contestatara pare să ignore şi prevederile articolului 11 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit cu care:

„ART. 11 (1) Este considerată 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.

(2) Solicitarea unei cerinţe minime de calificare şi selecţie referitoare la prezentarea unui contract similar de execuţie lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract şi să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în aşa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienţei similare partea de contract executată până la momentul solicităriicu condiţia ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârşit.

(3) Cerinţa de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înţelegându-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."

Astfel, ofertantul câştigător afirmă că Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, ce a fost emisă inclusiv pentru a elimina posibilitatea interpretărilor personale şi abuzive, precum cea a contestatarei, ce pot fi date aceastei cerinţe de calificare precizează expres, în art. 11 alin. (3), citat mai sus că sintagma lucrări duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 5 ani" înseamnă lucrări recepţionate în ultimii 5 ani, iar prin deciziile pronunţate în cauze similare, CNSC a anulat întru-totul actele autorităţilor contractante ce nu au ţinut cont de prevederile Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 cu privire la experienţa similară.

Asocierea câştigătoare opinează că autoritatea contractantă din această procedură, în calitate de beneficiar al lucrărilor de infrastructură rutieră de pe teritoriul României, cunoaşte, poate mai bine decât orice altă entitate, 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 că acea lucrare să îndeplinească toţi parametrii de funcţionalitate foarte bună după perioada de garanţie.

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.

Trimiterile contestatarei la prevederile Condiţiilor Contractuale Generale publicate în Monitorul Oficial nr. 26/11.01.2018 sunt în opinia câştigătorului străine discuţiei.

În primul rând, aceste condiţii contractuale nu au fost aplicabile contractului adus în discuţie de contestatară, 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, aspecte care ar fi trebuit cunoscute de contestatoare ce doreşte să desfăşoare în România activităţi de construire de infrastructură rutieră.

În al treilea rând, interpretarea ambiguă pe care contestatara 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.

Nu în ultimul rând, interpretarea dorită de contestatară nu poate fi primită de intervenient pentru că, în ciuda normelor generale de interpretare, ce reclamă că interpretarea să conducă la posibilitatea ca respectiva prevedere să producă efecte juridice, interpretarea contestatarei ar conduce la inaplicabilitatea prevederii din Fişa de Date şi a normei din art. 11 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cu care procesul-

verbal de recepţie finală demonstrează „ducerea la bun sfârşit" a lucrărilor în cadrul perioadei de 5 ani.

Concret, fără a reveni asupra celor de mai sus, Asocierea câştigătoare menţionează că atât potrivit secţiunii III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională" din Fişa de Date, cât şi art. 11 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, prin lucrări duse la bun sfârşit se înţelege şi „lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală", respectiv ,,c) lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finală".

Dacă, prin reducere la absurd, este acceptată interpretarea dorită de contestatoare, atunci intervenientul semnalează că orice lucrări ce beneficiază de o perioadă de garanţie de 5 ani sau mai mare, cum este cazul şi în această procedură, chiar impecabil executate şi cu o foarte bună comportare pe durata perioadei de garanţie nu vor mai putea fi invocate drept experienţă similară „însoţite de proces-verbal de recepţie finală", astfel cum permit textele citate mai sus, pentru că, în mod necesar, lucrările ar fi executate în afara perioadei de referinţă de doar 5 ani anterior ultimei date pentru depunerea ofertelor.

Astfel, dacă perioada de garanţie a lucrărilor este de 5 ani sau mai mult (spre ex.120 de luni cum a ofertat intervenientul în prezenta procedură, lucrările ar fi fost executate în afara perioadei de referinţă şi nu ar putea fi demonstrate nici cu procese-verbale de recepţie pe obiect, pentru că şi acestea ar fi în afara perioadei de referinţă, nici cu procesul-verbal de recepţie la terminare, pentru că şi acesta ar fi în afara perioadei de referinţă şi nici cu procesul verbal de recepţie finală pentru că, astfel cum interpretează contestatara, lucrările nu au fost executate în perioada de referinţă.

Altfel spus, potrivit interpretării contestatarei, doar lucrările efectiv executate şi recepţionate în perioada de referinţă ar putea fi invocate drept experienţă similară. Or, câştigătorul arată că pe de o parte, nici Fşa de Date şi nici Instrucţiunea nr. 2/2017 nu condiţionează îndeplinirea cerinţei de executarea lucrărilor în perioada de referinţi şi, pe de altă parte, pentru a putea fi atât executate, cât şi recepţionate final în perioada de referinţă, lucrările ar trebui să beneficieze de o perioadă de garanţie mult mai mică decât cea impusă de autoritatea contractantă prin contractele pe care le atribuie.

Ca urmare, Asocierea câştigătoare susţine că 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".

Din perspectiva inversă, interpretarea dorită de contestatoare conduce la ideea că nu pot fi invocate drept experienţă similară decât lucrările ce beneficiază de o perioadă foarte scurtă de garanţie, fiind necesar atât să fie executate în perioada de referinţă, cât şi recepţionate după expirarea

perioadei de garanţie, pentru a putea fi însoţite de certificat de recepţie finală, adică la concluzia că, pentru demonstrarea experienţei similare, sunt preferabile lucrările mai slabe calitativ şi care, implicit, au o perioadă de garanţie mai mică, decât lucrările de bună calitate, ce au o perioadă lungă de garanţie.

Ca urmare, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului să constate că şi în situaţia concretă, în care comisia de evaluare a recunoscut doar parţial valoarea lucrărilor obiect al contractului adus în discuţie de contestatoare, aceasta a îndeplinit cerinţa din Fişa de Date referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională.

Asocierea câştigătoare subliniază că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, experienţa sa similară în proiectarea lucrărilor.

Intervenientul punctează faptul că prin concluziile sale, contestatara insistă că „nicăieri nu s-o indicat cine va realiza activitatea de proiectare în cadrul prezentului contract". Având în vedere că obiectul contractului implică nu doar executarea lucrărilor, ci şi proiectarea lor, Asocierea câştigătoare afirmă că va realiza proiectarea lucrărilor.

Se arată că autoritatea contractantă nu a solicitat însă ofertanţilor să indice membrul asocierii ofertante care va face proiectarea, astfel încât Asocierea, ca şi toţi ceilalţi ofertanţi, nu trebuia să precizeze acest lucru. Cu toate acestea, în cadrul asocierii, astfel cum a arătat prin cererea de intervenţie, asociatul Tehnostrade SRL va realiza activitatea de proiectare.

Cât priveşte modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său, Asocierea câştigătoare afirmă că, împreună cu terţul susţinător, a dat curs dispoziţiilor Fişei de Date şi al Notelor din Formularul nr. 3B şi a depus la dosarul achiziţiei, ataşat Angajamentului Ferm documentele ce indică, în concret, resursele umane şi tehnice, materiale pe care terţul le va mobiliza în cazul improbabil în care aceasta ar întâmpina 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.

Ofertantul câştigător precizează că a invocat doar experienţa DP CONSULT SA, exclusiv pentru a îndeplini cerinţa cu privire la experienţa similară, în conformitate cu prevedrile Fişei de Date şi dispoziţiilor Legii 98/2016 şi ale HG 365/2016, dar nu a invocat folosirea resurselor DP CONSULT SA pentru îndeplinirea activităţii de proiectare.

De altfel, intervenientul subliniază că experienţa similară, resursă netransferabilă material de la terţul susţinător şi ce constituie o cerinţă obligatorie şi realizarea propriu-zisă a activităţii de proiectare sunt două aspecte total separate şi care nu se pot confunda. Astfel, Asocierea câştigătoare face menţiunea că terţul susţinător DP CONSULT SA nu este subcontractantul Asocierii pentru activitatea de proiectare, ce va fi realizată de aceasta, conform condiţiilor contractuale.

De altfel, susţinerile contestatarei de la paginile 14, 15 şi 16 ale concluziilor sale sunt şi contractictorii în opinia câştigătorului, întrucât, după ce afirmă că „nu s-a indicat modalitatea efectivă prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea angajamentului său" (pagina 14) şi că „în Angajament prezentat de către DP Consult disponibil la dosarul achiziţiei nu este prevăzut că DP Consult va pune la dispoziţie personal" (pagina 15)

concluzionează (pagina 16) că „documentele 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".

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să observe că şi contestatoarea recunoaşte că terţul a arătat modul în care va interveni şi personalul cu care va interveni, dacă va fi necesar, precum şi echipamentele pe care le va mobiliza.

Ofertantul câştigător susţine că 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 nominalizat de contestatoare în concluziile sale, respectiv personalul desemnat de acesta 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.

Ca urmare, Asocierea câştigătoare apreciază că a demonstrat cum asigură personalul necesar, acesta colaborează cu asocierea şi nu aparţine DP Consult, cum se exprimă contestatoarea, iar comisia de evaluare a acordat în mod temeinic şi legal Asocirii punctajul cuvenit, potrivit algoritmului de calcul aferent fiecăruia dintre specialiştii indicaţi.

Din concluziile contestatarei reiese că aceasta s-a edificat cu privire la faptul că asociatul Tehnostrade SRL are în obiectul său de activitate codul CAEN corespunzător activităţii de proiectare dar încearcă să inducă în eroare Consiliul cu privire la sediul secundar unde apare această activitate, uzând în acest scop de certificatul de atestare fiscală nr. 3423/19.06.2020 emis de Primăria Municipiului Adjud pentru punctul de lucru al asociatului Tehnostrade situat la adresa DN2 KM 233+600 şi care indică la respectiva adresă clădiri ce, în opinia contestatarei ar fi improprii pentru activitatea de proiectare.

În realitate, astfel cum se poate observa de la pagina 6 a Certificatului Constatator nr. 306964/02.06.2020, existent la dosarul achiziţiei şi pe care contestatara afirmă că l-a observat, asociatul Tehnostrade SRL 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, iar dacă ar fi dorit într-adevăr să se limiteze la afirmaţii adevărate, Asocierea apreciază că contestatara putea observa diferenţa dintre cele două sedii de la pagina 4 a aceluiaşi Certificat Constatator nr. 306964/02.06.2020, unde fiecare apare separat.

Mai mult, câştigătorul afirmă că 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.

În acest sens, intervenientul solicită Consiliului să observe 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 şi care se regăsesc în dosarul achiziţiei, chiar dacă nu au fost observate de contestatară.

Se arată că trimiterile contestatarei la dispoziţiile art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016 sunt irelevante, întrucât Asocierea nu a apelat la susţinerea terţului pentru că nu ar deţine „calificările educaţionale şi profesionale" necesare executării contractului, ci pentru demonstrarea pragului valoric minim solicitat de autoritatea contractantă.

Susţinerile contestatarei potrivit cu care personalul de proiectare indicat expres de Asociere în tabelul B.1 din capitolul VII. Personalul disponibil şi propus de ofertant pentru executarea contractului din Formularul 4 se va implica în realizarea contractului „doar dacă se întâmpină dificultăţi" sunt total lipsite de fundament în opinia câştigătorului, dar şi de logică, atât timp cât a asigurat participarea acestora la realizarea contractul prin contracte de colaborare cu acesta.

Similar, întrucât personalul desemnat este asigurat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, respectiv prin contracte de colaborare cu Asocierea, câştigătorul solicită Consiliului să înlăture pseudo-raţionamentul vădit ilogic al contestatarei potrivit cu care, în orice variantă, oferta sa ar trebui respinsă, fie pentru că nu ar avea personalul cu care are contract de colaborare, fie pentru că terţul DP Consult ar fi „un subcontractant mascat", cum se exprimă contestatara.

Asocierea câştigătoare menţionează că a demonstrat că dispune de toate utilajele necesare executării la termen şi în condiţii calitative optime a lucrărilor obiect al acestui contract.

Fără a reveni asupra celor arătate în cererea de intervenţie cu privire la dotarea tehnică de care dispune, câştigătorul face precizarea că aceasta este suficientă pentru a susţine execuţia a cel puţin 100 km de autostradă pe an şi producerea în şantier a elementelor prefabricate pentru toate categoriile de lucrări, inclusiv a grinzilor pentru poduri, iar Asocierea continuă să achiziţioneze utilaje noi, astfel că parcul de utilaje se măreşte permanent şi în funcţie de necesităţi.

Afirmaţiile contestatarei cu privire la faptul că în această procedură, comisia de evaluare ar fi trebuit „să realizeze verificări extinse" şi să solicite inclusiv „o programare unitară detaliată care să includă toate contractele aflate în execuţie" denotă, în opinia intervenientului, o greşită înţelegere a prerogativelor comisiei de evaluare şi a limitelor în care aceasta poate evalua ofertele şi situaţia concretă, economică, financiară, tehnică şi profesională a candidaţilor.

Astfel, fără a reveni asupra celor arătate mai sus, câştigătorul învederează că comisia de evaluare desemnată în această procedură nu poate, în mod legal, să verifice alte aspecte şi îndeplinirea altor condiţii sau criterii decât cele indicate în documentaţia de atribuire a acestei proceduri. Or, documentaţia de atribuire pur şi simplu nu prevede cerinţe privind situaţia lucrărilor atribuite, în general, în alte proceduri, ofertanţilor din această procedură.

Ca urmare, intervenientul consideră că comisia de evaluare nu trebuia şi nici nu putea să facă verificări „privind capacitatea de a realiza 9 (nouă) contracte în acelaşi timp" şi nici „să solicite o situaţie exactă a numărului de

utilaje de care dispune Asocierea declarată câştigătoare", întrucât aceste aspecte nu au fost solicitate prin documentaţia de atribuire şi excedă competenţei comisiei de evaluare, cu urmarea că neverificarea acestor aspecte nu echivalează nici cu un aspect de nelegalitate al activităţii comisiei de evaluare şi nici cu „superficialitatea" acesteia, astfel cum în mod neîntemeiat acuză contestatara.

Se arată că prin documentele depuse de Asocierea câştigătoare şi existente la dosarul achiziţiei, a demonstrat că are la dispoziţie toate utilajele necesare executării lucrărilor obiect al contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire şi, implicit, nu există niciun motiv de respingere a ofertei sale pentru aspecte legate de asigurarea utilajelor necesare îndeplinirii contractului.

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

Ipocrizia de care contestatara dă dovadă în susţinerile sale cu privire la experţii nominalizaţi este remarcabilă în opinia câştigătorului, ca şi folosirea superfluă de exclamaţii şi întrebări retorice, cât timp contestatara a nominalizat aceeaşi experţi cheie atât pe Tronsonul 3, cât şi pe Tronsonul 4, respectiv pe dl. Marius Adrian Popescu pentru funcţia de Inginer asigurarea calităţii şi pe doamna Alexandra Doba pentru funcţia de Specialist în domeniul protecţiei mediului.

Asocierea câştigătoare precizează că a arătat că asigură participarea personalului nominalizat pentru executarea contractului fie pentru că aceştia sunt salariaţii săi, fie prin contracte de colaborare, posibilitate expres prevăzută şi permisă de documentaţia de atribuire.

Ofertantul câştigător semnalează că nu cunoaşte contextul în care, în altă procedură, autoritatea contractantă a solicitat clarificările la care se referă contestatara dar, în această procedură, aspectul personalului cheie nominalizat în oferte a fost tranşat prin Răspunsul 52 din Clarificarea nr. 3 la documentaţia de atribuire „Proiectare si Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4" în care autoritatea contractantă a arătat în mod neechivoc că:

întrebare 51	***Având în vedere ca Autoritatea Contractanta a iniţiat recent si procedura de atribuire a contractului de proiectare si execuţie "Drum expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 3 conform anunţului de participare nr. CN1015466/30.09.2019,*** va rugam sa clarificaţi si sa confirmaţi ca este acceptabil pentru Autoritatea Contractanta ca, pentru scopul etapei de ofertare, operatorii economici interesati de participarea in ambele proceduri de atribuire (i.e. prezenta procedura de atribuire a contractului de proiectare si execuţie "Drum expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 4 si procedura de atribuire a contractului de proiectare si execuţie "Drum expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 3) sa indice aceiaşi membri ai personalului cheie desemnat pentru executarea contractului in oferta depusa, ***dupa caz, in fiecare dintre cele doua proceduri de atribuire.*** In subsidiar, va rugam sa precizaţi daca in cazul atribuirii ambelor contracte acelu iaşi operator economic, in masura in care are loc înlocuirea personalului cheie in conformitate cu sub-clauza 14.3 -14.4 din Condiţiile Generale, nu va fi aplicata nicio sancţiune contractuala .

Răspuns 52	***Având în vedere ca întrebarea dvs. vizeaza 2 proceduri de atribuire distincte, va rugam sa aveţi în vedere ca*** Autoritatea Contractanta nu poate ingradi dreptul operatorilor economici de a participa cu aceeaşi echipa de experţi pe cele 2 proceduri similare. Cu toate acestea, in situatia in care personalul va fi înlocuit in implementarea contractului, Autoritatea Contractanta va aplica penalitatile prevăzute la art. 5.1 din Acordul Contractual prin care este amendata clauza 50.3 (punctul 5), din Condiţiile Generale.

De altfel, intervenientul reţine că contestatara recunoaşte chiar faptul că legea nu interzice nominalizarea în mai multe oferte a aceloraşi experţi (pagina 24 a Concluziilor contestatarei), cum şi ea însăşi a procedat, dar apreciază că în cazul Asocierii s-ar fi impus verificări suplimentare şi chiar excluderea ofertei sale din procedură deşi a acţionat potrivit clarificărilor oferite de autoritatea contractantă şi nu a încălcat nicio normă legală sau cerinţă a documentaţiei de atribuire.

Se menţionează de către câştigător faptul că restul concluziilor contestatarei pe acest subiect reprezintă afirmaţii ilogice, exclamaţii superflue şi întrebări retorice.

Intervenientul arată că atât condiţiile contractuale, cât şi autoritatea contractantă permit înlocuirea personalului cheie, ceea ce însă nu echivalează cu faptul că acesta va fi înlocuit în executarea acestui contract şi, oricum, problema înlocuirii personalului, dacă va fi necesară, este o problemă în cursul executării contractului, iar nu în faza de ofertare, ce implică plata de penalităţi, iar nu respingerea ofertelor.

Totodată, intervenientul susţine că contestatara cunoaşte faptul că înlocuirea personalului cheie nu se poate face decât cu persoane ce îndeplinesc aceleaşi criterii de competenţă şi experienţă, astfel încât întrebările retorice şi exclamaţiile contestatarei sunt lipsite de orice fundament.

Ca urmare, având în vedere că legea nu interzice nominalizarea aceloraşi experţi în mai multe oferte, aspect recunoscut de contestatară; în această procedură autoritatea contractantă a arătat expres că acest lucru este posibil, dar şi că înlocuirea ulterioară a experţilor, dacă va fi cazul, implică plata de penalităţi, iar nu respingerea ofertei, iar Asocierea nu a încălcat nicio cerinţă a documentaţiei de atribuire, aceasta solicită Consiliului să respingă susţinerile contestatarei cu privire la caracterul inacceptabil pentru acest aspect al ofertei sale şi să constate, din cuprinsul actelor existente la dosarul achiziţiei, că Asocierea a demonstrat că dispune de toţi experţii necesari pentru executarea în condiţii optime a contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4".

Asocierea câştigătoare afirmă că a propus pentru executarea contractului preţuri reale, serioase şi coroborate cu Propunerea Tehnică.

Intervenientul precizează că aprecierea contestatarei cu privire la ce preţ este în opinia sa „normal" şi ce preţ „nu poate fi susţinut" nu are nicio relevanţă asupra legalităţii şi temeiniciei actelor autorităţii contractante pe care le atacă.

De altfel, ofertantul câştigător arată că contestatara, ce se recomandă la rândul său drept constructor de astfel de lucrări cunoaşte, fără îndoială, că fiecare sector de drum implică activităţi specifice şi comportă

particularităţi de la calitatea terenului, ce diferă de la o zonă la alta, până la numărul şi lungimea lucrărilor de artă ce nu permit nici asimilări prin comparaţie şi, cu siguranţă, nici analize simpliste precum cea propusă de contestatară, de împărţire a preţului ofertat la lungimea lucrărilor implicate de proiect; Ofertantul susţine că un astfel de calcul cel puţin simplist este absolut irelevant. Dacă nu ar fi irelevant, atunci nu s-ar mai justifica nici activitatea de întocmire a unui proiect şi nici descrierea activităţilor ce urmează a fi executate.

Se arată că Comisia de evaluare a verificat minuţios acest aspect al ofertei câştigătoare, sens în care i-a solicitat Asocierii, prin adresa nr. 24/2636/16.06.2020, justificarea preţului ofertat şi transmiterea documentelor privind preţurile obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare, costurile implicate pentru utilaje şi echipamente de lucru, precum şi detalierea preţului ofertat pentru mai multe articole din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

Asocierea câştigătoare menţionează că a răspuns în amănunt solicitării de clarificare prin adresa nr. 894/22.06.2020 şi a transmis descrierile tuturor activităţilor solicitate de autoritatea contractantă pentru propunerea financiară, împreună cu documentaţia doveditoare, însumând peste 600 de pagini de date şi informaţii pe care Asocierea le-a catalogat în mod expres drept confidenţiale, întrucât privesc modul de formare al preţurilor, comisia de evaluare fiind singura în măsură să facă o analiză corectă a ofertei sale, prin care, împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări a demonstrat deplina conformarea cu cerinţele beneficiarului şi documentaţia de atribuire pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă.

De altfel, Asocierea câştigătoare învederează că propunerea sa tehnică tratează toate activităţile şi articolele de lucrări şi este corelată cu propunerea financiară, astfel cum a constatat comisia de evaluare, astfel încât susţinerea contestatarei potrivit cu care „contractul nu se poate realiza la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin Cerinţele Beneficiarului la valoarea ofertată" este, în acelaşi timp, neîntemeiată şi lipsită de orice fundament, inclusiv logic, atât timp cât contestatara nu a avut acces la propunerile sale tehnică şi financiară.

Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să înlăture susţinerea neîntemeiată a contestatarei potrivit cu care „singurele apărări pe care Asocierea le face, arătând că mai are în execuţie alte contracte" întrucât acesta a răspuns solicitărilor de clarificare ce i-au fost solicitate şi a demonstrat realitatea preţurilor ofertate, iar această realitate nu reclamă formularea altor apărări faţă de susţinerile neprobate şi neîntemeiate ale contestatarei.

Cât priveşte afirmaţia contestatarei că în răspunsul câştigătorului la solicitarea de clarificare „Asocierea a răspuns repetând sute de pagini, ca să acopere faptul că nu a răspuns integral la solicitarea de clarificări", Ofertantul solicită Consiliului să o respingă, întrucât acesta a răspuns concludent la solicitarea de clarificare şi astfel cum se poate observa din cuprinsul dosarului achiziţiei, nu a „repetat sute de pagini" cum afirmă contestatara.

Asocierea câştigătoare susţine că nu cunoaşte la ce „PV tehnic conformitate financiar CNAIR" face referire contestatara şi nici cine şi cum a

ajuns la concluziile pe care contestatara le citează dar, în legătură cu organizarea de şantier, Asocierea afirmă că nu i s-au solicitat clarificări decât prin adresa 24/2636/16.06.2020, al cărei conţinut nu susţine afirmaţiile contestatarei şi la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 894/22.06.2020 şi documentele ataşate.

Cât priveşte susţinerile contestatarei cu privire la organizarea de şantier, intervenientul reţine că, dacă în cazul său contestatara nu-şi poate explica preţul aparent neobişnuit de scăzut, în cazul contestatarei, Asocierea nu îşi poate explica preţul enorm ofertat de aceasta pentru organizarea de şantier, decât prin faptul că doreşte încasarea unei sume considerabile chiar la începutul contractului, fără a executa nimic din contractul propriu-zis (cum de altfel s-a mai întâmplat în cazul altor contracte încheiate cu ofertanţi) şi prin faptul că, surprinzător pentru un constructor, confundă în mod vădit organizarea de şantier cu amplasamentul Lucrărilor Permanente, respectiv cu definiţia „Şantierului" din Condiţiile de contract.

Spre exemplificarea acestei confuzii, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului să observe, dintre numeroasele afirmaţii ce vădesc această greşită înţelegere pe cele potrivit cu care „organizarea şantierului include locurile unde vor fi executate Lucrările Permanente adică 31,88 km" (pagina 29 a Concluziilor contestatarei), „cu ce fonduri vor construi vestiare, spaţii de lucru, platforme tehnologice, grupuri sanitare pe toată lungimea Şantierului de 31,88 km", „din ce fonduri vor realiza branşamente şi racorduri la utilităţi pe toată lungimea Şantierului de 31,88 km" (pagina 30 a Concluziilor contestatarei).

Or, intervenientul susţine că dacă se ia în considerare faptul că, aparent, contestatara doreşte să realizeze vestiare, grupuri sanitare, branşamente, racorduri la utilităţi şi alte asemenea pe toată lungimea de 31,88 km a proiectului, atunci, într-adevăr, costurile calculate de aceasta ar fi mari, dar de înţeles, fără însă ca acest lucru să însemne că asemenea lucrări ar avea vreo justificare, legală, contractuală sau, măcar, logică.

Asocierea câştigătoare susţine că a indicat în documentele depuse locul propus pentru organizarea sa de şantier, unde există deja toate facilităţile necesare organizării de şantier.

Cât priveşte aspectele enumerate de contestatară, câştigătorul apreciază că unele sunt străine de contract şi de realitate, iar altele derivă evident din greşita echivalenţă pe care o face între organizarea de şantier şi noţiunea reunită în condiţiile contractului sub numele de „Şantier", ca amplasament al Lucrărilor Permanente.

Spre exemplu, se întreabă contestatara „cu ce fonduri va readuce terenul la starea iniţială" şi, deşi nu este evident dacă se referă la aducerea la starea iniţială a terenului unde este organizarea câştigătorului de şantier sau la readucerea la starea iniţială a terenului pe care sunt realizate Lucrările Permanente, în ambele ipoteze întrebarea în sine, iar nu răspunsul este absurdă. Concret, Asocierea învederează că a arătat că închiriază locaţia organizării de şantier, împreună cu toate facilităţile necesare, astfel încât nu ar putea „aduce terenul la starea iniţială" decât prin demolarea bunurilor locatorului şi, în egală măsură, aducerea la starea iniţială a terenului „Şantierului", în definiţia dată termenului prin condiţiile de contract ar

însemna demolarea Lucrărilor Permanente aflate pe acesta, potrivit aceleiaşi definiţii.

Identic, Asocierea afirmă că 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.

Faptul că, pentru a da un alt exemplu, contestatara aparent a inclus în organizarea sa de şantier, iar nu în capitolul aferent mutării reţelelor de utilităţi costurile la care contestatara se referă cu întrebarea „din ce fonduri vor plăti întreruperea temporară a reţelelor de transport sau distribuţie apă, canalizare, agent termic:, energie electrică, gazele naturale care se pierd la mutarea Conductelor magistrale etc" vădeşte în opinia câştigătorului eroarea în care contestatara se găseşte cu privire la aceste costuri şi diferenţa dintre organizarea de şantier şi lungimea traseului proiectului, iar nu vreo deficienţă a ofertei sale în ceea ce priveşte organizarea de şantier.

În ciuda văditei erori în care se găseşte cu privire la sensul şi cheltuielile aferente organizării de şantier, concept total diferit de cel al amplasamentului Lucrărilor Permanente, la care se referă definiţia „Şantier" din condiţiile de contract, intervenientul reţine că contestatara contrazice constatarea comisiei de evaluare potrivit cu care Asocierea a răspuns concludent solicitării de clarificare cu privire la organizarea de şantier folosind pure speculaţii („există posibilitatea ca asocierea să depăşească termenul de 24 de luni de execuţie") sau calcule proprii fără legătură cu oferta Asocierii [„pregătirea pentru punerea în funcţiune a Organizării de Şantier presupune cel puţin 2 luni de lucrări").

În final, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului să respingă şi susţinerile neîntemeiate ale contestatarei bazate pe faptul că „în opinia noastră această locaţie nu va putea obţine niciodată avizul de mediu". Fără a reveni asupra celor de mai sus, câştigătorulo face precizarea că imobilele prevăzute în oferta sa includ deja toate facilităţile necesare, au destinaţie industrială, astfel cum reiese neîndoielnic din Extrasul de carte funciară depus în cadrul Propunerii Tehnice şi se află în „Zona unităţi industriale şi depozitare" potrivit Planului Urbanistic General al Municipiului Piteşti astfel cum lesne se putea verifica şi de către contestatoare.

Nu în ultimul rând, întrucât prin concluzii nu se poate completa contestaţia cu alte motive, deoarece potrivit dispoziţiilor 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 precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia", iar termenul de formulare a eventualelor contestaţii a expirat, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului să respingă ca tardive toate motivele noi de contestaţie formulate de contestatară prin Concluziile sale şi care nu au făcut obiectul contestaţiei acesteia.

În concluzie, faţă de toate cele de mai sus, Asocierea câştigătoare solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunţa să dispună admiterea cererii de intervenţie a Asocierii şi, pe fond, să dispună respingerea contestaţiei formulată de China Railway 14th Bureau Co Ltd împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică având

ca obiect „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", număr SEAP CN1014307/21.08.2019.

Cu adresa nr. 50707/10.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 32921/11.08.2020, COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. formulează *Completare* la punctele de vedere comunicate până în prezent, precizând următoarele:

În ceeea ce priveşte modul de analiză al Comisiei de evaluare referitor la îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică şi/sau profesională, autoritatea contractantă menţionează faptul că, Comisia de evaluare a ţinut cont inclusiv de corespondenţa de specialitate purtată cu ANAP (Solicitare Consiliere metodologică nr. 92/20166/03.04.2020), Agenţia Naţionala pentru Achiziţii Publice, comunicând prin Adresa nr. 4178/28.04.2020:

"În primul rând, dorim să subliniem că opinia exprimată în prezenta adresă se referă exclusiv la informaţiile transmise prin adresele dumneavoastră nr. 92/20166/01.04.2020 şi nr. 92/2117/07.04.2020. Art. 160 din Legea nr. 98/2016 stabileşte dreptul oricărui operator economic de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, precum şi obligaţia autorităţii contractante de a răspunde la aceste solicitări în mod clar şi complet, cât mai repede posibil.

De asemenea, potrivit art. 27 alin. (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, „Odată cu termenul/ termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabileşte în anunţul de participare simplificat de concurs şi termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conţinuţii/ documentaţiei de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentaţia de atribuire şi să formuleze întrebările pe care le consideră necesare".

Astfel, în măsura în care operatorii economici nu au uzat de drepturile de solicitare de clarificări/modificare, în termenele prevăzute de lege şi aduse la cunoştinţa lor prin prevederile documentaţiei de atribuire, aceştia au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligaţia să încheie contractul de achiziţie publică cu acel operator economic a cărui ofertă a fost stabilită câştigătoare pe baza propunerii tehnice şi a propunerii financiare cuprinse în oferta acestuia, întocmite, în consecinţă, conform cerinţelor din documentele achiziţiei (art. 143 alin. (1) din HG. nr. 395/2016), prin documentaţie de atribuire înţelegându-se conform prevederilor art. 20 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 DUAE şi instrucţiunile către ofertanţi/candidaţi, caietul de sarcini sau documentul descriptiv, proiectul de contract, formulare şi modele de documente.

Prin urmare, evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire de către comisia de evaluare, se va face prin raportare la regulile stabilite prin documentaţia de atribuire publicată.

Astfel, în situaţia prezentată de dumneavoastră, comisia de evaluare va analiza documentele depuse de ofertanţi în scopul demonstrării îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, ţinând cont de modul în care a fost formulată aceasta la nivelul documentaţiei de atribuire."

În consecinţă, precum s-a detaliat şi în cadrul Grilei de evaluare a documentelor justificative, Comisia de evaluare a aplicat întocmai prevederile Instrucţiunilor către Ofertanţi stabilite pentru cerinţa în cauză, respectiv: "[...] ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)", coroborate cu prevederile art. 13 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017: "ART. 13

(1) Numărul de ani aferenţi experienţei similare se calculează în oricare dintre următoarele variante:

a) prin raportare la data publicării anunţului de participare/de participare simplificat, în condiţiile în care, prin prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv art. 17 din Legea nr. 99/ 2016 este stabilit că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunţului de participare de participare simplificai, iar nivelul experienţei similare se raportează la complexitatea contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, dată de această valoare sau de cantităţile aferente, care. prin înmulţire cu preţurile unitare aplicabile, relevă valoarea estimată a achiziţiei, rezultând că nivelul cerinţelor privind experienţa similară trebuie să fie valabil la momentul publicării în SEAP a anunţului de participare/de participare simplificat; sau

b) prin raportare la dala-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunţul de participare de participare simplificai, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data iniţierii procedurii de atribuire şi cea a depunerii ofertelor: sau

c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menţionate la lit. a) şi b).

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienţei similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b), dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerinţa pentru toţi operatorii care au prezentai dovada finalizării contractului de experienţă similară în intervalul de timp nou rezultat.

(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."

În concluzie, pentru motivele susmenţionate, autoritatea contractantă reiterează solicitarea privind respingerea contestaţiilor formulate împotriva rezultatului procedurii, considerând neîntemeiate solicitările cuprinse în

cadrul acestora, care sunt, cu precădere, structurate în jurul unor simple aprecieri şi opinii subiective.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 33173/12.08.2020, RIZZANI DE ECCHER SpA formulează *Concluzii scrise*, în contradictoriu cu CNAIR şi China Railway 14th Bureau Co Ltd, solicitând Consiliului să respingă excepţiile şi apărările nefondate ale intimatelor, să admită contestaţia şi, pe cale de consecinţă, să dispună:

1. Anularea parţială a Raportului Procedurii, a Comunicării privind Rezultatul Procedurii şi a procesului-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 în ceea ce priveşte punctajul obţinut de contestator pentru Componenta Tehnică - 1. Perioada de garanţie a lucrărilor (0 puncte) şi, pe cale de consecinţă, şi în ceea ce priveşte punctajul total obţinut de către acesta (76,88 puncte);
2. Reevaluarea ofertei contestatorului sub aspectul Componentei tehnice -1. Perioada de garanţie a lucrărilor şi, pe cale de consecinţă, sub aspectul punctajului total obţinut de către acesta;
3. Refacerea Raportului Procedurii cu luarea în considerare, în aplicarea criteriului de atribuire şi a stabilirii clasamentului ofertanţilor, a noului punctaj ce va fi acordat contestatorului;
4. Obligarea autorităţii contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate până în prezent de soluţionarea acestei contestaţii, în cuantum de 28.802,76 lei.

Contestatorul face precizarea că răspunsul la excepţiile invocate de intimate a fost depus la data de 31.07.2020 şi înţelege să îşi menţină întru totul poziţia exprimată cu privire la acestea.

Se menţionează de către contestator faptul că apărările formulate de către autoritatea contractantă pe fondul cauzei sunt nefondate:

1. în esenţă, CNAIR invocă, pe fondul cauzei, următoarele argumente:

- Afirmaţiile din cuprinsul contestaţiei ar constitui simple presupuneri, neînsoţite de probe;
- Perioada de garanţie ar fi trebuit indicată (i) în secţiunea dedicată factorilor de evaluare din SEAP, (ii) în Formularul de ofertă - Formular D asumat prin semnare de către reprezentantul legal şi (iii) în Formularul 4 - Propunerea tehnică;
- Spre deosebire de contestatoare, ceilalţi ofertanţi ar fi respectat cerinţele Notei 2 la factorul de evaluare prin prevederea distinctă în oferta tehnică a unor capitole dedicate expres perioadei de garanţie a lucrărilor;
- Clarificarea suplimentară a acestor aspecte ar fi condus la nerespectarea principiului tratamentului egal;
- Toate apărările şi trimiterile subscrisei ar face referire, de fapt, la metodologia de lucru propusă pentru perioada de execuţie a contractului;
- Contestatoarea nu ar fi indicat nici măcar pagina la care se regăseşte perioada de garanţie ofertată;
- Ar fi corectă concluzia că ofertarea garanţiei extinse a lucrărilor de către Rizzani de Eccher SpA s-ar fi făcut doar la nivel declarativ, pentru a obţine un punctaj mare pentru acest factor de evaluare, deşi contestatoarea nu ar fi alocat resurse materiale, umane şi financiare pentru operaţiunile obligatorii pe perioada garanţiei extinse.

2. Contestatorul subliniază că niciunul din aceste argumente nu este fondat:

- *Afirmaţiile din cuprinsul contestaţiei ar constitui simple presupuneri, neînsoţite de probe;*

3. Contrar celor afirmate în punctul de vedere al autorităţii contractante, petentul arată că contestaţia sa nu este fondată pe simple presupuneri, neînsoţite de probe.

4. Dimpotrivă, ofertantul susţine că prezenta contestaţie reclamă cu temei ignorarea de către autoritatea contractantă a unei părţi semnificative din propunerea sa tehnică, din care rezultă că Rizzani de Eccher SpA a ofertat - şi formal şi substanţial - o perioadă de garanţie a lucrărilor de 120 luni, într-o modalitate care o îndreptăţea la punctajul maxim de 12 puncte.

5. Se arată că în mod concret, această omisiune a autorităţii contractante s-a materializat într-o greşită evaluare a ofertei contestatorului în ceea ce priveşte factorul Perioada de garanţie a lucrărilor.

6. Contestatorul afirmă că specificitatea obiectului contestaţiei şi a motivelor invocate face că temeinicia acestora poate fi verificată pe baza unei lecturi simple şi oneste a propunerii sale tehnice. Faptul că argumentele contestaţiei nu sunt complexe şi nici extrinseci ofertei, ci simple şi intim legate de aceasta - fiind necesară doar interpretarea modalităţii în care contestatorul a respectat cerinţele ataşate factorului de evaluare - nu înseamnă că ele decad la rangul de simple presupuneri.

7. Contestatorul arată că probaţiunea solicitată prin contestaţie este compusă din înscrisuri şi documente în format electronic, din care cea mai mare parte - dar nu toate - erau deja parte a dosarului achiziţiei.

8. Prin urmare, în mod paradoxal, argumentul intimatei este cel care are natura unei simple presupuneri, vădit lipsite de temeinicie:

Perioada de garanţie ar fi trebuit indicată (i) în secţiunea dedicată factorilor de evaluare din SEAP, (ii) în Formularul de ofertă - Formular D asumat prin semnare de către reprezentantul legal şi (iii) în Formularul 4 - Propunerea tehnică;

9. Contestatorul menţionează că a indicat perioada de garanţie de 120 luni în toate cele 3 locuri menţionate de către CNAIR:

- în secţiunea dedicată factorilor de evaluare din SEAP;

- în Formularul de ofertă (Formularul D), asumat prin semnare de către reprezentantul legal, dl Marco Alpini, în calitate de Director al Departamentului de Licitaţii - a se vedea paginile 2, 3 şi 14 din documentul pdf CrPt-4CAL4 (Anexa 11);

- în Formularul 4 - Propunerea tehnică - a se vedea pagina 18 din documentul pdf CrPt-4 TEH1.1.

10. Este de remarcat în opinia contestatorului că afirmaţia intimatei este preluată *tale quale* din cererea intervenientei accesorii, în ciuda faptului că este contrazisă prin chiar punctul de vedere al CNAIR, de unde rezultă (pagina 8) că, totuşi, comisia de evaluare a reţinut că „în Formularul D şi în capitolul CrPt-4 TEH 1.1" contestatorul şi-a asumat o perioadă de garanţie de 120 luni.

11. Prin urmare, contestatorul apreciază că şi această susţinere a autorităţii contractante se dovedeşte a fi nefondată:

- Spre deosebire de contestatoare, ceilalţi ofertanţi ar fi respectat cerinţele Notei 2 la factorul de evaluare prin prevederea distincta în oferta tehnica a unor capitole dedicate expres perioadei de garanţie a lucrărilor;

12. Faptul că alţi ofertanţi şi-au structurat ofertele în aşa fel încât să includă capitole distincte pentru perioada de garanţie a lucrărilor nu prezintă în viziunea contestatorului nicio relevanţă în speţă, câtă vreme nici Nota 2 la factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor" şi nicio altă prevedere a documentaţiei de atribuire nu impun o astfel de formalitate.

13. Se afirmă că în realitate, Nota 2 descrie informaţiile pe care ofertantul ar trebui să le includă în propunerea sa tehnică pentru ca ofertarea perioadei de garanţie extinse să fie punctată în mod corespunzător:

Nota 2: Perioada de garanţie ofertata va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată.

În Propunerea Tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare. Neprezentarea acestor informaţii în cadrul Propunerii Tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanţie a lucrărilor suplimentar ofertată.

14. Contestatorul indică faptul că Nota 2 nu conţine nicio cerinţă potrivit căreia „Perioada de garanţie a lucrărilor" ar trebui evidenţiată ca un capitol distinct în cadrul ofertei; dimpotrivă, este suficient ca oferta tehnică să includă informaţiile menţionate în această Notă, indiferent de structurarea pe capitole a acestei propuneri.

15. În concluzie, modalitatea de structurare a ofertei sub acest aspect de către ceilalţi participanţi la licitaţie este irelevantă în opinia petentului şi nu poate determina o modificare a cerinţelor ataşate factorului de evaluare în cadrul documentaţiei de atribuire.

Clarificarea suplimentară a acestor aspecte ar fi condus la nerespectarea principiului tratamentului egal;

16. Contestatorul este de acord cu intimata în sensul că solicitarea de clarificare nu ar fi trebuit făcută, însă pentru bunul motiv că ofertarea şi susţinerea perioadei de garanţie extinse, de 120 luni, rezultă cu prisosinţă din simpla lectură a tuturor documentelor ce compun oferta tehnică.

17. Ofertantul opinează că dacă factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor" ar fi fost corect analizat de către comisia de evaluare, nu s-ar fi impus emiterea niciunei solicitări de clarificare.

18. Dacă, însă, CNAIR a ajuns la concluzia externă - în ciuda conţinutului propunerii tehnice – că petentul nu a ofertat nicio lună de garanţie suplimentară celor 60 obligatorii, acesteia îi revenea obligaţia

prevăzută la art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice:

Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora; termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

19. Se reţine că aceasta se impunea întrucât concluzia superficială a autorităţii contractante potrivit căreia ofertarea celor 120 luni s-ar fi făcut doar la nivel declarativ era contrazisă de asumarea expresă a acestei componente a ofertei (cum a arătat la par. 9 de mai sus), precum şi de toate celelalte elemente care, coroborate, confirmau susţinerea reală a perioadei de garanţie extinse ofertate (elementele de ofertă la care a făcut trimitere la par. 9-10 ale contestaţiei, precum şi Graficul Gantt).

20. Prin urmare, con testatorul punctează faptul că emiterea solicitării de clarificare, în condiţiile enunţate mai sus, ar fi reprezentat în opinia contestatorului doar o corectă aplicare a dispoziţiilor din această materie şi a principiului proporţionalităţii, iar nicidecum o încălcare a principiului tratamentului egal.

Toate apărările şi trimiterile contestatorului ar face referire, de fapt, la metodologia de lucru propusă pentru perioada de execuţie a contractului;

21. Contestatorul susţine că argumentul intimatei este caracterizat de un formalism excesiv, tributar intenţiei de a nu contrazice decizia propriei comisii de evaluare în ceea ce priveşte punctajul (ne)acordat acestuia.

22. În realitate, Nota 2 a factorului de evaluare nu interzice ofertantului să includă în chiar cuprinsul metodologiei de lucru descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă.

23. Metodologia de lucru - la care se referă expres această Notă 2 - este şi ea parte a Propunerii Tehnice în care i se cere ofertantului să prezinte aceste informaţii. Ceea ce este important în viziunea petentului este că toate aceste informaţii au fost puse la dispoziţia CNAIR în cadrul Propunerii Tehnice şi că intimata avea toate datele necesare pentru a confirma că ofertarea unei perioade de garanţie de 120 luni nu s-a făcut doar la nivel declarativ.

24. Se menţionează că soluţia contestatorului de a prezenta informaţiile solicitate preponderent în Anexa nr. 2 a Propunerii tehnice - dincolo de faptul că nu contravine cerinţelor Notei 2 a factorului de evaluare - este firească, deoarece lucrările pe care antreprenorul le execută în perioada de garanţie nu au o natură diferită de cele executate pe întreaga perioadă a contractului. De aceea, metodologia de lucru înglobează materiale şi tehnologii care urmează a fi utilizate de către antreprenor şi în perioada de garanţie a lucrărilor, dacă va fi necesar.

25. Contestatorul recunoaşte că, dacă o remediere ce ar trebui realizată în perioada de garanţie ar avea ca obiect un parapete de siguranţă sau turnarea unui strat de balast, este perfect firesc ca materialele să fie de acelaşi tip cu cele din lucrarea executată potrivit contractului, iar tehnologia de lucru să fie aceeaşi - niciunul dintre participanţii la procedură nu execută lucrările de remediere în perioada de garanţie altfel decât a făcut-o la

execuţia iniţială, iar afirmaţia este valabilă pentru orice contract de antrepriză şi pentru orice antreprenor.

26. Totodată, fie că este realizată la execuţia iniţială sau în perioada de garanţie, o lucrare este supusă aceloraşi standarde şi teste de calitate, nefiind de conceput (şi nici de acceptat) realizarea ei în altă modalitate. În ceea ce priveşte lucrările contestatorului - indiferent că sunt realizate la execuţia iniţială sau în perioada de garanţie - sunt supuse aceluiaşi standard IS09001:2015 (a se vedea, în acest sens, pagina 5 a documentului electronic CrPt-4 TEH1.6.pdf -Anexa nr. 6 la Formularul nr. 4).

27. Mai mult, contrar celor susţinute de către CNAIR, contestatorul arată că lucrările menţionate în ofertă specifică în mod expres aplicabilitatea lor şi pe parcursul perioadei de garanţie a lucrărilor. În acest sens, suplimentar referinţelor oferite la par. 9 din contestaţie, contestatorul oferă următoarele exemple:

GRADUL DE COMPACTARE. (...) Pentru sectoarele cu îmbrăcăminte poroasă se execută închiderea suprafeţei, cu aprobarea organelor de specialitate ale beneficiarului, închiderea suprafeţei constă dintr-o badijonare cu 0,5 kg/m2 bitum şi răspandirea de 3...5 kg/m2 nisip. Se utilizează de preferinţă emulsie bituminoasă cationică.

În perioada de garanţie a îmbrăcăminţii, toate defecţiunile ce eventual apar se remediază de către constructor. (p. 563 din documentul electronic TEH1.3 / Anexa 12);

- STRUCTURI. (...) Cerinţele obligatorii de proiectare a structurilor sunt: (...) 2. Tasările dalelor de racordare a podurilor trebuie să fie limitate la maxim 25 mm. Orice tasare în exces care apare înainte de Perioada de Garanţie a Lucrărilor trebuie reparată pe cheltuiala Antreprenorului. Această cheltuială nu va reprezenta un cost solicitat Beneficiarului şi va fi considerată ca inclusă în Valoarea de contract acceptată, (p. 646 din documentul electronic TEH1.3 / Anexa 13).

28. În concluzie, contestatorul apreciază că argumentul intimatei nu este nici relevant, nici fondat.

Contestatoarea nu ar fi indicat nici măcar pagina la care se regăseşte perioada de garanţie ofertată;

29. Contestatorul afirmă că acest argument, de o superficialitate chiar mai mare decât cea dovedită în evaluarea perioadei de garanţie extinse, este preluat *tale quale* din cererea intervenientei accesorii.

30. În fapt, petentul învederează că în contestaţie nu a indicat paginile la care s-a făcut ofertarea celor 120 luni de garanţie extinsă pentru bunul motiv că acest aspect nu a fost contestat prin actele autorităţii contractante ce fac obiectul cererii sale.

31. Dimpotrivă, din chiar punctul de vedere al CNAIR (pagina 8) rezultă că, în ciuda evaluării greşite a factorului de evaluare, totuşi, comisia de evaluare a reţinut că petentul şi-a asumat expres cele 120 luni de garanţie extinsă, în mai multe locuri - pe care, de altfel, le-a recapitulat expres la par. 9 de mai sus. Singurul aspect în dispută este acela dacă Propunerea Tehnică a contestatorului conţine informaţiile solicitate prin Nota 2 a factorului de evaluare, aşa încât să nu se considere că ofertarea celor 120 luni s-ar fi făcut doar la nivel declarativ.

- *Ar fi corectă concluzia că ofertarea garanţiei extinse a lucrărilor de către Rizzani de Eccher SpA s-ar fi făcut doar la nivel declarativ, pentru a obţine un punctaj mare pentru acest factor de evaluare, deşi contestatoarea nu ar fi alocat resurse materiale, umane şi financiare pentru operaţiunile obligatorii pe perioada garanţiei extinse.*

32. Contestatorul precizează că din toate cele ce precedă rezultă că ofertarea celor 120 luni de garanţie extinsă s-a făcut printr-o asumare serioasă, susţinută de toate resursele de care acesta dispune.

33. Petentul nu înţelege cum poate autoritatea contractantă să fi considerat că ofertarea s-a făcut doar la nivel declarativ, când, în afară de declaraţia expresă a asumării celor 120 luni, Propunerea Tehnică:

-conţine toate informaţiile solicitate prin Nota 2 la factorul de evaluare, neprezentând relevanţă că o mare parte dintre acestea se regăsesc în cadrul Metodologiei de lucru, aceasta făcând parte integrantă din Propunerea Tehnică (Anexa nr. 2 la Propunerea Tehnică);

-descrie lucrări specifice şi tehnologii pentru care se face referire expresă la aplicabilitatea lor în cadrul perioadei de garanţie;

-programul de lucrări şi Graficul Gantt aferent includ reprezentarea grafică a perioadei de garanţie a lucrărilor, pentru o durată de 120 luni.

34. Prin urmare, contestatorul face menţiunea că ofertarea celor 120 luni de garanţie extinsă nu s-a mărginit la o simplă declaraţie pentru a obţine fără temei punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, ci aceasta s-a făcut în mod real şi asumat, după cum converg toate documentele care compun oferta sa tehnică.

35. În concluzie, contestatorul afirmă că niciunul dintre argumentele intimatei CNAIR nu poate fi reţinut.

II. Contestatorul apreciază că apărările formulate de către intervenienta accesorie sunt nefondate

36. Se arată că argumentele pe care intervenienta accesorie le invocă - şi care nu se suprapun cu acelea combătute deja în cadrul secţiunii precedente - sunt, în esenţă, următoarele:

- Nu ar putea constitui un argument ofertarea unei perioade de garanţie suplimentare în cadrul unei alte proceduri de achiziţie, de vreme ce termenul este diferit (84 de luni în loc de 120 de luni ca în prezenta procedură);

- Prin punctajul acordat acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă ar fi procedat în mod corect - dacă Rizzani de Eccher SpA nu ar fi prevăzut o serie de lucrări specifice în Graficul Gantt;

- Scopul contestatoarei ar fi de şicanare a autorităţii contractante / de obţinere a unei decizii favorabile pe care să o folosească în alte proceduri;

37. În continuare, petentul arată că niciunul din aceste argumente nu este fondat.

- *Nu ar putea constitui un argument ofertarea unei perioade de garanţie suplimentare în cadrul unei alte proceduri de achiziţie, de vreme ce termenul este diferit (84 de luni în loc de 120 de luni ca în prezenta procedură);*

38. Dimpotrivă, contestatorul susţine că argumentul dezvoltat la par. 22-27 din contestaţie este unul puternic.

39. Se menţionează că în proceduri de atribuire distincte, aceeaşi autoritate contractantă foloseşte acelaşi factor de evaluare cu privire la care există aceleaşi cerinţe: nota 2 la factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor" din această procedură de atribuire este identică notei la factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor" din procedura de atribuire a contractului Proiectare şi Execuţie „Legătură Centură Oradea (Giraţie Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)".

40. Prin urmare, faptul că există o diferenţă în lungimea perioadei de garanţie extinse între cele două proceduri este irelevant în opinia contestatorului; ele trebuiau a fi analizate de către autoritatea contractantă potrivit exact aceloraşi criterii.

41. Or, petentul apreciază că este semnificativ pentru soluţionarea prezentei contestaţii că însăşi autoritatea contractantă a considerat suficientă pentru acordarea punctajului maxim, în altă procedură, ofertarea garanţiei extinse în exact aceeaşi modalitate în care a fost ofertată garanţia şi în prezentul dosar.

42. Nu poate fi acceptat de către petent comportamentul autorităţii contractante de aplicare a unor soluţii diferite în cazuri identice (pentru că factorul de evaluare şi cerinţele ataşate acestuia sunt identice în cele două proceduri).

43. Dacă s-ar valida această practică dual ă a autorităţii contractante în situaţii identice, s-ar aduce o atingere gravă principiilor nediscriminării şi al tratamentului egal, precum şi principiului transparenţei; contestatorul recunoaşte că din perspectiva tuturor acestor principii care guvernează atribuirea contractelor de achiziţie publică, evaluarea ofertei sale în ceea ce priveşte componenta tehnică - perioada de garanţie a lucrărilor nu ar putea fi justificată nicicum.

- Prin punctajul acordat acestui factor de evaluare, autoritatea contractanta ar fl procedat în mod corect - daca Rizzani de EccherSpA nu ar fi prevăzut o serie de lucrări specifice în Graficul Gantt;

44. Contestatorul menţionează că nu există niciun temei pentru argumentul intervenientei accesorii.

45. Singurele cerinţe pe care oferta trebuie să le respecte pentru a primi punctajul aferent perioadei de garanţie extinse sunt cele expres prevăzute în Nota 2. Nu există în documentaţia de atribuire nicio condiţionare de tipul celei pretinse de către intervenientă, ca activităţile specifice din perioada de garanţie să se regăsească în mod expres în Graficul Gantt.

46. Contestatorul afirmă că este şi firesc să fie aşa, deoarece nu se poate şti la acest moment dacă va fi necesară intervenţia efectivă în perioada de garanţie şi nici în privinţa căror lucrări specifice ar trebui intervenit. În realitate, lucrările specifice din perioada de garanţie sunt acelea în privinţa cărora apare o necesitate de remediere. Este interesant că intervenienta cunoaşte de pe acum ce lucrări va trebui să remedieze în perioada de garanţie. Contestatgorul susţine că a reflectat în Graficul Gantt întreaga perioadă de garanţie de 120 luni (Anexa nr. 1 la Propunerea Tehnică / p. 782, 788 şi 794 din documentul electronic CrPt-4 TEH1.2), urmând să intervină în mod concret cu orice lucrare de remediere, dacă va fi necesară - ceea ce este puţin probabil, dată fiind calitatea lucrărilor ofertate de către

acesta. Metodele efective de remediere - dacă vor fi necesare - sunt cele prevăzute în Manualele de Operare şi întreţinere (p. 132 şi următoarele din documentul electronic CrPt-4 TEH1.3) şi care vor fi realizate la standardul tuturor lucrărilor ce fac obiectul contractului, respectiv IS09001:2015.

47. Oricum, petentul subliniază că în Propunerea sa Tehnică (Anexa nr. 2 la aceasta / documentul electronic CrPt-4 TEH1.3) se regăsesc toate lucrările menţionate de către intervenienta accesorie la paginile 10-12 din cererea sa:

-Mentenanţa sistemului 1TS - Tabelul 2 - lista cu activităţile de mentenanţă obligatorii care se regăseşte la p. 75-76 din documentul electronic, unde există şi menţiunea expresă potrivit căreia:

Pe toată perioada de garanţie, vom efectua minim activităţile de mentenanţa prezentate în tabelul anterior respectând periodicitatea acestora.

-Întreţinerea structurilor - p. 134-135 şi p. 646-687 din documentul electronic; Monitorizarea în perioada de garanţie - p. 132 din documentul electronic;

-Stabilirea modalităţii de remediere a defectelor ce apar la lucrări - p. 132 din documentul electronic;

-Inspecţii pe teren privind calitatea lucrărilor sau respectarea Contractului - p. 132 din documentul electronic;

-Întâlniri cu Beneficiarul cel puţin lunare privind întreţinerea şi garanţia Sistemului - p. 132 din documentul electronic;

-Remedierea defectelor apărute în perioada de garanţie în urma testărilor făcute de Beneficiar - p. 132 din documentul electronic;

-Refacerea marcajului urmare a utilizării unor materiale/elemente necorespunzătoare - p. 590 din documentul electronic.

48. În ceea ce priveşte responsabilitatea refacerii marcajului, contestatorul arată că aceasta reprezintă o activitate ofertată în plus de către intervenienta accesorie şi care, deci, nu prezintă relevanţă pentru obiectul contestaţiei.

49. În concluzie, petentul susţine că argumentul intervenientei accesorii este nefondat.

- *Scopul contestatoarei ar fi de şicanare o autorităţii contractante /de obţinere a unei decizii favorabile pe care să o folosească în alte proceduri;*

50. Acest ultim argument al intervenientei accesorii reprezintă în opinia contestatorului o simplă supoziţie, nesusţinută de niciun element faptic şi care este irelevantă în raport cu obiectul contestaţiei.

51. În realitate, singurul scop al petentei în prezenta procedură este unul cât se poate de legitim, anume atribuirea contractului de achiziţie publică pe baza punctajului obţinut în urma unei evaluări corecte a Propunerii Tehnice a Rizzani de Eccher SpA.

III. Contestatorul face sinteza motivelor pentru care se impune admiterea contestaţiei

a. Contestatorul învederează că Propunerea sa Tehnică satisface exigenţele Notei 2 privind descrierea / specificarea materialelor şi tehnologiilor ce urmează a fi utilizate pentru asigurarea calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată

52. Se menţionează că din conţinutul Notei 2 la factorul de evaluare constând în ofertarea unei perioade de garanţie a lucrărilor suplimentară celei minim acceptate de 60 de luni (secţiunea 11.2.5. Criterii de atribuire, pagina 3 atât din Anunţul de participare, cât şi din Fişa de date), rezultă că aceasta trebuie să fie însoţită, în Propunerea Tehnică, de o descriere / specificare a materialelor şi tehnologiilor ce vor fi utilizate de către ofertant în vederea executării obligaţiilor sale.

53. Mai precis, i se cere ofertantului descrierea modului în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate, prin prezentarea unor elemente precum:

- Prezentarea abordării generale;
- Prezentarea metodologiei pentru realizarea (i) proiectării şi (ii) executării lucrărilor;
- Descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor;
- Descrierea detaliată a materialelor care vor fi puse în operă.

54. Contestatorul afirmă că toate aceste cerinţe au fost satisfăcute prin depunerea Anexei nr. 2 a Formularului nr. 4 - Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului (document electronic CrPt-4 TEH1.3 - anexat la contestaţie în format CD), ce face parte integrantă din Propunerea Tehnică. În mod specific, cerinţele descriptive au fost satisfăcute prin informaţiile oferite la paginile indicate la par. 9 din contestaţie.

55. Aceste elemente se coroborează cu Anexa nr. 5 la Formularul nr. 4 - Planul de calitate al proiectului şi cu Anexa nr. 6 la Formularul nr. 4 - Planul de calitate al construcţiei.

56. Toate aceste Anexe ale Propunerii Tehnice fac parte integrantă din aceasta.

57. Prin urmare, contestatorul subliniază că a inclus în Propunerea Tehnică toate informaţiile solicitate prin Nota 2 la factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor".

58. Aşa fiind, petentul semnalează că ofertarea de către acesta a unei perioade de garanţie extinse de 120 luni - declarate expres în SEAP, în Formularul D (paginile 2, 3 şi 14) şi Formularul nr. 4 (pagina 18) găseşte susţinere în informaţiile prezentate în cuprinsul Propunerii Tehnice, cu precădere în cadrul Anexei nr. 2 la aceasta (Metodologia de lucru).

59. Reaminteşte petentul că scopul expres al Notei 2 la factorul de evaluare sus-menţionat a fost strict acela de a preveni ca ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să se facă doar la nivel declarativ pentru a se obţine un punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

60. Dacă s-ar pretinde contestatorului să fi prevăzut un capitol distinct în cadrul Propunerii Tehnice pentru demonstrarea acestui factor de evaluare - în lipsa unei cerinţe în acest sens în Nota 2 - aceasta ar reprezenta un formalism excesiv contrar principiului proporţionalităţii care trebuie să guverneze atribuirea contractului de achiziţie publică.

61. Mai mult, contestatorul susţine că orice interpretare prin intermediul căreia i s-ar pretinde exigenţe suplimentare celor care rezultă expres din formularea Notei 2 şi care exced scopului declarat mai sus - ar transforma acest factor de evaluare într-un instrument de apreciere discreţionară a ofertelor, cu încălcarea flagrantă nu numai a principiilor care

stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, ci şi a art. 189 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice:

Art. 189. -

(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurenţă reală între operatorii economici şi să fie însoţiţi de prevederi care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informaţiilor şi dovezilor furnizate de ofertanţi.

62. În concluzie, contestatorul învederează că a prezentat în Propunerea sa Tehnică toate informaţiile cerute de autoritatea contractantă în vederea obţinerii punctajului maxim, de 12 puncte, pentru perioada extinsă de garanţie a lucrărilor, de 120 de luni.

b. Contestatorul afimră că autoritatea contractantă şi-a încălcat obligaţiile pe care le avea în legătură cu evaluarea Propunerii sale Tehnice

63. În primul rând, petentul consideră că CNAIR avea obligaţia de a analiza totalitatea ofertei sale tehnice, în temeiul art. 133 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căruia:

Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

64. Din cuprinsul secţiunii precedente rezultă că autoritatea contractantă nu s-a achitat de această obligaţie întrucât, în caz contrar, ar fi observat că petentul a depus o descriere mai mult decât satisfăcătoare a modalităţii în care avea să ofere o garanţie extinsă de 120 de luni şi că asumarea acestei perioade nu s-a făcut doar la nivel declarativ, ci cu o acoperire solidă în realitate, susţinută de documentaţia depusă ca parte a Propunerii Tehnice.

65. În al doilea rând, dacă autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că oferta tehnică a contestatorului ar fi incompletă, prin omiterea cu desăvârşire a prezentării unei descrieri corespunzătoare a factorului de evaluare „Perioada de granţie a lucrărilor" - pentru că doar o omisiune desăvârşită poate constitui o explicaţie pentru acordarea punctajului 0 – acesta consideră că Autoritatea avea obligaţia să-i solicite cel puţin o clarificare a ofertei, potrivit art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice:

Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

66. Cu toate acestea, contestatorul semnalează faptul că CNAIR nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la ofertarea garanţiei extinse, de 120 de luni. Or, o astfel de solicitare ar fi fost obligatorie dacă, în analiza *prima facie* a ofertei contestatorului, comisia de evaluare ar fi considerat că

ofertarea celor 120 de luni de garanţie extinsă prezintă aparenţa unei simple declaraţii, fără susţinere în resursele tehnice ale acestuia.

67. Contestatorul recunoaşte că CNAIR i-a solicitat clarificări în două rânduri - prin adresa nr. 20/2310/17.03.2020 (Anexa 5 a contestaţiei) şi, respectiv, prin adresa nr. 20/3142/08.04.2020 (Anexa 6 a contestaţiei) - însă niciuna din aceste două cereri nu a privit încadrarea în factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor".

68. Dimpotrivă, petentul susţine că nu a avut ocazia să lămurească această chestiune, ce pare să fi fost neclară în evaluarea comisiei, ci a aflat abia din Raportul Procedurii şi din Comunicarea privind Rezultatul Procedurii că, în loc de a obţine punctajul maxim de 12 puncte pentru această componentă, nu a obţinut niciun punct.

69. În concluzie, contestatorul apreciază că adoptarea actelor atacate în această modalitate prezintă serioase vicii de legalitate, pentru care se impune anularea lor şi reevaluarea ofertei sale tehnice prin raportare la componenta „Perioada de garanţie a lucrărilor", pentru care contestatorul consideră era îndreptăţit să obţină punctajul maxim de 12 puncte.

c. Contestatorul învederează că aceeaşi modalitate de prezentare a garanţiei extinse a fost suficientă pentru a obţine punctaj maxim din partea CNAIR în altă procedură de atribuire derulată de către aceeaşi autoritate contractantă, cu aceleaşi cerinţe specifice ataşate factorului de evaluare

70. Petentul afirmă că este parte şi în altă procedură de atribuire derulată de către intimată, respectiv cea privind contractul Proiectare şi Execuţie „Legătură Centură Oradea (Giraţie Calea Sîntandrei) -Autostrada A3 (Biharia)", anunţ de participare publicat în SEAP sub nr. CN1018452/30.01.2020 (Anexa 7 a contestaţiei).

71. Asemănător licitaţiei din prezentul dosar, şi în procedura de atribuire menţionată mai sus este prevăzut factorul de evaluare „Perioada de garanţie a lucrărilor", în privinţa căruia este specificată acordarea unui punctaj maxim de 12 puncte pentru ofertarea unei perioade de garanţie extinse.

72. Atât anunţul de participare, cât şi fişa de date (Anexa 8) a respectivei licitaţii prevăd, în detalierea factorului de evaluare, o Notă 2 identică celei din prezenta speţă.

73. Contestatorul precizează că în cuprinsul propunerii tehnice, a ofertat perioada maximă (84 de luni în acel caz) şi a demonstrat susţinerea sa în exact aceeaşi modalitate, respectiv preponderent în cadrul Metodologiei de lucru, ce este oricum parte a Propunerii Tehnice (Anexa 9 a contestaţiei).

74. Spre deosebire de procedura ce face obiectul prezentei contestaţii, rezultatul a fost unul favorabil contestatorului care a obţinut la evaluarea acestui factor punctajul maxim, de 12 puncte (Anexa 10 a contestaţiei).

75. Prin urmare, contestatorul remarcă faptul că, chiar practica intimatei este în sensul că modalitatea de prezentare a garanţiei extinse, astfel cum a fost făcută de către acesta în conţinutul Propunerii Tehnice, este una satisfăcătoare şi care îndreptăţeşte la acordarea punctajului maxim. Orice altă soluţie contrară - prin care s-ar permite CNAIR să adopte o practică dublă prin care conţinutul aceleiaşi Note 2 să fie interpretat radical diferit - duce la concluzii inacceptabile din perspectiva respectării principiilor

prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 (nediscriminarea, tratamentul egal, transparenţa şi proporţionalitatea).

Pentru toate aceste considerente, precum şi pentru motivele dezvoltate în Răspunsul din 31.07.2020, RIZZANI DE ECCHER SpA solicită Consiliului să respingă excepţiile şi apărările nefondate ale intimatei şi ale intervenientei accesorii şi să admită contestaţia astfel cum a fost formulată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33177/12.08.20250, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI depune *Concluzii scrise* prin care solicită Consiliului să admită contestaţia astfel cum a fost formulată şi, pe cale de consecinta, să dispună obligarea autorităţii contractante la luarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalitatii procedurii de atribuire, respectiv:

1. anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020;
2. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/39673/30.06.2020;
3. anularea actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii de atribuire de mai sus, precum si a actelor subsecvente acestui Raport;
4. obligarea autorităţii contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD şi NUROL INSAAT VE TICARET AS ca inacceptabile şi neconforme;
5. obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD şi NUROL INSAAT VE TICARET AS;
6. în subsidiar, în situaţia în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere astfel încât să se asigure legalitatea procedurii de atribuire, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

Cu titlu prealabil, contestatorul arată că la data de 24.07.2020 i s-a comunicat Punctul de vedere al autorităţii contractante cu privire la contestaţia sa, pe cale de consecinţă, prin prezentele Concluzii scrise, aduce argumente în dovedirea nelegalităţii şi neconformităţii susţinerilor autorităţii contractante. De asemenea, contestatorul învederează că prezentele concluzii scrise au în vedere inclusiv susţinerile din cererile de intervenţie formulate în dosarul cauzei.

I. CONSIDERAŢII CU PRIVIRE LA OFERTA DEPUSĂ DE ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) - SPEDITION UMB S.R.L. - TEHNOSTRADE S.R.L.

Anterior prezentării criticilor aduse de Autoritatea Contractantă şi de Ofertant prin cererea de intervenţie, contestatorul solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată, excepţia inadmisibilităţii capătului 4 al contestaţiei, excepţie invocată de intervenientă.

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

De asemenea, contestatorul susţine că C.N.S.C., în exercitarea controlului de legalitate, prin prisma criticilor contestatorului, este abilitat de legiuitor să identifice existenţa situaţiilor premisă/a încălcărilor cerinţelor din documentaţia de atribuire care să conducă la aplicarea sancţiunilor de respingere a ofertelor ca inacceptabile sau neconforme.

În felul acesta, petentul apreciază că C.N.S.C. are posibilitatea să identifice măsurile necesare restabilirii legalităţii procedurii de atribuire.

Se apreciază de către contestator faptul că în măsura în care am valida raţionamentul intervenientei, ne-am afla într-un cerc vicios astfel încât Comisia de evaluare ar fi singura care decide maniera în care înţelege să pună în executare o decizie C.N.S.C. şi prin urmare să ajungă la excluderea unor ofertanţi făcând practic imposibilă orice fel de intervenţie din partea organul administrativ-jurisdicţional sau chiar al instanţelor judecătoreşti care să pună capăt abuzurilor săvârşite de Comisia de evaluare.

Petentul opinează că 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 investit cu soluţionarea contestaţiei.

În raport de argumentele expuse de Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere, cât şi de intervenientul ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L. (lider) - SPEDITION UMB S.R.L. - TEHNOSTRADE S.R.L. prin cererea de intervenţie, fără a reitera criticile din contestaţie, pe care le menţine integral, contestatorul prezintă în cele ce urmează argumente de natură a dovedi temeinicia contestaţiei sale.

I.1. Deficienţe privind documentele justificative ale Ofertantului

Contestatorul reţine că primul argument expus de Autoritatea Contractantă îl reprezintă acela că Ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerinţei referitoare la cifra de afaceri, iar faptul că Ofertantul are în derulare mai multe proiecte de infrastructură nu are nicio relevanţă pentru prezenta procedură de achiziţie.

Astfel, s-a apreciat de către Autoritatea Contractantă că Ofertantul declarat câştigător nu era „ţinut să demonstreze" modalitatea în care acesta va executa contractul într-o situaţie de dificultate, luând în considerare multitudinea proiectelor în care Ofertantul este implicat în prezent, prin simplul argument că „nu a fost prevazut în documentaţia de atribuire".

Apreciază petentul că acest răspuns întăreşte, încă o dată, superficialitatea Autorităţii Contractante de evaluare a ofertelor.

În economia contractului, coroborat cu toate celelalte contracte care i-au fost deja atribuite Ofertantului în ultima perioadă de timp, petentul consideră că semnele sale de intrebare cu privire la modalitatea de gestionare a situaţiilor dificile care ar putea interveni în cadrul contractului sunt mai mult decât pertinente.

Se menţionează că infrastructura rutieră din România are nevoie reală, acută, de modernizare, astfel încât să ne putem alinia, cât mai aproape, de standardele europene. În acest sens, scopul achiziţiei publice (nevoile şi interesul Autorităţii Contractante) nu trebuie să fie acela de a mai încheia un contract de achizitie publică, ci ca lucrările ce fac obiectul contractului de achizitie publică să fie duse la bun sfârşit, în cele mai bune condiţii, inclusiv

în eventualele perioade în care executantul ar putea preîntâmpina dificultăţi financiare.

Contestatorul apreciază că aceste posibile dificultăţi financiare sunt extrem de importante în prezenta cauză, dat fiind faptul că Ofertantul, pentru toate proiectele similare câştigate în ultimul timp, a îndeplinit cerinţa cifrei de afaceri cu acelaşi terţ susţinător, iar această cifră de afaceri cumulată poate susţine un singur proiect, iar nu toate proiectele în care este implicat Ofertantul.

De asemenea, petentul consideră că se impune a se constata că, în realitate, Autoritatea Contractantă nu are o analiză proprie asupra criticilor aduse de acesta în dovedirea neîndeplinirii cerinţelor de către Ofertant, ci doar preia paragrafe (copy-paste) din susţinerile Ofertantului din cadrul cererii de intervenţie (a se vedea paginile 8-11 din Punctul de vedere).

Referitor la terţul susţinător TECHNO DOPO TOTAL S.R.L., contestatorul reţine că atât Autoritatea Contractantă cât şi intervenientul aduc argumente în ceea ce priveşte interpretarea cerinţei Fişei de date referitoare la cifra de afaceri (pct. 7-9 din cererea de intervenţie şi pag. 3-11 din Punctul de vedere al CNAIR S.A.).

Faţă de această argumentare, se face trimitere la documente justificative existente în dosarul achizitiei prin care terţul Techno Dopo Total S.R.L. face dovada mobilizării resurselor în cazul în care Ofertantul întâmpină dificultăţi:

> Afirmatiile contestatoarei referitoare la netransmiterea documentelor justificative din care rezulta modul efectiv in care tertul sustinator isi va indeplini propriul angajament se prezinta ca fiind eroante dat fiind faptul ca in cadrul Propunerii Tehnice, la cap. *Organizarea de santier* (pg. 943 si urmatoarele) ofertantul a prezentat Antrecontractul de inchiriere nr. 2632/21.10.2019 prin care **Tertul sustinator TECHNO DOPO TOTAL SRL se obliga sa puna la dispozitie locatia de** [illegible]
> **localitatea Pitesesti, str. Depozitelor nr. 56, jud. Arges, in suprafata de [illegible]**.

În opinia contestatorului, 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, petentul apreciază că Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei referitoare la cifra de afaceri.

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

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere inclusiv apărările intervenientului în cadrul cărora se afirmă că: *„Nu în ultimul rând, valoarea cumulată a proiectelor în desfăşurare sau atribuite nu prezintă nicio relevanţă întrucât Autoritatea Contractantă, ca beneficiar al lucrărilor, are obligaţia principală de a achita costul lucrărilor, iar nu subscrisa asociere care trebuie doar să susţinem temporar execuţia lucrărilor până la decontarea acestora, potrivit dispoziţiilor contractului."* (a se vedea paragraful 38 din cererea de intervenţie depusă de Ofertantul desemnat câştigător de Autoritatea Contractantă).

În acest fel, petentul reține că însăși Ofertantul câștigător recunoaște că rolul terțului susținător nu este doar de a proba o cifră de afaceri, ca și indicator economic, ci pentru a beneficia de resursele financiare în mod nemijlocit.

În condițiile în care cifra de afaceri a vizat justificarea, de către Ofertant, a modului în care acesta are posibilitatea să finanțeze executarea contractului, petentul observă că în realitate ofertantul transferă în sarcina Autorității Contractante obligația asigurării sursei de finanțare, tocmai pentru a evita apariția unui blocaj, astfel cum s-a afirmat în paragraful redat mai sus.

Contestatorul susține că un alt aspect care trebuie evidențiat este faptul că din certificatul constatator depus de acesta odată cu contestația (anexa 8 la contestație) rezultă fără putință de tagadă că terțul susținător nu deține codul CAEN aferent obiectului contractului din prezenta procedură.

De asemenea, petentul constată că documentele atașate Angajamentului ferm depus de Techno Dopo Total S.R.L. (Form 3A) se rezumă la: (i) Formularul 1B Imputernicire; (ii) Formularul B Declarație neîncadrare în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, contestatorul opinează că Comisia de evaluare în mod eronat a validat calitatea de terț susținător al TECHNO DOPO TOTAL S.R.L., drept pentru care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă potrivit dispozitiilor art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește terțul susținător DP CONSULT S.R.L., un prim aspect pe care îl aduce petentul în atenția completului este faptul că, prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă nu a combătut în totalitate criticile din contestația sa.

Se reține de către petent că tema centrală a argumentării Autorității Contractante se rezumă la a demonstra că, prin documentele prezentate, terțul susținător a justificat că deține toate resursele invocate ca element de susținere a Ofertantului.

Critica contestatorului a avut în vedere faptul că terțul susținător nu are și calitatea de subcontractant, prin urmare Ofertantul a încălcat prevederile art. 182 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *"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 lucrprile sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări".*

În acest sens, contestatorul are în vedere inclusiv argumentele prezentate de intervenientă la pct. 57-65 pag. 9-11 din cererea de intervenție din cuprinsul cărora rezultă că Ofertantul s-a prevalat de terțul susținător doar pentru a îndeplini pragul valoric solicitat de Autoritatea Contractantă, în condițiile în care doi din membrii asocierii dețin calificările educaționale și profesionale necesare activității de proiectare.

Se reține de către contestator că în opinia intervenientei, Asocierea nu a înțeles să beneficieze de resursele DP CONSULT S.R.L. necesare pentru realizarea contractului, dar chiar și în situația în care va solicita terțului să își respecte obligațiile din Angajamentul ferm, există la dosarul achiziției

documente cu privire la resursele umane, tehnice şi materiale pe care terţul le va mobiliza.

Contestatorul apreciază că acest raţionament nu poate fi validat, în raport de dispoziţiile legale, dar şi de practica constantă a C.N.S.C. şi a instanţelor de judecată în conformitate cu care resursa terţului este recunoscută doar în măsura în care acesta este implicat efectiv în executarea contractului, situaţie în care obligaţiile corespunzătoare experienţei terţului vor fi valorificate nemijlocit (Anexa nr. 1 la prezentele Concluzii scrise).

Mai mult decât atât, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că nici Autoritatea Contractantă şi nici intervenientul nu fac apărari cu privire la punctajul alocat în ceea ce priveşte personalul nominalizat de terţul susţinător DP CONSULT S.R.L.

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

Prin raportare la raţionamentul invocat de intervenient şi acceptat ca atare de Autoritatea Contractantă, contestatorul poate spune că s-a acordat în present punctaj personalului cheie pentru o situaţie viitoare pe care Ofertantul o califică ca fiind iprobabilă.

Astfel, deşi DP CONSULT S.R.L. este invocat de Ofertant ca terţ susţinător şi contrar afirmaţiei Ofertantului că acesta nu se va baza pe resursa umană şi tehnică a terţului susţinător, petentul constată că Autoritatea Contractantă a acordat punctajul maxim acestor experţi, fapt care a dus la desemnarea ca câştigător al Ofertantului, în detrimental celorlalţi ofertanţi.

De asemenea, referitor la critica petentului vizând faptul că nu au fost depuse documente suport pentru demonstrarea îndeplinirii angajamentului de susţinere odată cu Angajamentul ferm, acesta arată că DP CONSULT S.R.L. a prezentat o listă cu personalul angajat care poate fi mobilizat pentru proiect, dar şi o listă cu utilaje.

Apreciază contestatorul 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 ceea ce priveşte cerinţa nr. 4 din Fişa de date referitoare la Specialistul în domeniul protecţiei mediului, respectiv doamna Nicoleta Macedon, contestatorul arată că susţinerile sale cu privire la neîndeplinirea acestei cerinte sunt dovedite inclusiv prin documentele aflate la dosarul achiziţiei.

Astfel, pentru specialistul în domeniul protecţiei mediului, doamna Nicoleta Macedon, precum şi pentru responsabilul cu asigurarea calităţii, doamna Renta Magda, petentul indică faptul că Ofertantul nu a respectat cerinţa solicitată prin Fişa de date, acesta doar nominalizând persoanele, fără a indica: (i) contractul/contractele de infrastructură de transport rutier şi/sau infrastructura de transport feroviar; (ii) care sunt activităţile specifice în domeniul mediului pe care persoana nominalizată le-a realizat în cadrul

respectivului/respectivelor contract/contracte, precum și (iii) modalitatea prin care Ofertantul dispune de acest specialist.

Se arată de către petent că acest aspect rezultă inclusiv chiar din solicitarea de clarificare nr. 20/3143/08.04.2020, care face dovada clară și fără loc de interpretare a faptului că Ofertantul nu a respectat cerințele Fișei de date, nedepunând pentru persoanele nominalizate documente din care să rezulte experiența acestora.

Cât privește susținerea Autorității Contractante a faptului că documentele doveditoare se regăseau în cuprinsul Propunerii tehnice, contestatorul arată că aceasta nu poate fi avută în vedere în condițiile în care evaluarea Propunerii tehnice este ulterioară verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Altfel spus, în situația în care un ofertant nu îndeplinește cerințele din fișa de date, conform practicii comisiei de evaluare din cadrul CNAIR S.A., petentul învederează că sunt aplicate sancțiuni de descalificare, fără a mai fi parcursă propunerea tehnică.

Pe de altă parte, contestatorul susține că și în situația unei evaluări integrale până la aplicarea criteriului de atribuire, aceasta nu poate fi asimilată ideii de a fi făcute evaluări suprapuse și coroborate, dimpotrivă, în procesele verbal de evaluare intermediară trebuie să se regăsească concluziile corespunzatoare fiecărei etape în parte, corespunzator atribuțiilor prevăzute de art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul apreciază că se impune a se observa că în urma evaluării documentelor de calificare depuse de Ofertant, Autoritatea Contractantă a solicitat ofertantului formularului 1A-Imputernicire, pentru cei 10 subcontractanți și cei 2 terți susținători declarați la momentul depunerii ofertei, având în vedere că acestea nu s-au regăsit în ofertă.

Se arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Ofertantul a transmis formularul nr. 1A, dar doar pentru cei 10 subcontractanți, nu și pentru cei 2 terți susținători.

Or, contestatorul afirmă că trebuie avut în vedere că formularul 1A era obligatoriu să fie prezentat la momentul depunerii ofertei. Neprezentarea formularului 1A la momentul depunerii ofertei, cu ignorarea instrucțiunilor Autorității Contractante cu privire la modul de prezentare a ofertei reprezintă un aspect de neconformitate al ofertei, sens în care Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta, iar nu de a solicita clarificări, prin intermediul cărora să se complinească lipsurile ofertei.

Se reține de către petent că în urma evaluării răspunsului la solictarea de clarificări, față de lipsa depunerii formularului 1A pentru cei 2 terți susținători, Autoritatea Contractantă a revenit la Ofertant cu o nouă solicitare de clarificari, prin care i s-a solicitat depunerea formularului 1A pentru cei 2 terți susținători.

Chiar trecând peste critica contestatorului cu privire la inadmisibilitatea formulării unei solicitări de clarificari prin care să se completeze oferta cu formulare care au fost obligatorii și nu au fost depuse inițial, acesta solicită Consiliului să aibă în vedere că Autoritatea Contractantă avea obligația de a declara primul răspuns la solicitarea de clarificări ca neconcludent și să respingă oferta în consecință.

Contestatorul precizează că în dovedirea experienței similare, Ofertantul a prezentat Contractul nr. 92/28514/20.05.2011 ce are ca obiect "Proiectare și execuție autostrada Timișoara - 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 aferentă doar execuției.

Din analiza contractului însă, rezultă că valoarea acestuia nu este de 221.415.530,71 lei (după cum a declarat Ofertantul), ci de 210.369.462,74 lei, însă în Anexa nr.1 la Procesul Verbal recepție finală apare lista lucrărilor realizate, iar suma finală este de 209.940.728,16 lei.

Se observă de către petent că acest contract are ca executant pe Asocierea SPEDITION-TEHNOSTRADE-CARENA SPA IMPRESA, ceea ce însemnă că, pe lângă defalcarea valorii pe proiectare și execuție (fiind necesară doar valoarea execuției), Ofertantul trebuia să demonstreze valoarea efectiv încasată de Spedition și Tehnostrade, iar nu și suma încasată de Carena, operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedură.

De asemenea, Ofertantul a prezentat și Contract nr. 93/17731/26.10.2016 ce are ca obiect "Autostrada București - Brașov, tronson București - Ploiesti, 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.

Contestatorul susține că potrivit Procesului Verbal nr. 116/30.05.2017, comisia de recepție finală a avut observații cu privire la lucrări nefinalizate (neexecutate) respectiv:

- Lucrări de protecția mediului neeexecutate pe sectorul km 48+200- km 62+000(porțiunea lui SPEDITION)
- Montarea de panouri antifonice pe pasajul Bărcănești.

Ca și în cazul predecent, petentul apreciază că se impunea demonstrarea sumei efectiv încasată de către Spedition pentru lucrările executate de acesta.

Pentru acest contract, Autoritatea Contractantă, cât și Ofertantul câștigător, în combaterea afirmațiilor petentului din contestația depusă, invocă apărări legate de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Însă, potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, perioada de referință are în vedere recepția pentru obiect de construcție "cu funcționalitate independentă". Or, în cazul contractului depus de Ofertant, finalizarea lucrării s-a făcut încă din anul 2012, iar lucrările referite de Ofertant după această perioadă au în vedere lucrări de remediere defecte, iar nu lucrări de executare.

Pe cale de consecință, precum și luând în calcul argumentele invocate pe larg în concluziile scrise depuse de China Railway 14th Bureau Co. LTD, contestatorul opinează că în mod neîntemeiat acest contract a fost luat în calcul în dovedirea experienței similare.

I.2. Deficiențe privind evaluările tehnice și financiare ale Ofertantului

Astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției, petentul reține că Autoritatea Contractantă a validat, *ab initio*, toată argumentarea Ofertantului din oferta tehnică, fără să îi solicite acestuia clarificări.

În primul rând, contestatorul apreciază că oferta tehnică cuprinde neconformități atât în ceea ce privește justificarea/deținerii personalului propus de ofertanți, cât și în ceea ce privește maniera de justificare a implicării acestora în eventualitatea atribuirii concomitente a mai multor contracte către același operator economic (respectiv Tronsonul 3 și Tronsonul 4).

Astfel, petentul arată că Ofertantul declarat câștigător a nominalizat personalul cheie dintre angajații terțului susținător DP CONSULT S.R.L., cu privire la care Autoritatea Contractantă nu a solicitat clarificări în vederea lămuririi raporturilor existente între personal și Ofertant (în condițiile în care DP CONSULT S.R.L. nu este subcontractant în prezenta procedură și, potrivit afirmațiilor ofertantului câștigător, acesta din urmă nici nu înțelege să îl implice pe terțul susținător în executarea efectivă a contractului).

De asemenea, conform argumentelor expuse la pct. B.7 din Punctul de vedere formulat de Autoritatea Contractantă, critica contestatorului ar fi neîntemeiată prin raportare la răspunsul nr. 52 din clarificarea nr. 3 la documentația de atribuire, în virtutea căreia schimbarea ulterioară a personalului cheie ar genera doar aplicarea unor penalități, conform art. 5.1 din Acordul Contractual.

În realitate, contestatorul observă că comisia de evaluare ignoră fondul problemei în sensul în care, cu ocazia evaluării ofertei, trebuia clarificată implicarea resursei umane prin raportare la derularea, în paralel, a cel puțin două dintre tronsoanele Drumului Expres Craiova-Pitești și la Autostrada de Centură București, sector Centura Nord.

Se menționează că simpla invocare a unei clauze penalizatoare din Acordul Contractual nu exonerează comisia de evaluare de obligația clarificării situației semnalate în legatură cu personalul cheie propus de ofertantul câștigător.

Potrivit Punctului de vedere al Autorității Contractante, Ofertantul a prezentat: (i) o defalcare a prețului unitar, în care a inclus manopera, echipamente, transport, cheltuieli indirecte, profit, precum și (ii) detalieri pentru manoperă, pentru utilaje și pentru transport.

În acest context, petentul afirmă că critica sa din contestație referitoare la superficialitatea Comisiei de evaluare în analiza ofertei depuse de Ofertant, plecând de la oferta tehnică (care trebuie să aibă un corespondent în oferta financiară) este dovedită din documentele aflate la dosarul achiziției.

Contestatorul remarcă faptul că prin Punctul de vedere depus la dosarul cauzei, Autoritatea Contractantă refuză să combată criticile sale privind propunerea tehnică și financiară, invocând caracterul confidențial al ofertei depuse.

Contestatorul solicită completului, în legatură cu propunerea financiară, să analizeze înscrisurile aferente răspunsului la clarificări nr. 894/22.06.2020.

În opinia contestatorului, chiar și în situația în care Autoritatea Contractantă ar ține cont de confidențialitatea propunerii tehnice și financiare, consideră totuși că în etapa de evaluare exigențele și riguarea pe care trebuia să le manifeste în legatură cu propunerea financiară a ofertantului de pe locul I nu au existat.

Acest lucru a fost posibil în viciunea petentului poate tocmai și datorită faptului că, în eventualitatea unor contestații, ar fi practic imposibilă cunoașterea conținutului ofertei (tehnică și financiară).

Se arată că o analiză din partea completului investit în soluționarea contestației nu poate suplini atributul exclusiv care revenea comisiei de evaluare, dimpotriva, C.N.S.C. se poate raporta la acel document (răspunsul la clarificări nr. 894/22.06.2020) doar din perspectiva identificării unor măsuri de remediere pe care să le dispună în sarcina comisiei de evaluare.

În legătură cu raspunsul la clarificari nr. 894/22.06.2020, contestatorul arată următoarele:

- În ceea ce privește prețurile de transport

Dupa cum rezulăa din anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 894/22.06.2020 depuse de Ofertant, prețul pentru transport este de 2,5 lei/km.

Contestatorul observă că acest preț a fost menținut în toate analizele de preț, indiferent de unitatea de masură – 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.

Se apreciază de către petent că pretul ofertat este foarte scăzut și este considerat pentru deplasarea dus-întors a autobasculantelor către și de la sursă (de exemplu în cazul balastului distanța de transport a fost considerată [illegible] ătre locul de așternere, în loc de 82 km), indiferent că utilajele sunt pline sau sunt goale.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că, în cazul betoanelor spre exemplu, transportul se realizează cu autobetoniere, iar în cazul mixturilor spre exemplu, timpul de descărcare este diferit față de agregate, deci prețurile ar fi trebuit să fie diferite.

De asemenea, petentul arată că transportul bitumului se face cu cisterne, la o temperatură constantă, dar, și de această dată, prețul transportului este același.

Or, costul de transport ar trebui să ia în considerare distanța de transport, timpul de încărcare descărcare, tipul de drum pe care se deplasează precum și greutatea maximă admisă, tipul de material transportat, etc. în vederea formării prețului unitar (cu titlu de exemplu: transport / tonă = 2.5 Lei => transport mc = 2.5 lei x 1.8 tone/ mc ceea ce înseamnă în realitate 4.5 lei).

COD ARTICOL Fundatie din balast

COD ARTICOL Amorsare cu emulsie 0.6kg/mp

COD ARTICOL STRAT DE UZURA MAS 16 (4 CM)
Unitate masura MP

			Pret unitar	Valoare	Cost / U.M.

COD ARTICOL STRAT DE BAZA
Unitate masura TO

DEFALCAREA PRETULUI UNITAR Anexa nr.

COD ARTICOL BETON C 16 /20

COD ARTICOL Sapatura cu o adancime mai mica de 4m
Unitate masura MC

- În ceea ce privește Agregatele Naturale Stabilizate cu Ciment

În legatură cu acest cost, contestatorul 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.

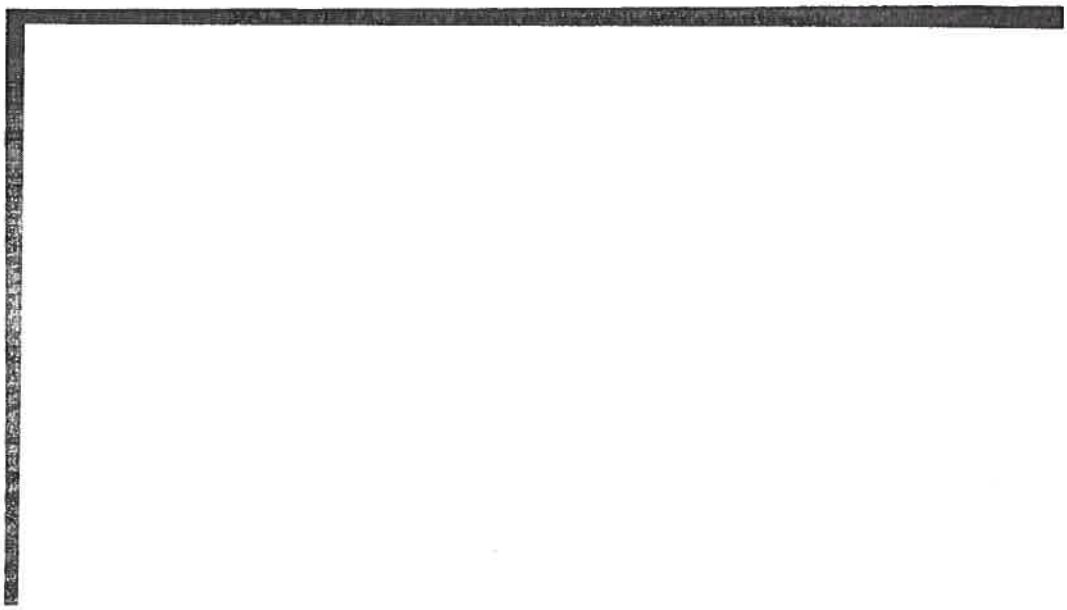
Se arată că, conform ofertei de preț a Mineralport depusă de Ofertant, materialul considerat a fost Balast natur

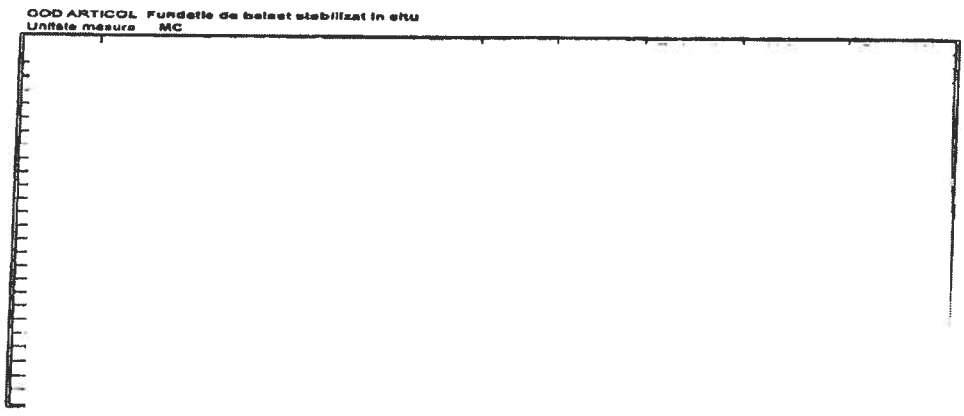
Totodată, cantitatea de ciment cuprinsă în analiza de preț este de în loc de 5-6% corespunzatoare drumurilor expres. În raport de acest aspect, contestatorul afimră că prețul ofertat de Ofertant de : lei (corespunzător celor 3 procente) ar fi trebuit să fie dublu în cadrul analizei de preț (pentru a se putea executa lucrările într-un mod corespunzator).

Contestatorul precizează că se consideră 6% din masa materialului granular = 6% x 2.1 tone (compactat) = 126 kg ciment / mc stabilizat; pretul pentru liantul hidraulic este de 0.126 tone

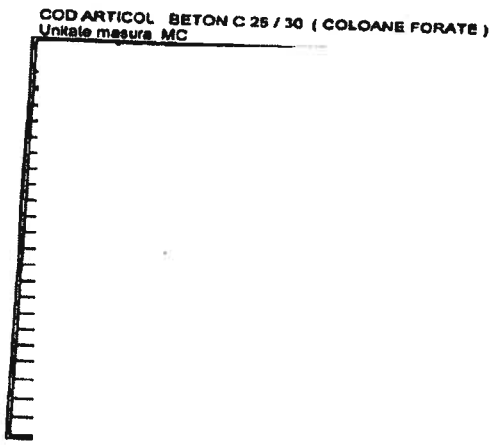
balast stabilizat. Petentul indică mai jos incidența ridicată a balastului stabilizat în costul total al suprastructurii drumului.

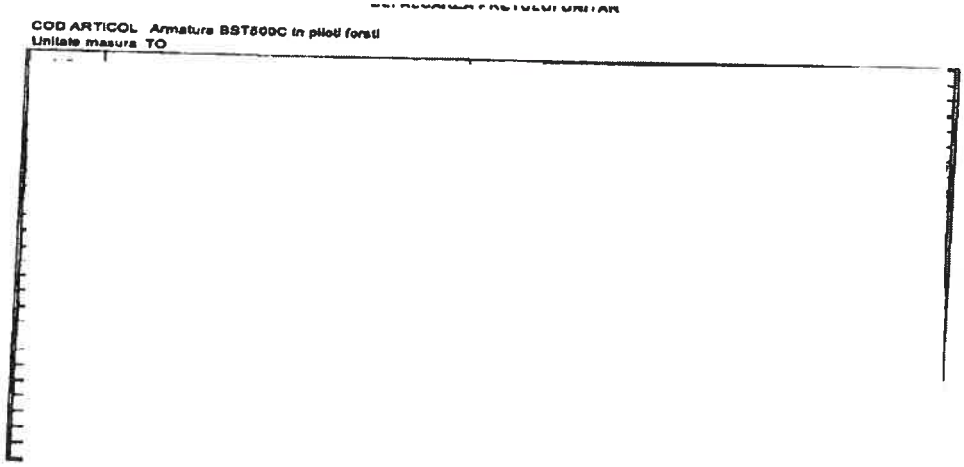
2. Categorie de lucrari : Drum expres
2.2 Suprastructura drum , inclusiv structura rutiera





În ceea ce privește podurile, contestatorul remarcă faptul că nu au fost luate în considerare costurile pentru jontarea carcaselor sau costurile cu macara pentru instalarea carcaselor pentru piloți.





De asemenea, contestatorul afirmă că analiza de preț nu conține aditivul împotriva agresiunilor chimice ale apei.



Contestatorul observă faptul că nu a fost luate în considerare costurile cu instalarea cu ajutorul macaralei, iar manopera pentru transportul, montarea, legarea oţelului beton cu sârmă a fost considerată doar 1,3% din valoarea materialului (; petentul susţiene că este imposibil să credem că în / muncitor calificat se poate instala o tonă de oţel beton.

Se punctează faptul că această abordare improprie "justifică" preţurile foarte scăzute ale podurilor.

De asemenea, contestatorul arată că nu a fost cotată sărma pentru legare, distanţieri, etc.; contestatorul suţine că trebuie avut în vedere că instalarea unei tone de oţel beton costă aproximativ 500 lei, costul oţelului beton având o influenţă semnificativă în costul total al podurilor.

COD ARTICOL Protectie hidrofuga beton aplicata in doua straturi
Unitate masura MP

Fişa tehnica

ISOPAST

isomat
building quality

Emulsie bituminoasă

Proprietăţi

Este o emulsie bituminoasă cu aderenţă excepţională la diverse suporturi, precum beton, lemn, metal etc şi cu rezistenţă la soluţii acide şi alcalice.

Domenii de aplicare

Este utilizat pentru hidroizolarea fundaţiilor, zidurilor de sprijin, pardoselilor, teraselor înclinate si ca primer pentru membranele bituminoase.

Caracteristici tehnice

Formă:	pastă vâscoasă
Culoare:	negru
Uscare:	nu mai este vâscos după 5-10 ore
Maturare:	în 2-3 zile

Curăţarea uneltelor.
Uneltele trebuie să fie curăţate cu grijă, imediat după utilizare, cu apă.

Mod de utilizare

Suprafaţa care urmează să fie izolată - protejată trebuie să fie bine uscată şi curată.

Aplicarea pe suprafeţe orizontale:
Primul strat: o parte volum ISOPAST se amestecă cu 0,5 părţi apă iar amestecul se aplică uşor cu pensula. Cât timp amestecul este încă proaspăt se recomandă armarea sa cu plasă de fibră de sticlă, cu împletituri de ochiuri mai rări pentru poliesteric. Al doilea strat: o parte volum ISOPAST se amestecă cu 0,25 părţi apă iar amestecul se aplică uşor cu pensula.

Consum

- Pentru suprafeţe verticale: 0,2-0,3 kg/m²/strat
- Pentru uprafeţe orizontale, fără armare: 0,5-1,0 kg/m²/strat
- Pentru suprafeţe orizontale, cu armare: 3,5-4,0 kg/m² total

Ambalaj

Recipiente de 5 kg si 19 kg.

Timp de viaţă - Depozitare

12 luni de la data fabricaţiei, în recipiente închise, în spaţii răcoroase, protejate de umezeală şi îngheţ.

Se menţionează de către petent că a fost considerat doar un singur strat de emulsie bituminoasă în analiza de preţ, deşi în oferta transmisă de Isomat se menţionează că sunt necesare două straturi.

Nu în ultimul rând, Contestatorul semnalează faptul că în articolele de mai sus nu sunt cuprinde cele trei amorsări cu emulsie cationică sub cele trei straturi de mixture.

În raport de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că atât oferta tehnică cât şi oferta financiară a Ofertantului prezintă deficienţe majore, deficienţe peste care Autoritatea Contractantă a trecut fără a le lua în considerare, ignorand practic consecinţele negative ale acestora în economia contractului.

Pentru toate aspectele de fapt şi de drept menţionate în prezentele Concluzii scrise, precum şi în contestaţie, contestatorul solicită Consiliului să constate că Oferta depusă de Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL este, în principal, inacceptabilă conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016 şi neconformă, potrivit art. 137 alin. 3 lit. a), c) si d) din H.G. nr. 395/2016, iar, în subsidiar, să dispună 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

Cu titlu prealabil, anterior detalierii deficienţelor semnalate şi în contestaţia iniţială în legatură cu ofertanţii situaţi pe locul 2 şi 3 în clasament, în raport de argumentele invocate de Autoritatea Contractantă în cuprinsul Punctului de vedere cu referire la pretinsa lipsă a motivării contestaţiei şi a justificării interesului, contestatorul precizează următoarele:

Prin raportare la dispozitiile art. 10 alin. 1 lit. f) si g) din Legea nr. 101/2016 prin care legiuitorul a reglementat conţinutul elementelor din cuprinsul contestaţiei, petentul apreciază că în cauză sunt incidente dispoziţiile art. 11 din acelaşi act normativ, potrivit cărora: „În situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu sunt cuprinse toate informaţiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înştiinţare, să completeze contestaţia."

Pe cale de consecinţă, petentul este de părere că invocarea art. 10 din Legea nr. 101/2016 corelat cu decizii de practică ale C.N.S.C. precum şi ale Curţilor de Apel nu pot reprezenta un raţionament juridic în susţinerea respingerii contestaţiei ca nemotivată, aşa cum cu rea-credinţă pretinde Autoritatea Contractantă.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că la o simpla lecturare a contestaţiei sale, rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că au fost avute în vedere nu doar simple afirmaţii, ci chiar invocări de documente oficiale, astfel cum i-au fost puse la dispoziţie de catre Autoritatea Contractantă la momentul studierii dosarului, sau astfel cum rezultă de pe site-urile oficiale ale respectivelor autorităţi publice.

Cu privire la justificarea interesului, în raport de dispoziţiile art. 32 şi art. 33 Cod Procedura Civilă, petentul reţine că Autoritatea Contractantă înţelege să pună sub semnul întrebării cerinţele impuse prin art. 32 Cod Procedura Civilă doar prin raportare la posibilitatea admiterii criticilor în legatură cu ofertantul situat pe locul 1 (relevante sunt astfel paragrafele 13 şi 14 penultima pagină din Punctul de vedere).

Faţă de susţinerile Autorităţii Contractante, în sensul că: *„În conditiile în care sunt respinse criticile referitoare la oferta asocierii câştigătoare, solicităm Onoratului Consiliu să constate lipsa de interes cu privire la contestaţia formulată în ceea ce priveşte criticile aduse cu privire la ofertele situate pe locul 2 şi 3, şi să o respingă pe această cale ca fiind lipsită de interes, dat fiind faptul că şi în situaţia admiterii contestaţiei cu privire la aceste capete de cerere, aceasta nu ar modifica clasamentul în sensul situării ofertei contestatoarei pe primul loc."*

Se menţionează de către petent că această construcţie juridică privind lipsa de interes a acestuia este, în realitate, încă o apărare prin care se tinde la protejarea ofertantului situat pe locul 1 în privinţa căreia CNAIR S.A. ar dori cenzurarea dreptului C.N.S.C. de a verifica conformitatea ofertei depuse de acesta şi a modului în care acesta a fost desemnat câştigător.

Esenţial de afirmat de către contestator este faptul că lipsa combaterii criticilor sale cu privire la documentele justificative depuse în dovedirea criterilor de calificare de către ofertanţii situaţi pe locul 2 şi 3 în clasament, precum şi la conţinutul propunerilor tehnice şi financiare echivalează cu o recunoaştere tacită a sancţiunilor care se impuneau a fi aplicate în cazul acestor ofertanţi.

II.1. Deficiente privind documentele justificative ale Ofertantului

Contestatorul reţine că potrivit paginilor 3-5 din cererea de intervenţie, Ofertantul nu are nicio sancţiune de la Banca Mondială, singurele sancţionate fiind CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY (CRCC), CHINA RAILWAY 23RD BUREAU GROUP CO şi CHINA RAILWAY CONSTRUCTION COMPANY INTERNATIONAL.

De asemenea, se arată că sancţiunea aplicabilă nu este excluderea de la participarea la proceduri de achizitie publică, ci participarea condiţionată de îndeplinirea unor condiţii mutual şi amiabil stabilite.

În primul rând, contestatorul afimră că potrivit extrasului de pe site-ul oficial al Băncii Mondiale (Anexa 10 la contestaţie) 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.

Faptul că a existat o înţelegere amiabilă nu exonerează în opinia contestatorului Ofertantul de sancţiunea aplicată (această sancţiune dată tocmai în virtutea existenţei unei înţelegeri între părţi). Prin similitudine, în cazul unui dosar penal, în situaţia în care exista o înţelegere între inculpat şi Parchet, nu înseamnă că fapta penală nu există, ci doar că avem o recunoaştere a faptei, iar sancţiunea aplicată ar putea fi diminuată ca urmare a acestei recunoaşteri.

În al doilea rând, în raport de gravitatea faptei sancţionate (săvârşirea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziţie) şi prin raportare la dispozitiile art. art. 167 alin. 1 lit. c) si art. 167 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, petentul apreciază că 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.

În ceea ce priveşte susţinerile de la paginile 5-6 din cererea de intervenţie referitoare la Formularele 3B şi 3C, în sensul că acestea nu trebuiau depuse având în vedere că au fost depuse Formularele 3D întrucât terţii susţinători au şi calitatea de subcontractanţi, contestatorul arată următoarele:

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

Aceeaşi Documentaţie de atribuire prevede tot în mod imperativ faptul că în situaţia în care un operator economic are calitatea de subcontractant, atunci acesta este obligat să depună Formularul nr. 3D.

Niciuna dintre cerinţele Fişei de date nu prevede faptul că un operator economic care este desemnat atât ca terţ susţinator, cât şi ca subcontractant, are un drept de opţiune între cele două formulare.

De asemenea, existenţa unor clauze similare între cele două formulare nu reprezintă un argument care să îl exonereze pe ofertant de a completa ambele formulare.

În ceea ce priveşte pretinsa lipsă a concluziei acestor afirmaţii, petentul arată că în mod evident sancţiunea pentru nerespectarea cerinţelor din Fişa de date constă în respingerea ofertei ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, contestatorul afirmă că această concluzie este evidentă inclusiv din cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, pct. 6 Oferta şi documentele însoţitoare din Fişa de date.

În ceea ce priveşte subcontractantul VIA PONTE ENGENHARIA LTDA, petentul reţine că intervenienta nu face altceva decât să pună întrebări retorice cu privire la diferenţa dintre aceasta şi contestator. Din câte cunoaşte petentul, în prezenta procedură nu a fost contestată oferta depusă de acesta astfel încât să formuleze apărări cu privire la modalitatea în care înţelege să deruleze proiectul.

Se arată că criticile petentului nu au vizat aprecieri cu privire la poziţia geografică/continentul de proveniență al subcontractantului, ci modalitatea

în care acesta va putea executa efectiv lucrările, în condițiile în care resursele acestuia trebuie valorificate cu respectarea legislației naționale.

Mai mult decât atât, în condițiile în care se susține în cadrul cererii de intervenție faptul că VIAPONTE ROM S.R.L. nu este subcontractant, contestatorul arată că astfel cum rezultă din documentele dosarului achiziției, în realitate, critica sa cu privire la VIA PONTE ROM S.R.L. este întemeiată, în condițiile în care personalul nomalizat pentru executarea contractului (și care a primit punctaj maxim din partea Comisiei de evaluare) este angajat al societății VIA PONTE ROM S.R.L.

Or, în condițiile în care VIA PONTE ROM S.R.L. nu este declarată terț susținător/subcontractant în prezenta procedură, petentul opinează că este surprinzătoare și vădit nelegală maniera în care Comisia de evaluare a declarat oferta admisibilă, procedând la aplicarea criteriului de evaluare și stabilirea locului 2 în clasament.

Nu în ultimul rând, contestatorul apreciază că trebuie avut în vedere că soluția pronunțată în decizia civilă nr. 409 din data de 12.08.2019 în dosarul nr. 4076/2/2019, decizie cunoscută și de Autoritatea Contractantă, aceasta având calitate de parte în respectiva cauză (Anexa 12 la contestație) nu viza „o simplă restituire de cauțiune" (a se vedea para. final, pag. 6 din cererea de intervenție a Ofertantului).

Contestatorul mai apreciază că soluția prezentată de Ofertant privind încheierea din data de 08.10.2019 referitoare la restituirea cauțiunii nu reprezintă decât o vadită rea-credință din partea Ofertantului și o diversiune prin care intervenientul mascheaza obiectul real al litigiului.

Astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanțelor de judecată, depus de contestator în Anexa nr. 12 la contestație, soluția Curții de Apel a fost pronunțată în data de 12.08.2019 prin care a fost admisă plângerea Astaldi și respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de Asocierea China Railway 14TH Bureau CO LTD-Viaponte Rom SRL-Viaponte, Projetos e Consultoria de Engenharia SA.

Mai mult, petentul arată că în Anexa nr. 12 la contestație este depusă și Decizia C.N.S.C. care a făcut obiectul plângerii, din care rezultă cu evidență natura criticilor formulate în privința ofertantului VIA PONTE ROM S.R.L.

În ceea ce privește amenințările intervenientei în sensul de a-și retrage afirmațiile referitoare la susținerea de care Ofertantul beneficiază din partea Statului Chinez, contestatorul apreciază că aceasta nu trebuie privită ca o „defăimare și discriminare", ci ca un argument pertinent de care Comisia de evaluare trebuia să țină cont în momentul verificării ofertei financiare.

De altfel, contestatorul remarcă faptul că din Grilele de evaluare rezultă fără putință de tăgadă că în cazul acestui Ofertant au fost prezentate numeroase echipamente/utilaje deținute în proprietare sau închiriate în privința cărora contestatorul nu a identificat faptul că Autoritatea Contractantă ar fi făcut vreun demers minim de clarificare și din perspectiva costurilor generate de acestea în economia contractului.

De asemenea, astfel cum rezultă din dosarul achiziției, contestatorul arată ca nu au fost depuse împuternicirile privind semnătura oligrafă

(Formularul nr. 1A) pentru următorii operatori economici, nefiind atasate copiile actelor de identitate ale persoanelor împuternicite:

- Viaponte (terț și subcontractant pentru experiența similară proiectare);
- Avimi (terț și subcontractant pentru echipamente și utilaje);
- Oyl Company (terț și subcontractant pentru echipamente și utilaje);
- Epc Consultanță de mediu (terț și subcontractant pentru specialistul protecția mediului Doba Alexandra);
- Elektra Invest (subcontractant pentru proiectare și execuție iluminat, branșament electric, ITS, electrice joasă și medie tensiune, rețele telecom);
- Electromontraj (subcontractant pentru proiectare și execuție electrică înaltă tensiune);
- Cis Gaz (subcontractant pentru proiectare și execuție rețele transport gaze);
- Iridex Group Plastic (subcontractant execuție îmbunătățiri funciare);
- Vio Topo (subcontractant poiectare relocari CF);
- San Electroterm Group (subcontractant execuție relocari CF);
- Microcip Electronics (subcontractant proiectare și execuție sistem ITS). În ceea ce privește acest subcontractant, petentul învederează că aceleasi lucrari sunt subcontractate și către Elektra Invest;
- Pirotehnic Obs (subcontractant activități muniții deminare);
- Muzeul Județean Olt (subcontractant cercetare arheologică);
- CON METAL CF (subcontractant pasaje trecere la nivel cu calea ferată).

De asemenea, în ceea ce privește subcontractantul AVIMI, acesta a arătat că pune la dispoziția Ofertantului 34 de autobasculante, după cum urmează:

- 22 de autobasculante sunt declarate ca fiind în proprietare dar s-au depus documente suport (cărți tehnice) doar pentru 19 cap tractor, iar nu și pentru cele 19 semiremorci (a se constata că o autobasculantă este formată dintr-un cap tractor și dintr-o semiremorcă). În raport de cele de mai sus, contestatorul apreciază că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței pentru niciuna dintre cele 22 de autobasculante;
- restul de 12 autobasculante sunt declarate că sunt în închiriere. Însă: (i) 5 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii calitate de beneficiar și ANIOEST CONSULT în calitate de prestator. Contestatorul apreciază că se impune a se observa, pe de o parte, faptul că obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport", iar nu de punere la dispoziție 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; (ii) 4 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 236/04.09.2018 încheiat i în calitate de beneficiar și în calitate de prestator. Ca și în cazul precedent, contestatorul menționează că obiectul contractului este de „prestare de servicii de transport", sens în care nu se face dovada punerii la dispoziție a utilajelor (închirierii). De asemenea, nu s-a depus niciun document suport din care să rezulte că cele 4 autobasculante sunt în proprietatea prestatorului;

(iii) 3 autobasculante sunt declarate în baza contractului de prestări servicii nr. 65/01.07.2014 încheiat între în calitate de beneficiar şi în calitate de prestator. Ca şi în cazurile precedente, contestatorul arată că 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.

Nu în ultimul rând, contestatorul învederează că prin solicitarea de clarificări nr. 20/3138/08.04.2020, Autoritatea Contractantă a solicitat ofertantului să transmită documente suport din care să rezulte codul CAEN.

Din documentele prezentate, la obiectul de activitate s-a mentionat urmatoarele:

Obiectul de activitate: Realizarea de proiecte, testări, inspecţii şi măsurători cu privire la lucrările de construcţii şi la serviciile de consultanţă tehnologică prevăzute în Certificatul de Calificare; contractarea unor proiecte generale de construcţii atât pe plan intern cât şi internaţional, precum şi contractarea unor proiecte de licitaţie internaţională şi internă, exportarea de echipamente şi materiale necesare pentru lucrările internaţionale menţionate mai sus; servicii de consultanţă pentru ingineria construcţiilor; dezvoltare, transfer, servicii legate de tehnologia inginerească; mobilizarea forţei de muncă necesară pentru lucrările internaţionale; proiectare şi construire; evaluarea siguranţei, supravegherea siguranţei în scopul specificat în autorizaţia de utilizare a explozibilului (valabilitate conform certificatului); proiectare inginerie peisagistică; realizarea proiectului de control al dezastrelor geologice; achiziţionarea şi instalarea echipamentelor; fabricarea, repararea şi închirierea maşinilor şi utilajelor; vânzarea echipamentelor, a pieselor auto şi a materialelor de construcţii; închiriere de locuinţe; instruire pentru a dobândi aptitudini ocupaţionale şi evaluarea acestora. (Proiectul supus aprobării poate fi pus în funcţiune doar dacă primeşte aprobare).

Contestatorul semnalează că din activităţile mai sus detaliate nu reiese însă că Ofertantul poate realiza activităţi de proiectare şi execuţie infrastructură (drumuri, poduri, etc.), descrierea fiind una generală (aspectul general rezultă inclusiv din declaraţia Ofertantului potrivit căreia: "Activităţile principale şi secundare desfăşurate corespund cu obiectul contractului").

În raport de cele de mai sus, contestatorul apreciază că Ofertantul nu a făcut dovada deţinerii în obiectul de activitate a codului CAEN corespunzător cerinţei din Fişa de date a achiziţiei, sens în care comisia de evaluare trebuia să considere răspunsul ca neconcludent, cu consecinţa respingerii ofertei.

În ceea ce priveşte subcontractantul VIAPONTE ENGENHARIA LTDA, contestatorul reţine că Ofertantul a prezentat un certificat constatator din cuprinsul căruia rezultă următorul obiect de activitate:

Obiect social:

I) Elaborare de proiecte tehnice şi detalii de execuţie, arhitectură şi urbanism, în toate ramurile sale de activitate; planificare, coordonare şi gestionare de proiecte; asistenţă şi consultanţă tehnică; gestionare, supervizare, control de calitate şi verificare lucrări; şi

II) Participare la capitalul altor societăţi, fie acestea simple sau comerciale, cu sediul în ţară sau în străinătate, în calitatea de asociat sau acţionar (holding).

Ca şi în cazul precedent, contestatorul remarcă faptul că din documentele transmise nu s-a făcut dovada respectării cerinţei din Fişa de date.

Concluzionand, petentul afirmă că absenţa unor argumente prin care Autoritatea Contractantă să combată criticile sale în raport de înscrisurile aflate în dosarul achiziţiei, precum şi de principiile care guvernează procedurile de achiziţie publică, rezultă fără niciun dubiu că situarea acestui Ofertant pe locul 2 este rezultatul unor multiple deficienţe în exercitarea atribuţiilor conferite de legiuitor comisiei de evaluare.

III. CONSIDERAŢII CU PRIVIRE LA OFERTA DEPUSĂ DE NUROL INSAAT VE TICARET A.S.

În legatură cu acest ofertant, contestatorul arată că Autoritatea Contractantă nu a înţeles să combată în niciun fel criticile formulate de acesta prin contestaţie, apărările limitându-se, astfel cum a arătat mai sus, la excepţia lipsei de interes şi pretinsa nemotivare a contestaţiei.

De asemenea, contestatorul reţine că nici ofertantul nu a înţeles să conteste rezultatul procedurii şi nici să formuleze cerere de intervenţie cu privire la contestaţia formulată împotriva acestuia.

Pe cale de consecinţă, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere toate criticile sale din cuprinsul contestaţiei.

În raport de toate argumentele de fapt şi drept invocate în prezentele Concluzii scrise, coroborate cu criticile din contestaţia depusă, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va emite, să dispună măsurile de remediere necesare restabilirii legalităţii procedurii de atribuire, astfel cum au fost solicitate.

Prin adresa nr. 157/13.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 33722/14.08.2020, SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TEHNOSRADE SRL înaintează *Concluzii scrise*, solicitând admiterea cererii sale de intervenţie şi, pe fond, respingerea contestaţiei formulate de MAPA INSAAT VE TICARET A.S.

I. Ofertantul câştigător invocă inadmisibilitatea capătului 4 al contestaţiei.

1. Se reţine că prin concluziile formulate, contestatara solicită respingerea excepţiei inadmisibilităţii capătului 4 al contestaţiei sale, prin care a solicitat, textual, „obligarea Autorităţii Contractante la respingerea ofertelor depuse de Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TEHNOSTRADE SRL (...)", apreciind că această cerere „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".

2. Ofertantul câştigător susţine că potrivit dispoziţiilor art. 26 lit. b) din Legea 101/2016, printre soluţiile pe care le poate pronunţa Consiliul se numără şi ,,b) să oblige autoritatea contractantă să emită un act sau să adopte măsurile necesare restabilirii legalităţii".

3. Se poate astfel observa că textul de lege invocat de contestatară nu transferă asupra CNSC sarcina evaluării ofertelor, ce este un atribut 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 98/2016 adoptate prin HG 395/2016.

4. Or, fără a evalua o ofertă, decizia respingerii acesteia ar fi profund nelegală. Ca urmare, astfel cum a arătat şi prin cererea de intervenţie, ofertantul câştigător apreciază că contestatara 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".

5. Pe de altă parte, câştigătoru arată că susţinerile contestatarei cu privire la admisibilitatea petitului 4 al contestaţiei sale nu au legătură cu excepţia invocată întrucât acesta nu a contestat prerogativa legală a CNSC de a verifica şi identifica eventuale încălcări ale cerinţelor din documentaţia de atribuire însă, odată identificate şi indicate în deciziile CNSC, comisiile de evaluare reevaluează ofertele din prisma considerentelor şi dispozitivului deciziei CNSC şi adoptă măsurile ce se impun.

6. Ca urmare, contrar susţinerilor contestatarei, obligarea comisiei de evaluare de a reevalua una sau mai multe oferte potrivit considerentelor din deciziile CNSC nu creează în opinia câştigătorului niciun cerc vicios, ci reprezintă soluţia legală de remediere, solicitată, de altfel şi de contestatara prin petitul 5 al contestaţiei sale.

II. Ofertantul câştigător afirmă că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la capacitatea economica şi financiară - Cifra de afaceri anuală generală.

7. Se reţine că contestatara critică argumentaţia autorităţii contractuale potrivit cu care rezultatul altor proceduri de atribuire şi situaţia lucrărilor aflate în execuţie nu se numără printre cerinţele documentaţiei de atribuire din această procedură şi, implicit, nu pot fi avute în vedere la evaluarea ofertelor.

8. Cu toate acestea, deşi acuză din nou comisia de evaluare de superficialitate, contestatara nu poate indica nici măcar o singură cerinţă a documentaţiei de atribuire care să condiţioneze sau să circumscrie îndeplinirea cerinţei de calificare din această procedură de rezultatului altor proceduri sau de lucrările aflate deja în execuţie.

9. Or, atât timp cât documentaţia de atribuire nu a prevăzut astfel de cerinţe, condiţii sau circumstanţieri, capacitatea economică şi financiară a cîştigătorului nu poate fi verificată raportat la alte cerinţe decât cele prevăzute de documentaţia de atribuire şi, cu siguranţă, nici nu ar putea fi în mod legal respinsă pentru pretinsa neîndeplinire a unor cerinţe inexistente în documentaţia de atribuire.

10. Câştigătorul remarcă faptul că contestatara continuă pseudo-argumentaţia sa printr-o vădită trunchiere şi alterare a afirmaţiilor autorităţii contractante din punctul de vedere al acesteia pentru a afirma că „s-o apreciat de către Autoritatea Contractanta ca Ofertantul declarat castigator nu era „tinut sa demonstreze" modalitatea in care aceasta va executa contractul intr-o situatie de dificultate, luând în considerare multitudinea proiectelor în care Ofertantul este implicat în prezent, prin simplul argument că „nu a fost prevăzut în documentaţia de atribuire"".

11. În realitate, astfel cum se poate observa de la pagina 8, paragraful 2 al punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă,

afirmaţia acesteia se referea la cu totul altceva, respectiv: „un astfel de criteriu, privind lucrările aflate în execuţie sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzut în documentaţia de atribuire. Ca urmare, nici ofertanţii nu puteau fi ţinuţi să demonstreze acest aspect; nici Comisia de evaluare să îl verifice şi, cu siguranţă, oferta nu putea fi respinsă prin raportare la o cerinţă inexistentă respectiv „prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere" astfel cum se exprimă contestatara".

12. Apoi, câştigătorul observă că contestatara mistifică de-a dreptul cerinţa 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." şi susţine că, de fapt, aceasta ar reprezenta o cerinţă privind modalitatea în care câştigătorul „va executa contractul într-o situaţie de dificultate" sau „în eventualele perioade în care executantul ar putea preîntâmpina (sic) dificultăţi financiare".

13. Practic, ofertantul câştigător remarcă faptul că contestatara insistă prin concluziile sale să amalgameze şi să încerce să acrediteze teza vădit falsă că nu există nicio diferenţă între cerinţa concretă din Fişa de Date privind demonstrarea „cifreide afaceri anuală totală" şi cerinţele posibile, dar inexistente în această procedură, privind bonitatea / accesul la resurse financiare sau, mai exact, că dacă autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanţilor demonstrarea unei anumite cifre de afaceri, câştigătorul ar fi trebui să demonstreze nu doar cifra de afaceri, ci şi bonitatea / accesul la resurse financiare.

14. În realitate şi fără a reveni asupra celor arătate pe larg în cererea de intervenţie, câştigătorul face precizarea că diferenţa dintre cele două aspecte distincte, cifră de afaceri şi bonitate / acces la resurse reiese în mod neîndoios, aparent însă nu şi pentru contestatară, atât din prevederile Legii 98/2016, cât şi din interpretarea oficială dată de ANAP cerinţelor din fişele de date.

15. Concret, ofertantul câştigător susţine că, dacă ar fi dorit acest lucru, autoritatea contractantă putea include în documentaţia de atribuire oricare dintre cerinţe privind situaţia economică şi financiară prevăzute de art. 175 alin. (2) din Legea 98/2016 însă, în această procedură, astfel cum fără echivoc se arată în secţiunea III.1.2) din Fişa de Date, autoritatea contractantă a considerat necesar şi adecvat să solicite demonstrarea unei cifre de afaceri anuale generale minime, iar nu a altui indicator economico-financiar dintre cei prevăzuţi de art. 175 alin. (2) lit. b) din Legea 98/.

16. Se menţionează că această diferenţă, dintre cerinţele privind cifra de afaceri şi bonitate / acces la resurse este reliefată şi în Notificarea ANAP nr. 256/2016, cu erata obiect al Notificării ANAP 258/2017, în care se arată că autoritatea contractantă putea include cerinţe privind asigurarea de risc profesional sau de bonitate / acces la resurse sau alţi indicatori economico-financiari, precum lichiditatea anuală.

17. Ca urmare, ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că, în această procedură, autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea unei anumite cifre de afaceri anuale totale, potrivit dispoziţiilor Legii

98/2016 şi interpretării date de ANAP acestei cerinţe, iar nu demonstrarea bonităţii sau a accesului la resurse financiare, la care în mod evident contestatara se referă prin afirmaţiile sale privind „modalitatea în care va executa contractul într-o situaţie de dificultate" şi „în eventualele perioade în care executantul ar putea preîntâmpina (sic) dificultăţi financiare".

18. Or, astfel cum confirmă şi autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, câştigătorul susţine că a demonstrat cu documente, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea cerinţei de calificare privind cifra de afaceri anuală totală pentru fiecare dintre anii 2016, 2017 şi 2018.

19. Referitor la terţul susţinător TEHNO DOPO TOTAL SRL, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să respingă afirmaţiile contestatarei întrucât acestea nu au legătură nici cu cerinţele documentaţiei de atribuire şi nici cu situaţia concretă a ofertei sale.

20. De altfel, Ofertantul câştigător remarcă faptul că afirmaţiile contestatarei cu privire la terţ şi rolul său se rezumă la aceeaşi încercare de amalgamare a conceptelor de cifră de afaceri, ca indicator şi resurse financiare, ca resurse transferabile, chiar dacă Fişa de Date nu cuprinde cerinţe cu privire la acestea din urmă.

21. Concret, Ofertantul câştigător învederează că 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 şi 2018.".

22. Se reţine că contestatara scoate din nou din context afirmaţiile autorităţii contractante şi susţinerile câştigătorului şi, dându-le o interpretare proprie, vădit pro causa propune două concluzii în egală măsură greşite, respectiv că „rolul terţului susţinător este de a justifica îndeplinirea cerinţei privind resursa financiară" şi că „însăşi (sic) Ofertantul câştigător recunoaşte că rolul terţului susţinător nu este doar de a proba o cifră de afaceri, ca şi indicator economic, ci pentru a beneficia de resursele financiare în mod nemijlocit".

23. În primul rând, şi fără a reveni asupra celor arătate pe larg mai sus şi în cererea de intervenţie cu privire la diferenţa dintre noţiunile de „cifră de afaceri" şi resurse financiare, în speţă, câştigătorul afirmă că rolul terţului susţinător Tehno Dopo Total SRL este acela de a-l susţine în îndeplinirea cerinţei privind „CIFRA DE AFACERI anuală totală", iar nu de a aloca „resurse financiare".

24. În al doilea rând, câştigătorul semnalează faptul că în această procedură autoritatea contractantă a formulat cerinţa privind capacitatea economică şi financiară raportat la „cifra de afaceri anuală totală", iar nu la alt indicator economico- financiar dintre cei prevăzuţi de art. 175 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 şi nici nu a solicitat demonstrarea existenţei vreunor „resurse financiare" transferabile.

25. Concret, în cuprinsul comentariilor şi recomandărilor publicate de ANAP în „FIŞA DE DATE achiziţii publice - versiunea decembrie 2016 (actualizată cu erata din 18 mai 2017)", cu privire la „resursele financiare",

cerinţă de calificare distinctă, ce nu s-a formulat în această procedură, ANAP recomandă ca:

„Nivelul minim impus pentru cash-flow să fie corelat cu necesităţile financiare ale candidatului/ofertantului";

„Dacă se solicită acces sau disponibil de resurse se va solicita pentru perioada de execuţie a lucrării şi nu se va limita la prezentarea doar a unui anumit tip de documente (ex. nu se poate limita la declaraţie bancară)"-,

„Formula după care se va calcula cash-flow-ul: (valoare estimata a contractului /perioada de derulare a contractului - fără a se lua în calcul perioada de garanţie)x perioada solicitată de a.c.(în cazul acordului-codru cash-flow-ul se va raporta la valoarea şi durata de realizare a celui mai mare contract subsecvent)";

„Dacă se solicită cash-flow, la nivelul fişei de date trebuie să existe suma şi perioada pentru care se solicită, precum şi informaţii referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinţei, respectiv documentele relevante care pot fi indicate de ofertant drept referinţe în DUAE (spre exemplu: depozite bancare, acces la instrumente de finanţare - linii de credit, rapoarte emise de instituţii specializate privind încadrarea operatorului economic într-o clasă de bonitate, s.a.)".

26. Astfel, câştigătorul precizează că la o simplă lectură a Fişei de Date se poate lesne observa că autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea bonităţii / accesului la „resurse financiare", cum insistă contestatara, respectiv cash-flow sau depozite bancare ori linii de credit sau încadrarea într-o clasă de bonitate, cu urmarea inerentă că nici acesta şi nici vreun alt participant la procedură nu erau ţinuţi să demonstreze acest lucru.

27. Or, dacă ofertanţilor nu li s-a cerut să îşi demonstreze bonitatea / accesul la „resurse financiare", atunci nici terţilor susţinători nu li se poate solicita acest lucru şi, în orice caz, nicio ofertă nu poate fi respinsă pentru neîndeplinirea unei cerinţe ce nu s-a formulat prin documentaţia de atribuire.

28. De altfel, câştigătorul arată că asupra aspectului susţinerii unui terţ cu privire la o resursă netransferabilă, cum este cifra de afaceri, ANAP s-a pronunţat în sensul că:

„Astfel, în cazul resurselor care pot fi puse efectiv la dispoziţia operatorului economic de către terţul susţinător, precum resurse materiale, umane, financiare, operatorul economic poate să depună orice tip de document care demonstrează că terţul susţinător dispune de respectivele resurse, care vor fi disponibilizate în funcţie de necesităţile contractului conform angajamentului ferm, precum contracte de vânzare-cumpărare, închiriere, leasing, comodat, contracte de muncă, contracte de colaborare, contract de credit etc.

În cazul în care susţinerea terţului vizează RESURSE NETRANSFERABILE, precum experienţa similară sau CIFRA DE AFACERI, operatorul economic poate să depună documente din care rezultă experienţa similară sau cifra de afaceri a terţului susţinător, precum liste de produse / servicii / lucrări furnizate / prestate / executate de terţ, declaraţie privind cifra totală de afaceri / cifra de afaceri în domeniul de activitatea terţului etc."..

29. Ca urmare, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că a demonstrat îndeplinirea cerinţei de calificare privind „CIFRA DE AFACERI anuală totală" cu documentele solicitate prin Fişa de Date şi 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, iar documentaţia de atribuire nu a impus prin această cerinţă demonstrarea vreunei „resurse financiare" transferabile la câştigător de la terţul susţinător.

30. Or, în lipsa solicitării prin Fişa de Date a unei resurse transferabile, Ofertantul câştigător apreciază că afirmaţiile contestatarei cu privire la documentaţia depusă de terţul susţinător sunt lipsite de orice fundament, faptic sau legal.

31. Nu în ultimul rând, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să respingă susţinerea contestatarei potrivit cu care „însăşi (sic) Ofertantul câştigător recunoaşte că rolul terţului susţinător nu este doar de a proba o cifră de afaceri, ca şi indicator economic, ci pentru a beneficia de resursele financiare în mod nemijlocit" întrucât acesta susţine exact contrariul, iar tendinţa contestatarei de a răstălmăci şi scoate din context afirmaţiile părţilor sau, după caz, nereuşita sa de a înţelege unele sau altele dintre afirmaţiile părţilor nu echivalează cu o recunoaştere a neadevărurilor pe care le susţine.

32. În final, astfel cum a arătat şi prin cererea de intervenţie, Ofertantul câştigător arată că, deşi terţul Techno Dopo Total SRL a fost nominalizat pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri, iar nu pentru execuţia lucrărilor totuşi, astfel cum rezultă din certificatul de furnizare de informaţii nr. 990730 emis de Ministerul Justiţiei - Oficiul Naţional al Registrului Comerţului şi existent la dosarul achiziţiei, acesta are în obiectul său de activitate atât lucrări speciale de construcţii, cât şi activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea.

III. Ofertantul câştigător susţine că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea Cerinţei nr. 3 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi/sau profesională".

33. În ceea ce priveşte situaţia terţului său susţinător DP CONSULT SRL, Ofertantul câştigător reţine că contestatara apreciază că autoritatea contractantă nu ar fi răspuns tuturor criticilor sale şi tinde, aparent, să considere că acest lucru i-ar valida susţinerile. În realitate, Asocierea câştigătoare apreciază că autoritatea contractantă nu este ţinută să răspundă punctual tuturor ideilor contestatarei, iar lipsa unui răspuns punctual nu validează, nici din punct de vedere al situaţiei de fapt şi nici din prisma dreptului incident suţinerile contestatarei.

34. Se reţine că prin concluziile formulate, contestatara abandonează criticile referitoare la deţinerea de către terţul susţinător a resurselor invocate în susţinere şi arată că, de fapt, critica sa se referea la faptul că terţul susţinător DP Consult nu este şi subcontractor al câştigătorului ceea ce, în opinia contestatarei este o încălcare a dispoziţiilor art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016.

35. Ofertantul câştigător afimră că 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". Ca urmare,

în cauză nu sunt incidente dispoziţiile art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016, ci dispoziţiile art. 182 alin. (3) din Legea 98/2016.

36. Concret, alin. (2) al art. 182 din Legea 98/2016 se referă la „calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experienţa profesională relevantă", în timp ce alin. (3) al art. 182 din Legea 98/2016 se referă la „cazul în care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2), de către unul sau mai mulţi terţi".

37. Astfel, Ofertantul câştigător precizează că diferenţa clară dintre tezele alineatului (1) şi alineatului (2) ale art. 182 din Legea 98/2016 este făcută chiar în alineatul (3) al aceluiaşi articol. Mai exact, alineatul (2) al art. 182 se referă la calificările educaţionale şi profesionale, respectiv la experienţa profesională, în timp ce alineatele (1) şi (3) al art. 182 se referă la capacitatea tehnică şi profesională.

38. Mai mult, cerinţa nr. 3 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi / sau profesională" nu a fost introdusă în considerarea calificărilor educaţionale şi profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, prevăzute de art. 179 lit. g), ci în considerarea serviciilor prestate în ultimii 5 ani, teză a art. 179 lit. b) din Legea 98/2016.

39. Totodată, Nota 2 aferentă Cerinţei 3 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi / sau profesională" din Fişa de Date trimite şi la dispoziţiile art. 48 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016 aprobate prin HG 395/2016 care, la rândul lor, nu se referă la calificări educaţionale sau calificări ori experienţă profesională, ci tot la capacitatea tehnică şi profesională.

40. Practic, Ofertantul câştigător remarcă faptul că contestatara încearcă din nou, pentru a-şi atinge scopul nelegal al anulării actelor temeinice şi legale ale autorităţii contractante, să amalgameze concepte diferite respectiv „experienţa profesională" şi „capacitatea tehnică şi profesională" dar, astfel cum reiese fără echivoc din cuprinsul art. 52 alin. (2) din Legea 98/2016, calificările şi experienţa profesională sunt „o/e persoanelor fizice responsabile cu executarea contractului în cauză", în timp ce în cazul ofertanţilor societăţi sau asocieri de societăţi criteriul de calificare este capacitatea tehnică şi profesională.

41. Or, întrucât nici dispoziţiile art. 182 alin. (1) şi alin. (3) din Legea 98/2016 şi nici cele ale art. 48 din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016 nu condiţionează recunoaşterea susţinerii terţului pentru îndeplinirea cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională de subcontractarea serviciilor către terţul subcontractor, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să respingă susţinerile contestatarei cu privire la acest aspect.

42. Mai mult decât atât, Ofertantul câştigător afirmă că, chiar Fişa de Date face o diferenţă clară între cele două aspecte distincte, respectiv „experienţa profesională" şi „capacitatea tehnică şi profesională".

43. În acest sens, Nota 3 aferentă Cerinţelor nr. 4 şi nr. 5 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi / sau profesională" privitoare la Specialistul în domeniul protecţiei mediului şi Inginerul pentru Asigurarea Calităţii, ambele persoane fizice, trimite în mod expres la dispoziţiile art. 182 alin. (2) din Legea 98/2016 atunci când se referă la posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de susţinerea unui terţ pentru îndeplinirea acestor cerinţe, în timp ce Nota 2 referitoare la Cerinţa nr. 3 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi / sau profesională" se referă la dispoziţiile art. 182 din Legea 98/2016.

44. Nu în ultimul rând, Asocierea câştigătoare punctează faptul că decizia CNSC pe care contestatara o ataşează concluziilor sale nu are legătură cu această cauză şi, oricum, nu susţine cu nimic afirmaţiile contestatarei, mai curând, le infirmă. Concret, Ofertantul câştigător solicită Consiliuli să observe că, în cauză, contestatara vădeşte o optică similară cu cea a autorităţii contractante din jurisprudenţa invocată, raţionament expres infirmat de CNSC prin soluţia pronunţată, respectiv prin anularea actelor prin care autoritatea contractantă din acea speţă a respins o ofertă pe considerente ţinând de livrările anterioare ale terţului susţinător invocat de contestatorul din acea procedură şi care avea şi calitatea de subcontractor al contestatorului.

45. Cât priveşte personalul nominalizat, Ofertantul câştigător menţionează că acesta a fost nominalizat de acesta, ca ofertant în procedură, iar nu de terţul susţinător DP Consult. Pe cale de consecinţă, punctajul a fost alocat, în mod corect, personalului desemnat de câştigător.

46. Se reţine că personalul desemnat fie este salariat al mebrilor Asocieri câştigătoarei, fie este asigurat prin intermediul contractelor de colaborare, posibilitate expres prevăzută de documentaţia de atribuire.

47. Concret, 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".

48. Potrivit menţiunilor de pe ultimele coloane ale fiecăruia dintre tabelele din formularele A (Manager de proiect), Bl (Personal Cheie Proiectare), B2 (Alt personal proiectare), CI (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 Ofertantul câştigător în această procedură şi declarată ca atare.

49. Mai mult, Ofertantul câştigător susţine că 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 „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4" a arătat că „Astfel, personalul propus de ofertant pentru executarea contractului poate fi asigurat şi prin contracte de colaborare".

50. Ca urmare, atât timp cât personalul nominalizat este personal contractual al Asocierii câştigătoare, fie cu contract individual de muncă, fie cu contract de colaborare, iar aceasta a depus pentru fiecare dintre membrii personalului nominalizat şi Declaraţiile de Disponibilitate, prin care aceştia confirmă disponibilitatea de a participa cu Asocieres la această procedură şi, în situaţia în care va fi declarată câştigătoare, să ocupe posturile pentru care au fost nominalizaţi, Ofertantul solicită Consiliului să constate că, oricât de „suprinzător" ar fi pentru contestatară, punctajul a fost acordat personalului său contractual şi, pe cale de consecinţă, să respingă afirmaţiile contestatarei potrivit cu care Ofertantul câştigător s-ar baza pe resursa umană a terţului susţinător.

51. În continuarea raţionamentului său, deşi recunoaşte că pentru terţul susţinător au fost depuse la dosarul achiziţiei documente probante ale resurselor umane şi tehnice ce ar fi mobilizate de terţul susţinător în eventualitatea improbabilă în care Ofertantul câştigător ar întâmpina dificultăţi pe parcursul derulării contractului în legătură cu activitatea de proiectare totuşi, contestatara apreciază „că simpla nominalizare a resurselor umane şi tehnice nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinţelor din Fişa de date (...) în sensul că Ofertantul ar fi trebuit să detalieze modul în care acestea vor fi efectiv implicate în proiect".

52. Cu toate acestea, Ofertantul câştigător arată că nici Nota 2 şi nici Nota 3, pe care contestatara îşi întemeiază „aprecierile" nu susţin afirmaţiile acesteia, ci se referă exclusiv la resursele invocate ca element de susţinere, respectiv: *„Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/etc.) pe care terţul le va mobiliza iîn 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 terţ prin angajamentul ferm. Terţul va dovedi prin documentele prezentate că deţine toate resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului", respectiv „Autoritatea Contractantă va lua în considerare susţinerea acordata de terţul/ii susţinător/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în Documentaţia de Atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: a) terţul/ii susţinător(i) pot dovedi că deţin resursele invocate ca element de susţinere a ofertului; b) ofertul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pt realizarea contractului, în cazul în care tertul susţinător nu este declarat subcontractant".*

53. Astfel, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că „aprecierile" contestatarei nu sunt susţinute de cerinţele documentaţiei de atribuire, iar afirmaţiile acesteia nu sunt altceva decât încercarea acesteia de a convinge că, spre deosebire de toţi ceilalţi ofertanţi, acesta ar fi trebuit să demonstreze şi lucruri nesolicitate.

IV. Ofertantul câştigător învederează că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea Cerinţelor nr. 4 şi nr. 5 de la secţiunea II 1.1.3.a) „Capacitate tehnică şi /sau profesională".

54. Se reţine că contestatara susţine că Ofertantul câştigător ar fi nominalizat Specialistul în domeniul protecţiei mediului şi Inginerul pentru Asigurarea Calităţii *„fără a indica: (i) contractul/contractele de*

infrastructură de transport rutier şi/sau infrastructură de transport feroviar; (ii) care sunt activităţile specifice în domeniul mediului pe care persoana nominalizată le-a realizat în cadrul respectivului/respectivelor contract/contracte, precum şi (iii) modalitatea prin care Ofertantul dispune de acest specialist şi că acest aspect ar reieşi „chiar din solicitarea de clarificare nr. 20/3143/08.04.2020".

55. În realitate, Ofertantul câştigător susţine că asociatul Tehnostrade SRL indicase în DUAE persoana nominalizată ca Specialist protecţia mediului şi unde se găseau, în documentele deja transmise, nu doar informaţiile necesare îndeplinirii Cerinţei nr. 4, ci şi documentele ce probau îndeplinirea Cerinţei nr. 4.

56. La rândul său, asociatul Spedition UMB SRL indicase în DUAE persoana nominalizată ca Inginer Asigurarea Calităţii şi unde se găseau, în documentele deja transmise, nu doar informaţiile necesare îndeplinirii Cerinţei nr. 5, ci şi documentele ce probau îndeplinirea Cerinţei nr. 5.

57. Ori, întrucât prin Fişa de Date autoritatea contractantă 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"*, iar Asocierea câştigătoare afirmă că a prezentat încă din faza DUAE documentele ce probau îndeplinirea Cerinţelor nr. 4 şi nr. 5 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi / sau profesională" şi a făcut trimitere la ele, aceasta opinează că a furnizat autorităţii contractante mai multe informaţii decât erau necesare în acea etapă, iar nu mai puţine.

58. Astfel, Ofertantul câştigător precizează că în cazul său, comisia de evaluare a putut observa, încă din faza de evaluare DUAE, contractele în cadrul cărora Specialistul în domeniul protecţiei mediului şi Inginerul pentru Asigurarea Calităţii au prestat activităţi specifice în domeniul mediului, respectiv în care au ocupat poziţiile cerute prin Fişa de Date, precum şi activităţile specifice pe care le-au desfăşurat.

59. În mod identic, autoritatea contractantă era efectiv în posesia documentelor ce demonstrau că atât Specialistul în domeniul protecţiei mediului, cât şi Inginerul pentru Asigurarea Calităţii erau salariaţi ai membrilor Asocierii, astfel încât câştigătorul apreciază că nu se poate reţine faptul că acesta nu ar fi arătat cum dispunem de colaborarea acestor specialişti.

60. Contrar susţinerilor contestatarei, faptul că documentele deja transmise autorităţii contractante şi care erau efectiv în posesia acesteia se găseau în Anexa 1 la Formularul nr. 4 nu echivalează în viziunea câştigătorului cu necesitatea evaluării Propunerii Tehnice în faza de evaluare a DUAE şi nici nu pune comisia de evaluare în imposibilitatea de a verifica DUAE ci, din contră, furnizează comisiei de evaluare şi dovada îndeplinirii acestor cerinţe, dincolo de simplele declaraţii din DUAE.

61. Or, în contextul real al ofertei despuse de Ofertantul câştigător, aprecierile contestatarei potrivit cu care deşi comisia de evaluare era în posesia efectivă a documentelor doveditoare a îndeplinirii celor două cerinţe, aceasta ar fi trebuit să descalifice oferta sa „conform practicii comisiei de evaluare din cadrul CNAIR S.A." sau că pentru a observa aceste

informaţii comisia ar fi trebuit să facă „evaluari suprapuse şi coroborate" sunt absurde şi lipsite de orice fundament juridic.

62. În final, cât priveşte solicitarea de clarificare nr. 20/3143/08.04.2020, Ofertantul câştigător arată că aceasta nu susţine cu nimic afirmaţiile neîntemeiate ale contestatarei, ci reprezintă o expresie a prerogativei comisiei de evaluare, prevăzută de art. 209 din Legea 98/2016, iar prin răspunsul său Ofertantul câştigător nu a completat sau modificat oferta sa, ci a confirmat autorităţii contractante informaţiile ce se aflau deja în posesia sa şi nu a făcut altceva decât să reia în cuprinsul DUAE o parte din informaţiile prevăzute în Anexa 1 la Formularul nr. 4, care se găsea deja la autoritatea contractantă.

63. Cât priveşte susţinerile contestatarei cu privire la Formularele 1A Ofertantul câştigător solicită Consiliului să le respingă, în principal ca fiind tardiv formulate şi, în subsidiar, ca neîntemeiate.

64. Sub aspectul tardivităţii, potrivit dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Legea 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"*, iar aceste critici sunt formulate pentru prima dată prin Concluziile contestatarei, mult după expirarea termenului de formulare a contestaţiilor împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020, a actelor ce au stat la baza sa şi a actelor ulterioare, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016.

65. Sub aspectul netemeiniciei acestor noi critici ale contestatarei, Ofertantul câştigător arătă că, potrivit punctului 1 *„Reguli generale de participare la procedura de atribuire" din secţiunea IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei" a Fişei de Date, „ofertantii vor transmite, prin mijloace electronice, Garanţia de participare, oferta, DUAE, documentele de calificare şi răspunsurile la clarificări semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat", iar potrivit punctului 7 „Modul de depunere a Ofertei" din secţiunea IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei" a Fişei de Date, „Orice operator economic înregistrat în SEAP are dreptul de a transmite oferta prin mijloace electronice" şi „Oferta, documentele care o însoţesc, precum şi toaăe corespondenţa între ofertanţi şi AC, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale. Semnătură electronică extinsă va fi aplicată de catre persoana desemnată de ofertant prin intermediul Form 1B".*

66. Se arată că toţi membrii Asocierii câştigătoare au depus Formularul 1B prin care au desemnat-o pe dna. Alina-Maria Asimine să semneze cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat inclusiv Oferta şi documentele de calificare.

67. Ofertantul câştigător susţine că acest aspect poate fi verificat din cuprinsul documentului „Form 2, 1A, 1B, B, D, E CP4" încărcat de acesta în SEAP la data de 24.02.2020, astfel cum se reţine şi la pagina 9 a Raportului procedurii.

68. Totodată, Ofertantul câştigător precizează că la rândul lor, toţi subcontractanţii, precum şi terţii susţinători au depus Formularul 1B prin care au desemnat-o pe dna. Alina-Maria Asimine să semneze cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat inclusiv Oferta, documentele de calificare, răspunsurile la clarificări şi orice altă corespondenţă cu autoritatea contractantă pe parcursul procedurii de atribuire.

69. Acest aspect poate fi verificat din cuprinsul documentelor „Subcontractanţi CP4", „Terţ susţinător DP CONSULT CP4" şi „Tert susţinător TECHNO DOPO CP4" încărcate de Ofertantul câştigător în SEAP la data de 24.02.2020, astfel cum se reţine şi la pagina 9 a Raportului procedurii.

70. Ca urmare, Ofertantul câştigător afirmă că la momentul depunerii ofertei toţi participanţii la această procedură, membrii Ofertantului câştigător, subcontractorii nominalizaţi de acesta şi cei doi terţi susţinători ai săi au depus documentele necesare dovedirii împuternicirii date doamnei Alina-Maria Asimine să semneze cu semnătură electronică extinsă Oferta, Formularele solicitate prin documentaţia de atribuire, documentele de calificare şi orice altă corespondenţă cu autoritatea contractantă.

71. Potrivit Fişei de Date, Formularul 1A viza desemnarea persoanei împuternicite *„să semneze documentele din cadrul ofertei (altele decât cele pentru care s-a solicitat în mod expres în DA să fie semnate de reprezentantul legal) şi corespondenţa purtată cu AC până la finalizarea procedurii de achiziţie publică".*

72. Ori, întrucât modalitatea de desfăşurare a procedurii de atribuire a fost online, astfel cum se arată în Fişa de Date la secţiunea IV.1.1.2) *„Modalitatea de desfăşurare a procedurii de atribuire", iar punctul 7 „Modul de depunere a Ofertei" din secţiunea IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei" din Fişa de Date impunea ca „Oferta, documentele care o însoţesc, precum şi toată corespondenţa între ofertanţi şi AC, vor fi semnate cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale. Semnătura electronică extinsă va fi aplicată de către persoana desemnată de ofertant prin intermediul Form 1B"*, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că acesta nu a încălcat nicio cerinţă a Fişei de Date după cum asupra Ofertei sale nici nu putea să planeze vreo îndoială că nu ar fi fost semnată de reprezentanţii împuterniciţi ai operatorilor implicaţi în Ofertă.

73. Prin reducere la absurd, Ofertantul câştigător susţine că voinţa subcontractorilor şi a terţilor susţinători de a participa la procedură alături de el şi de a se angaja din punct de vedere juridic în relaţia contractuală cu autoritatea contractantă este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul documentelor depuse iniţial de acesta, respectiv de acordurile de subcontractare, Formularul 1B, Formularul B şi Formularul 5 depuse pentru fiecare subcontractor şi Angajamentele Ferme, împreună cu anexele acestora, Formularul 1B şi Formularul B depuse pentru fiecare terţ susţinător.

74. Ca urmare, dacă, prin reducere la absurd, deşi procedura s-a desfăşurat online şi atât membrii Asocierii câştigătoare, cât şi subcontractanţii şi terţii susţinători au depus Formularul 1B prin care au împuternicit pe dna. Alina-Maria Asimine să semneze cu semnătură electronică Oferta, Formularele şi întreaga corespondenţă cu autoritatea contractantă, totuşi, s-ar aprecia că vreunul dintre subcontractanţi sau terţii susţinători nu ar fi desemnat „persoana/persoanele împuternicite să îi reprezinte în cadrul procedurii de atribuire şi să semneze documentele din cadrul ofertei" la care se referă Formularul 1A, depus şi el de membrii Asocierii, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că acest aspect putea fi clarificat pe calea solicitării de clarificări, reglementată de art. 209 din Legea nr. 98/2016.

75. De altfel, la solicitarea comisiei de evaluare, Ofertantul câştigător arată că a transmis şi Formularele 1A pentru subcontractanţi şi terţii susţinători, ce au confirmat prin acestea ceea ce deja declarasereră cu toţii prin Formularul 1B, respectiv împuternicirea doamnei Alina-Maria Asimine să semneze documentele din cadrul ofertei.

76. În concluzie, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să respingă şi susţinerile netemeinice ale contestatarei cu privire la acest aspect al ofertei sale.

V. Asocierea câştigătoare susţine că a demonstrat, potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire, îndeplinirea Cerinţelor nr. 1 şi nr. 2 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi/sau profesională".

77. Se reţine că prin contestaţia formulată, contestatara a mai afirmat şi faptul că Ofertantul câştigător nu ar fi demonstrat îndeplinirea Cerinţei 1 şi Cerinţei 2 din Cap. III.1.3 a) Capacitate tehnică şi / sau profesională" întrucât „în ceea ce priveşte însă Autostrada Bucureşti Ploieşti, este de notorietate faptul că aceasta a (fost) dată în folosinţă încă din iulie 2012 (Anexa nr. 9 la prezenta contestaţie). Prin urmare, este pusă sub semnul întrebării recunoaşterea integrală a valorii pe care Comisia de evaluare o putea lua în considerarea justificării îndeplinirii cerinţei de calificare".

78. Susţinerea citată mai sus reprezintă întreaga „motivare" dată de contestatară acestei critici pe care a formulat-o prin contestaţie cu privire la îndeplinirea de către subscrisa a Cerinţelor nr. 1 şi nr. 2 de la secţiunea III.1.3.a) „Capacitate tehnică şi / sau profesională", astfel cum se poate observa de la paginile 17 şi 18 ale contestaţiei.

79. Ca urmare, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să respingă, în principal ca fiind tardiv formulate şi, în subsidiar, ca neîntemeiate noile critici şi „argumente" aduse de contestatară prin concluziile scrise formulate.

80. Sub aspectul tardivităţii, potrivit dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Legea 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"*, iar criticile cu privire la Contractul nr. 92/28514/20.05.2011 ce are ca obiect "Proiectare şi execuţie autostrada Timişoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000", precum şi susţinerile contestatarei cu privire la Contractul nr. 93/17731/26.10.2016 ce are ca

obiect "Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000" sunt formulate pentru prima dată prin Concluziile contestatarei, mult după expirarea termenului de formulare a contestaţiilor împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 24/3123/30.06.2020, a actelor ce au stat la baza sa şi a actelor ulterioare, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016.

81. Sub aspectul netemeiniciei acestor noi critici ale contestatarei, Ofertantul câştigător arată că, după cum reţine chiar contestatara, din valoarea totală a Contractului nr. 92/28514/20.05.2011 ce are ca obiect "Proiectare si execuţie autostrada Timişoara - Lugoj Lot 1: km 44+500 - 54+000", de 221.415.530,71 Lei, comisia de evaluare a arătat expres că reţine doar valoarea lucrărilor, de 209.940.728,16 Lei, deci fără serviciile de proiectare.

82. Cât priveşte contractul 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000", adus în discuţie de contestatoare, Ofertantul câştigător învederează că comisia de evaluare a arătat expres că reţine doar valoarea lucrărilor executate după anul 2011, de 70.861.227,84 Lei. Ca urmare, chiar dacă Ofertantul câştigător nu împărtăşea această soluţie adoptată de comisia de evaluare totuşi, criticile contestatarei raportate la valoarea lucrărilor pe care presupune că le-a executat asociatul Spedition UMB SRL, de 286.592.414,84 lei, nu au legătură cu situaţia concretă din cauză.

83. Se menţionează că susţinerea contestatarei potrivit cu care „în mod neîntemeiat acest contract a fost luat în calcul în dovedirea experienţei similare" este neîntemeiată.

84. Concret, Ofertantul câştigător semnalează că în cazul contractului 93/17731/26.10.2006 privind „Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000", ca şi în cazul oricărui alt contract propus în dovedirea capacităţii tehnice şi/sau profesionale, relevant nu este momentul la care contestatoarea apreciază că s-a produs „finalizarea lucrării", astfel cum se exprimă, 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.

85. Concret, potrivit secţiunii *III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională" din Fişa de Date, prin „lucrări duse la bun sfârşit" în ultimii 5 ani, raportat la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 25.02.2020, se înţeleg lucrări recepţionate în ultimii 5 ani, fapt ce putea fi demonstrat prin prezentarea fie unui proces verbal la terminarea lucrărilor, fie a unui proces verbal de recepţie finală*, iar contestatara frizează în accepţiunea Ofertantului câştigător penibilul atunci când afirmă că, prin citarea integrală a accepţiunii date sintagmei „lucrări duse la bun sfârşit" la secţiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică şi/sau profesională" din Fişa de Date, acesta „încearcă inducerea în eroare a CNSC afirmând că prin Fişa de Date s-a indicat că experienţa similară se poate dovedi prin" lucrări recepţionate însoţite de proces verbal de recepţie finală.

86. Astfel, Ofertantul câştigător declară că 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.

87. Astfel, Ofertantul câştigător indică faptul că 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.

88. Acesta este, de altfel şi motivul pentru care ANAP, prin art. 11 al Instrucţiunii nr. 2/19 aprilie 2017 a catalogat expres drept *restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinţei minime privind experienţa similară prin solicitarea prezentării unui/unor contracţie) similarfe) 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.*

89. Se arată de către câştigător că perioada de derulare a unui contract este un aspect distinct faţă de data la care respectivul contract a fost „dus la bun sfârşit", în accepţiunea dată acestei sintagme atât prin normele emise de ANAP, cât şi concret, în această procedură, prin Fişa de Date.

90. 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" nu poate fi decât una singură, iar aceea trebuie să fie în perioada de referinţă, respectiv în ultimii 5 ani.

91. Ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că singura interpretare permisă este cea dată prin Instrucţiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor Legii 98/2016 şi care în art. 13 alin. (3) că:

„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".

92. Astfel, Ofertantul câştigător reţine că legislaţia incidenţă prevede în mod expres şi neechivoc faptul că din valoarea unui contract nu se pot elimina din calcul, „ÎN MOD ARTIFICIAL" valorile şi cantităţile serviciilor şi lucrărilor aferente anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit, iar data de referinţă pentru încadrarea în cei 5 ani este cea din documentul ce confirmă recepţionarea respectivelor lucrări.

93. Cu alte cuvinte, Ofertantul câştigător remarcă faptul că norma citată arată în mod neechivoc contrariul susţinerilor contestatarei, respectiv că recepţia lucrărilor trebuie să se fi efectuat în ultimii 5 ani, iar nu

„finalizarea lucrării", cum se exprimă contestatara. În speţă, data la care au fost recepţionate lucrările aduse în discuţie de contestatară 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.

94. De altfel, Ofertantul câştigător susţine că raportarea contestatarei la „finalizarea lucrării" este contrazisă şi de prevederile articolului 11 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit cu care:

„ART. 11 (1) Este considerată 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.

(2) Solicitarea unei cerinţe minime de calificare şi selecţie referitoare la prezentarea unui contract similar de execuţie lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract şi să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în aşa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienţei similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiţia ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârşit.

(3) Cerinţa de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art 13, prin această sintagmă înţeleqându-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."

95. Astfel, Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, ce a fost emisă inclusiv pentru a elimina posibilitatea interpretărilor personale şi abuzive, precum cea a contestatarei, ce pot fi date aceastei cerinţe de calificare precizează expres, în art. 11 alin. (3), citat mai sus, că sintagma "lucrări duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 5 ani" înseamnă lucrări recepţionate în ultimii 5 ani, nu „finalizarea lucrării", iar prin deciziile pronunţate în cauze similare, CNSC a anulat întru-totul actele autorităţilor contractante ce nu au ţinut cont de prevederile Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 cu privire la experienţa similară.

96. Se menţionează că autoritatea contractantă din această procedură, în calitate de beneficiar al lucrărilor de infrastructură rutieră de pe teritoriul României, cunoaşte, poate mai bine decât orice altă entitate, 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 perioada de garanţie.

97. 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, cum este în procedura de faţă.

VI. Ofertantul câştigător solicită respingerea criticilor contestatarei privind Propunerea sa Tehnică.

98. Se arată că susţinerile contestatarei cu privire la personalul cheie nominalizat de Ofertantul câştigător sunt neîntemeiate; acesta susţine că a indicat faptul că întregul personal cheie nominalizat are încheiat cu el fie un contract individual de muncă, fie un contract de colaborare, modalitate de asigurare a personalului expres permisă de Fişa de Date a achiziţie şi confirmat de autoritatea contractantă prin Răspunsul 3 din cadrul Clarificării nr. 2 la documentaţia de atribuire „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4" a arătat că „Astfel, personalul propus de ofertant pentru executarea contractului poate fi asigurat şi prin contracte de colaborare".

99. Cât priveşte susţinerea contestatarei potrivit cu care „comisia de evaluare ignoră fondul problemei în sensul în care, cu ocazia evoluării ofertei, trebuia clarificată implicarea resursei umane prin raportare la derularea, în paralel, a cel puţin doua dintre tronsoanele Drumului Expres Craiova-Piteşti" aceasta nu poate fi primită în opinia câştigătorului pentru că, după cum şi contestatara reţine, acest aspect a fost clarificat de autoritatea contractantă prin Răspunsul 52 din cadrul Clarificării nr. 3 la documentaţia de atribuire, astfel încât comisia de evaluare nu putea acţiona în altă manieră decât cea ce reiese din interpretarea dată cerinţei de autoritatea contractantă.

100. Mai mult, Ofertantul câştigător apreciază că dacă ar fi fost nemulţumită de abordarea autorităţii contractante, contestatara putea formula contestaţie împotriva documentaţiei de atribuire, astfel de considerente fiind cu mult tardive la acest moment.

VII. Ofertantul câştigător solicită respingerea criticilor contestatarei privind Propunerea sa Financiară.

101. Se menţionează că prin contestaţia formulată, contestatara a susţinut pur şi simplu, fără a argumenta sau proba, faptul că oferta financiară a Asocierii câştigătoare este aparent neobişnuit de scăzută şi a citat în acest sens art. 210 din Legea 98/2016 şi art. 133, art. 134, art. 136 din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016, fără a arăta însă, în concret, vreun aspect de nelegalitate sau de neconformitate al Propunerii sale Financiare.

102. Ca urmare, raportat la dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să respingă ca inadmisibile noile critici neîntemeiate pe care contestatara le formulează pe calea concluziilor sale cu privire la preţurile de transport, agregatele naturale, cimentul şi podurile prevăzute în oferta câştigătoare.

103.Sub un alt aspect, Ofertantul câştigător afirmă că prin Formularul nr. 6 „Declaraţie privind partea / părţile din Propunerea Tehnică şi Financiară care au caracter confidenţial" a indicat în mod expres faptul că

Propunerea Tehnică şi cea Financiară au caracter confidenţial şi a arătat atât motivele ce l-au condus la declararea lor drept confidenţiale, cât şi temeiul de drept aplicabil acestora şi protecţiei lor legale.

104. De altfel, caracterul confidenţial al propunerilor sale tehnică şi financiară este reţinut şi în Raportul procedurii nr. 24/3123/30.06.2020, la pagina 36.

105. Mai mult, Ofertantul câştigător afirmă că în adresa nr. 894/22.06.2020, prin care a răspuns solicitării de clarificare ce i-a fost solicitată prin adresa 24/2636/16.06.2020 a arătat, din nou, în mod expres şi neechivoc faptul că informaţiile prezentate prin respectivul răspuns şi documentele ataşate (în total 638 de pagini) sunt informaţii confidenţiale, în special modul de formare al preţurilor, ce constituie unul dintre secretele comerciale ale ofertantului.

106. Or, Ofertantul câştigător observă că contestatara arată că îşi bazează afirmaţiile neîntemeiate pe „anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 894/22.06.2020" depuse de acesta şi preia în cuprinsul concluziilor sale secţiuni întregi din Propunerea sa Financiară, tocmai cu privire la defalcarea preţurilor unitare şi modul de formare al acestora.

107. Ofertantul câştigător precizează că a indicat expres drept confidenţiale informaţiile privind modul de formare al preţurilor ofertate, iar acestea se bucurau de protecţie legală atât în cadrul evaluării ofertelor (art. 129 alin. (1) din Normele Metodologice adoptate prin HG 395/2016), cât şi la autoritatea contractantă (art. 217 alin. (5) din Legea 98/2016) si la CNSC (art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016).

108. Ofertantul câştigător menţionează că nu prezintă relevanţă persoana ce se face responsabilă de această încălcare a drepturilor sale şi a normelor legale incidente, atât în această procedură, cât şi în cea referitoare la Tronsonul 3 al DE Craiova-Piteşti, aspect pentru care, având în vedere că fapta de a divulga secrete comerciale este infracţiune potrivit dispoziţiilor art. 5 din Legea 11/1991, Ofertantul se va adresa organelor abilitate, însă, opinează că susţinerile contestatarei bazate pe informaţii obţinute prin acte nelegale nu pot fi acceptate în cauză.

109. În acest context, Ofertantul câştigător doreşte să sublinieze faptul că 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 98/2016 şi nici CNSC, ale cărui atribuţii în soluţionarea contestaţiilor sunt prevăzute de Legea 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 11/1991 în art. 1^1 lit. d).

110. Mai mult, deşi dispoziţiile art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016 arată în mod expres „Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi", Ofertantul câştigător învederează că acordul său pentru divulgarea acestor secrete comerciale nu a fost solicitat de nimeni astfel încât i-a fost încălcat şi dreptul de a obţine remediile legale disponibile, respectiv blocarea accesului contestatarei la aceste informaţii confidenţiale şi, pe de altă parte, decizia de a permite accesul contestatarei la documentele şi informaţiile expres

calificate de el drept confidenţiale nu i-a fost niciodată comunicată pentru a o putea contesta.

111. În aceste condiţii, având în vedere că atât divulgarea acestor informaţii, cât şi folosirea lor, chiar aşa improprie şi străină de realitate, după cum le foloseşte contestatara şi reprezentanţii săi reprezintă atât o practică de concurenţă neloială, expres interzisă prin dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea 11/1991, cât şi o infracţiune, potrivit dispoziţiilor art. 5 din Legea 11/1991, Ofertantul câştigător solicită Consiliului să respingă ca inadmisibile toate afirmaţiile contestatarei bazate pe informaţii confidenţiale furnizate de câştigător autorităţii contractante în scopul participării la procedura de atribuire.

112. În concluzie, faţă de toate cele de mai sus, Ofertantul câştigător solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunţa să dispună admiterea cererii sale de intervenţie şi, pe fond, să dispună respingerea contestaţiei formulate de MAPA INSAAT VE TICARET A.S. împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", număr SEAP CN1014307/21.08.2019.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 34261/18.08.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a depus „concluzii scrise" prin care a răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante şi la susţinerile MAPA şi RIZZANI, în urma primirii prin e-mail a completărilor depuse de autoritatea contractantă la punctul său de vedere (completări primite în data de 14.08.2020), precum şi a concluziilor scrise transmise de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi RIZZANI DE ECCHER SpA, precizând următoarele:

În susţinerea contestaţiei sale împotriva rezultatului procedurii şi a cererilor sale de intervenţie faţă de contestaţia promovată de ofertantul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi contestaţia promovată de ofertantul RIZZANI DE ECCHER SpA.

1. Referitor la completarea punctului de vedere de către autoritatea contractantă CNAIR SA

ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu demonstrează capacitatea tehnică şi/sau profesională pentru îndeplinirea cerinţelor legate de experienţa similară în execuţia de lucrări.

Fără a relua considerentele expuse pe larg în contestaţie şi în concluziile scrise la aceasta, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD precizează că autoritatea contractantă i-a transmis în data de 14.08.2020 „Completare la Punctul său de vedere", adresa înregistrată sub nr. 92/50707/10.08.2020, în cuprinsul căreia aceasta motivează că a decis să ia în considerare experienţa similară prezentată de Asocierea declarată câştigătoare în urma unei consultări cu ANAP, arătând faptul că a procedat luând în calcul experienţa similară din ultimii 5 ani, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017, citând din cuprinsul acestei instrucţiuni.

Ori, contestatorul subliniază faptul că acesta este exact aspectul reclamat şi dovada că autoritatea contractantă a interpretat eronat consilierea oferită de ANAP.

Redând cele precizate de ANAP, în consilierea acordată, contestatorul susţine că autoritatea trebuia să aplice regulile stabilite şi să ia în calcul experienţa din ultimii 5 ani sau, aplicând Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 art. 13 să ia în calcul şi acea experienţă similară anterioară „în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă".

Se arată că, Asocierea câştigătoare a prezentat inclusiv contractul aferent autostrăzii Bucureşti - Ploieşti, construcţia acestei autostrăzi fiind finalizată la data de 06.08.2012 cu „Proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor", iar în perioada 2012 - 2017 data când s-a emis „Procesul Verbal de recepţie finală" au fost realizate doar lucrări de remedieri de defecte în perioada de garanţie a lucrărilor de 5 ani.

Astfel, contestatorul susţine că, autoritatea contractantă nu a respectat deci Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 şi nu s-a raportat la acele lucrări integrate într-un obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă = autostradă, ci a luat în calcul lucrări ulterioare, de remediere defecte, care de altfel nu puteau fi luate în calcul nici raportat la cerinţa minimă de calificare, astfel cum a fost aceasta formulată în Documentaţia de atribuire:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională

Informaţii şi/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate:

Pentru contractele de achiziţie de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

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 lărgire şi/sau modernizare de autostrăzi şi/sau drumuri naţionale şi /sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 500.000.000 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."

Aşadar, contestatorul arată că, se constată 2 încălcări ale prevederilor legale şi a celor din documentaţia de atribuire în acest caz:

1. Luarea în calcul a unor valori de lucrări ce nu sunt integrate într-un obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă = autostradă;
2. Luarea în calcul a unor lucrări de remedieri defecte, nu lucrări de construcţie nouă şi/sau lărgire şi/sau modernizare. Prin modernizare în acest caz, în opinia sa, nu se înţelege reabilitare sau remediere, astfel cum se precizează în chiar Strategia de contractare citată pe larg în cuprinsul concluziilor scrise.

Astfel, raportat la cele arătate, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la 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, experienţa similară luată în considerare în mod eronat de către comisia de evaluare conform celor mai sus demonstrate, cu consecinţa respingerii ofertei Asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL ca inacceptabilă, nefiind îndeplinită cerinţa minimă privind experienţa similară în execuţia de lucrări.

2. REFERITOR LA CONCLUZIILE SCRISE FORMULATE DE MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI

CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD arată că, referindu-se la oferta sa, contestatoarea reia consideraţiile conform cărora ar fi fost sancţionat de către Banca Mondială în conexiune cu un proiect derulat în Georgia, cu toate că, astfel cum reiese din documentele depuse, respectiv confirmarea emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale şi Infrastructurii din Georgia, documente ce au fost transmise inclusiv către contestatoare, nu a derulat nici un proiect în Georgia şi nu a înregistrat nici o abatere profesională.

Mai mult, se arată că, sancţiunea aplicată de Banca Mondială vizează China Railway Construction Corporation („CRCC"), companie ce a participat în acel proiect, iar sancţiunea nu este de excludere din participarea la proceduri organizate de Banca Mondială, ci de participare condiţionată de respectarea unor reguli de comun stabilite de către Banca Mondială şi CRCC.

În ceea ce-l priveşte, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD menţionează că a respectat în integralitate şi a demonstrat că îndeplineşte toate condiţiile impuse de legislaţia română şi de Documentaţia de atribuire, acţiunile altei companii neputând să-i fie imputate în nici o manieră.

Contestatoarea reia de asemenea susţinerile privind subcontractantul Viaponte Engeharia LTDA şi afirmă că Viaponte Engeharia LTDA nu şi-ar putea executa obligaţiile asumate întrucât are sediul în Brazilia, astfel că se pune întrebarea, în opinia sa, care este diferenţa între o companie din Brazilia şi una din Turcia din acest punct de vedere reclamat de contestatoare şi anume "modalitatea în care acesta va putea executa efectiv lucrările, în condiţiile în care resursele acestuia trebuie valorificate cu respectarea legislaţiei naţionale". Se arată că, condiţiile sunt aceleaşi şi nu se poate prezuma că o companie din Turcia are măcar vreun avantaj faţă de o companie din Brazilia.

Reia apoi contestatoarea nişte simple prezumţii fără nici un fundament prin care afirmă ca Viaponte Rom SRL va fi implicat în contract, afirmând că "personalul nominalizat pentru executarea contractului (şi care a primit punctaj maxim din partea Comisiei de evaluare) este angajat al societăţii VIA PONTE ROM S.R.L.", cu privire la care, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD arată, după se poate observa şi examinând CV-urile şi documentele depuse pentru personalul nominalizat, că se discută de 1 (un) singur expert ce este angajat al Viaponte Rom SRL, pentru care s-a indicat ca manieră de angajare contract de muncă/colaborare, urmând ca acest contract să se încheie evident cu expertul şi nu cu compania la care acesta este angajat. Mai mult, se arată, după cum se cunoaşte chiar şi de către contestatoare, că libertatea muncii este consfiinţită de Constituţia României.

CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD arată că nu vor fi reluate celelalte susţineri care sunt evident eronate, dovadă în acest sens fiind şi noile "invenţii" ale contestatoarei care afirmă că nu ar avea în obiectul de activitate lucrările solicitate, susţineri hilare, în opinia sa, în contextul în care chiar contestatoarea citează obiectul său de activitate din care se vede clar că acesta corespunde în totalitate celui al achiziţiei:

„Obiectul de activitate: Realizarea de proiecte, testări, inspecţii şi măsurători cu privire la lucrările de construcţii şi la serviciile de consultanţă tehnologică prevăzute în Certificatul de Calificare: contractarea unor proiecte generale de construcţii atât pe plan intern cât şi internaţional, precum şi contractarea unor proiecte de licitaţie internaţională şi internă, exportarea de echipamente şi materiale necesare pentru lucrările internaţionale menţionate mai sus: servicii de consultanţă pentru ingineria construcţiilor: dezvoltare, transfer, servicii legate de tehnologia inginerească, mobilizarea forţei de muncă necesară pentru lucrările internaţionale: proiectare şi construire evaluarea siguranţei, supravegherea siguranţei în scopul specificat în autrizaţia de utilizare a explozibilului (valabilitate conform certificatului): proiectare inginerie peisagistică: realizarea proiectului de control al dezastrelor geologice: achiziţionarea şi instalarea echipamentelor: fabricarea, repararea şi închirierea maşinilor şi utilajelor: vânzarea echipamentelor, a pieselor auto şi a materialelor de construcţii: închiriere de locuinţe: instruire pentru a dobândi aptitudini ocupaţionalc şi evaluarea acestora(Proiectul supus aprobării poate fi pus în funcţiune doar dacă primeşte aprobare)."

De asemenea, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD menţionează că şi în cazul Viaponte Engeharia LTDA, situaţia este aceiaşi:

„Obiect social:

i) Elaborare de proiecte tehnice şi detalii de execuţie, arhitectură şi urbanism. În toate ramurile sale de activitate; planificare, coordonare şi gestionare de proiecte; asistenţă şi consultanţă tehnică; gestionare, supervizare, control de calitate şi verificare lucrări; şi

ii) Participare la capitalul altor societăţi, fie acestea simple sau comerciale, cu sediul în ţară sau în străinătate, în calitatea de asociat sau acţionar (holding)."

Absenta unor argumente ale autorităţii contractante în combaterea criticilor sale echivalează pentru contestatoare cu recunoaşterea acestora, ceea ce, în opinia sa, este evident fals.

În concluzie, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD solicită respingerea contestaţiei formulată de către MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI în ceea ce priveşte criticile aduse ofertei sale.

3. REFERITOR LA CONCLUZIILE SCRISE FORMULATE DE RIZZANI DE ECCHER SPA:

În primul rând, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD învederează faptul că, în contestaţia depusă Rizzani de Echer nu a argumentat deloc capătul de cerere privind punctajul la factorul de evaluare „perioada de garanţie ofertată suplimentar", ci această argumentare se face abia acum, prin concluziile scrise depuse, când de fapt motivaţia în fapt şi în drept a contestaţiei trebuia să existe de la bun început.

În al doilea rând, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD precizează, astfel cum a arătat în cererea de intervenţie, că în cerinţele autorităţii contractante din Formularul 4 - Propunerea tehnică, se regăsesc următoarele:

"Ofertanţii care vor să obţină punctaj în conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menţionaţi în cadrul Documentaţiei de Atribuire, vor elabora Propunerea Tehnică astfel încât să rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul, conform mentiunilor din

Cu toate că Rizzani de Echer recunoaşte în concluziile scrise depuse că nu a tratat acest aspect în oferta sa separat, într-un capitol dedicat, şi pretinde că autoritatea contractantă trebuia să concluzioneze bazat pe informaţiile împrăştiate în toate celelalte capitole ale ofertei că oferta sa demonstrează susţinerea perioadei de garanţie de 60 de luni ofertate adiţional celor 60 de luni impuse de autoritatea contractantă, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD susţine că o astfel de demonstrare cade în sarcina ofertantului şi toţi ceilalţi ofertanţi s-au conformat cerinţelor din documentaţia de atribuire.

În opinia sa, faptul că a menţionat doar declarativ o perioadă de garanţie de 120 luni, fără a demonstra cum va susţine cele 60 de luni adiţionale, este imputabilă doar Rizzani de Echer. Mai mult, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat completări ale ofertei, intervenientul susţine că aceasta ar fi fost evident o favorizare a ofertantului.

Intervenientul arată că, o dovadă a faptului că Rizzani de Echer nu a tratat subiectul în oferta depusă sunt chiar susţinerile din cuprinsul concluziilor scrise unde contestatoarea pretinde că a tratat toate lucrările menţionate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, dar indică ca punct din oferta sa o singură pagina, pagina 132.

Astfel, intervenientul menţionează că nu înţelege cum s-ar putea face detalierea:

-Monitorizării în perioada de garanţie;

-Stabilirii modalităţii de remediere a defectelor ce apar la lucrări;

-Inspecţii pe teren privind calitatea lucrărilor sau respectarea contractului;

-Întâlniri cu Beneficiarul privind întreţinerea şi garanţia sistemului;

-Remedierea defectelor apărute în perioada de garanţie urmare a utilizării unor materiale/elemente necorespunzătoare aşadar a 5 (cinci) cerinţe ale autorităţii contractante referitoare la perioada de garanţie în 1 (o) pagină de oferta tehnică:

„Mentenanţa sistemului ITS-Tabelul 2 - lista cu activităţile de mentenanţă obligatorii care se regăseşte la p. 75-76 din documentul electronic, unde există şi menţiunea expresă potrivit căreia:

Pe toată perioada de garanţie, vom efectua minim activităţile de mentenanţă prezentate în tabelul anterior respectând periodicitatea acestora.

-Întreţinerea structurilor-p. 134-135 şi p. 646-687 din documentul electronic;

-Monitorizarea în perioada de garanţie -p.132 din documentul electronic;

-Stabilirea modalităţii de remediere a defectelor ce apar la lucrăridin documentul electronic;

-Inspecţii pe teren privind calitatea lucrărilor sau respectarea Contractului ☐ din documentul electronic;

-Întâlniri cu Beneficiarul cel puţin lunare privind întreţinerea şi garanţia Sistemului ☐din documentul electronic;

-Remedierea defectelor apărute în perioada de garanţie în urma testărilor făcute de Beneficiar - p. ☐ din documentul electronic;

-Refacerea marcajului urmare a utilizării unor materiale/elemente necorespunzătoare - p. 590 din documentul electronic."

Aşadar, intervenientul susţine că este clar că perioada de garanţie suplimentară a fost ofertată doar declarativ, iar autoritatea contractantă a explicat clar că nu va lua în considerare pentru acordarea punctajului o astfel de manieră de ofertare.

În concluzie, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD solicită respingerea contestaţiei RIZZANI DE ECCHER SpA.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect *"PROIECTARE ŞI EXECUŢIE «Drum Expres Craiova - Piteşti» Tronsonul 4"*, cod CPV 45233100-0. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. CN1014307/21.08.2019, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preţ".

Împotriva documentaţiei de atribuire, SC STRABAG SRL a formulat contestaţia care a făcut obiectul dosarului nr. 2212/2019, soluţionată prin decizia CNSC nr. 1862/C4/2212/24.10.2019, prin care s-a luat act de renunţarea la contestaţie.

În raportul procedurii nr. 24/3123/30.06.2020, s-a consemnat depunerea a 10 oferte, respingerea a 2 oferte, admisibilitatea celorlalte 8 oferte, precum şi desemnarea ofertei depuse de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TECHNOSTRADE SRL ca fiind câştigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 617.080.915,60 lei fără TVA.

Împotriva comunicărilor rezultatului procedurii transmise de autoritatea contractantă prin adresele nr. 92/39676/30.06.2020 şi nr. 92/39656/30.06.2020 şi a raportului procedurii nr. 24/3123/30.06.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. 1363/2020.

Împotriva raportului procedurii nr. 24/3123/30.06.2020 şi a comunicării rezultatului procedurii nr. 92/39673/30.06.2020, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. 1370/2020.

Împotriva raportului procedurii nr. 24/3123/30.06.2020, a comunicării rezultatului procedurii nr. 92/39663/30.06.2020 şi a procesului-verbal de

evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 necomunicat societății sale și despre care a luat cunoștință din raportul procedurii, RIZZANI DE ECCHER SpA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 1392/2020.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de SA & PE CONSTRUCT SRL (locul 1 în clasament) la contestațiile depuse de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD (locul 2 în clasament) și MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI (locul 4 în clasament); acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 24/3123 din 30.06.2020, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

De asemenea, Consiliul va admite, în principiu cererea de intervenție formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD (locul 2 în clasament) la contestațiile depuse de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI (locul 4 în clasament) și de RIZZANI DE ECCHER SpA (locul 8 în clasament).

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractată și intervenienta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a lipsei motivării și probării criticilor invocate, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, întrucât CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI și RIZZANI DE ECCHER SpA prin contestațiile depuse, au respectat prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 "motivarea în fapt și în drept a contestației", prezentând pe larg motivele de nelegalitate ale actelor de procedură contestate și indicând de asemenea și temeiurile de drept pe care autoritatea contractantă le-a încălcat.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a RIZZANI DE ECCHER SpA în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenienta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) "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";

- Art. 3 alin. (1) lit. f) "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";

- Art. 3 alin. (3) "În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată" și "interes", respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Cu privire la excepția tardivității contestației RIZZANI DE ECCHER SpA, invocată de autoritatea contractantă și intervenienta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă în data de 30.06.2020, RIZZANI DE ECCHER SpA a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă în data de 10.07.2020, prin poștă.

Astfel, luând în considerare că RIZZANI DE ECCHER SpA critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 39663/30.06.2020, despre care a luat la cunoștință la data de 30.06.2020, raportat la data formulării contestației, respectiv 10.07.2020, și ținând cont de prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, respectiv *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen"*, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul RIZZANI DE ECCHER SpA a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Pe fondul contestatiei formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, Consiliul retine:

Contestatorul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD sustine ca oferta declarata castigatoare, depusa de SA & PE CONSTRUCT SRL - SPEDITION UMB SRL - TECHNOSTRADE SRL nu ar fi trebuit declarata admisibila, invocand urmatoarele motive:

1. faptul ca ASOCIEREA SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu are capacitatea economică și financiară pentru derularea contractului motivat de faptul ca:

- are deja în derulare doar cu CNAIR SA un număr de 4 (patru) contracte de infrastructură majoră și anume:

1. Centura Bacău

Valoarea contractului: 668,33 mii. lei fără TVA

Începerea lucrărilor: ianuarie 2019

2. Drumul expres Craiova-Piteşti - tronsonul 2 lotul 1

Valoarea contractului: 661,45 mii. lei fără TVA

Începerea lucrărilor: dec. 2018

3. Variantă ocolitoare Rădăuţi

Valoarea contractului: 97,44 mii. lei fără TVA

Începerea lucrărilor: oct. 2018

4. Drumul expres Craiova-Piteşti - tronsonul 2 lotul 2

Valoarea contractului: 792,18 mii. lei fără TVA

Începerea lucrărilor: dec. 2018

De asemenea, doar în luna iunie 2020, i-au fost atribuite de către CNAIR un număr de alte 3 (trei) contracte:

1. Autostrada Transilvania lotul Zimbor-Poarta Sălajului

Valoarea contractului: 680,4 milioane lei fără TVA

Contractul a fost semnat pe 20 iunie

2. Drumul expres Craiova-Piteşti - Tronsonul 3

Valoarea ofertei: 670,71 mii. lei fără TVA

Oferta câştigătoare desemnată pe 26 iunie.

3. Drumul expres Craiova-Piteşti - Tronsonul 4

Valoarea ofertei: 617,08 mii. Lei fără TVA

Oferta câştigătoare desemnata pe 30 iunie

În acest context, contestatorul menţionează că autoritatea contractantă trebuia să realizeze verificări amănunţite a capacităţii asocierii declarată câştigătoare de a susţine economic şi financiar realizarea tuturor acestor contracte, mai ales în condiţiile în care asocierea nu a putut să demonstreze capacitatea solicitată pentru 1 contract, fiind nevoie să beneficieze de „ajutorul" unui terţ susţinător.

2. faptul ca Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL nu indeplineste, in opinia contestatorului, cerinta privind experienta similara in executie lucrari, motivat de faptul ca pentru unul dintre contractele prezentate ca experienta similara (Autostrada Bucureşti - Ploieşti, derulat în perioada 27.06.2007 - 30.05.2017, în valoare de 349.359.451,92 lei.) majoritatea lucrarilor executate s-au realizat inainte de anul 2012 cand autostrada a fost data in exploatare si nu pot fi luate in considerare ca experienta similara pe ultimii 5 ani (cum se solicita in documentatie).

3. faptul ca asocierea declarată câştigătoare nu a demonstrat că are capacitatea de a proiecta drumul expres ce face obiectul contractului, in opinia contestatorului, motivat de faptul ca tertul sustinator care a asigurat asocierii indeplinirea cerintei privind experienta similara in proiectare, adica SC DP CONSULT SRL, operator economic ai carui experti in proiectare au fost evaluati in cadrul calculului punctajului ofertei, nu a fost declarat subcontractant.

4. referitor la utilajele prezentate in oferta si referitor la echipa de experti, contestatorul susţine că nu s-au făcut niciun fel de verificări nici privind capacitatea de a realiza 7 (şapte) contracte în acelaşi timp cu aceleaşi utilaje precum si faptul că asocierea declarată câştigătoare a prezentat pentru realizarea contractelor atribuite aceeaşi echipă de experţi.

5. faptul ca 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.

Contestatorul învederează faptul că oferta declarată câştigătoare a prezentat un preţ cu peste 200 milioane lei mai mic decât toate celelalte oferte, iar raportat la valoarea estimată a achiziţiei, preţul ofertei declarate câştigătoare reprezintă 67,83%.

În opinia contestatorului, ofertarea la acest preţ s-a făcut cu diminuarea artificială a mai multor elemente din oferta financiară sau chiar ofertarea cu preţuri zero (lipsa unor elemente esenţiale ale ofertei).

In mod concret, contestatorul sustine ca nu sunt asigurate costurile care se vor deconta din capitolul Organizarea Şantierului sunt prevăzute în *„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*" costuri ce trebuiau prevăzute la Activitatea 15- Organizarea Şantierului.

Contestatorul arata ca la capitolul „Organizarea de santier" toti ceilalti ofertanti au prevazut sume intre lei si i iar asocierea declarata castigatoare numai lei.

Intrucat, conform ofertei asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, suma pe care o va plaţi CNAIR pe Organizarea Şantierului este ei, bani care se cheltuiesc exclusiv şi integral cu chiria spaţiului din s , contestatorul apreciază că Asocierea nu a demonstrat:

- Cu ce fonduri vor realiza drumurile şi lucrările temporare?
- Cu ce fonduri va readuce terenul la starea iniţiala?
- Cine va acoperi costurile cu autorizaţiile, energia consumată de instalaţiile de producere a betonului?
- Cum va acoperi costurile cu gazele necesare instalaţiilor de fabricare a asfaltului?
- Cum va plăti costurile şi taxele pentru evacuarea deşeurilor la depozitele ecologice?
- Cu ce fonduri vor construi vestiare, spaţii de lucru, platformele tehnologice, grupurile sanitare pe toată lungimea Şantierului de 31.88 km?
- Cu ce fonduri vor asigura funcţionarea rampelor de spălare auto?
- Din ce fonduri vor construi depozitele pentru materiale, fundaţiile pentru macarale?
- Din ce fonduri vor realiza toate branşamentele şi racordurile la utilităţi pe toata lungimea Şantierului de 31.88 km?
- Din ce fonduri va asigura paza şantierului pe toată durata execuţiei de 24 luni şi pe toată lungimea de 31.88 km?
- Din ce fonduri vor asigura desfiinţarea tuturor platformelor şi a drumurilor temporare?
- Din ce fonduri vor plăti obţinerea tuturor autorizaţiilor necesare aferente organizării şantierului?
- Din ce fonduri vor plăti întreruperea temporară a reţelelor de transport sau distribuţie apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gazele naturale care se pierd la mutarea Conductelor magistrale, etc?
- Cu ce fonduri vor plăti contractele de asistenţă cu poliţia rutieră?

- Din ce fonduri vor plăti costul aferent transportului muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora pe durata celor 24 luni?

- Din ce fonduri va plăti Pompierul autorizat?

- Din ce fonduri va plăti cheltuielile pentru asigurarea securităţii şi sănătăţii în timpul execuţiei lucrărilor pe şantier, pe toată distanţa de 31,88 km?

Referitor la motivele invocate de contestatorul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD in critica deciziei de declarare admisibila a ofertei asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, Consiliul retine:

1. Consiliul va respinge criticile potrivit cărora ofertantul are în derulare mai multe contracte, situaţie în care comisia de evaluare ar fi trebuit să realizeze „verificări amănunţite", întrucât printre atribuţiile sale, conform art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„În raport cu sarcinile şi responsabilităţile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: (...)*

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi;", şi nu de a efectua verificări care exced prevederilor documentaţiei de atribuire.

Verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi nu implica raportarea la alte proceduri sau la alte contracte aflate in derulare, o astfel de verificare fiind excesiva in raport cu prevederile unei documentatii de atribuire.

2. Consiliul apreciaza ca, desi cea mai mare parte a lucrarilor executate in cadrul contractului pentru Autostrada Bucureşti - Ploieşti s-au realizat inainte de anul 2012, autoritatea contractanta a decis in mod corect sa ia in considerare intreaga suma, respectand prevederile din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017.

Consiliul reţine în soluţionare că potrivit art. 11 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 *„(3) Cerinţa de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înţelegându-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".*

In speta, asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a prezentat:

„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.*

Aşadar, faptul că procesul verbal nr. 116 este un proces verbal de recepţie finală este confirmat de consemnările din conţinutul acestuia, unul dintre aspecte este menţionat la punctul 3.6 „Construcţia s-a comportat corespunzător în perioada de la terminarea acesteia, de la data de 06.08.2012 şi până în prezent, respectiv pe o durată de 58 de luni, (...)".

În conţinutul aceluiaşi proces-verbal este menţionat astfel:

„4. Comisia de recepţie finală, în urma constatărilor făcute, propune: Admiterea recepţiei finale cu obiecţii pentru «Autostrada Bucureşti - Braşov, tronson Bucureşti - Ploieşti, km 19+500 - 62+000»", şi

„6. Comisia de recepţie recomandă următoarele:

- soluţionarea aspectelor prevăzute în cadrul Anexei 2;

- Completarea Cărţii Tehnice a Construcţiei - capitolele C şi D".

Ca urmare a recomandărilor dispuse de comisia de recepţie 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 recepţie 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.

Astfel, 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.

3. Referitor la faptul ca tertul sustinator care a asigurat asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL indeplinirea cerintei privind experienta similara in proiectare, adica SC DP CONSULT SRL, operator economic ai carui experti in proiectare au fost evaluati in cadrul calculului punctajului ofertei, nu a fost declarat subcontractant, Consiliul retine urmatoarele:

Motivul pentru care SC DP CONSULT SRL nu a fost declarat subcontractant, conform documentelor si sustinerilor din dosar, este tocmai faptul ca proiectarea aferenta contractului urmeaza a fi realizata de asociatul SC TECHNOSTRADE SRL

Conform certificatului ONRC depus pentru operatorul economic SC TEHNOSTRADE (membru al asocierii), rezultă că acesta deţine CAEN-ul

specific activităţii de proiectare, respectiv 7112 - Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea.

Asociatul SC TEHNOSTRADE detine, de asemenea, Certificatele RO 0336/5/9/1 şi RO 0336/4/7/2, emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT care se regăsesc în dosarul achiziţiei.

In ceea ce priveste faptul ca inginerii proiectanti prezentati in oferta asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL si pe baza carora asocierea a primit punctajul maxim (

echipă

Inginer

te fiind

ţinut 3

apartin

tertului sustinator SC DP CONSULT SRL, nu contravine niciunei prevederi legale, pentru acesti patru experti fiind depuse declaratiile de disponibilitate.

Consiliul retine totodata faptul ca nicio dispoziţie legală nu interzice nominalizarea aceloraşi experţi în cadrul mai multor oferte depuse în proceduri de achiziţie desfăşurate simultan (in speta expertii mentionati sunt nominalizati si in alte proceduri) iar in situatia in care personalul va fi înlocuit in implementarea contractului, Autoritatea Contractanta va aplica penalitatile prevăzute la art. 5.1 din Acordul Contractual prin care este amendata clauza 50.3 (punctul 5), din Condiţiile Generale, aceasta situatie ipotetica fiind reglementata prin documentatia de atribuire.

Concluzionand, Consiliul apreciaza ca asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a probat indeplinirea cerintei privind experienta similara in proiectare apeland (pentru indeplinirea din punct de vedere valoric) la sustinerea tertului SC DP CONSULT SRL care nu a fost declarat subcontractant intrucat proiectarea va fi asigurata de asociatul SC TECHNOSTRADE SRL.

4. Referitor la criticile contestatorului vizand faptul ca aceleasi utilaje si aceeasi echipa de experti sunt prezentate in mai multe oferte, Consiliul reitereaza faptul ca nu exista nicio prevedere legala care sa interzica sau sa sanctioneze in vreun fel aceasta situatie

Nicio conditie privind analiza disponibilităţii utilajelor prin raportare la lucrările aflate în execuţie sau dificultatea ori valoarea acestora sau amplasarea lor geografică nu a fost prevăzuta în documentaţia de atribuire. Drept urmare, având în vedere faptul că operatorul economic contestator face vorbire despre proceduri diferite, iar nu pe loturi, nici ofertanţii nu puteau fi ţinuţi să demonstreze acest aspect, nici Comisia de evaluare să îi verifice şi, cu siguranţă, oferta nu putea fi respinsă prin raportare la o cerinţă inexistentă, respectiv „prin raportarea efectivă la celelalte proiecte derulate de Asociere" astfel cum se exprimă contestatarul.

Acelasi rationament se aplica in ceea ce priveste expertii nominalizati.

Conform art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„În raport cu sarcinile şi responsabilităţile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: (...)*

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi;", şi nu de a efectua verificări care exced prevederilor documentaţiei de atribuire.

Verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi nu implica raportarea la alte proceduri sau la alte contracte aflate in derulare, o astfel de verificare fiind excesiva in raport cu prevederile unei documentatii de atribuire.

5. Referitor la sustinerea contestatorului potrivit careia Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a prezentat un preţ neobişnuit de scăzut, Consiliul va analiza exclusiv aspectul concret legat de costurile necesare pentru organizarea de santier, critica formulata necuprinzand alte motive concrete in sprijinul afirmatiei, situatia conform careia *„oferta declarată câştigătoare a prezentat un preţ cu peste 200 milioane lei mai mic decât toate celelalte oferte, iar raportat la valoarea estimată a achiziţiei, preţul ofertei declarate câştigătoare reprezintă 67,83%"* fiind doar constatarea unui fapt, nu temeiul real al unei contestari.

Prin adresa nr. 24/2636/16.06.2020, autoritatea contractanta a solicitat asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL justificarea preţului ofertat şi transmiterea documentelor privind preţurile obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare, costurile implicate pentru utilaje şi echipamente de lucru, precum şi detalierea preţului ofertat pentru mai multe articole din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.

Asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a răspuns în amănunt solicitării de clarificare prin adresa nr. 894/22.06.2020 şi a depus împreună cu acestea şi documentaţia doveditoare, însumând peste 600 de pagini de date şi informaţii.

Punctual, contestatorul 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".

Contestatorul 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. 2632/21.10.2019 din care rezultă că promitentul locator deţine mai multe imobile – terenuri şi clădiri – în localitatea [illegible], obligându-se că dacă va fi declarat câştigător, va asigura folosinţa asupra imobilului respectiv, cu o suprafaţă de
totala detinuta de 34.637 mp).

Intervenientul afirmă, cum de altfel rezultă şi din imaginea depusă la dosarul cauzei de contestatoarea, că la adresa s [illegible] există clădiri şi drumuri de acces, inclusiv platforme betonate, locaţia este în zona

apropiată locuințelor și apare ca fiind racordată la utilități acestea regăsindu-se în zona respectivă, prin urmare, cel puțin o mare parte dintre lucrările subliniate cu roșu de către contestatoare nu sunt necesare, întrucât acestea există. De altfel, contestatoarea confirmă faptul că există în locația din str. o serie de construcții și utilități 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 susținătorii capacității financiare a asocierii, respectiv Techno Dopo Total SRL, calitatea acestuia de susținător angajat în relațiile cu autoritatea contractantă fiind o garanție că își va onora obligațiile.

În ceea ce privește imposibilitatea obținerii Autorizației de mediu, susținerile contestatoarei sunt simple supoziții, în condițiile în care locația respectivă este situată într-o zonă industrială, iar acordul de mediu urmează să fie dat în funcție de situația concretă a locației în acest moment a stabili că ofertantul nu va primi acordul de mediu nu poate constitui un motiv întemeiat de nejustificare a prețului în condițiile în care toți ofertanții se află în aceeași situație la data ofertării, respectiv au indicat locul unde își va stabili Organizarea de șantier fără a putea ști dacă pentru locația indicată vor primi sau nu autorizației de mediu.

În același timp trebuie ținut seama că la locația indicată de ofertantul câștigător există deja o capacitate industrială, fiind plasată la marginea orașului situație care face puțin probabilă neacordarea autorizației de mediu. Contestatoarea critică de asemenea prețul neobișnuit de scăzut arătând că prin raportare la Cerințele Beneficiarului acesta este de 1%, apreciind că este mai puțin de 100 de ori mai puțin decât suma necesară îndeplinirii cerințelor prevăzute de beneficiar fără însă a indica, în mod concret, de spre care cerința este vorba, menționând doar că ceilalți ofertanți au ofertat de 100 de ori mai mult.

Pe de altă parte, Acordul de mediu nr. 1/18.01.2020, despre ale cărei clauze vorbește contestatoarea, este emis pentru lucrarea Drum expres Craiova Pitești, lucrare cu un anumit amplasament determinat. Deci, organizarea de șantier pentru care sunt emise condiționalitățile 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.

Concluzionand, pentru motivele expuse anterior, Consiliul va respinge contestatia formulata de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

Referitor la motivele invocate de contestatorul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI in critica deciziei de declarare admisibila a ofertei asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, Consiliul retine:

Contestatorul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI invoca, in contestatia depusa, pe de o parte unele motive similare cu cele invocate de contestatorul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, a caror analiza a fost efectuata in solutionarea primei contestatii, precum si alte doua presupuse

motive de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL care pot fi sintetizate astfel:

1. In conditiile in care pentru îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri, ofertantul asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL a declarat terț susținător pe TEHNO DOPO TOTAL SRL, contestatorul sustine ca in cazul terțului susținător TEHNO DOPO TOTAL SRL, astfel cum rezultă din Certificatul constatator atașat în Anexa nr. 8 la contestație, acesta nu are în obiectul de activitate al societății niciunul dintre codurile CAEN necesare pentru executarea contractului atribuit în prezenta procedură. Pe cale de consecință, sustine contestatorul, comisia de evaluare nu putea valida calitatea de terț susținător al TEHNO DOPO TOTAL SRL, drept pentru care oferta asocierii trebuia respinsă ca inacceptabilă

2. În cazul ofertei depuse de asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) – 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"*.

1. 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 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.

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terţul/terţii care asigură susţinerea în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi/sau profesională îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167.

(2) Dacă terţul/terţii nu îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terţul/terţii susţinător/susţinători 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 situaţia economică şi financiară invocând susţinerea unui/unor terţ/terţi, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic şi terţul/terţii susţinător/susţinători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru. Răspunderea solidară a terţului/terţilor susţinător/susţinători se va angaja sub condiţia neîndeplinirii de către acesta/aceştia a obligaţiilor de susţinere asumate prin angajament."

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

Din Formularele DUAE depuse pentru cei trei asociaţi şi a terţului susţinător, cât şi bilanţurile pe cei trei ani ale acestuia din urmă, cerinţa 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 resursă 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.

Consiliul reține că angajamentul de susținere este în concordanță cu formularul DUAE rezultând că tertul răspunde solidar cu ofertanta câștigătoare pentru neîndeplinirea contractului, deci critica formulată de contestatoare va fi respinsă.

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.

2. In ceea ce priveste sustinerea contestatorului MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI privind faptul ca asocierea SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL ar fi primit un punctaj prea mare la factorul de evaluare *„Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"* , Consiliul apreciaza ca că simplele afirmații ale contestatorului cu privire la faptul că, în opinia sa *„Comisia de evaluare nu a verificat în mod riguros conformitatea cerințelor tehnice cu Cerințele Beneficiarului"* nu constituie o veritabilă critică a legalității și temeiniciei actelor atacate atât timp cât contestatara nu reușește să indice în mod concret niciun neajuns al Propunerii tehnice, ci se limitează la generalități precum legătura strânsă dintre elementele Propunerii Tehnice și Propunerea Financiară.

Contestatorul reia la acest punct criticile privind faptul ca aceleasi utilaje prezentate in oferta asocierii SC SA&PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TECHNOSTRADE SRL si aceiasi experti nominalizati, au fost prezentati in cadrul altei proceduri, dar asa cum am aratat anterior, astfel de argumente nu au nicio acoperire legala, evaluarea unei oferte realizandu-se raportat la cerintele din documentatia de atribuire si nu prin raportarea la celelalte proiecte derulate de un ofertant.

Celelalte critici formulate de contestatorul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI la decizia de declarare admisibila a ofertei asocierii SA &

PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL, critici vizand indeplinirea cerintelor privind experienta similara in executie sau in proiectare au fost deja abordate si respinse in cadrul motivarii solutionarii contestatiei depuse de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

Concluzionand, Consiliul va respinge in integralitate criticile formulate de contestatorul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI care vizeaza oferta asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TECHNOSTRADE SRL.

Referitor la criticile formulate de contestatorul MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI care vizeaza ofertele clasate pe locurile 2 si 3 respectiv oferta depusa de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD si oferta depusa de NUROL INSAAT VE TICARET A.S., Consiliul apreciaza ca nu mai are nicio relevanta analizarea acestora in conditiile in care ambele contestatii vizand oferta clasata pe primul loc urmeaza a fi respinse.

Cum criticile referitoare la oferta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, situată pe locul 2, si la oferta NUROL INSAAT VE TICARET A.S., situata pe locul 3, 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 au fost desemnate admisibile cele doua oferte si lipsa de relevanta in analizarea acestor aspecte.

Prin urmare, pentru motivele mai sus prezentate, Consiliul va respinge in totalitate contestatia formulata de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI in prezenta procedura.

Pe fondul contestaţiei formulate de RIZZANI DE ECCHER SpA, Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul RIZZANI DE ECCHER SpA, ca unic punct, solicita reevaluarea ofertei sale sub aspectul *Componentei Tehnice – 1. Perioada de garanţie a lucrărilor* şi, pe cale de consecinţă, sub aspectul punctajului total obţinut de către societatea sa.

Consiliul retine faptul ca oferta depusa de RIZZANI DE ECCHER SpA a primit 0 (zero) puncte la factorului de evaluare ce vizează perioada de garanţie a lucrărilor suplimentar ofertată, autoritatea contractanta apreciind ca acest ofertant nu a probat in niciun fel, asa cum s-a solicitat prin documentatie, ofertarea unei perioade de garantie de 120 luni pentru care se acorda punctajul maxim la acest factor de evaluare.

În Anunţul de participare, cât şi în Fişa de date (secţiunea 11.2.5) Criterii de atribuire, pagina 3) (Anexa 2), s-a prevăzut un punctaj maxim de 12 puncte pentru ofertarea unei perioade de garanţie a lucrărilor suplimentară faţă de perioada de garanţie minim acceptată de 60 de luni:

„Pentru oferta/ ofertele care prezintă o perioada de garanţie a lucrărilor de 120 luni sau mai mare se va acorda punctajul maxim, respectiv 12 puncte.

Se acordă punctaj intermediar pentru intervalul cuprins între 61 luni (inclusiv) şi 119 luni (inclusiv) câte 0,2 puncte pentru fiecare lună acordată suplimentar.

Nota 1: Nu se acordă punctaj intermediar pentru intervale mai mici de 1 lună.

Pentru ofertele care prezintă perioada de garanţie a lucrărilor exprimaă în număr de zile sau dacă numărul de luni prezentat este sub formă de zecimale se va lua în considerare doar numărul întreg de luni. (ex 1: 1942 de zile = 1942 zile/30 zile = 64,73 luni - se punctează 64 de luni; ex. 2: 68,6 luni se punctează 68 de luni).

Nota 2: ***Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată. În Propunerea Tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordarii generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.***

Neprezentarea acestor informaţii în cadrul Propunerii Tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanţie a lucrărilor suplimentar ofertată."

RIZZANI DE ECCHER SpA susţine că a prezentat o perioadă de garanţie ofertată de 120 luni, indicând că a menţionat acest fapt în Propunerea sa tehnică.

Consiliul retine că perioada de garanţie ofertată trebuia indicată în:

- Secţiunea dedicată factorilor de evaluare din SEAP;
- Formularul de ofertă - Formular D, asumat prin semnare de reprezentantul legal al ofertantului;
- Formularul 4 - Propunerea tehnică, unde se regăseşte şi următoarea menţiune a autorităţii contractante:

"Ofertanţii care vor sa obţină punctaj în conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menţionaţi în cadrul documentaţiei de atribuire, vor elabora Propunerea Tehnică astfel încât să rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul, şi anume:

Perioada de garanţie ofertată va fi susţinută prin specificarea în cadrul Propunerii Tehnice a materialelor şi tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calităţii lucrării pe întreaga perioadă de garanţie ofertată. Prin propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calităţii va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale şi al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale şi metodologiei pentru realizarea activităţilor din cadrul contractului (proiectarea şi executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii

extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctai mare pentru acest factor de evaluare."

Din enumerarea capitolelor pe care contestatoarea le-a tratat prin Propunerea sa tehnica, Consiliul constată că nu reiese unde şi cum s-a detaliat susţinerea unei perioade de garanţie suplimentare; nu se regăseşte nici măcar o indicaţie clară a cum s-a făcut ofertarea şi susţinerea perioadei de garanţie de 120 de luni necesară pentru obţinerea punctajului maxim, nici măcar indicarea paginii la care se regăseşte perioada de garanţie ofertată.

De asemenea, Consiliul retine că RIZZANI DE ECCHER SpA nu indică în apărarea sa că ar fi ofertat o perioadă de garanţie suplimentară prin Formularul de ofertă, formular ce reprezintă asumarea şi centralizarea tuturor elementelor ofertate pentru factorii de evaluare detaliaţi în Fişa de date a achiziţiei.

Totodata în cadrul Cerinţelor Beneficiarului, a Contractului dar şi în Normative se prevăd lucrări care trebuie executate pe perioada de garanţie (care include şi perioada de garanţie extinsă), lucrări care ar fi trebuit să apară în graficul Gantt depus de RIZZANI DE ECCHER SpA.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat corect prin neacordarea punctajului, pentru ca nu s-a probat alocarea de resurse materiale, resurse umane şi resurse financiare necesare operaţiunilor obligatorii pe perioada garanţiei extinse, deoarece ofertantul avea obligaţia să facă *„descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanţii extinse a lucrărilor"*

In consecinta, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a tras concluzia corectă că RIZZANI DE ECCHER SpA a ofertat garanţia extinsă doar la nivel declarativ în vederea obţinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare, dar nu a probat-o conform documentatiei de atribuire (Nota 2 mai sus prezentata), adica nu a procedat la descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor şi a materialelor pe care le va pune în operă.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca oferta RIZZANI DE ECCHER SpA a fost in mod corect depunctata la factorul de evaluare ce vizează perioada de garanţie a lucrărilor suplimentar ofertată si va respinge contestatia depusa de acest ofertant.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestaţiile formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI si de RIZZANI DE ECCHER SpA în contradictoriu cu COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenţie formulate de SA & PE CONSTRUCT SRL, în cadrul soluţionării contestaţiilor depuse de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, respectiv de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI precum si cererea de interventie formulata de CHINA

RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD în cadrul soluționării contestațiilor depuse de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI si de RIZZANI DE ECCHER SpA.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei motivării contestațiilor depuse de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI și RIZZANI DE ECCHER SpA invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile tardivității și lipsei de interes a contestației despusă de RIZZANI DE ECCHER SpA invocate de autoritatea contractantă și intervenienta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI si de RIZZANI DE ECCHER SpA în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SA & PE CONSTRUCT SRL, în cadrul soluționării contestațiilor depuse de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, respectiv de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI precum si cererea de interventie formulata de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD în cadrul soluționării contestațiilor depuse de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI si de RIZZANI DE ECCHER SpA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Redactată în 7(șapte) exemplare, conține 245(douasutepatruzecisicinci) pagini.