Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

Nr. 21661 /529/C10/ 27.04.2021

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.

București, Județ: SECTOR 1, bd. Dinicu Golescu nr. 38

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 848/C10/529/26.04.2021, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 11433/09.03.2021.

PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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.848/C10/529
Data:26.04.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11433/09.03.2021, 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 Comunicării rezultatului procedurii nr. 92/15389 din 24.02.2021 prin care petentul a fost înștiințat că oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire;

-anularea Raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

-obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu declararea ofertei contestatorului ca fiind acceptabilă prin prisma motivelor dezvoltate în prezenta contestație;

-obligarea autorității contractante la anularea deciziei de admitere și declarare câștigătoare a ofertei ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL - SC

SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL, oferta care în mod nelegal a fost declarată admisibilă şi câştigătoare a procedurii;

-în subsidiar, în măsura în care Consiliul va considera că Autoritatea Contractantă nu a respectat dispoziţiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, petentul solicită Consiliului să dispună analizarea faptului că dovezile prezentate de China Railway 14th Bureau Group Co Ltd prin îndeplinirea condiţiilor de „condiţional non-debarrement" adică NON-EXCLUDERE CONDIŢIONATĂ, sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii societăţii contestatoare şi reluarea procedurii de atribuire din stadiul la care era în momentul excluderii ofertei China Railway 14th Bureau Group Co Ltd.

SA&PE CONSTRUCT SRL, în calitate de lider al asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL, cu sediul în Bacău, str. Calea Mărăşeşti nr. 145, judeţul Bacău, având CUI 31994414 şi număr înregistrare la Registrul Comerţului J04/678/2013, reprezentată legal prin administrator Alina Nunu şi convenţional prin Cabinet de Avocat "Nistor Alina Maria", cu sediul în municipiul Bucureşti, bd. Regina Maria nr. 44, sector 4, depune cererea de intervenţie nr. 37/18.03.2021 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 13602/18.03.2021, în cadrul soluţionării contestaţiei depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, prin care solicită: admiterea cererii de intervenţie şi respingerea contestaţiei depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

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 contestaţia de faţă, prin care CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD reclamă rezultatul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, precizând următoarele:

La data de 21.08.2019 a fost lansată procedura de atribuire a contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", iar la data de 24.02.2020 a avut loc depunerea ofertelor.

La data de 30.06.2020 contestatorul a primit din partea Autorităţii Contractante, prin intermediul SEAP, Comunicările prin care oferta ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL este declarată admisibilă şi câştigătoare a procedurii cu 100 puncte - adresa nr. 92/39656/30.06.2020, iar oferta sa este declarată admisibilă şi clasată 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.

Împotriva acestui rezultat atât CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD cât şi alţi ofertanţi au depus contestaţii, acestea fiind soluţionate de Consiliu prin Decizia nr. 1520/C10/1363,1370,1392 din 27.08.2020.

Împotriva Deciziei CNSC au fost promovate plângeri, acestea fiind soluţionate de Curtea de Apel Bucureşti prin Hotărârea Civila nr. 2127/2020 din 16 noiembrie 2020.

În ceea ce-l priveşte pe contestator, primul rezultat al procedurii îl clasa pe locul 2 în procedură, cu ofertă admisibilă.

De reține că în contestația depusă față de primul rezultat ofertantul Mapa Insaat ve Ticaret Anonim Sirketi (Mapa), aflat pe locul IV, a criticat și oferta contestatorului, susținând printre altele că Banca Mondială a extins și la această societate o sancțiune aplicată altor societăți afiliate, motiv pentru care ar fi sub incidența art. 167 alin. 1 lit. c) din Legea 98/2016 și ar fi trebuit să fie excluși din procedură.

Față de aceste susțineri contestatorul susține că s-a apărat arătând că nu a comis nicio abatere profesională și nu a participat la proiectul pentru care Banca Mondială a sancționat alte societăți la care ofertantul este afiliat, subliniind că nu se află sub incidența art. 167 alin. 1 lit. c).

Se arată că prin Decizia nr. 1520/C10/1363,1370,1392 din 27.08.2020, Consiliul a respins ca nefondată contestația Mapa, precizând despre susținerile acesteia privind oferta contestatorului că „nu mai are nicio relevanță analizarea acestora în condițiile în care ambele contestații vizând oferta clasată pe primul loc urmează a fi respinse".

Mapa a reluat aceste critici în cadrul plângerii sale depuse la Curtea de Apel București. Instanța a soluționat plângerea reținând că: *„Sub acest aspect, din înscrisul invocat prin contestație, dar și prin raportare la susținerile intimatei China referitor la această critică îndreptată împotriva propriei oferte, Curtea reține că se impune reverificarea modului în care autoritatea contractantă a apreciat că nu subzistă aceste motive de excludere, prin analizarea înscrisului invocat și a împrejurărilor de fapt reținute în cuprinsul acestuia, inclusiv prin raportare la modul de aplicare a dispozițiilor legale invocate prin contestație, în condițiile în care nu se invocă o chestiune pur formală, ci prin raportare la o sursă care poate fi verificată în mod obiectiv, inclusiv prin solicitarea unor clarificări din partea ofertantului cu privire la toate aceste împrejurări de fapt și relevanța acestui document cu privire la capacitatea de a-și îndeplini obligațiile din contractul de achiziție publică, dar și din perspectiva aspectelor concrete invocate referitor la pretinsa incidență a pretinsei sancțiuni și asupra societăților afiliate, respectiv dacă în aplicarea prevederilor art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, se poate imputa/Impune societății ofertante din prezenta cauză o astfel de cauză de excludere prin raportare la întreaga situația de fapt invocată în susținerea primului motiv de excludere, astfel încât aceste motive de excludere să nu conducă eventual la o înlăturare formală din procedura de atribuire."*

Curtea de Apel București a decis prin Hotărârea Civila nr. 2127/2020 din 16 noiembrie 2020 în ceea ce privește oferta contestatorului, astfel:

„Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD. după cum urmează:

- sub aspectul verificării neîncadrării în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016."

În data de 13.01.2021 contestatorul a primit din partea autorității contractante CNAIR SA solicitarea de clarificări nr. 24/479/13.01.2021 prin care i s-a cerut ca, în urma hotărârii Curții de Apel București, să clarifice situația sancțiunii aplicate de Banca Mondială.

La solicitare contestatorul a răspuns în termenul acordat, clarificând că sancțiunea a fost aplicată de Banca Mondială societăților China Railway Construction Corporation Ltd. (CRCC), China Railway 23rd Bureau Group

Co., Ltd. (CR23) și China Railway Construction Corporation (International) Limited (CRCC International), aceste societăți fiind participante la procedura de achiziție „Proiectul de îmbunătățire a coridorului de pe autostrada East - West" din Georgia. Sancțiunea a fost extinsă și către societatea contestatoare, ca societate afiliată la China Railway Construction Corporation Ltd. (CRCC), în baza regulamentului propriu al Băncii Mondiale.

Contestatorul precizează că nu a participat la respectivul proiect și nu a comis nicio abatere profesională, arătând că a probat cele afirmate cu documentul emis de Banca Mondială și cu documentul emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Infrastructurii din Georgia - Departamentul Drumuri, în calitate de Beneficiar al contractului de lucrări (anexa 3 la contestație, pag 5-7).

Contestatorul susține că a arătat de asemenea faptul că în cadrul procedurii „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș", din cuprinsul Procesul Verbal intermediar nr. 20 nr. 24/5080/10.08.2020 (Anexa 7 la contestație) întocmit de autoritatea contractantă CNAIR SA reiese faptul că aceasta a solicitat direct Băncii Mondiale clarificarea situației sale și, din cunoștințele sale, aceasta a răspuns între timp.

În data de 24.02.2021, contestatorul a primit de la autoritatea contractantă CNAIR SA, prin intermediul SEAP, Comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/15389 din 24 februarie 2021, prin care este înștiințat despre excluderea ofertei sale în baza art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea 98/2016 și declararea acesteia ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. 2 lit. b) din HG 395/2016 și respingerea acesteia în baza art. 137 alin. 1 din același act normativ.

Contestatorul a fost de asemenea informat că oferta câștigătoare a procedurii este declarată din nou oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. și TEHNOSTRADE S.R.L.

În acest context, petentul apreciază că această nouă decizie a autorității contractante, atât de excludere a ofertei sale, cât și de declarare câștigătoare a ofertei Asocierii SA&PE este nelegală și neîntemeiată, astfel că solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța să o anuleze, pentru motivele pe care le va detalia în continuare.

II. În ceea ce privește excluderea din procedură a ofertei contestatorului:

1. Primul motiv de excludere întemeiat pe dispozițiile art. 167 alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul afimră că în data de 05.06.2019 Banca Mondială a sancționat societățile China Railway Construction Corporation Ltd. (CRCC), China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. (CR23) și China Railway Construction Corporation (International) Limited (CRCC International), aceste societăți fiind participante la procedura de achiziție „Proiectul de îmbunătățire a coridorului de pe autostrada East - West" din Georgia. Banca Mondială impus o interdicție de participare de 9 luni, care în baza acordului încheiat între cele trei societăți și Bancă a fost înlocuită cu o perioadă de participare condiționată în perioada 04.03.2020-03.03.2022. De asemenea, în baza regulamentului propriu al Băncii Mondiale au fost incluse și cele 730 de societăți afiliate CRCC, printre care și societatea contestatoare.

Sancțiunea se referă la participarea condiționată a CRCC și a afiliaților săi EXCLUSIV la procedurile derulate de către Banca Mondială (Anexa 3 la contestație, pag 8-15).

Se menționează de către petent că nu este o filială a China Railway Construction Corporation (CRCC), fiind o societate complet separată, afiliată doar în termeni de acționariat, fapt des întâlnit în mediul de business, având cod de identificare diferit, conducere proprie și autonomie în desfășurarea activității.

Contestatorul face precizarea că sancțiunea impusă de Banca Mondială nu a fost aplicată în baza legislației achizițiilor publice în vigoare la nivel european, ci în baza regulamentului propriu al Băncii Mondiale pentru proceduri de achiziție finanțate de aceasta (World Bank Procurement Guidelines). Acest Regulament propriu Băncii Mondiale prevede extinderea sancțiunilor aplicate și către societățile afiliate unei societăți participante ce a înregistrat sancțiuni. Această prevedere nu se regăsește în legislația în vigoare la nivel european în domeniul achizițiilor publice și nici în legislația română specifică achizițiilor publice.

Așa cum se poate constata din documentul emis de Banca Mondială atașat la contestație, sancțiunea a fost aplicată ca urmare a unui Agrement de Soluționare încheiat între CRCC și Banca Mondială. Acest document impune respectarea de către CRCC și afiliații săi a unui set de reguli, care odată respectate, respingerea oricărei societăți menționate în document de la proceduri organizate de Banca Mondială nu se impune.

Contestatorul susține că nu a participat la procedura de achiziție din Georgia și, de altfel, la niciun alt proiect în Georgia. În dovedirea acestui fapt atașează confirmarea emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale ăi Infrastructurii din Georgia - Departamentul Drumuri, depusă deja la CNAIR SA. (Anexa 7 la contestație)

În concluzie, petentul afirmă că a clarificat faptul că nu a participat la procedura „Proiectul de îmbunătățire a coridorului de pe autostrada East - West" în Georgia, nu a comis nici o faptă legată de această procedură sau de oricare alta, care să ducă la excluderea sau sancționarea sa, iar dacă ar fi dorit sau dorește să participe la orice procedură organizată de Banca Mondială în acest moment poate face aceasta fără nici o interdicție sau excludere.

Referitor la încadrarea în motivele de excludere prevăzute la art. 167 lit. c):

"(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;"

În ceea ce privește noțiunea de „abatere profesională gravă" contestatorul învederează în primul rând, considerentul 101 paragrafele 2 și 3 din Directiva 24/2014 privind achizițiile publice:

„Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante

ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptul intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul orooortionalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui."

Așadar, abaterile sau neregulile, chiar minore fiind, trebuie să fie în legătură directă cu activitatea operatorului economic, iar sancțiunea aplicată trebuie să respecte principiul proportionalității.

Mai mult chiar, pentru a clarifica noțiunea de „abatere profesională gravă" contestatorul invocă Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a treia) din 13 decembrie 2012, pronunțată în cauza C-465/11 Forposta SA și ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, din care citează:

„26 În consecință, noțiunile „abatere profesională gravă", care figurează la articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) menționat anterior pot fi precizate și detaliate în dreptul național, cu respectarea totuși a dreptului Uniunii.

27 În această privință, trebuie arătat că, astfel cum susține în mod întemeiat guvernul polonez, noțiunea „abatere profesională" acoperă orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului în cauză, iar nu numai încălcările normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator, care ar fi constatate de organul disciplinar prevăzut în cadrul acestei profesii sau printr-o decizie jurisdicțională cu autoritate de lucru judecat.

28 Astfel, articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 conferă autorităților contractante competența să constate o abatere profesională prin orice mijloace pe care acestea le pot justifica. în plus, spre deosebire de același paragraf litera (c), nu este necesară o hotărâre cu autoritate de lucru judecat pentru constatarea unei abateri profesionale în sensul dispoziției care figurează la paragraful menționat litera (d).

29 În consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională.

30 Cu toate acestea, noțiunea „abatere gravă" trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

31 În plus, constatarea existenței unei „abateri grave" necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză."

Așadar noțiunea de „abatere profesională gravă" este strict referitoare la comportamentul operatorului economic în cauză, vizat de o eventuală excludere dintr-o procedură de achiziție publică.

După cum se poate observa, petentul opinează că situația unei societăți ce nu a comis nicio abatere profesională, afiliată însă unei alte societăți ce a comis abateri profesionale, nu este reglementată de art. 167 lit. c) sau lit. h) ca potențială situație de excludere. Toate situațiile mai sus descrise țin de persoana ofertantului.

Se apreciază că excluderea contestatorului din procedură este o măsură care încalcă principiul proporționalității, fiind vădit disproporționată, cu atât mai mult cu cât, în acest moment, ofertantul poate participa la orice procedură de achiziție organizată de Banca Mondială, adică exact instituția ce a aplicat inițial sancțiunea.

Așa cum reiese din documentul emis de Banca Mondială, sancțiunea aplicată inițial de aceasta a fost valabilă timp de 9 luni, în perioada 05.06.2019-04.03.2020. În acest interval, Banca Mondială și cele 3 societăți din China participante la proiectul din Georgia au încheiat un Acord de Soluționare, prin care societățile se obliga să respecte un set de reguli impuse de instituția financiară și au participat la cursuri organizate de aceasta. Începând cu data de 04.03.2020 și până la 03.03.2022, cele 3 societăți și afiliații lor, printre care și societatea contestatoare, se află sub supraveghere și pot participa la orice procedură de achiziție organizată de Banca Mondială.

Din documentul emis de Banca Mondială reiese faptul că în această perioadă (04.02.2020-03.03.2022) se discută de „condițional non-debarment" adică NON-EXCLUDERE CONDIȚIONATĂ.

Contestatorul nu înțelege astfel cum poate fi exclus de la prezenta procedură în condițiile în care nici măcar Banca Mondială nu îl exclude de la procedurile organizate de aceasta.

Mai mult decât atât, în conformitate cu art. 171 (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *„ART. 171*

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

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

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

De asemenea DIRECTIVA 2014/24/UE, art. 57, prevede:

„(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție".

Contestatorul susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a arătat și demonstrat cu documentele aferente faptul că:

- Nu a comis vreo abatere profesională;
- Sancțiunea aplicată de Banca Mondială a fost aplicată altor societăți ce a comis abateri și extinsă către societatea contestatoare ca societate afiliată;
- Între timp au fost luate toate măsurile de corectare de către societățile sancționate, măsuri dovedite Băncii Mondiale care prin Acordul de Soluționare a ridicat sancțiunea excluderii și a înlocuit-o cu măsura non-excluderii condiționate;
- În prezent poate participa la orice procedură de achiziție organizată sau finanțată de Banca Mondială, respectând termenii Acordului cu aceasta;
- A respectat toate prevederile legislației privind achizițiile publice din România și Uniunea Europeană și a prezentat o ofertă admisibilă, așa cum chiar comisia de evaluare a constatat.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să țină cont de explicațiile furnizate și, în cel mai rău caz să facă aplicarea art. 171 din Legea 98/2016 și nu să excludă oferta sa din procedură.

Petentul învederează Consiliului că autoritatea contractantă CNAIR SA a realizat deja verificări privind situația sa direct către Banca Mondială, încă din luna august 2020.

Așa cum reiese din Procesul Verbal intermediar nr. 20 nr. 24/5080/10.08.2020 din cadrul procedurii de achiziție publica „Proiectare si execuție Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Tigveni - Curtea de Argeș" comisia de evaluare a solicitat Băncii Mondiale să clarifice această situație. Din informațiile primite de autoritatea contractantă de la Banca Mondială acest răspuns a clarificat situația contestatorului în totalitate.

Ofertantul consideră a fi oportun pentru soluționarea cauzei ca Consiliul să solicite Autorității Contractante depunerea la dosarul cauzei a răspunsului primit de aceasta de la Banca Mondială, cu privire la capacitatea sa de a-și îndeplini obligațiile din contractul de achiziție publică cât și confirmarea faptului că societatea contestatoare poate participa oricând la procedurile organizate de Banca Mondială.

Lipsa incidenței al acestor sancțiuni aplicate afiliaților în raport cu legislația românească și cu cea europeană din perspectiva aspectelor concrete în aplicarea prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016 este certă ân opinia petentului și nu poate conduce la o eventuală înlăturare formală din procedura de atribuire.

De asemenea, contestatorul arată că în cadrul unui alt litigiu, respectiv cel aferent procedurii de achiziție „Proiectare și execuție Drum Expres Craiova - Pitești Tronsonul 3" în Punctul de vedere al Autorității contractante CNAIR SA referitor la critica MAPA INSAAT TICARET ANONIM SIRKETI cu privire la sancțiunea aplicata CRCC aceasta a confirmat că acestea nu pot fi luate în considerare deoarece: *"autoritatea contractantă apreciază că este irelevantă în contextul în care fondurile alocate acestui proiect nu sunt finanțate de către Banca Mondială, iar „înțelegerea amiabilă" încheiată între Banca Mondială și o altă societate decât cea aflată în prezenta procedură la care face trimitere contestatoarea nu este aplicabilă acestei proceduri de achiziție".*

Se menționează că în cuprinsul Comunicării nr. 92/15389 din 24 februarie 2021 de excludere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă nu explică de ce răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări nu a fost concludent și de ce nu a reținut susținerile sale, deși cu puțin timp în urmă le confirma, așa cum a arătat mai sus.

În schimb, petentul remarcă faptul că Autoritatea invocă o altă Hotărâre civila, nr. 2147/2020, cea pronunțată de Curtea de Apel București în alt dosar, cel referitor la procedura Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+ 770, Lot 1: km 2+500-km 20+000.

Prin această Hotărâre Curtea de Apel București a decis că: *„obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei China Railway 14th Bureau Group Co LTD cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit. c) și h) și art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea 98/2016".*

Se arată că în motivarea hotărârii există o eroare materială și anume faptul că societatea contestatoare a fost confundată cu societatea China Railway Construction Corporation (CRCC), societate ce a fost sancționată direct de Banca Mondială și care a participat direct la proiectul din Georgia

și a comis abateri în cadrul acestuia. Petentul susține că împotriva acestei hotărâri a Curții de Apel București a formulat contestație în anulare.

Contestatorul afirmă că dintr-o regretabilă eroare materială, instanța a preluat din plângerea formulată de către ofertantul INTRAKAT, o denumire generică de „ofertantul China".

În primul rând, petentul subliniază că nu este „ofertantul China", este CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO. LTD., ofertant situat pe locul al II-lea în clasamentul final realizat de către comisia de evaluare a autorității contractante pentru Procedura de atribuire având ca obiect "Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000".

Eroarea materială este născută din confuzia de denumire a companiilor implicate în proiectul din Georgia finanțat de Banca Mondială, respectiv:

China Railway Construction Corporation Limited,
China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. și
China Railway Construction Corporation (International)
Limited

toate aceste companii (denumite în continuare „cele trei companii") având sediul social la adresa: No. 40, Fuxing Road, Beijing 100855, China, spre deosebire de contestator CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO. LTD. care are 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.

Cele trei companii mai sus enumerate se fac vinovate de încălcarea art. 1.16 (a) (ii) din Ghidul Băncii Mondiale „Achiziții de bunuri, lucrări și servicii de non-consultanță în cadrul creditelor BIRD și credite IDA & GRANTURI de către debitorii Băncii Mondiale" (Anexa nr. 4 la contestație, pag 12) și nu de către CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO. LTD.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 stabilesc faptul că o autoritate contractantă poate dispune măsura excluderii unui ofertant dintr-o procedură de achiziție publică dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

-a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea;

-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.

Contestatorul, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO. LTD. învederează că nu a comis nici o abatere profesională gravă care să îi pună în discuție integritatea și nici nu există vreo decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative care să constate o astfel de abatere în privința sa.

Sancțiunea impusă de către Banca Mondială cu privire la cele trei companii: China Railway Construction Corporation Ltd. (CRCC), și filialele sale în întregime, China Railwav 23 Bureau Group Co., Ltd. (CR23) și China Railway Construction Corporation (International) Limited (CRCC International) este „condițional non-debarment" pentru încălcarea art. 1.16 (a) (ii) din Ghidul Băncii Mondiale.

Potrivit „Regimul de sancțiuni al grupului Băncii Mondiale" (anexa 6, pag 7), „condițional non-debarment" înseamnă:

„Conform acestei sancțiuni, partea sancționată nu este exclusă (din procedurile organizate de Banca Mondială în proiectele pe care le finanțează - s.n.), cu condiția ca partea sancționată (cele trei companii, NU CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO. LTD. - s.n.) să respecte anumite condiții definite într-un interval de timp stabilit. ICO (responsabilul conformității cu integritatea - s.n.) stabilește dacă o parte sancționată a îndeplinit condițiile stabilite."

Așadar, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO. LTD. nu se face vinovată de nici o abatere profesională gravă care să reprezinte orice abatere ce „afectează reputația profesională a operatorului economic", în condițiile legii.

Faptul că, potrivit documentului „Regimul de sancțiuni al grupului Băncii Mondiale", sancțiunea aplicată celor trei companii s-a extins și asupra subsidiarelor (afiliatelor) acestora nu este de natură în opinia petentului să atragă incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) litera c).

2. Al doilea motiv de excludere întemeiat pe dispozițiile art. 167 alin. (1) litera h) din Legea nr. 98/2016

Art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, prevede că:

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

În absența unei motivări exprese cu privire la incidența acestui motiv de excludere, contestatorul presupune că „declarațiile false" ar fi fost necompletarea DUAE cu privire la existența unei abateri profesionale grave.

Nesăvârșind nici o abatere profesională gravă, contestatorul susține că nu avea cum să completeze DUAE, în sistemul electronic (SEAP), la rubrica „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave" cu altă opțiune decât NU.

În măsura în care ar fi completat cu DA, sistemul SEAP ar deschide o fereastră nouă în care ofertantul ar fi trebuit să completeze informații cu privire la abaterea grava profesională pe care ar fi săvârșit-o. Această abatere neexistând, contestatorul a bifat în mod normal NU.

În argumentarea acestei susțineri, contestatorul invocă și Cauza C-387/19 RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel împotriva Vlaams Gewest, citând din concluziile Procurorului General:

„90. Situația este diferită atunci când, ca urmare a întinderii noțiunii „abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa", operatorul economic nu poate determina cu certitudine dacă unul dintre comportamentele sale din trecut poate fi calificat ca atare. în acest sens, instanța de trimitere arată în mod corect că, având în vedere marja largă de apreciere de care dispune autoritatea contractantă în vederea analizării sale [considerentul (101) al Directivei 2014/24], nu va fi întotdeauna ușor de stabilit dacă există acel motiv de excludere.

91. în această ipoteză, în cazul în care calificarea comportamentului drept abatere gravă nu este previzibilă pentru ofertantul afectat, acestuia nu i se poate solicita să o menționeze în oferta lui sau în DEAU. Astfel,

autorității contractante, căreia îi revine în final sarcina de a „demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa", este cea care trebuie să acorde ofertantului posibilitatea de a invoca aspectele pe care le consideră oportune privind abaterea respectivă."

Având în vedere aceste motive, Curtea reține în dispozitiv:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a patra) declară:

1) Articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2015/2170 al Comisiei din 24 noiembrie 2015, trebuie interpretat în sensul că se opune unei practici în temeiul căreia un operator economic este obligat să facă în mod spontan, la momentul depunerii cererii sale de participare sau a ofertei sale, dovada măsurilor corective luate pentru a demonstra fiabilitatea sa. în pofida existentei în privința sa a unui motiv facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) din această directivă, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat 2015/2170, în condițiile în care o asemenea obligație nu rezultă nici din reglementarea națională aplicabilă, nici din documentele achiziției. în schimb, articolul 57 alineatul (6) din directiva menționată, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat 2015/2170, nu se opune unei asemenea obligații atunci când este prevăzută în mod clar, precis și neechivoc în reglementarea națională aplicabilă și este adusă la cunoștința operatorului economic în cauză prin intermediul documentelor achiziției.

2) Articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat 2015/2170, trebuie interpretat în sensul că produce efect direct."

În concluzie, așa cum a arătat pe larg mai sus, contestatorul opinează că societatea sa nu se află în niciuna din situațiile descrise de art. 167 din Legea 98/2016:

-Sancțiunea Băncii Mondiale viza acțiunile altor 3 companii;

-NU a comis nicio abatere profesională;

-NU se face vinovat de declarații false și nici NU se află în altă situație de excludere;

-Are deplină capacitate de îndeplinire a obligațiilor contractuale;

-Situația sancțiunii Băncii Mondiale a fost cunoscută și verificată de altfel la nivelul CNAIR SA oferta sa fiind declarata admisibilă și clasată pe locul 2;

-Sancțiunea Băncii Mondiale către CRCC14th este de „condițional non-debarment" adică NON-EXCLUDERE CONDIȚIONATĂ, putând participa oricând la proiectele finanțate de către Banca Mondială;

-Banca Mondială este un Organism Financiar Internațional nu autoritate administrativă;

-Sanctiuneea excluderii pe baza sancționării unei alte companii din același grup nu respectă principiul proportionalității așa cum este statutat foarte clar în Considerentul 101 paragraful 3 din Directivă.

III. În ceea ce privește faptul că oferta Asocierii SA&PE trebuia exclusă din procedură:

Contestatorul susține că atât criticile sale, cât și cele ale Mapa, referitoare la oferta Asocierii SA&PE au fost admise în parte de Curtea de Apel București, care a decis prin Hotărârea Civila nr. 2127/2020 din 16 noiembrie 2020 următoarele:

„Admite plângerile formulate de petentele CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, MAPA INSAAT VE TICARETANONIM SIRKETI, RIZZANI DE ECCHER SPA.

Modifică în parte decizia CNSC.

În rejudecarea contestațiilor formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD., MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, RIZZANI DE ECCHER SPA:

Admite în parte contestațiile formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD și MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, precum și RIZZANI DE ECCHER SPA.

Anulează în parte raportul procedurii de atribuire emis sub nr. 24/3123/30.06.2020, adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 69656/30.06.2020 (pentru ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. și TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L.), nr. 39676/30.06.2020 (pentru CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD), nr. 39675/30.06.2020 (pentru Nurol Insaat VE Ticaret A.S), nr. 39673/30.06.2020 (pentru MAPA INSA T VE TICARET ANONIM SIRKETI), nr. 39663/30.06.2020 (pentru RIZZANI DE ECCHER SPA) și procesul-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 în ceea ce privește punctajul obținut de RIZZANI DE ECCHER SPA pentru componenta tehnică - I Perioada de garanție a lucrărilor.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. și TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L., după cum urmează:

- *modul de îndeplinire a cerinței referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică și financiară, Nota 2, Ut. b);*
- *cerința privind experiența similară în proiectare;*
- *justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând prețul organizării de șantier;*
- *reevaluarea punctajului acordat pentru personalul cheie pentru serviciile de proiectare,*
- *reevaluarea punctajului acordat factorului de evaluare vizând perioada de garanție a lucrărilor de 10 ani."*

1. Contestatorul învederează că cerința referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică și financiară, Nota 2, lit. b) nu a fost îndeplinită de către Asocierea SA&PE:

În motivarea hotărârii, Curtea de Apel București a reținut următoarele:

„nu are relevanță faptul că pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare ofertantul desemnat câștigător a depus angajamentul ferm al terțului susținător cu privire la cifra de afaceri anuală generală, respectiv faptul că au fost atașate ofertei situațiile financiare sau extrase din situatiile financiare pentru anii 2016,2017 si 2018 din care ar rezulta îndeplinirea nivelului minim solicitat al cerinței privind situația economică si financiară,

conform celor reținute de autoritatea contractantă și CNSC, ci și de a se indica in concret care sunt resursele financiare pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul întâmpina di ficul ta ti pe parcursul derulării contractului sau se va afla in imposibilitatea derulării contractuluitipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm, prin prezentarea unor documente in sensul ca deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului, documente care urmează a fi încărcate în SEAP împreuna cu Angajamentul ferm, cu DUAE si cu oferta, si vor fi semnate cu semnătură electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in condițiile legii."

„....având în vedere și prevederile art. 182 alin. 3 și alin. 4 din același act normativ, potrivit cărora "în cazul în care operatorul economic își demonstrează situatia economica și financiară și/sau capacitatea tehnica și/sau profesionala invocând și susținerea acordata în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terti, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante ca a luat toate masurile necesare pentru a avea acces in orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament in acest sens din partea tertului/tertilor.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de elitre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul/tertii sustiniitor/sustinatori va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

„Prin urmare, tocmai în aplicarea acestor dispoziții legale, Curtea constată că revenea comisiei de evaluare obligația de a verifica oferta contestată prin aplicarea strictă a cerinței minime de calificare astfel cum chiar autoritatea contractantă a stabilit-o și a descris-o, devenind obligatorie în integralitate din această perspectivă inclusiv pentru acest ofertant și urmând a fi aplicată întocmai, prin raportare la fiecare dintre cerințele specifice impuse pentru dovedirea îndeplinirii 'acesteia, în caz contrar existând riscul încălcării principiilor transparenței și egalității de tratament între ofertanți prevăzute de disp. art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016."

Curtea a indicat autorității contractante că are obligația verificării ofertei în cauză prin raportare strictă la propriile cerințe de calificare, astfel cum au fost impuse tuturor ofertanților și că are obligația de a asigura respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 în sensul celor reținute anterior.

În fața CNSC și a Curții de Apel București Asocierea SA&PE a susținut că terțul susținător Techno Dopo îi va pune la dispoziție ofertantului în cadrul Propunerii Tehnice, la cap. Organizarea de șantier (pg. 943 și următoarele) prin intermediul unui antecontract de închiriere nr. [redacted] locația de [redacted] mp, situat în localitatea [redacted], nr. cadastral [redacted] pentru organizarea de șantier, respectiv, potrivit susținerilor aceluiași ofertant, deși Techno Dopo Total SRL a fost nominalizat 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 emis de 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.

Apreciază contestatorul că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SA&PE pe considerentele enunțate de Curtea de Apel București, nu să o declare din nou câștigătoare a procedurii.

Astfel, Curtea a indicat clar CNAIR SA că trebuie să respecte principiile transparenței și egalității de tratament între ofertanți, nu să permită completarea documentelor ce inițial nu au fost depuse de Asocierea SA&PE. În Angajamentul de susținere sau în documentele atașate acestuia prezentate de tertul susținător Techno Dopo nu s-a regăsit nicio indicație concretă a modalității în care terțul va asigura susținerea sa, nicidecum indicarea concretă a resurselor financiare pe care terțul le va mobiliza.

Apărările furnizate de Asocierea SA&PE în fața CNSC și Curții sunt ridicole în viziunea petentului, faptul că Techno Dopo îi pune la dispoziție un teren în baza unui ANTEcontract de ÎNCHIRIERE, care nu a fost menționat nicăieri în documentele de susținere, nu are nicio relevanță. În speță se discută de un antecontract nu de un contract, ceea ce nu garantează că acel contract se va semna, și de o închiriere, adică Asocierea SA&PE va plăti pentru spațiul pus la dispoziție. Contestatorul susține că nu există nicio legătură între acest antecontract și susținerea pentru cifra de afaceri, unde trebuia să se discute de resurse financiare pentru buna ducere la îndeplinire a contractului de achiziție publică cu o valoare semnificativă, mult mai mare decât cifra de afaceri a așa-zisului terț susținător.

Faptul că terțul susținător are în obiectul de activitate atât lucrări speciale de construcții, cât și activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, contestatorul apreciază că nu este relevant având în vedere că acesta trebuie să asigure susținere în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți legate de capacitatea economică și financiară, nu de capacitatea tehnică și profesională.

Conform documentelor prezentate de terțul susținător Techno Dopo acesta are ca cifra de afaceri:

- 50.114.290 lei la nivelul anului 2016;
- 66.600.375 lei la nivelul anului 2017;
- 65.099.947 lei la nivelul anului 2018.

Oferta financiară a Asocierii SA&PE la procedură a fost de , adica de 10 ori mai mare decât cifra de afaceri anuală a tertului susținător. Acesta nu a demonstrat sub nicio formă cum ar putea susține realizarea plaților din cadrul contractului, în cazul în care Asocierea SA&PE întampina dificultăți. Este clar din chiar documentele depuse de terț că acesta nu are capacitatea de a susține nici pe departe un contract de asemenea anvergură.

Deși Curtea de Apel a indicat clar autorității contractante că nu trebuie să încalce principiile egalității de tratament:

Astfel, în cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzad Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z O.O, MR Road Service sp. z O.O, CJUE s-a pronuntat în sensul că: Astfel, pe de o parte, principiile egalitatii de tratament si nediscriminarii impun ca ofertantii sa dispună de

aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, că aceste oferte sa fie supuse acelorași condiții pentru toti ofertantii. Pe de alta parte, obligația de transparenta are ca scop sa garanteze absenta riscului de favoritism si de arbitrar din partea autoritatii contractante. Aceasta obligație implica formularea tuturor condițiilor si modalitatilor procedurii de atribuire in mod clar, precis si neechivoc in anunțul de participare sau in caietul de sarcini, astfel incat, in primul rand, sa permită tuturor ofertanților informați in mod rezonabil si obișnuit de diligenți sa le inteleaga continutul exact si sa le interpreteze in același mod si, in al doilea rand, sa permira autoritatii contractante sa verifice efectiv daca ofertele prezentate de ofertanti corespund criteriilor care guverneaza contractul in cauza (a se vedea in acest sens Hotararea din 6 noiembrie 2014. Cartiera deil'Adda. C -12113. EU:C:20 /-1:23,15, punctul 44 și jurisprudența citată)."

CNAIR a permis Asocierii SA&PE să vina cu completări pentru a îndeplini acest criteriu minim de calificare, respectiv capacitatea economică și financiară, favorizarea Asocierii SA&PE fiind clară în acest caz.

2. Contestatorul susține că cerința privind experiența similară în proiectare nu a fost îndeplinită de Asocierea SA&PE:

În motivarea hotărârii, Curtea de Apel București a reținut următoarele:

„Sub acest aspect, Curtea reține că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei desemnate câștigătoare, referitor la modul de îndeplinire a acestei cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională sub forma experienței similare, iar CNSC a confirmat această modalitate de evaluare, fără însă a se prezenta modul concret în care a verificat îndeplinirea acestei cerințe sub aspectele menționate anterior, apreciindu-se că proiectarea aferentă contractului urmează a fi realizată de asociatul SC TEHNOSTRADE SR, fiind luate în considerare certificatul ONRC depus pentru operatorul economic SC TEHNOSTRADE (membru al asocierii), din care ar rezulta că acesta deține CAEN-ul specific activității de proiectare, respectiv 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, respectiv faptul că asociatul SC TEHNOSTRADE ar deține, de asemenea, Certificatele RO 0336/5/9/1 și RO 0336/4/7/2, emise de Societatea Română pentru Certificare ROCERT care se regăsesc în dosarul achiziției, respectiv, că în ceea ce privește faptul ca inginerii proiectanți prezentați in oferta asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL si pe baza cărora asocierea a primit punctajul maxim (Veltan Mihaela Zorela a obținut 6 puncte fiind propusă ca Șef echipă proiectare; Oaida Valentin Nicolae a obtinut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de drumuri; Todoran Ionica Niculae a obținut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de poduri; Takacs Attila Mihaly a obținut 3 puncte fiind propus ca Inginer proiectant lucrări de consolidare) aparțin tertului sustinător SC DP CONSULT SRL nu ar contraveni niciunei prevederi legale, pentru acești patru experți fiind depuse declarațiile de disponibilitate, iar astfel, s-a reținut că asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL a probat îndeplinirea cerinței privind experiența similara in proiectare apelând (pentru îndeplinirea din punct de vedere valoric) la susținerea tertului SC DP CONSULT SRL care nu a fost declarat subcontractant întrucât proiectarea va fi asigurata de asociatul SC TEHNOSTRADE SRL sau de SA &PE"

„Acest raționament însă nu corespunde dispozițiilor din documentația de atribuire și din prevederile legale amintite având în vedere că implicarea susținerii unui terț în dovedirea îndeplinirii cerinței minime referitoare la experiența similară nu este una pur formală, respective, exclusiv prin raportare la valoarea contractelor în care a participat terțul susținător în acest domeniu, ci în considerarea acestor cerințe/dispoziții general obligatorii în aceeași măsură pentru autoritatea contractantă și pentru toți ofertanții din cadrul procedurii de atribuire, prin dovedirea prin prezentarea unor documente în acest sens, atașate angajamentului ferm al terțului susținător a resurselor concrete puse la dispoziția ofertantului/asocierii ofertant pentru depășirea unor eventuale dificultăți în executarea sau finalizarea lucrărilor de proiectare, din această perspectivă neavând relevantă faptul că asocierea ofertant a inclus în ofertă documente referitoare la propria capacitate de executare a acestor lucrări de proiectare conform celor reținute de autoritatea contractantă si CNSC, ci și alte împrejurări rezultând din oferta acestei asocieri, respectiv faptul că aceste resurse trebuie indicate în mod concret, atât pentru asocierea ofertant sau membrii acesteia, cât și pentru terțul susținător, iar sub acest aspect se constată că asocierea în cauză a invocat ca resurse documente care ar atesta capacitatea privind desfășurarea acestei activități de proiectare, invocând în același timp resurse umane care fac trimitere la personalul apartinand în fapt terțului susținător. în privința căruia au fost depuse declarații de disponibilitate.

Prin urmare, este necesar ca autoritatea contractantă să se asigure, în considerarea respectării tuturor principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, dar și a cerințelor proprii impuse în mod egal și transparent pentru toți ofertanții, că într-adevăr oferta asocierii în cauză respectă întocmai aceste cerințe, inclusiv sub aspectul experienței similare în proiectare, prin raportare la dovezile depuse în acest sens invocate în sprijinul acestei experiențe, dar și la modul în care aceste lucrări invocate ca experiență similară au fost finalizate, astfel încât resursele utilizate pentru experiența similară fie să se afle la dispoziția ofertantului, chiar și prin depunerea declarațiilor de disponibilitate sau în alt mod permis de FDA, fie, alături de propriile resurse ale asocierii ofertant, inclusiv resursele concrete utilizate de terțul susținător care atestă și posibilitatea concretă de a face dovada experienței similare invocate cu acest titlu prin prisma lucrărilor anterior executate, astfel încât experiența invocată să reprezinte într-adevăr capacitatea ofertantului asociere de a finaliza contractul în acest domeniu."

Similar situatiei apărute la capacitatea economică și financiară, și în cazul capacității tehnice și profesionale, contestatorul remarcă faptul că autoritatea contractantă a acceptat completarea documentelor inițial depuse de către Asocierea SA&PE, când de fapt trebuia să respingă oferta deoarece terțul DP Consult nu a indicat și nu a demonstrat cum va asigura susținerea efectivă. Asocierea SA&PE nu a demonstrat ce resurse îi va pune la dispoziție terțul DP Consult, în cazul în care va întâmpina dificultăți în executarea contractului și nu a demonstrat în ce manieră va beneficia de participarea experților nominalizați la executarea contractului, având în vedere că aceștia sunt angajați ai terțului susținător, dar au prezentat și declarație de disponibilitate.

În cazul în care va achita către DP Consult prestația acestora atunci DP Consult este, așa cum a susținut contestatorul, un subcontractant mascat, nedeclarat. În cazul în care va angaja direct acești experți, atunci susținerea acordată de DP Consult devine nulă, acest terț indicând ca manieră de susținere participarea acestor experți, doar la nevoie, nu efectiv în contract.

Cu toate aceste inadvertențe semnalate de contestator, autoritatea contractantă declară din nou câștigătoare oferta Asocierii SA&PE.

Așa cum a arătat contestatorul, declarația de disponibilitate a acestor experți este nulă, având în vedere că aceștia sunt deja implicați în numeroase alte contracte, deja semnate de Asocierea SA&PE. Această asociere a câștigat recent nu mai puțin de 8 (opt) contracte la CNAIR SA. În ofertele depuse pentru câștigarea acestor contracte au fost nominalizați exact aceeași experți, care au obținut punctaj în toate procedurile de achiziție, deși este clar că nu pot, fizic, să activeze în toate contractele pentru care au fost nominalizați.

Se arată că autoritatea contractantă încalcă astfel grav egalitatea de tratament pemițând Asocierii SA&PE să câștige cu o ofertă neconformă cerințelor pe care chiar CNAIR SA le-a enunțat clar și pe care le-a aplicat altor ofertanți în mod drastic.

3. Contestatorul învederează că Asocierea SA&PE nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând prețul organizării de șantier:

În motivarea hotărârii, Curtea de Apel București a reținut următoarele:

„Din această perspectivă, Curtea reține că nici CNSC, dar nici autoritatea contractantă nu au combătut susținerile petentei-contestatoare potrivit cărora:

-din „Analiza comparativa preturi unitare depuse de primii 4 ofertând cu preturile cele mai mici" (fișier PV TEHNIC CONFORMITATE FINANCIAR CNAIR- ANEXA 2) rezulta că pentru Activitatea 15 Organizarea de șantier" ASOCIEREA SA&PE a ofertat suma totala de 360.000 lei.

-În „PV TEHNIC CONFORMITATE FINANCIAR CNAIR" Autoritatea Contractanta a consemnat cum a justificat Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL costul pentru organizarea șantierului, respectiv .. Ofertantul a prezentat costurile organizării de șantier compusă din valoarea chiriei lunare, consum de energie, materiale consumabile, utilitățile si respectiv diverse si neprevăzute"

-În răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ASOCIEREA SA&PE prezintă următorul tabel (pag. 318 din justificarea prețului SA&PE „Doc. partea 2 CP4" - Anexa 3), astfel încât ASOCIEREA SA&PE in răspunsul la solicitarea de clarificări a justificat cei ofertați cu cheltuieli în valoare de [illegible], prezentând astfel o sumă mai mare si diferita de suma ofertată, situație de care CNSC si autoritatea contractantă nu au ținut cont".

„Mai mult, a susținut petenta că în motivarea deciziei atacate Consiliul se limitează la a constata că în justificarea valorii scăzute a organizării de șantier, ofertantul a indicat faptul că are încheiat un antecontract de închiriere nr. [illegible] din care rezultă că promitentul locator deținea mai multe imobile - terenuri și clădiri - în localitatea

[illegible], obligându-se că dacă va fi declarat câştigător, va asigura folosinţa asupra imobilului respectiv, cu o suprafaţă ele [illegible] mp (din suprafaţa totala deţinută de [illegible] mp)" fără însă a înlătura motivat argumentaţiile invocate de petenta contestatoare si faptul ca doar preţul chiriei ar fi aproape dublu fata de valoarea ofertată pentru întreaga Activitate 15 „Organizarea Şantierului", aspecte a căror verificare se impune prin reevaluarea ofertei financiare din această perspectivă. în condiţiile în care autoritatea contractantă avea obligaţia de a_verifica conform disp. art. 210 din Legea nr. 98/2016 dacă într-adevăr ofertantul în cauză ar fi justificatjn mod corespunzător ofertei iniţiale costurile aferente acestei părţi a ofertei financiare.

Din aceeaşi perspectivă se constată că deşi intimata-asociere a invocat o simplă eroare strict formală şi absolut nesemnificativă atât în economia de mii de pagini a ofertei intimatei, cât şi a procedurii, al cărei clasament şi rezultat nu ar fi alterate în nici un fel, având în vedere disp. art. 134 alin. 6-11 din HG nr. 395/2016 a căror aplicare nu a fost verificată în concret în cadrul activităţii de evaluare a ofertei financiare, din perspectiva criticilor invocate, nici de autoritatea contractantă, dar nici de CNSC, dispoziţii potrivit cărora ,,în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin.(l) conţinutul propunerii tehnice sau propuneriiJinanciare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

Totodată, Curtea de Apel a atras atenţia asupra următoarelor:

„-Principiul egalităţii impune în special ca toţi ofertanţii să dispună de aceleaşi şanse în formularea termenilor ofertelor lor şi implică, aşadar, ca acestea să fie supuse aceloraşi condiţii pentru toţi concurenţii;

-Principiul egalităţii de tratament şi obligaţia de transparenţă se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă şi un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziţii publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la iniţiativa autorităţii contractante, nici la cea a ofertantului."

Afirmaţia Asocierii SA&PE că este vorba despre o eroare tehnică minoră nu se poate susţine în opinia contestatorului, întrucât eroarea nu a apărut în oferta tehnică ci în oferta financiară, unde nu se acceptă modificarea niciunui preţ unitar, cum este cel pentru organizarea de şantier, ci doar a preţului total, în cazul unor erori aritmetice clare.

În realitate, contestatorul susţine că Asocierea SA&PE a ofertat un preţ neobişnuit de scăzut, iar la verificarea acestuia a eşuat în a furniza o explicaţie concludentă, depunând documente clare, semnate chiar de ea, din care rezultă că de fapt costurile sunt de cel puţin 4 ori mai mari decât valoarea pe care a înscris-o în oferta financiară.

Se reţine că Autoritatea contractanta a permis modificarea de către Asocierea SA&PE a ofertei şi a acceptat o justificare clar defectuoasă, fapt prin care a favorizat acest ofertant cu scopul de a îi atribui din nou contractul de achiziţie publică.

4. Contestatorul afirmă că Curtea de Apel Bucureşti a dispus reevaluarea punctajului acordat pentru personalul cheie pentru serviciile de proiectare pentru oferta Asocierii SA&PE:

„Cu referire la susținerea potrivit căreia "nu se regăsesc în cadrul ofertei și nici în expunerea de motive a C.N.S.C., indicii cu privire la nominalizarea personalul cheie propriu al ofertantului pe care acesta îl va mobiliza în vederea realizării serviciilor de proiectare, personal ce constituie unul din factorii principali de punctare a ofertei tehnice și de evaluare a conformității acesteia cu Cerințele Beneficiarului. Or, însuși Consiliul se contrazice cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor de către ofertantul câștigător și nu recunoaște omisiunea acestuia de a declara societatea DP CONSULT S.A. atât terț susținător, cât și ca subcontractant.", Curtea constată că este fondată din perspectiva modului în care autoritatea contractantă a acordat pentru oferta desemnată câștigătoare punctajul aferent factorului de evaluare.

Astfel cum s-a susținut de autoritatea contractantă, dar și prin decizia atacată, inginerii proiectanți prezentați in oferta asocierii SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL și pe baza cărora asocierea a primit punctajul maxim (Veltan Mihaela Zorela a obținut 6 puncte fiind propusă ca Șef echipă proiectare; Oaida Valentin Nicolae a obținut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de drumuri; Todoran Ionica Niculae a obținut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de poduri; Takacs Attila Mihaly a obținut 3 puncte fiind propus ca Inginer proiectant lucrări de consolidare) aparțin terțului susținător SC DP CONSULT SRL, situație în care revenea autorității contractante obligația de a stabili în mod cert dacă personalul indicat, pe baza căreia a fost acordat acest punctaj și pentru care s-au prezentat declarații de disponibilitate și a fost acceptată și colaborarea ca formă de participare juridică în cadrul acestei oferte pentru experții propuși pentru acest factor de evaluare, se află într-adevăr la dispoziția asocierii ofertant pe durata executării activitătii de proiectare, conform ofertei tehnice depuse, luând în considerare și împrejurarea de fapt reținută anterior, în privința verificării cerinței referitoare la experiența similară în proiectare, în sensul că acești experți aparțin terțului susținător, fiind astfel necesar ca autoritatea contractantă să verifice dacă încheierea unor astfel de contracte de colaborare și prezentarea unor declarații de disponibilitate din partea acestui personal propus pentru evaluarea acestui factor reprezintă dovezile suficiente pentru a garanta că pe durata activității de proiectare acest personal este la dispoziția ofertantului asociere astfel încât să fie respectate termenele prevăzute în ofertă."

Așa cum a arătat și mai sus, contestatorul afirmă că există 2 ipoteze:

-Experții vor fi angajați cu contract de colaborare de către Asocierea SA&PE, caz în care Angajamentul de susținere prezentat de DP Consult în care acești experți sunt incluși ca personal de suport în cazul în care apar dificultăți devine nul;

-Experții sunt în continuare angajați ai DP Consult și către această societate se achită contravaloarea prestării, caz în care DP Consult NU este terț susținător, ci subcontractant și trebuia declarat de la început subcontractant, iar punctajul nu trebuia acordat.

În ambele variante, contestatorul apreciază că trebuiau să apară modificări față de rezultatul inițial, iar oferta Asocierii SA&PE trebuia respinsă sau depunctată la acest factor de evaluare. Autoritatea contractantă însă

declara din nou câștigătoare oferta Asocierii SA&PE, cu același punctaj maxim.

5. Contestatorul susține că Curtea de Apel București a dispus reevaluarea punctajului acordat factorului de evaluare vizând perioada de garanție a lucrărilor de 10 ani ofertată de Asocierea SA&PE/

Curtea de Apel a reținut că Asocierea SA&PE nu a inclus în ofertă schimbarea stratului de uzură, deși a ofertat o perioadă de garanție a lucrărilor de 10 ani. Curtea a apreciat ca fondată critica referitoare la faptul că Asocierea SA&PE nu trebuia să obțina punctajul maxim la acest factor de evaluare întrucât *„în conformitate cu „Normativul privind intretinerea si repararea drumurilor publice" indicativ AND 554/2002, Anexa 4 (pagina 26 - Tabelul I) durata normală de funcționare a drumurilor publice in ani (inițială sau intre doua reparații capitale) în funcție de tipul de îmbrăcăminte rutieră și intensitatea medie zilnică anuală a traficului exprimată în vehicule fizice este in acest proiect, in conformitate cu Cerințele Beneficiarului, îmbrăcămintea bituminoasă este realizată cu bitum modificat (nr. crt. 3 din tabel) și, indiferent de intensitatea medie zilnică a traficului de vehicule fizice îmbrăcămintea asfaltică trebuie schimbată cel puțin o dată în cei 10 ani de garanție (5 ani garanție minimă legală + 5 ani garanție suplimentară)".*

Apărarea conform căreia autoritatea contractantă a susținut că nu a solicitat prin documentația de atribuire schimbarea stratului de uzurî nu poate fi reținută în opinia contestatorului, deoarece în cadrul documentației autoritatea a precizat cerințele minime, nu cerințele penru ofertarea perioadei de garanției extinse de 10 ani, suplimentară celei solicitate. Ofertanții care au ofertat o perioadă de garanție suplimentară trebuiau să oferteze în cadrul metodologiei aferente acestei perioade suplimentare și schimbarea stratului de uzură, iar costul trebuia să fie inclus în oferta financiară. Ori, în cazul Asocierii SA&PE, acest cost nu a fost inclus, de unde rezultă că punctajul maxim nu putea fi acordat. În cazul în care punctajul este acordat, atunci prețul prezentat pentru această categorie de costuri este evident neobișnuit de scăzut.

Se menționează că, Autoritatea contractantă, în aplicarea hotărîrii Curții de Apel, trebuia să procedeze ori la diminuarea punctajului acordat Asocierii SA&PE, ori la respingerea ofertei deoarece prețul prezentat nu include costurile aferente lucrărilor ofertate.

În concluzie, petentul constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Hotărârea Civilă nr. 2127/2020 din 16 noiembrie 2020 în ceea ce privește oferta Asocierii SA&PE, favorizând flagrant acest ofertant în detrimentul ofertanților care au respectat prevederile documentației de atribuire. În realitate, oferta Asocierii SA&PE trebuia respinsă, nu declarată câștigătoare a procedurii.

Având în vedere toate cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 22965/22.03.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 14252/22.03.2021, 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 anunța că în data de 04.01.2021, Comisia de evaluare a intrat în posesia Hotărârii Civile nr. 2127/2020, pronunțată la data de 16 noiembrie 2020 de CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, și a certificatului de grefă, înregistrate la sediul Autorității contractante cu nr. 92/87614/28.12.2020 pentru procedura de achiziție publică "Proiectare și execuție *Drum Expres Craiova-Pitești* Tronson 4".

În dispozitivul Hotărârii Civile nr. 2127/2020 pronunțată la data de 16 noiembrie 2020 de CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, instanța a decis următoarele:

"[...]

Anulează în parte raportul procedurii det atribuire emis sub nr. 24/3123/30.06.2020, adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 69656/60.06.2020 (pentru ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. și TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L.). nr. 39676/30.06.2020 (pentru CHINA RklLWAY 14TH BUREAU CO LTD nr. 39675/30.06.2020 (pentru Nurol Insaat VE Ticaret A.S), nr. 39673/3V.06.2020 (pentru MAPA INSAAT VE TICARETANONIM SIRKETI), nr. 39663/30.06.2020 (pentru RIZZAWI DE ECCHER SPA) și procesul-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 în ceea ce privește punctajul obținut de RIZZANI DE ECCHER SPA pentru componenta tehnică -I Perioada de garanție a lucrărilor.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. și TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L., după cum urmează:

-modul de îndeplinire a cerinței referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică și financiară, Nota 2, lit. b);

-cerința privind experiența similara în proiectare;

-justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând prețul organizării de șantier;

-reevaluarea punctajului acordat pantru personalul cheie pentru serviciile de proiectare.

-reevaluarea punctajului acordat factorului de evaluare vizând perioada de garanție a lucrărilor de 10 ani.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BURE A U CO LTD după cum urmează:

-sub aspectul verificării neîncadrărit în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de Nurol Insaat VE Ticaret A.S. după cum urmează:

-îndeplinirea cerinței privind modull de depunere a ofertei de la cap. IV. 4.3 Modul de prezentare a ofertei, pct. 7 "oferta, documentele care o însoțesc, precum și toată corespondența între ofertanti și AC. vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii acreditat, reprezentând documente originale, precum și a cerinței de la cap. IV. 4.2 modul de prezentare a ofertei financiare, documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

-lit. a)- Formularul nr. 7-formularide propunere financiara . ...semnat ...de reprezentantul legal al ofertantului unic ..."

-lit. b)- Anexa 1 la Formularul nr. 7-preţurile activităţilor/categoriilor de lucrări sau servicii ...semnat...de reprezentantul legal al ofertantului unic;

-lit. c)- Anexa 2 la formularul nr. 7-sumele previzionate reprezentând rezerve de implementare ...semnat ...de reprezentantul legalul ofertantului unic;

-lit. d)- Anexa 3 la formularul 7- uefalcarea sumelor din Anexa 1 la propunerea financiară aferente activităţilor sub contractate ...semnat ...de reprezentantul legal al ofertantului unic.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze punctajul acordat ofertei depuse de RIZZANI DE ECCHER SPA sub aspectul componentei tehnice-I Perioada de garanţie a lucrărilor."

În urma procesului de reevaluare a ofertelor, Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condiţiilor de participare şi a cerinţelor minime asociate, prin verificarea informaţiilor preliminare prezentate de Ofertanţi în DUAE şi în documentele ce îl însoţeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condiţiile de participare şi cerinţele minime asociate din anunţul de participare şi documentaţia de atribuire.

Procesul de reverificare a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care-l însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare aferent procesului de reevaluare in cadrul procepurii de achiziţie publica "Proiectare şi execuţie Drum expres Craiova-Piteşti Tronson 4", înregistrat cu nr. 24/1825 din 09.02.2021, care este parte a dosarului achiziţiei.

În urma reverificării îndeplinirii condiţiilor de participare şi a cerinţelor minime asociate, următorii ofertanţi au îndeplinit condiţiile de participare:

Nr. crt.	Ofertant	Motivele care au stat la baza deciziei
1	China Railway 14th Bureau Group CO, LTD	In urma evaluarii informaţiilor din DUAE şi a documentelor care il insotesc, precum si a răspunsurilor la solicitările de clarificari, comisia de evaluare considera **oferta admisa.**
2	Mapa Insaat ve Ticaret A.S.	In urma evaluarii informaţiilor din DUAE şi a documentelor care il insotesc, precum si a răspunsurilor la solicitările de clarificari, comisia de evaluare considera **oferta admisa.**
3.	Rizzani de Eccher SpA	In urma evaluarii informaţiilor din DUAE şi a documentelor care il insotesc, precum si a răspunsurilor la solicitările de clarificari, comisia de evaluare considera **oferta admisa.**
4.	Asocierea SA&PE Construct SRL - Spedition UMB SRL - Tehnostrade SRL	In urma evaluarii informaţiilor din DUAE şi a documentelor care il insotesc, precum si a răspunsurilor la solicitările de clarificari, comisia de evaluare considera **oferta admisa.**

Propunerile tehnice au fost reevaluate de comisia de evaluare în raport cu dispoziţiile Hotararii Civile nr. 2127/2020, pronunţată la data de 16 noiembrie 2020 de CURTEA DE APEL BUCUREŞTI, iar rezultatul procesului

de reevaluare se regăsește în procesul verbal nr. 24/2020 din data de 09.02.2021, care este parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de reevaluare, au îndeplinit cerințele minime din Caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

Nr. crt.	Ofertant	Conformitate
1	China Railway 14th Bureau Group CO LTD	In urma evaluarii propunerilor tehnice, comisia de evaluare considera oferta **conforma.**
2.	Mapa Insaat ve Ticaret A.S.	In urma evaluarii propunerilor tehnice, comisia de evaluare considera oferta **conforma.**
3.	Rizzani de Eccher SpA	In urma evaluarii propunerilor tehnice, comisia de evaluare considera oferta **conforma.**
4.	Asocierea SA&PE Construct SRL Spedition UMB SRL - Tehnostrade SR	In urma evaluarii propunerilor tehnice, comisia de evaluare considera oferta **conforma.**

Evaluarea propunerilor financiare

Comisia de evaluare a reevaluat propunerile financiare sub aspectul dispozițiilor Hotărîrii Civile nr. 2127/2020 pronunțată de de Curtea de Apel București, iar în urma reevaluării au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

Nr. crt.	Ofertant	Valoare oferta Lei fara TVA	Punctaj propunere financiara
1	China Railway 14th Bureau Group CO LTD	824.315.540,10	37,43
2	Mapa Insaat ve Ticaret A.S.	867.123.000	35,58
3	Rizzani de Eccher SpA	793.482.567,41	38,88
4	Asocierea SA&PE Construct SRL Spedition UMB SRL - Tehnostrade SR	617.080.915,60	50

În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos:

OFERTANT	PRET (LEI FARA TVA)	PUNCTAJ PROPUNERE TEHNICA	PUNCTAJ PROPUNERE FINANCIARA	TOTAL PUNCTE	LOC

1. Asocierea SC Sa & Pe Construct SRL - SC Spedition UMB SRL - SC Tehnostrade SRL	617.080.915,60	50	50	100	I
2. Rizzani de Eccher SpA	793.482.567,41	50	38,88	88,88	II
3. Mapa Insaat Ve Ticaret Anonim Sirketi	867.123.000,00	50	35,58	85,58	III

După finalizarea procesului de evaluare prin aprobarea Raportului procedurii de atribuire nr. 24/2557/24.02.2021, Autoritatea Contractantă a comunicat ofertanților rezultatul procedurii de atribuire în data de 24.02.2021.

Astfel, ofertant câștigător a fost desemnat Asocierea S.C. SA&PE CONSTRUCT SRL - S.C. SPEDITION UMB SRL - S.C. TEHNOSTRADE SRL, având prețul de 617.080.915,60 Lei fără TVA, aceasta fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor Documentației de atribuire și obținând punctaj total de 100 de puncte, din care 50 de puncte pentru componenta financiară și 50 puncte pentru componenta tehnică.

Oferta depusa de Ofertantul China Railway 14th Bureau Group CO, LTD este declarată INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și este RESPINSĂ în temeiul art. 137 alin (1) din H.G. nr. 395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 24.02.2021, Ofertantul China Railway 14th Bureau Group CO, LTD a formulat la CNSC o contestație.

Referitor la remarca contestatoarei cu privire la:

„1.Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 92/15389/ 24.02.2021 prin care am fost înștiințați că oferta depusă de către noi a fost exclusă din procedura de atribuire;

2.Anularea Raportului Procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

3.Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu declararea ofertei noastre ca fiind acceptabilă prin prisma motivelor dezvoltate în prezenta contestație (...)

În subsidiar, în măsura în care veți considera că Autoritatea Contractantă nu a respectat dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind Achizițiile Publice, așa cum am arătat mai sus, solicităm Consiliului să dispună analizarea faptului că dovezile prezentate de China Railway 14th Bureau Group CO, LTD prin îndeplinirea condițiilor de „condițional non-debarrement" adică NON- EXCLUDERE CONDIȚIONATă sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității societății noastre și reluarea procedurii de atribuire din stadiul la care era în momentul exluderii ofertei China Railway 14th Bureau Group CO, LTD [..]".

Autoritatea Contractantă opinează:

> EXCEPȚII PROCESUALE - EXCEPȚIA LIPSEI DE INTERES

În conformitate cu prevederile art. 32 și 33 din Noul Cod de Procedură Civilă, Articolul 32, condițiile de exercitare a acțiunii civile sunt următoarele:

"(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Articolul 33

Interesul de a acționa

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

În cazul în care Acțiunea Civilă nu îndeplinește una dinte condițiile legale amintite mai sus, art. 40 din N.C.P.C. prevede sancțiunile procesuale, precum urmează:

"Sancțiunea încălcării condițiilor de exercitare a acțiunii civile

(1) Cererile făcute de o persoană care nu are capacitate procesuală sunt nule sau, după caz, anulabile. De asemenea, în cazul lipsei calității procesuale sau a interesului, instanța 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 dispozițiilor prezentului titlu poate de asemenea, atrage aplicarea și a altor sancțiuni 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 înțelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a formulat o cerere de chemare în judecată, o cererea reconventională, o cerere de interventie voluntară sau fortată, o cale de atac sau orice altă formă de exercitare a acțiunii civile.

Prin impunerea cerinței 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 același timp să se menajeze timpul magistraților al căror rol să nu fie încărcat cu astfel de pricini.

Condiția 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 conținutul acțiunii civile (cereri, excepții, exercitarea căilor de atac, executare silită etc.).

Interesul de a promova cererea trebuie justificat de reclamant doar în persoana sa, el nefiind ținut a proba interesul pârâtului de a participa la judecată; tot astfel, nu i se va cere pârâtului să facă o asemenea dovadă. În consecință, această cerință se apreciază numai în raport cu reclamantul.

Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, instanța trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii formei procedurale exercitate.

Existența interesului se apreciază la momentul formulării cererii sau al invocării apărării.

Interesul trebuie să fie și legitim, în conformitate cu ordinea de drept, să izvorască dintr-un raport juridic recunoscut de lege.

Conform art. 32 N.C.P.C., interesul trebuia să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Este determinat interesul practic, concret care se apreciază de către magistratul judecător de la speță la speță, iar nu de principiu.

Interesul este legitim atunci când se află in concordanță cu legea și bunele moravuri. Când prin el se tinde la apărarea unui drept sau interes legitim proteguit de o normă de drept.

Interesul trebuie sa fie personal, adică fclosul practic să vizeze pe cel care recurge la forma procedurală, iar nu pe adversarul său.

Interesul trebuie să fie născut și actual. íp principiu, interesul judiciar se consideră că există și a devenit actul din momentul încălcării unui anumit drept subiectiv.

In condițiile reglementărilor invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa de interes cu privire la contestația formulată și să o respingă pe această cale ca fiind lipsită de interes, dat fiind faptul că și în situația admiterii contestației cu privire la evaluarea propunerii tehnice, primirea punctajului maxim pentru componenta tehnică a ofertei, aceasta nu ar modifica clasamentul în sensul situării ofertei Contestatoarei pe primul loc situandu-se pe locul 3 , chiar dacă Consiliul va dispune reevaluarea ofertei Asocierii SA&PE CQNSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL întrucât Rizzani de Eccher SpA devine oficial pe locul 1 iar China Railway 14th Bureau Group CO. LTD trece pe locul 2, aceasta necontestând ofertantul Rizzani de Eccher SpA.

Față de aceste considerente, Autoritatea apreciază că demersul contestatoarei este lipsit de folosul practic posibil a fi obținut în ipoteza admiterii contestației, impunându-se a fi respins ca atare.

> Autoritatea contractantă învederează că în data de 11.02.2021 a luat cunoștință de Hotararea Civilă nr. 2147/2020 pronunțată de Curtea de Apel București în cadrul dosarului nr. 4595/2020, având ca obiect procedura de achiziție publică "Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000", și în care operatorul economia China Railway 14th Bureau Group CO, LTD a avut calitatea de intimată. Hotararea Civilă nr. 2147/2020 a fost comunicată și Șefului Departementului Achiziții Fonduri Externe, care este membrul evaluator în cadrul Comisiei de evaluare aferentă prezentei proceduri de achiziție publică și care, la rândul său, a adus-o la cunoștința întregii Comisii de evaluare.

Critica adusă ofertantului China Railway 14th Bureau Group CO, LTD în cadrul dosarului nr. 4595/2020 având ca obiect procedura de achiziție publică "Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000", se referă la faptul că "oferta depusă de China se impunea a fi (i) exclusă urmare a abaterilor grave săvârșite, care au determinat aplicarea sancțiunii excluderii de către Banca Mondială dar și a declarațiilor false în DUAE ...", respectiv aceeași critică care a fost adusă ofertantului și în cadrul plângerii soluționate la Curtea de Apel București prin Hotărârea Civilă nr. 2127/2020 având ca obiect prezenta procedură de achiziții publice.

Bureau Group CO, LTD, Curtea de Apel a reținut în Hotărârea Civila nr. 2147/2020 (de la pagina 61 până la pagina 64) pentru procedura de achiziție publică "Proiectare și Exacuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+p70, Lot 1: km 2+500-km 20+000" următoarele:

"Curtea observă că, modalitatea de evaluare a ofertei China este greșită, întrucât în privința acestui ofertant erau incidente cazuri de excludere.

Potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016 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 natură să atragă excluderea din procedura de atribuire. China a săvârșit o abatere profesională gravă care a determinat aplicarea sancțiunii excluderii de către Banca Mondială, astfel că, sunt îndeplinite condițiile pravazute de art. 167 alin 1 lit. c din Legea nr. 98/2016. Ofertantul China a fost sancționat pentru practici financiare incorecte, fiind inclus pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. În cursul anului 2019, ofertantul China a fost sancționat prin aplicarea măsurii interzicerii temporare de a mai participa în proiectele finanțate de către Banca Mondială (en."Condițional non - debarment")

[...]

"Ofertantul China se face vinovat de savârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție vizând proiectul "East- West Highway Corridor Improvement Project in Georgia", fapt care a condus la includerea sa temporara pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. Sancțiunea aplicată a fost rezultatul încheierii unei tranzacții între compania sancționată și Banca Mondială (en. Settlement Agreement"), ceea ce presupune, în mod automat, o recunoaștere a vinovăției cu care au fost săvârșite faptele constatate și sancționate de către Banca Mondială.

Faptele săvârșite de ofertantul China se înscriu în sfera noțiunii de "abatere profesională gravă" în sensul art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece produc un impact semnificativ asupra integrității și reputației profesionale a operatorului economic, inclusiv prin prisma faptului că vizează aspecte financiare ale procedurii de achiziție în legătură cu care au fost constatate.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit.c) din Legda 98/2016 stabilesc faptul că se va dispune măsura excluderii dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ două condiții, respectiv: operatorul economic să fi comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea; și abaterea să poată fi dovedită prin orice mijloc de probă considerat adecvat. În acest sens, legiutorul a indicat, în mod exemplificativ deciziile unei autorități administrative.

În speță, Autoritatea susține că aceste condiții sunt îndeplinite:

Astfel, abaterea profesională gravă reprezintă orice abatere care afectează reputația profersională a operatorului economic, fără a se face distincția privind modul în care aceasta a fost constatată. Dispozițiile art.

167 alin. (3) din Legea nr. 28/2016 definesc explicit noțiunea de abatere profesională gravă ca fiind "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 intelectulă, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă".

Concret, abaterea profesională gravă rezultă din comportamentul operatorului economic care denotă o intenție sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa, fapta fiind recunoscută, sancționată și certă la momentul participării acestuia în actuala procedură de atribuire.

Ofertantul China se află în intervalul de trei ani subsecvenți sancțiunilor aplicate prin decizia anterior menționată.

Din perspectiva dispozițiilor art. 171 alin 5 lit. b din Legea nr. 98/2016 sunt întrunite condițiile de excludere având în vedere că: ofertantul China a comis fapte constituind nereguli în materia achizițiilor publice astfel cum s-a constatat prin decizia Băncii Mondiale aplicate în anul 2019, situație de natură a atrage prin ea însăși incidența excluderii în cei trei ani ulterior comiterii abaterii profesionale grave astfel confirmate.

Termenul de trei ani prevăzut de dispozițiile art. 171 alin 5 litera b din Legea nr. 98/2016 nu este împlinit în prezent având în vedere că, Decizia Băncii Mondiale a fost emisă în anul 2019, iar prin Decizia CJUE din 24 octombrie 2018, pronunțate în Cauza C-124/17, s-a reținut că, durata maximă de excludere (3 ani) se calculează de la data deciziei prin care s-a dispus sancționarea comiterii abaterilor profesionale grave. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statutat în decizia mai sus amintită urmatoarele: Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera d) din această directivă, care a fost sancționat de autoritatea competentă, durata maximă de excludere se calculeaza de la data deciziei autorității respective.

[...]

Ofertantul China se afla, în prezent, în intervalul de trei ani ulterior săvârșirii abaterilor profesionale grave și constatate, astfel cum acestea sunt definite la art. 167 alin (3) din Legea nr. 98/2016, fapta constatată definitiv de către Banca Mondială, în anul 2019, este expres recunoscută de către China.

În raport de perioada comiterii abaterilor profesionale grave, cât și în raport de data constatării acestora prin hotărâre judecătorească definitivă/tranzacție, momentul soluționării prezentei cereri se află în interiorul perioadei reglementate de art. 171 alin. 5 lit. b pentru incidența obligatorie a cazurilor de excludere timp de trei ani.

Practica operatorului economic de a eluda obligațiile legale de transparență și loialitate prin informarea corectă, completă și onestă a autorităților contractante în fața cărora a continuat să depună DUAE, fără a preciza absolut nimic despre comiterea abaterilor profesionale grave, este ea însăși de natură a genera excluderea obligatorie din prezenta procedură de atribuire.

Contrar apărărilor ofertantului China, Curtea reține că, acesta a furnizat declarații false în DUAE, astfel că se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise Autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016.

Curtea reține că, nu este în măsură să decidă ofertantul asupra încadrării sau nu a situației în care se regăsește în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice. Această prerogativă revine Autorității contractante care, însă, nu o poate exercita corect decât în măsura în care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAE, corespund realității, ceea ce nu a fost cazul în speță." [...]

Concluzionând, Curtea reține, contrar apărărilor intimatei China că, Decizia CNSC este nelegală din această perspectivă, astfel că, urmare a anulării Deciziei, de către Instanță sub acest aspect, autoritatea contractantă va trebui să țină cont de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. c) și h) și art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât ofertantul China a săvârșit abateri profesionale grave constând în practici financiare incorecte, în legătură cu proiecte de achiziții publice finanțate de către Banca Mondială, care au determinat includerea sa pe lista neagră a Băncii Mondiale, iar aceste abateri profesionale săvârșite afectează iremediabil reputația profesională a ofertantului.

Totodată, intimata China a furnizat declarații false în DUAE, omițând intenționat să declare că a fost sancționată de către Banca Mondială; aceste omisiuni au caracterul unor inadvertențe de fond în raport cu care, nu există posibilitatea Autorității Contractante de a solicita clarificări.

Astfel, având în vedere faptul că:

a) Comisia de evaluare a finalizat etapa 09.02.2021, consemnând concluziile sale în Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare aferent procesului de reevaluare în cadrul procedurii de achiziție publică „Proiectare și execuție Drum expres Craiova-Pitești Tronson 4", înregistrat cu nr. 24/1825 din 09.02.2021, deci anterior luării la cunoștință a Hotărârii Civile nr. 2147/2020 pronunțată de Curtea de Apel București pentru procedura "Proiectare și Execuție Autostrada de Centură km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000".

b) În cadrul Procesului verbal nr. 24/1825 din 09.02.2021, Comisia de evaluare a consemnat următoarele:

„Comisia de evaluare, din documentele depuse și din informațiile prezentate pentru procedura de achiziție publică "Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești Tronson 4" și raportat la aria de expertiză destul de restransă și totodată la argumentele mai jos menționate, concluzionează că ofertantul Chiria Railway 14th Bureau Group co, Ltd nu s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, lit.c) și lit.h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât în opinia prezentei comisii de evaluare, ofertantul a depus dovezi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, a clarificat faptele și împrejurările în care a fost

emisă sancțiunea, și mai mult decât atât nu există în prezent vreo interdicție de a participa la proceduri de achiziție publică."

„Deși ofertantul China Railway 14th Bureau Group co, Ltd este o societate separată față de cele sancționate de către Banca Mondială, Comisia de Evaluare nu cunoaște efectiv întinderea sancțiunii impuse sau ceea ce înseamnă în mod real participarea condiționată la proceduri de achiziție publică sub controlul Băncii Mondiale a acestei societăți, raportat la situația că această societate afiliată nu a participat la procedura de achiziție publică din Georgia.

De asemenea, menționăm faptul că Comisia de Evaluare nu are expertiză de a analiza:

-atât ceea ce înseamnă în Republica China societăți afiliate care conform celor transmise de ofertant ar avea cod de identificare diferit, conducere proprie și autonomie proprie,

-cât și eventualele declarații false cu privire la documentele depuse de ofertant înainte sau după ridicarea interdicției de către Banca Mondială (începând cu 04.03.2020), raportat la termenul limită de depunere al ofertelor și la stadiul actual al procesului de evaluare.

(...)

b) că ofertantul are al treilea preț dintre cei 4 ofertanți rămași în competiție,

c) situația reală a acestui ofertant neavând în prezent vreun impact asupra rezultatului prezentei proceduri de achiziție publică,

d) în cazul în care acest ofertant ar fi avut cel mai mic preț dintre cei 4 ofertanți rămași în competiție, ar fi fost necesară efectuarea de analize suplimentare privind aceste motive de excludere, eventual clarificări suplimentare atât la terțe părți cât și la ofertant, și dacă este cazul desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi (experți cooptați). Aceste demersuri s-ar efectua în mod normal, în ultima etapă a procesului de evaluare - aceea a verificării informațiilor și documentelor justificative prezentate în susținerea DUAE și numai în condițiile în care acest ofertant ar fi admisibil și clasat pe primul loc.

Comisia de evaluare pentru a nu altera buna desfășurare a procesului de evaluare (acest ofertant având al treilea preț) și pentru a nu periclita realizarea obiectivului de investiție prin pierderea fondurilor europene nerambursabile pe actuala perioadă de programare POIM (până la sfârșitul anului 2023 fiind necesară punerea în trafic a acestei lucrări, ținând cont de durata de executare a contractului), consideră ca ofertantul în baza informațiilor prezentate, dovezilor depuse și a documentelor transmise este admis la etapa de analiză a informațiilor din DUAE."

Comisia de evaluare, așa cum reiese și din consemnările citate mai sus din procesul verbal 24/1825 din 09.02.2021, nu a declarat în mod definitiv că ofertantul China Railway 14th Bureau Group Co, Ltd nu se încadrează în situația de excludere prevăzute la art. 167 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, ci doar că oferta acestuia, în baza informațiilor transmise în data de 20.01.2021: „nu s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 lit. c) și lit. h), motivat de faptul că ofertantul are al treilea preț dintre cei 4 ofertanți rămași în competiție, și că situația reală a acestui ofertant neavând în prezent vreun impact asupra rezultatului prezentei proceduri de achiziție

publică, urmând ca în condițiile în care aceasta ar fi devenit admisibil și clasat pe primul loc să se efectueze analize suplimentare privind aceste motive de excludere, eventual clarificări suplimentare atât la terțe părți cât și la ofertant.

Astfel, Comisia de Evaluare, după luarea la cunoștință a Hotărârii Civile nr. 2147/2020, și analizării acesteia a constatat faptul că situația descrisă în cadrul procedurii „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centură Nord km 0+000-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000" pentru care a fost emisă Decizia Curții de Apel București, este identică cu cea din prezenta procedură de achiziție publică. Mai mult decât atât Curtea de Apel București a stipulat că această situație reprezintă o abatere profesională gravă, și că trebuie respectată Decizia CJUE din 24 octombrie 2018, pronunțată în Cauza C-124/17, prin care s-a reținut că durata maximă de excludere (3 ani) se calculează de la data deciziei prin care s-a dispus sancționarea comiterii abaterilor profesionale grave. Totodată Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în decizia mai sus amintită, următoarele: Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera d) din această directiva, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maxima de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective.

Aceași situație se regăsește și în privința furnizării de declarații false în DUAE, astfel că ofertantul se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorittii contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, fiind așadar incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât DUAE-ul a fost completat și depus pentru prezenta procedură de achiziție publică în data de 24.02.2020, fără a fi declarată această sancțiune aplicată de Banca Mondială încă valabilă la momentul depunerii ofertelor.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 169 din Legea 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, respectiv: *"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 acțiunle sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164,165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire."*

Comisia de evaluare decide excluderea din procedură a ofertantului CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD pentru motivele reglementate de prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016:

"Art. 167

(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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

Totodată, Autoritatea contractantă precizează că a respectat prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că: *"Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere"*, având în vedere faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 24/479/13.01.2021, Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să transmită documentul publicat pe pagina oficială de internet a instituţiei financiare internaţionale (Banca Mondială); să clarifice toate împrejurările de fapt înscrise în acest document, precum şi relevanţa acestui document cu privire la capacitatea ofertantului de a îşi îndeplini obligaţiile din prezentul contract de achiziţie publică; şi să clarifice dacă se încadrează sai nu la motivele de excludere prevăzute la art. 167 lit. c) şi respectiv lit. h) din Legea nr. 98/2016, modificările şi completările ulterioare.

Referitor la remarca contestatoarei cu privire:

„4. Obligarea autorităţii contractante la anulare a deciziei de admitere şi declarare câştigătoare a ofertei Asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL, ofertă care în mod nelegal a fost declarată admisibilă şi câştigătoare a procedurii (...)", autoritatea contractantă precizează că:

În vederea aplicării dispoziţiilor Hotărârii Civile nr. 2127/2020 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Comisia de evaluare a transmis ofertantului SA&PE CONSTRUCT SRL (lider) - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL prin adresa nr. 24/481/13.01.2021, următoarea solicitare de clarificări:

„Având în vedere cele menţionate de către Curtea de Apel Bucureşti şi anume:

"[...] fără însă a înlătura motivat argumentaţiile invocate de petenta - contestatoare şi faptul că doar preţul chiriei ar fi aproape dublu faţă de valoarea ofertată pentru întreaga Activitate 15 „Organizarea Şantierului", aspecte a căror verificare se impune prin reevaluarea ofertei financiare din această perspectivă, în condiţiile în care autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica conform disp. art. 210 din Legea nr. 98/2016 dacă într-adevăr ofertantul în cauză ar fi justificat în mod corespunzător ofertei iniţiale costurile aferente acestei părţi a ofertei financiare."

"[...] Curtea reţine că se impune ca autoritatea contractantă să verifice oferta financiară a intimatei- asociere cu privire la preţul propus pentru organizarea de şantier, prin prisma explicaţiilor iniţiale şi cele oferite prin răspunsul la clarificările adresate acesteia, dar prin luarea în considerare a împrejurării că aceste costuri sunt reflectate de necesitatea de a se respecta cerinţele beneficiarului astfel cum au fost stabilite de însăşi autoritatea contractantă, urmând a se reevalua oferta financiară inclusiv prin solicitarea unor clarificări cu privire la costurile iniţial propuse de acest ofertant,

respectiv dacă în cadrul acestora au fost incluse toate costurile privind organizarea de șantier care trebuie să cuprindă toate elementele impuse prin cerințele beneficiarului și pentru finalizarea lucrării care constituie obiectul contractului [...]"

Având în vedere:

A) În procesul inițial de evaluare, Comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea SC SA & PE CONSTRUCT SRL (lider) - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL să clarifice prețul ofertat pentru organizarea de șantier, iar în urma analizei răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a constatat următoarele:

"Ofertantul a prezentat costurile organizarii de șantier compusă din valoarea chiriei lunare, consum de energie, materialele consumabile, utilitățile și respectiv diverse și neprevăzute. Menționăm faptul că aceste costuri sunt aferente unei perioade de 18 luni iar ofertantul a prezentat valoarea lunară pentru fiecare cost cu organizarea de șantier din cele mai sus menționate. Organizarea de șantier se află în următoarea locație: [redacted] județul Argeș în suprafață totală de [redacted] mp și aparține terțului susținător la prezenta procedură de achiziție publică SC TEHNODOPO TOTAL SRL prezentând în acest sens un Antecontract de închiriere nr. [redacted] De asemenea SC TEHNODOPO TOTAL SRL este și furnizor de materiale în special de confecții metalice.

De asemenea, ofertantul a specificat faptul că a investit în dotarea cu utilaje de ultimă generație, ajungând la un parc impresionant de forță mecanizată proprie, ce acoperă toate categoriile de lucrări și care poate susține execuția concomitentă a lucrărilor pe mai multe șantiere. De altfel, ofertantul a dobândit posibilitatea de a executa în regie proprie o mare parte din materialele necesare realizării unor categorii importante de lucrări, ceea ce implicit a dus la reducerea costurilor, dar și la o anticipare mai precisă a momentelor de execuție reducând foarte mult timpii de așteptare. Având în vedere investițiile în dotarea permanentă cu utilaje, organizarea și mobilizarea într-un timp foarte scurt, experiența și calificarea personalului, buna reputație pe piața furnizorilor de materiale rezultă faptul că ofertantul are capacitatea de a executa în regie proprie majoritatea categoriilor de lucrări dintr-un contract.

Mai mult decât atât ofertantul a menționat faptul că pentru o eficientizare a procesului de construcție, a achiziționat propriile linii de producție a grinzilor pentru structuri, linii mobile care sunt amplasate în situ pe lucrare, putând executa 520 metri liniari de grinzi pe zi. Amplasarea instalațiilor în situ prezintă avantajul eliminării transporturilor acestora pe drumurile publice din 4 locații cunoscute (AIUD, PLOIEȘTI, BUCUREȘTI, SIBIU), aceste transporturi fiind agabaritice (lungimi de 40 ml, 36 ml, 24 ml, 21 ml, 18 ml), transportul care rămâne de efectuat fiind local la o distanță de maximum 15 KM). De asemenea în cadrul aceluiași proces de producție au fost optimizate structurile în sensul conceperii de elemente prefabricate pentru toate tipurile de structuri care sunt executate în regim propriu în organizarea de șantier.

În concluzie, ofertantul specifică faptul că o influență majoră în economia contractului o reprezintă: pe de o parte deținerea tuturor utilajelor

necesare execuției lucrărilor acestea fiind disponibilizate pe fiecare lucrare în parte dispărând astfel timpii de așteptare cu deplasarea acestora, plata chiriei, staționari, deplasări accidentele, sau închirieri și achiziționări de utilaje și/sau echipamente; iar pe de altă parte ofertantul are încheiate precontracte pentru toată gama de materii prime necesare procesului de producție în baza relațiilor derulate cu furnizorii în ultimii 20 ani."

B) Decizia nr. 1520/C10/1363,1370,1392, în cadrul căreia CNSC constată următoarele: *„prevederile HG nr. 907/2016 se referă la categoriile de lucrări ce se decontează în organizarea de șantier, și 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, și nu orice cheltuială prevăzută abstract de legiuitor, iar în justificarea valorii scăzute a organizării de șantier, ofertantul a indicat faptul că are încheiat un antecontract de închiriere nr. 2622/21.10.2019 din care rezultă că promitentul locator deține mai multe imobile - terenuri și clădiri - în localitatea Pitești, str. Depozitelor nr. 38, obligându-se că dacă va fi declarat câștigător, va asigura folosința asupra imobilului respectiv, cu o suprafață de 10.000 mp (din suprafața totală deținută de 34.637 mp) și rezultă și din imaginea depusă la dosarul cauzei de contestatoare, că la adresa str. Depozitelor nr. 38 există clădiri și drumuri de acces, inclusiv platforme betonate, locația 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, iar contestatoarea confirmă faptul că există în locația din str. Depozitelor nr. 38 o serie de construcții și utilități însă, în opinia sa, „NU este adaptată în totalitate utilizării în acest scop", un aspect absolut nerelevant, din moment ce sunt prevăzute sume aferente acestei organizări, iar pe de altă parte, locator este unul dintre susținătorul 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."*

De asemenea, CNSC a mai reținut și următoarele: *"în ceea ce privește imposibilitatea obținerii Autorizației de mediu, susținerile contastatoarei 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 mabili că ofertantul nu va primi acordul de mediu nu poate constitui un motiv întemeiat de nejustificarea 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 autorizație de mediu, ținând 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, iar 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, organizarea de șantier pentru care sunt emise condiționalitățile privind acel amplasament, or organizarea de șantier propusă de asocierea câștigătoare se află în afara amplasamentului respectiv, iar 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."

C) Răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, din care rezultă că:

-Imobilele (teren și construcții) necesare amplasării Organizării de șantier vor fi închiriate de la S.C. TECHNO DOPO TOTAL SRL, care deține si calitatea de terț susținător. În acest sens, ofertantul a transmis Actul adițional nr. 11/19.01.2021 la Antecontractul de închiriere nr. 2632/21.10.2019 ca document justificativ;

-Terenul este împrejmuit, amenajat, cu toate utilitățile și dotările necesare desfășurării oricărei activități implicate de organizarea de șantier;

-Terenul pus la dispoziție este riveran cu baza de producție a societății TECHNO DOPO. Din acest motiv nu există costuri cu privire la realizarea drumurilor și lucrărilor temporare, readucerea terenului la starea inițială, platforme tehnologice, amenajare depozite de materiale, iluminare organizare de șantier, căi de acces auto, branșamente/racorduri utilități, desființare organizare de șantier;

-Poziționarea acestui teren, pe centura veche a orașului Pitești, facilitățile existente deja în incinta viitoarei organizări de șantier, accesul facil din toate direcțiile și inexistența cheltuielilor pentru instalare au influențat pozitiv în alegerea locației și au dus la formarea unui cost redus pentru pentru această categorie inclusă în Propunerea Financiară.

D) Ofertantul a confirmat faptul că în cadrul sumei de lei au fost incluse toate costurile necesare privind buna funcționare a Organizării de Șantier, așa cum a fost cuprinsă în propunerea tehnică, iar orice alte cheltuieli conexe bunei desfășurări a acticității Anteprenorului se suportă de către acesta din cheltuielile indirecte luate în calcul la întocmirea Propunerii financiare.

Autoritatea contractantă prin Comisia de evaluare constată că ofertantul a justificat în mod corespunzător prețul ofertat pentru categoria de cheltuieli *Organizarea de șantier*. Acesta a defalcat valoarea organizarii de șantier, ce cuprinde elementele declarate în Propunerea tehnică și a subliniat faptul că valoarea de) lei se referă strict la organizarea de șantier, astfel cum a fost solicitată în Cerințele Beneficiarului și nu se referă la toată organizarea în șantier necesară desfășurării lucrărilor.

Astfel, din răspunsul ofertantului rezultă în mod clar că motivul pentru care prețul ofertat de către acesta pentru organizarea de șantier este mai mic decât al celorlalți ofertanți, are în bază faptul că, prin închirierea organizării de șantier și a terenului de la TECHNO DOPO, o mare parte a condițiilor pentru organizarea de șantier sunt deja existente, nemaifiind necesare cheltuieli, deoarece:

-Terenul este împrejmuit, amenajat, cu toate utilitățile și dotările necesare;

-Terenul este riveran cu baza de producție a societății TECHNO DOPO, din acest motiv nu există costuri cu privire la: realizarea drumurilor și lucrărilor temporare, readucerea terenului la starea inițială, platforme tehnologice, amenajare depozite de materiale, iluminare organizare de

șantier, căi de acces auto, branșamente/racorduri utilități, desființare organizare de șantier;

-poziționarea terenului pe vechea centură a orașului Pitești, ceea ce presupune un acces ușor la teren din toate direcțiile;

-existența clădirilor și drumurilor de acces;

-existența platfomelor betonate pentru depozitarea materialelor;

-existența facilităților în incinta terenului ce va funcționa ca viitoare organizare de șantier, ceea ce face să nu fie cazul cheltuielilor pentru instalare, astfel activitatea de execuție a lucrărilor poate fi începută în orice moment.

Totodata, Comisia de evaluare constată că în Cerințele Beneficiarului nu există vreo cerință privind Organizarea de Șantier. Singura precizare referitoare la acest capitol se regăsește în cadrul Formularelor puse la dispoziție de Autoritatea contractantă, mai exact în Formularul 4 - Propunerea Tehnică, punctul V, și anume:

"V. Organizarea de Șantier și Surse de Materiale

A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului, precizând cel puțin următoarele aspecte:

-Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat."

Astfel, analizând Cerințele Beneficiarului și Formularul 4 - Propunere tehnică, Comisia de evaluare constată că există o diferență între organizarea de șantier și organizarea în șantier (organizarea întregului șantier).

Prin urmare Organizarea de șantier se referă strict la aspectele mentionate de Autoritatea Contractantă la punctul V din Formularul 4 - Propunerea Tehnică, și anume: locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, precum și ce elemente trebuie să cuprindă această locație, ca de exemplu: imprejmuiri, birouri, baraci, spații depozitare materiale, spațiu depozotare utilaje, platforme betonate, utilități etc., necesare pentru buna desfășurare a activității în locație. Totodată, organizarea de șantier este o activitate care trebuie prețuită distinct în propunerea financiată și pentru care este necesară obținerea ulterioară, în cazul în care nu există deja, a unei aprobări de la Autoritățile de Mediu privind funcționarea sa.

Pe de altă parte, organizarea în șantier sau organizarea întregului șantier se referă la un alt tip de activități, cum ar fi: relocări drumuri, intersecții, amenajarea terenului și aducerea la starea inițială, drumuri de exploatare, restabilire legaturi rutiere, realizarea drumului și lucrărilor temporare, care fac parte din costurile pe care Autoritatea contractantă le-a inclus distinct în Formularul de Propunere Financiară, o parte dintre acestea fiind cele menționate de HG nr. 907/2016, și pe care Antreprenorul și le-a prețuit separat de organizarea de șantier. De altfel, o parte din aceste costuri sunt prinse atât în Formularul de Propunere Financiară, la categoriile indicate de autoritatea contractantă și anume: iluminat, restabilire legături rutiere, amenajare teren, lucrări de amenajare pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială etc, cât și în cheltuielile indirecte.

Mai mult decât atât, informații prezentate de ofertant sunt în corelare cu cele menționate de acesta în Propunerea tehnică la cap. Organizarea de șantier, și anume: antecontractul de închiriere nr. încheiat cu terțul susținător Techno Dopo Total SRL, Încheierea nr. de înscriere în cartea funciară a imobilului, având ca proprietar pe Techno Dopo Total SRL, extras de carte funciară, o schiță a organizării de șantier.

În concluzie, Comisia de evaluare constată că organizarea de șantier reprezintă în fond locația cu amenajările corespunzătoare și conform actului adițional la contractul de închiriere încheiat între ofertant și Tehno Dopo, aceste amenajări sunt deja existente.

Totodata din documentele depuse de ofertant în urma solicitării de clarificări a Comisiei evaluare, rezultă ca principalele costuri cu organizarea de șantier sunt: plata chiriei pentru facilitățile deja existente și anume: platforme betoane, amenajarea depozitelor de materiale, iluminare organizare de șantier, căi de acces auto, branșamente/racordări utilități etc., așa cum sunt menționate în Antecontractul , și actul adițional, și alte cheltuieli (cum ar fi costul pentru vestiare, barăci, grupuri sanitare, pompier autorizat, pichete de incendiu, diverse), care conform Actului adițional la Antecontractul de închiriere nr. , SC TECHNO DOPO SRL (terțul susținător) se obligă să le plătească așa cum reiese din articolul 2 *„Prețul închirierii imobilului susmenționat va fi de lei fără TVA și va cuprinde toate cheltuielile aferente perioadei de 36 de luni."*

În ceea ce privește ceilalți ofertanți care, spre deosebire de ofertantul Asocierea SC SA & PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TEHNOCTRADE SRL au prezentat sume considerabil mai mari pentru organizarea de șantier, Autoritatea învederează că sunt de remarcat două aspecte:

a) aceștia trebuie să pună bazele unei organizări de șantier *de la zero,* în vreme ce ofertantul Asocierea SC SA & PE CONSTRUCT SRL – SC SPEDITION UMB SRL – SC TEHNOCTRADE SRL închiriază de la terțul susținător o locație dotată cu toate facilitățile necesare organizării de șantier și, totodată îl implică pe terțul susținător în activitatea de construcție a drumului expres;

b) există o practică ca ofertanții să cuantifice prețuri foarte mari pentru organizarea de șantier care nu reflectă întotdeuna realitatea, în detrimental altor lucrări majore care se realizează ulterior organizarii de șantier, pe parcursul derulării contractului, astfel încât să beneficieze de un cash-flow mai mare la începutul contractului decât pe parcursul executării acestuia.

Referitor la dispoziția Instanței din Hotărârea Civilă nr. 2127/2020 privind prețul ofertat pentru articolul organizarea de șantier, respective aceasta a pus în sarcina autorității contractante "(...) să indice autoritatea motivat în fapt (prin raportare la documentație și documentele ofertei) și în drept dacă neconcordanțele semnalate în prezenta cauză au natura unor simple erori formale și/sau pot fi încadrate, cu respectarea principiilor egalității de tratament și a liberei concurențe între ofertanți, în categoria unei abateri tehnice minore a ofertei din perspectiva dispozițiilor normative menționate anterior", Comisia de evaluare constată că în apărările sale depuse pe parcursul litigiului, ofertantul a susținut că neconcordanța între prețul ofertat pentru articolul Organizare de șantier și justificarea acestui

preț (urmare a solicitării de clarificare a Comisiei de Evaluare nr. 24/2636 din data de 16.06.2020) reprezintă "o simplă eroare strict formală și absolut nesemnificativă atât în economia de mii de pagini a ofertei intimate, cât și asupra procedurii, al cărei clasament și rezultat nu ar fi alterate în niciun fel."

Astfel, ofertantul a confirmat în mod neechivoc că prețul ofertat pentru organizarea de șantier este de [illegible] lei: „Ca urmare, prețul ofertat pentru articolul Organizare de șantier afferent contractului „Proiectare și execuție Drum expres Craiova-Pitești Tronsonul 4, este de lei, valoare asumată de intimată prin Formularul de Ofertă, cu respectarea tuturor cerințelor și Notelor din documentația de atribuire și, prin reducere la absurd, dacă afirmațiile nefondate ale petentei ar fi adevărate el ear reprezenta „o simplă eroare strict formală și absolut nesemnificativă atât în economia de mii de pagini a ofertei intimate, cât și asupra procedurii, al cărei clasament și rezultat nu ar fi alterate în niciun fel."

În consecință, urmare reanalizării Propunerii financiare a ofertantului conform celor stipulate de către Hotărârea Civilă nr. 2127/2020, coroborat cu răspunsurile sale la solicitările de clarificări privind Organizarea de șantier (nr. 24/2636 din data de 16.06.2020 și respective nr. 24/481 din 13.01.2021) și cu susținerile ofertantului din apărările sale pe parcursul litigiului, Comisia de evaluare concluzionează că neconcordanța identificată între prețul din Propunerea financiară și justificarea depusă initial de acesta reprezintă doar o simplă eroare formală care poate fi încadrată în categoria de abatere tehnică minoră. Reiterează Autoritatea faptul că documentul transmis initial în data de 23.06.2020 privind Organizarea de șantier reprezintă în fond o justificare a prețului și nicidecum prețul pe ca îl va plăti ofertantul pentru Organizarea de șantier, acest preț fiind menționat și aumat în cadrul Propunerii financiare asumată de către toți membrii asocierii.

Acest aspect rezultă și din faptul că, urmare a punerii în aplicare a dispozițiilor Hotărârii Civile nr. 2127/2020 și anume „(...) urmând a se reevalua oferta financiară inclusive prin solicitarea unor clarificări cu privire la costurile initial propuse de acest ofertant (...), ofertantul a justificat corespunzător prețul ofertat pentru organizarea de șantier de lei, și a transmis documente concludente din care reies costurile pe care acesta le va plăti terțului susținător TECHNO DOPO pentru punerea la dispoziție a Organizării de șantier și a celorlalte cheltuieli.

Astfel, rezultă că prețul ofertat pentru organizarea de șantier este de [illegible] lei și nu lei.

De asemenea, este important de menționat că prețul Organizarii de șantier raportat la faptul că majoritatea dotărilor/lucrărilor necesare unei Organizări de șantier există (nefiind necesar ca ofertantul să constuiască de la început o organizare de șantier nouă cu toate dotările), nu constituie o parte esențială în ansamblul lucrării. Autoritatea menționează că în cadrul unei lucrări de construcție de drumuri există elemente care au o relevanță semnificativ mai mare. Pentru o organizare de șantier importante sunt utilajele (stații de asfalt, de betoane autobetoniere, autobasculante, etc., alte echipamente și utilaje pentru buna desfășurare a activității, punerea în funcțiune și mobilizarea acestora), materialele ce vor fi depozitate, accesul înspre și dinspre șantier, și nicidecum realizarea împrejmuirii, realizarea

vestiarelor/grupurilor sanitare sau a altor facilități pentru funcționarea în condiții normale a organizării de șantier în locația respectivă.

Mai mult decât atât, având în vedere făptul că ofertantul a confirmat că în cadrul sumei de [redacted] lei au fost incluse toate costurile necesare privind buna funcționare a Organizării de șantier, Comisia de evaluare consideră că nu există riscul ca ulterior semnării contractului, ofertantul să solicite costuri suplimentare pentru organizarea de șantier.

Pe cale de consecința Comisia de evaluare constată că ofertantul a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a comisie de evaluare justificând în mod adecvat prețul ofertat pentru organizarea de șantier, cu încadrarea în suma de [redacted] lei și, totodată, a transmis documente justificative concludente în acest sens. De asemenea, Autoritatea precizează că ofertantul nu și-a modificat propunerea financiară prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de Comisia de evaluare în data de 13.01.2021, nefiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Se arată că clarificarea suplimentară a acestor aspect față de oferta depusă initial de contestatoare și cu raportare la ofertele celorlalți operatori economici care au completat în mod correct informațiile în cadrul Propunerilor Tehnice, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ar fi condus la nerespectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că toate apărările și trimiterile pe care le invocă contestatoarea nu au un fundament faptic și bazat pe lege.

În concluzie, pentru motivele susmenționate, autoritatea contractantă solicit respingerea contestației, considerând neîntemeiate solicitările cuprinse în contestație, care este cu precădere, structurată în jurul unor simple aprecieri și opinii subiective.

Prin adresa nr. 37/18.03.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 13602/18.03.2021, 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.

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.

1. În scopul justificării interesului legitim, ofertantul intervenient susține că a depus la data de 24.02.2020, prin intermediul SEAP, oferta pentru atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4".

2. Astfel cum rezultă din adresa autorităţii contractante nr. 92/15388/24.02.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de intervenient a fost declarată câştigătoare.

3. Ca urmare a declarării ofertei drept câştigătoare, intervenientul apreciază că are 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.

4. 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 opinează că are un interes legitim, născut şi actual de a interveni în cauză pentru a-şi proteja dreptul câştigat prin finalizarea procedurii de atribuire.

II. Ofertantul câştigător invocă excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei.

5. Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi".*

6. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, *„în sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) 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".*

7. Potrivit art. 3 alin. (3) din Legea 101/2016, *„în sensul alin. (1) Ut. 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. 0 excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

8. Prin contestaţia sa, în mod neechivoc, petenta contestă doar două aspecte, respectiv (I) excluderea ofertei sale ca inacceptabilă şi (II) declararea ofertei intervenientului drept câştigătoare.

9. Se arată că petenta nu justifică interes în promovarea acţiunii sale întrucât, petenta s-ar situa pe locul 2 al clasamentului, în urma ofertantului Rizzani de Eccher SpA, chiar şi în ipoteza în care, prin reducere la absurd, contestaţia sa ar fi integral admisă.

10. De altfel, în condiţiile în care propunerea tehnică a petentei ar fi punctată cu maximul de 50 de puncte, iar punctajul propunerii financiare este un simplu calcul matematic, nici măcar teoretic petenta nu ar avea ce să conteste în legătură cu punctarea ofertei sale.

comunicării rezultatului procedurii, 24.02.2021, termenul de formulare a contestaţiilor, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 a expirat, iar extinderea cadrului procesual pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia este expres catalogată drept inadmisibilă de legiuitor, prin dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016.

12. Ca urmare, la acest moment, petenta nu mai poate formula contestaţie împotriva actelor autorităţii contractante nici cu privire la evaluarea ofertei depuse de ofertantul Rizzani de Eccher SpA şi nici cu privire la punctajul acordat propriei oferte.

13. Mai mult, întrucât petenta nu critică oferta situată pe poziţia secundă a clasamentului, înaintea ofertei sale, dacă aceasta ar fi considerată admisibilă şi acceptabilă, petenta nu va mai putea critica ulterior, omisso medio, respectiva ofertă întrucât rezultatele evaluării ofertei Rizzani de Eccher SpA îi sunt deja cunoscute dar a ales să nu le conteste.

14. În concluzie, având în vedere că nici în ipoteza în care, prin reducere la absurd, contestaţia petentei ar fi integral admisă, contestatara nu poate fi declarată câştigătoare a procedurii, intervenientul solicită Consiliului să observe că petenta nu justifică niciun interes în promovarea acestei acţiuni şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestaţia acesteia ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes.

III. Ofertantul câştigător susţine că, faptul că petenta China Railway 14th Bureau Co Ltd se află în cel puţin unul dintre cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea 98/2016 a intrat în puterea lucrului judecat.

15. În ipoteza în care, deşi prin modalitatea de formulare a contestaţiei petenta nu poate fi declarată câştigătoare a procedurii nici în ipoteza în care demersul său ar fi integral admis, totuşi, Consiliul va aprecia că petenta justifică un interes personal material în cauză, câştigătorul solicită CNSC să respingă ca neîntemeiată contestaţia acesteia împotriva deciziei temeinice şi legale a autorităţii contractante de a-i exclude oferta din procedură ca inacceptabilă.

16. Faptul că petenta China Railway 14th Bureau Co Ltd se află în cel puţin în două cazuri de excludere dintre cele prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea 98/2016 a fost deja stabilit, printr-o hotărâre judecătorească definitivă, respectiv Decizia 2147/18.11.2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul 4595/2/2020 şi astfel a intrat în puterea lucrului judecat.

17. Concret, prin Decizia definitivă nr. 2147/18.11.2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul 4595/2/2020, în legătură cu procedura de atribuire având ca obiect „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" instanţa a arătat:

Curtea observă că, modalitatea de evaluare a ofertei China este greşită, întrucât în privinţa acestui ofertant erau incidente cazuri de excludere.

China a săvârşit o abatere profesională gravă care a determinat aplicarea sancţiunii excluderii de către Banca Mondială, astfel că, sunt

îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

18. Instanţa judecătorească, cu legătură cu petenta din această cauză, iar nu cu un ofertant generic sau alt ofertant a reţinut în mod expres atât faptele acesteia, respectiv:

Ofertantul China se face vinovat de săvârşirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziţie vizând proiectul "East-West Highway Corridor Improvement Project in Georgia", fapt care a condus la includerea sa temporară pe lista de excludere a Băncii Mondiale. Sancţiunea aplicată a fost rezultatul încheierii unei tranzacţii între compania sancţionată şi Banca Mondială (e. "Settlement Agreement"), ceea ce presupune, în mod automat, o recunoaştere a vinovăţiei cu care au fost săvârşite faptele constatate şi sancţionate de către Banca Mondială.

19. Prin aceeaşi hotărâre definitivă, instanţa a stabilit şi încadrarea faptelor petentei, din punctul de vedere al dispoziţiilor Legii nr. 98/2016, respectiv:

Dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Lenea nr. 98/2016 stabilesc faptul că se va dispune măsura excluderii dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ doua condiţii, respectiv: operatorul economic să fi comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuţie integritatea; şi abaterea să poală fi dovedită prin orice mijloc de probă considerat adecvat. În acest sens, legiuitorul, a indicat, în mod exemplificativ deciziile unei autorităţi administrative.

În speţă, aceste condiţii sunt îndeplinite.

Faptele săvârşite de către ofertantul China se înscriu în sfera noţiunii de "abatere profesională gravă" în sensul art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece produc un impact semnificativ asupra integrităţii şi reputaţiei profesionale a operatorului economic, inclusiv prin prisma faptuluică vizează aspecte financiare alr procedurii de achiziţie în legătură cu care au fost constatate.

Această situaţie reiese din documentul oficial emis de Banca mondială, care face referire la enitătile sancţionate şi sancţiunile dispuse, fila 125. vol. 2 dosar achiziţie publică, care reprezintă mijloac de probă adecvat, în sensul art. 167 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016.

20. În final, Curtea de Apel Bucureşti, în contradictoriu cu petenta, cu Asocierea câştigătoare şi autoritatea contractantă din această cauză a arătat în mod neechivoc şi sancţiunea incidentă pentru faptele reţinute în sarcina petentei, respectiv:

Din perspectiva dispoziţiilor art. 171 alin, 5 lit. b din Legea nr. 98/2016 sunt întrunite condiţiile de excludere având în vedere că: ofertantul China a comis fapte constituind nereguli în materia achiziţiilor publice astfel cum s-a constatat prin Decizia Băncii Mondiale aplicate în anul 2019, situaţie de natură a atrage, prin ea însăşi incidenţa excluderii în cei trei ani ulteriori comiterii abaterilor profesionale grave astfel confirmate.

Termenul de trei ani prevăzut de dispoziţiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 nu este împlinit în prezent având în vedere că, Decizia Băncii Mondiale a fost emisă în anul 2019, iar prin Decizia CJUE din 24 octombrie 2018, pronunţată în Cauza C-124/17, s-a reţinut că, durata

maxima de excludere (3 ani) se calculează de la data deciziei prin care s-a dispus sancţionarea comiterii abaterilor profesionale grave.

21. Potrivit jurisprudenţei înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, autoritatea de lucru judecat cunoaşte două manifestări procesuale, aceea de excepţie procesuală şi aceea de prezumţie, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părţi. Dacă în manifestarea sa de excepţie procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente (obiect, părţi, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părţi, fără posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. Puterea de lucru judecat, impune consecvenţa în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat şi statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

22. Printre părţile dosarului 4595/2/2020 al Curţii de Apel Bucureşti, în care a fost pronunţată Decizia 2147/18.11.2020 s-a aflat petenta, autoritatea contractantă din această cauză, dar şi câştigătorul care consideră că, raportat la dispoziţiile art. 431 alin. (2) C.proc.civ. poate invoca puterea lucrului judecat cu privire la acest aspect de fapt reţinut de instanţa judecătorească cu privire la situaţia personală a petentei şi efectele acesteia asupra ofertelor sale.

23. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă s-a limitat să respecte hotărârea judecătorească definitivă pronunţată în contradictoriu cu ea şi petenta cu privire la unele aspecte ţinând de situaţia personală a petentei, ce erau în egală măsură valabile la data depunerii ofertei sale în această procedură.

24. În concluzie, întrucât în legătură cu petenta existenţa cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 a fost deja stabilită cu puterea lucrului judecat, iar şi în această procedură petenta a „omis" să declare în DUAE sancţiunea ce-i fusese aplicată şi care era în vigoare şi producea efecte la data limită de depunere a ofertelor, intervenientul solicită CNSC să observe că autoritatea contractantă a procedat temeinic şi legal la excluderea petentei din procedură şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestaţia ca neîntemeiată.

IV. Ofertantul câştigător susţine că contestaţia formulată de China Railway 14th Bureau Co Ltd împotriva actelor autorităţii contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă este neîntemeiată.

25. În situaţia în care, pe fondul cauzei, în ciuda faptului că printr-o hotărâre judecătorească definitivă s-a stabilit deja cu putere de lucru judecat că petenta se află în cel puţin unul dintre motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea 98/2016 totuşi, acest aspect mai poate fi repus în discuţie în această cauză, intervenientul solicită Consiliului să observe că petenta recunoaşte aspectele de fapt reţinute de comisia de evaluare din Decizia definitivă nr. 2147/18.11.2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul 4595/2/2020 şi care au condus la decizia de

excludere a acesteia din procedură, de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

26. Petenta recunoaşte că „în data de 05.06.2019 Banca Mondială a sancţionat societăţile China Railway Constructuin Corporation Ltd. (...) a impus o interdicţie de participare de 9 luni" (pag. 5, par. final din contestaţie) şi că „în baza regulamentului propriu al Băncii Mondiale au fost induse (în măsurile sancţionatorii - n.n.j şi cele 730 de societăţi afiliate CRCC, printre care şi societatea noastră" (pag. 6, primul par. din contestaţie).

27. De altfel, câştigătorul menţionează că petenta apare pe lista societăţilor sancţionate, publicată de Banca Mondială.

28. Petenta mai recunoaşte şi că „Aşa cum reiese din documentul emis de Banca Mondială, sancţiunea aplicata iniţial de aceasta a fost valabilă timp de 9 luni, în perioada 05.06.2019 - 04.03.2020" (pag. 9, par. 3 din contestaţie).

29. Concret, potrivit traducerii în limba română a comunicatului de presă publicat de Banca Mondială pe pagina sa de internet (https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2019/06/05/world-bank-group-debars-china-railwav-construction-corporation-ltd-and-two-subsidiaries), sancţiunile aplicate au fost:

„COMUNICAT DE PRESĂ / 5 IUNIE 2019

Grupul Băncii Mondiale elimină China Railway Construction Corporation Ltd. şi două din subsidiarele acesteia

WASHINGTON, 5 Junie 2019 - Banca Mondială a anunţat astăzi eliminarea pentru o perioadă de nouă luni a China Railway Construction Corporation Ltd. (CRCC), companie de stat chineză specializată în lucrări de construcţii şi proiectare, împreună cu subsidiarele sale deţinute în totalitate China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. (CR23) şi China Railway Construction Corporation (International) Limited (CRCC International), în legătură cu abaterile constatate în cadrul Proiectului de Modernizare a Coridorului de Autostradă Est-Vest din Georgia.

Eliminarea este parte a unui acord de soluţionare încheiat cu CRCC, CR23 şi CRCC International, în legătură cu abaterile constatate în cadrul procesului de achiziţii pentru atribuirea unui contract de construcţie de autostrăzi. Eliminarea include şi cele 730 de societăţi afiliate controlate de CRCC, cu excepţia China Railway 20th Bureau Group Co. şi afiliaţilor controlaţi de aceasta, care fac obiectul unui acord de soluţionare separat încheiat cu Banca Mondială în anul 2017.

Printre obiectivele proiectului s-au numărat reducerea costurilor utilizatorilor de drumuri pe o secţiune de autostradă din Georgia şi consolidarea capacităţii autorităţii de drumuri de gestionare a reţelei rutiere. Conform faptelor prevăzute în acordul de soluţionare, în timpul procesului de precalificare şi de ofertare pentru atribuirea unui contract de construcţie autostrăzi, cele trei societăţi menţionate au întocmit şi au transmis informaţii neadevărate privind personalul şi echipamentele de care dispune CR23, precum şi privind experienţa altor entităţi din cadrul grupului din care face parte şi CRCC. Conform Sistemului de Sancţiuni Administrative al Băncii Mondiale, aceste acţiuni se consideră prartici frauduloase, aşa cum sunt definite în Ghidul de Achiziţii al Băncii Mondiale.

International şi cele 730 de societăţi afiliate acestora vor beneficia de o suspendare condiţionată a eliminării timp de 24 de luni. În această perioadă, entităţile vor putea participa la proiecte finanţate de către Banca Mondială, cu condiţia respectării obligaţiilor prevăzute în acordul de soluţionare. În caz contrar, suspendarea condiţionată a eliminării se transformă în eliminare cu suspendare condiţionată.

Acordul de Soluţionare prevede o reducere o perioadei de eliminare, datorită recunoaşterii responsabilităţii de către CRCC, CR23 şi CRCC International, acţiunilor de remediere şi corective voluntare implementate de aceştia, cooperării cu INT şi altor factori care permit diminuarea sancţiunilor. Ca parte a condiţiilor de suspendare a sancţiunii, companiile şi afiliaţii acestora se angajează să consolideze programele lor de conformitate într-un mod care să asigure respectarea principiilor prevăzute în Ghidul de Integritate şi Conformitate al Grupului Băncii Mondiale. Compania se angajează de asemenea să coopereze pe deplin cu Vicepreşedintele pentru Integritate al Grupului Băncii Mondiale."

30. Procedura obiect al prezentei cauze a fost declanşată la data de 21.08.2019, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 24.02.2020.

31. Ca urmare, intervenientul solicită Consiliului să observe că atât la momentul declanşării procedurii de atribuire, cât şi la data limită pentru depunerea ofertelor, potrivit propriilor sale recunoaşteri, petenta se afla în perioada de interdicţie de a participa la procedurile de achiziţie finanţate de Banca Mondială, datorită practicilor frauduloase, respectiv „au pregătit şi prezentat informaţii inexacte cu privire la personalul şi echipamentele deţinute (...) şi cu privire la experienţa deţinută de alte entităţi din grup" .

32. Afirmaţia petentei potrivit cu care nu este o filială a China Railway Construction Corporation nu are nicio relevanţă în opinia câştigătorului, având în vedere, pe de o parte că sancţiunea i-a fost aplicată ca afiliat controlat, iar nu ca filială şi, pe de altă parte, că nici măcar petenta nu contestă aplicarea sancţiunii interdicţiei şi nici faptul că atât demararea acestei proceduri, cât şi data limită pentru depunerea ofertelor s-au aflat pe durata interdicţiei ce i-a fost aplicată.

33. Se reţine că petenta mai afirmă că sancţiunea nu a fost aplicată în baza legislaţiei achiziţiilor publice în vigoare la nivel european, ci în baza regulamentului propriu al Băncii Mondiale şi concluzionează că, în opinia sa, o astfel de prevedere nu se regăseşte în legislaţia în vigoare la nivel european şi nici în legislaţia română specifică achiziţiilor publice.

34. Ofertantul câştigător susţine că afirmaţia petentei este vădit falsă, întrucât sancţiunea a fost aplicată pentru fraudă, iar aceasta este sancţionată atât de legislaţia comunitară (art. 51 alin. (1) lit. c) din Directiva 2014/24/EU şi art. 136 alin. (1) lit. c) din Regulamentul (EU, Euratom) 2018/1046), cât şi de cea internă (164 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016).

35. Cât priveşte interpretarea Băncii Mondiale, aceasta rezultă din comunicatul băncii şi din definiţia „practicilor frauduloase", prevăzută de dispoziţiile art. 1.16 [Fraudă şi corupţie], lit. (ii) şi Nota 21 la acestea din Ghidul de Achiziţii al Băncii Mondiale, respectiv:

„Practică frauduloasă reprezintă orice acţiune sau omisiune, inclusiv prezentarea de informaţii denaturate, care în mod intenţionat sau din

neglijenţă induc în eroare sau încearcă să inducă în eroare o parte, în scopul obţinerii unui avantaj financiar sau a unui alt avantaj sau pentru a evita o obligaţie.

În înţelesul acestui sub-paragraf „parte" se referă la un funcţionar public; termenii „avantaj" şi „obligaţie" vor fi înţeleşi ca aflându-se în legătură cu procedura de achiziţie sau cu executarea contractului iar „acţiunea sau omisiunea" au scopul de a influenta procedura de achiziţie sau executarea contractului" .

36. Petenta mai susţine că, potrivit documentului intitulat „Agrement de Soluţionare încheiat între CRCC şi Banca Mondială", sub rezerva respectării condiţiilor impuse prin acesta, nu se impune excluderea din proceduri a persoanelor sancţionate.

37. Deşi profund criticabilă, cel puţin din prisma faptului că petenta nu a indicat această situaţie autorităţii contractante, pentru ca aceasta din urmă să verifice respectarea sau nu a acelor condiţii,intervenientul consideră că afirmaţia este şi străină cauzei, întrucât la momentul depunerii ofertei, 24 Februarie 2020, petenta era în situaţia interzicerii participării, astfel cum a recunoscut, iar nu în perioada excluderii condiţionate care, potrivit propriilor sale recunoaşteri, a început abia în luna martie 2020, după depunerea ofertelor.

38. Intervenientul afirmă că în egală măsură străine cauzei sunt şi susţinerile petentei cu privire la faptul că nu ar fi participat în proiectul ce a dat naştere sancţiunilor aplicate.

39. Petenta a recunoscut deja că sancţiunea i-a fost aplicată de Banca Mondială în calitate de afiliat controlat de persoanele responsabile pentru practicile frauduloase şi care au recunoscut, prin documentul denumit „Agrement de Soluţionare încheiat între CRCC şi Banca Mondială", că au fost implicaţi în practici frauduloase pentru câştigarea unui contract de achiziţie publică privind chiar o autostradă.

40. Or, atât timp cât asociaţii ce o controlează şi-au recunoscut vinovăţia, schimbarea societăţii prin care aceştia acţionează nu poate conduce la eludarea sancţiunii ce li s-a aplicat, iar interpretarea dorită de petentă, potrivit cu care sancţiunea ce i s-a aplicat nu ar produce efecte pentru că nu a fost săvârşită de ea, ci de persoanele ce o controlează, nu poate fi primită tocmai pentru că ar lăsa fără efecte sancţiunea aplicată şi pe care petenta o recunoaşte.

41. De altfel, din comunicatul oficial al Băncii Mondiale, datat 05.06.2019 rezultă explicit aplicarea următoarelor sancţiuni:

a. Excluderea de la participarea în procedurile de achiziţie privind proiecte finanţate de Banca Mondială (en. „Debarment"), pentru o perioadă de 9 luni (iunie 2019-februarie 2020) şi

b. Neexcluderea condiţionată de la participarea în procedurile de achiziţie privind proiecte finanţate de Banca Mondială (en. „Condiţional Non-Debarment') pentru o perioadă de 24 de luni, după expirarea perioadei de 9 luni menţionată anterior (respectiv în perioada martie 2020-martie 2022).

42. Potrivit sistemului de sancţiuni al Băncii Mondiale, noţiunea de Debarment [for a fixed term) implică interzicerea participării la procedurile de achiziţie pentru proiecte finanţate de Banca Mondială.

faptul că entității sancționate nu îi este interzisă participarea în astfel de proceduri însă numai sub condiția îndeplinirii anumitor cerințe într-o perioadă de timp determinată, iar îndeplinirea respectivelor cerințe este confirmată de Ofițerul responsabil de conformitatea cu integritatea al Băncii Mondiale (Integrity Compliance Officer - ICO) astfel încât, în situația participării la orice procedură de achiziție în cursul perioadei de aplicare a sancțiunii, entitatea sancționată va trebui să promoveze acest control de îndeplinire a respectivelor cerințe. în situația neîndeplinirii respectivelor cerințe, entitatea va fi sancționată cu interzicerea dreptului de a participa la procedurile de achiziție (Debarment) .

44. În cauză rămâne însă esențial faptul că la data limită de depunere a ofertelor, petenta China Railway 14th Bureau Co. Ltd. se afla sub sancțiunea interzicerii dreptului de a participa la proceduri de achiziție publică (Debarment), care i-a fost aplicată în mod direct, având în vedere calitatea sa de afiliat controlat de societatea de stat chineză ce a săvârșit practicile frauduloase în legătură cu o procedură de achiziție și pe care le-a recunoscut, potrivit comunicatului Băncii Mondiale.

45. Ca urmare, la data depunerii ofertelor, indiferent de îndeplinirea oricărei condiții impuse prin acordul de înțelegere cu Banca Mondială, petenta era în interdicția de a participa la proceduri finanțate de Banca Mondială, pentru o abatere profesională gravă, pe care a și „omis" să o declare autorității contractante.

46. În egală măsură, câștigătorul afirmă că nu poate fi primită nici afirmația petentei potrivit cu care „situația unei societăți ce NU a comis nici o abatere profesională, afiliată însă unei alte societăți ce a comis abateri profesionale, NU este reglementată de art. 167 lit. c) sau lit. h) ca potențială situație de excludere".

47. În primul rând, petenta figurează pe lista celor 730 afiliați controlați de cele trei companii sancționate pentru practici frauduloase, cu urmarea că activitatea sa, desfășurată sub controlul persoanelor direct responsabile de practicile frauduloase, este afectată de practicile frauduloase care „îi pune în discuție integritatea", astfel cum se menționează în art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016.

48. Mai mult, intervenientul susține că simpla recunoaștere a petentei că sancțiunea i-a fost aplicată și nu a fost contestată, vădește faptul că petenta se face vinovată de abaterea pentru care i-a fost aplicată sancțiunea pe care nu a contestat-o, ci a ales să nu o facă cunoscută autorității contractante.

49. În al doilea rând, intervenientul arată că art. 167 lit. h) din Legea 98/2016 nu se referă la abatere, în sine, ci la simpla nereușită a ofertanților de a aduce la cunoștința autorității contractante situații ce ar putea constitui motive de excludere.

50. Ofertantul câștigător opinează că afirmațiile petentei cu privire la pretinsa lipsă de proporționalitate a sancțiunii excluderii din procedură se impune a fi respinse ca neîntemeiate. Concret, singurele variante posibile din punct de vedere legal sunt fie (i) excluderea din procedură, fie (ii) permiterea participării la procedură. Dincolo de cele două variante,

dispoziţiile legale nu permit măsuri intermediare care, eventual, să fie individualizate şi aplicate de la caz la caz, în funcţie de gravitatea abaterii.

51. În cauză, petenta „a omis" să declare autorităţii contractante că la momentul depunerii ofertei făcea obiectul unei interdicţii necondiţionate de a participa la anumite proceduri de achiziţie publică, sancţiune aplicată pentru practici frauduloase, respectiv declaraţii neadevărate cu privire la personalul, echipamentele şi experienţa deţinute de alte entităţi din grupul controlat de aceleaşi persoane, făcute pentru atribuirea unui contract cu denaturarea concurenţei şi în detrimentul celorlalţi ofertanţi, iar singura măsură legală pentru această situaţie şi „omisiunea" de a o declara este cea adoptată de autoritatea contractantă, respectiv excluderea din procedură.

52. Afirmaţia petentei potrivit cu care poate, în prezent, să participe la orice procedură de achiziţie organizată de Banca Mondială este, în acelaşi timp, contradictorie cu celelalte susţineri ale petentei şi irelevantă cauzei.

53. Afirmaţia este contradictorie cu recunoaşterea, repetată, de către petentă a faptului că până la 03.03.2022 participarea sa la proceduri este condiţionată de îndeplinirea anumitor condiţii, ce trebuie verificată de Banca Mondială, deci „condiţionată" şi, respectiv, este străină cauzei pentru că, indiferent de situaţia actuală a petentei, la momentul depunerii ofertei sale în această procedură, 24.02.2020, petenta se afla sub incidenţa sancţiunii interzicerii necondiţionate de a participa la procedurile finanţate de Banca Mondială, indiferent de îndeplinirea sau nu a oricărei condiţii.

54. Altfel spus, pentru că petenta se arată nelămurită despre „cum putem fi excluşi de la prezenta procedură în condiţiile în care nici măcar Banca Mondială nu ne exclude la procedurile organizate de aceasta", la data de 24.02.2020, când a depus oferta sa în această procedură, dată fiind sancţiunea interdicţiei de a participa la proceduri, pe care o recunoaşte, petenta nu putea participa la nicio astfel de procedură, organizată de Banca Mondială, iar participarea sa în această procedură ar fi putut fi permisă doar dacă petenta ar fi indicat autorităţii contractante situaţia în care se găsea şi ar fi permis acesteia, în mod transparent, să verifice existenţa sau nu a cauzei de excludere din procedură.

55. Cât priveşte susţinerile petentei cu privire la incidenţa dispoziţiilor art. 171 din Legea 98/2016, intervenientul solicită CNSC să le respingă întrucât art. 171 alin. (3) vorbeşte expres despre „eliminarea legăturii cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător (...) pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite", iar petenta nici măcar nu afirmă că ar fi rupt legăturile cu persoanele ce o controlează şi au condus la aplicarea sancţiunilor asupra petentei.

56. Totodată, dispoziţiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea 98/2016 arată în mod expres că situaţiile de excludere de la art. 167 se aplică dacă nu a trecut o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, ori, petenta era în această situaţie, a interdicţiei, la data depunerii ofertei în această procedură.

57. Nu în ultimul rând, intervenientul menţionează că trimiterile petentei la dispoziţiile art. 57 din Directiva 2014/24/UE se impun a fi respinse tocmai pentru că aceasta a ascuns autorităţii contractante sancţiunea interdicţiei de a participa la anumite proceduri, în vigoare la data depunerii ofertei în această procedură. Mai mult, în perioada de valabilitate

dovezi să furnizeze cu privire la fiabilitatea sa, atât timp cât petenta nu a contestat sancţiunea ce i s-a aplicat şi, mai mult, aceasta a fost aplicată printr-un acord de recunoaştere a vinovăţiei.

58. Cât priveşte afirmaţiile petentei cu privire la nesancţionarea faptelor sale din această procedură de către legislaţia internă şi comunitară, intervenientul solicită Consiliului să le respingă având în vedere că România este membru al Băncii Mondiale şi, odată cu aderarea la acest organism şi-a asumat şi obligaţia de a respecta deciziile acesteia, iar Uniunea Europeană, prin instituţia bancară pe care o deţine, Banca Europeană de Reconstrucţie şi Dezvoltare, s-a angajat, încă din anul 2010, prin „Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions", să respecte şi să pună în aplicare interdicţiile de această natură aplicate de celelalte instituţii finanţatoare semnatare ale acordului, printre care şi Banca Mondială.

59. Intervenientul precizează că susţinerile petentei cu privire la Decizia 2127/2020 şi pretinsa „eroare materială" strecurată în respectiva decizie definitivă nu pot fi primite în această cauză, pe de o parte deoarece verificarea „erorilor materiale" din hotărârile judecătoreşti definitive excedă competenţei materiale a CNSC şi, pe de altă parte, întrucât petenta a formulat împotriva respectivei decizii contestaţia în anulare înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti sub nr. 1191/2/2020 care încă nu este soluţionată.

60. Cât priveşte încadrarea în dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, contrar susţinerilor petentei, faptul că acesteia i-a fost aplicată sancţiunea interdicţiei de a participa la anumite proceduri de achiziţie, pentru practici frauduloase în legătură chiar cu un proiect vizând o autostradă, iar petenta nici nu a contestat decizia şi nici nu a întrerupt relaţia cu persoanele ce o controlează reprezintă o abatere gravă, în sensul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, iar acordul dintre cele trei societăţi sancţionate şi Banca Mondială, prin care persoanele ce controlează petenta şi-au recunoscut vinovăţia, reprezintă în opinia intervenientului un mijloc de probă adecvat, întrucât provine chiar de la petentă, este recunoscut de aceasta, iar dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 nu se referă limitativ la decizii judecătoreşti sau ale unei autorităţi administrative, ci acestea sunt doar două exemple, astfel cum rezultă din formularea „cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative".

61. În final, intervenientul susţine că, în ce priveşte încadrarea în dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, interpretarea pe care petenta, vădit pro causa, încearcă să o dea normei legale şi concluziile pe care aceasta încearcă să le desprindă din practica pe care o invocă se impun a fi respinse ca nefondate şi neîntemeiate.

62. Sub aspectul lipsei de fundament al susţinerilor, acestea, interpretările şi concluziile petentei nu schimbă faptul că la data depunerii ofertei, potrivit propriilor sale recunoaşteri, petenta se afla sub sancţiunea interzicerii participării la anumite proceduri de achiziţie, pentru practici frauduloase, iar în DUAE a „omis" să aducă acest lucru la cunoştinţa autorităţii contractante.

63. În egală măsură, raportat la cele citate de petentă din considerentele Cauzei C-387/19 RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel vs. Vlaams Gewest, decizia arată în mod neechivoc, în aprecierea câștigătorului, că art. 57 alin. (6) din Directiva 214/24/UE trebuie interpretat în sensul că se opune unei practici în care operatorii ar fi obligaţi să demonstreze în mod spontan, voluntar, la momentul depunerii ofertelor lor, măsurile corective adoptate, iar nu în sensul că operatorii nu trebuie să declare la momentul depunerii ofertelor faptul că sunt sub incidenţa unei interdicţii datorată unor practici frauduloase recunoscute printr-un acord menit să reducă sancţiunile aplicate.

64. Ca urmare, faşă de cele de mai sus, intervenientul solicită CNSC ca prin hotărârea ce o va pronunţa să dispună respingerea contestaţiei.

V. Intervenientul invocă excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei împotriva ofertei sale.

65. În măsura în care Consiliul va respinge contestaţia petentei cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, intervenientul solicită respingerea criticilor acesteia îndreptate împotriva ofertei câștigătoare ca fiind formulate de o persoană lipsită de interes.

66. Fără a reveni asupra celor arătate la paragrafele 5 - 7 de mai sus, intervenientul susţine că raportat la dispoziţiile art. 2 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) şi alin. (3) din Legea 101/2016, în cazul în care Consiliul va considera legală decizia autorităţii contractante de excludere din procedură a petentei şi va respinge contestaţia acesteia sub acest aspect, petenta va ieşi din sfera persoanelor care au sau au avut interes în legătură cu procedura de atribuire.

67. Ca urmare, în cazul respingerii criticilor petentei cu privire la excluderea ofertei sale din procedură, criticile îndreptate împotriva intervenientei vor fi fost, încă de la momentul introducerii contestaţiei, formulate de o persoană lipsită de interes şi se impune a fi respinse ca atare.

VI. Ofertantul câștigător învederează că îndeplineşte toate cerinţele privind capacitatea economică şi financiară de a derula contractul.

68. Criticile aduse de petentă ofertei câştigătoare sub acest aspect sunt neîntemeiate şi se bazează pe o interpretare proprie a considerentelor Deciziei Civile nr. 2127/2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul 4808/2/2020, vădit contradictorie cu dispozitivul hotărârii.

69. Concret, după ce citează anumite pasaje ale considerentelor Deciziei 2127/2020, petenta arată că „apreciem că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SA&PE pe considerentele enunţate de Curtea de Apel Bucureşti, nu să o declare din nou câştigătoare a procedurii" deşi dispozitivul deciziei arată în mod neechivoc că „obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de Asocierea SA&PE Construct SRL, Spedition UMB SRL şi Tehnostrade SRL, prin liderul Asocierii SA&PE Construct SRL, după cum urmează: modul de îndeplinire a cerinţei referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică şi financiară, Nota 2, lit. b)".

70. În realitate, autoritatea contractantă a pus în executare Decizia Civilă nr. 2127/2020 sens în care a adresat o solicitare de clarificări intervenientului, existentă la dosarul achiziţiei, prin intermediul căreia, cu privire la acest aspect i-a solicitat:

Comisia de evaluare va solicita:

1. să indicaţi în mod concret care sunt resursele financiare puse la dispoziţie de terţul susţinător TEHNO DOPO TOTAL SRL;

2. să transmiteţi documente din care să rezulte modul efectiv prin care terţul susţinător TEHNO DOPO TOTAL SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere în conformitate cu prevederile Notei 2 litera b) din Instrucţiuni către Ofertanti - Capitolul IU. 1.2 "Capacitatea economică şi financiară" şi anume b) documentele transmise ofertantului de către terţul/terţii susţinător/susţinători din care rezultă modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, care se constiluie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele financiare 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.

71. Prin răspunsul său, intervenienta susţine că a clarificat resursele financiare puse la dispoziţie de terţul susţinător şi a demonstrat atât resursele financiare ale acestuia, cât şi cele ce pot fi mobilizate de acesta, ce depăşesc mult plafonul solicitat.

72. Cu privire la „resurse financiare puse la dispoziţie de terţul susţinător", spre deosebire de cifra de afaceri, Anunţul de participare nu prevede niciun prag minim.

73. Concret, astfel cum se poate observa din cuprinsul răspunsului său, intervenientul afimră că a depus extrase bancare de cont, contract pentru acordarea unei linii de credit şi Bilet la Ordin în alb, confirmate prin scrisoare bancară de bonitate, toate acestea demonstrând că are efectiv la dispoziţie resursele indicate în cuprinsul Ofertei, iar susţinerea acordată lui nu este doar la nivel declarativ.

74. Intervenientul arată că a ales să dovedească aceste aspecte în pofida flagrantei discriminări la care a fost supus prin aceea că i s-a solicitat să dovedească aspecte ce nu s-au cerut nici prin Fişa de date şi nici prin solicitări de clarificări celorlalţi ofertanti respectiv „resurse financiare", iar nu „cifră de afaceri anuală generală" şi, mai mult, i s-a cerut să dovedească acest aspect nu pentru perioada indicată în Fişa de date pentru toţi ofertanţii, respectiv anii 2016-2018, ci pentru anii în care se estimează că va fi executat contractul, respectiv începând cu anul 2021.

75. Cât priveşte modul efectiv prin care terţul va asigura îndeplinirea propriului Angajament ferm de susţinere, intervenientul precizează că a transmis autorităţii contractante reconfirmarea terţului susţinător cu privire la Angajamentul ferm asumat, ce conţine inclusiv descrierea detaliată de către acesta a modului efectiv în care va asigura îndeplinirea angajamentului său de susţinere.

76. Astfel, intervenientul solicită CNSC să observe că a demonstrat nu doar îndeplinirea cerinţei din documentaţia de atribuire, ce se referă la „cifra de afaceri anuală generală" pentru anii 2016 - 2018 ci, în plus faţă de

toţi ceilalţi ofertanţi participanţi la procedură, a demonstrat şi resursele financiare disponibile pentru anul 2021 şi următorii.

77. Opinia exprimată de petentă în sensul că „autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SA&PE pe considerentele enunţate de Curtea de Apel Bucureşti" este vădit contrară celor expres arătate în Decizia pronunţată şi care au dobândit autoritate de lucru judecat, respectiv:

Va fi menţinută în rest decizia CNSC, inclusiv cu privire la solicitarea privind respingerea ofertelor contestate ca fiind inacceptabile/neconforme, precum şi anularea procedurii/contractului/acordului contractual având în vedere că revine autorităţii contractante nrin comisia de evaluare a ofertelor analizate în prezenta cauză obligaţia să procedeze la reevaluarea acestor oferte în conformitate cu cele reţinute prin prezenta decizie, iar în urma stabilirii noilor rezultate în cadrul procedurii să rezulte clasamentul stabilit pe baza noilor evaluări, ipoteză în care se poate stabili de autoritatea contractantă însăşi şi în măsura întrunirii condiţiilor prevăzute de lege fie continuarea procedurii, fie anularea acesteia.

78. Astfel, prin Decizia pronunţată, Curtea de Apel Bucureşti nu doar că nu a decis că se impune respingerea ofertei SA&PE ci, din contră, a menţinut expres soluţia CNSC de respingere a cererii de excludere din procedură drept inacceptabile ori neconforme a ofertei câştigătoare, iar acest lucru a dobândit autoritate de lucru judecat în opinia intervenientului.

79. În ton cu derapajul petentei, ce afirmă că „apărările furnizate de Asocierea SA&PE în faţa CNSC şi Curţii sunt ridicole", intervenientul subliniază penibilul afirmaţiei contestatarei potrivit cu care, raportat la valoarea ofertată de acesta, de 617.080.915,60 Lei şi cifra de afaceri a terţului susţinător, „aceasta nu a demonstrat sub nicio formă cum ar putea susţine realizarea plăţilor din cadrul contractului, în cazul în care Asocierea SA&PE întâmpină dificultăţi", în condiţiile în care ofertantul susţine că este singurul care a demonstrat că are acces la „resurse financiare" în viitor, iar nu „cifră de afaceri" în anii 2016-2018 indicator care, doar în primele 6 luni ale anului 2020 se ridică în cazul său la 905.194.959 Lei.

80. Faţă de afirmaţiile petentei, intervenientul se întreabă, dincolo de cifra de afaceri generală pe anii 2016-2018, ce „resurse financiare" disponibile pentru anii executării contractului. 2021 şi următorii a demonstrat contestatara şi, dacă este cazul, ce parte a acestora nu provine din fondurile Republicii Populare Chineze sau a afiliaţilor săi, sancţionaţi de Banca Mondială tocmai în legătură cu practicile acestora?

81. În final, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiate afirmaţiile petentei potrivit cu care autoritatea contractantă „a permis Asocierii SA&PE să vină cu completări pentru a îndeplini acest criteriu minim de calificare, respectiv capacitatea economică şi financiară".

82. În considerentele Deciziei 2127/2020, instanţa a arătat în mod neechivoc posibilitatea autorităţii contractante de a solicita SA&PE clarificări, respectiv:

Prin urmare în această situaţie, Curtea constată că revine comisiei de evaluare obligaţia de a verifica oferta în cauză prin raportare strictă la propriile cerinţe de calificare, astfel cum au tost impuse tuturor ofertanţilor, pentru a se asigura că ofertantul desemnat câştigător va avea la dispoziţie electiv resursele indicate în cuprinsul ofertei, verificare care impune o

reanalizare a ofertei inclusiv prin o eventuală solicitare de clarificări cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 în sensul celor reţinute anterior.

83. Potrivit dispoziţiilor art. 209 alin. (1) 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".

84. Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenientul susţine că nu şi-a completat sau modificat oferta, astfel cum susţine petenta, ci a pus la dispoziţia autorităţii contractante dovezile privind acele aspecte ale capacităţii sale economice şi financiare în legătură cu care instanţa de judecată a apreciat că există neclarităţi.

85. În final, intervenientul subliniază că, întrucât prin interpretarea dată acestei cerinţe de calificare, instanţa a adăugat la dispoziţiile Fişei de date, aceasta nu cuprinde niciun prag minim pentru „resursele financiare pe care terţul le va mobiliza" şi nici nu indică vreun document anume prin care această interpretare inovatoare a instanţei ar fi urmat să fie probată de ofertanţi, astfel cum în mod corect a observat şi comisia de evaluare atunci când a arătat în solicitarea de clarificări:

Comisia de evaluare mentioneaza faptul că este la latitudinea dumneavoastră de a alege tipul şi conţinutul documentelor transmise din care să rezulte atât resursele financiare pe care terţul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contractului cât şi modul efectiv de îndeplinire a propriului angajament de susţinere, cu condiţia ca aceste documente să fie altele decât Angajamentul Ferm (Formularul 3A) şi situaţiile financiare sau extrase din situaţiile financiare pentru anii 2016, 2017 şi 2018, pe care le-aţi depus deja în cadrul prezentei proceduri.

86. În concluzie, intervenientul solicită CNSC să observe că a probat atât îndeplinirea cerinţei concrete din Fişa de Date, privind „cifra de afaceri anuală generală", cât şi a cerinţei suplimentare, aplicabilă aparent doar acestuia, cu privire la „resursele financiare" viitoare, ce a rezultat din interpretarea dată prin Decizia 2127/2020 cerinţei concrete din Fişa de Date şi, pe cale de consecinţă, să respingă ca neîntemeiate criticile petentei cu privire la acest aspect al ofertei sale.

VII. Intervenientul susţine că a demonstrat îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară în proiectare.

87. Intervenientul arată că, ca şi în cazul celor privind capacitatea economică şi financiară, criticile aduse de petentă ofertei cîştigătoare cu privire la experienţa similară în proiectare se bazează pe o interpretare proprie a considerentelor Deciziei Civile nr. 2127/2020 şi sunt, în acelaşi timp, neîntemeiate şi nefondate.

88. Faţă de considerentele Deciziei 2127/2020, prin solicitarea de clarificări nr. 24/481/13.01.2021, existentă la dosarul achiziţiei, autoritatea contractantă a cerut ofertantului SA&PE clarificarea a cinci aspecte cu privire la experienţa similară în proiectare şi resursele terţului său susţinător.

89. Petenta acuză în mod nefondat că „autoritatea contractantă a acceptat completarea documentelor iniţial depuse de către Asocierea SA&PE".

90. Intervenientul solicită CNSC să observe, din cuprinsul răspunsului său la solicitarea de clarificări, că toate documentele solicitate erau deja depuse, odată cu Oferta, prin intermediul SICAP, iar singurele documente depuse împreună cu răspunsul său sunt reconfirmările cerute de comisia de evaluare din partea terţului susţinător şi a personalului cheie desemnat.

91. Concret, intervenientul afirmă că a înaintat comisiei de evaluare adresa terţului susţinător prin care acesta a descris pe larg modalitatea în care va mobiliza resursele sale materiale şi umane în cazul în care SA&PE ar întâmpina dificultăţi pe parcursul derulării contractului, a reconfirmat resursele umane şi materiale depuse împreună cu Angajamentul Ferm de susţinere şi a demonstrat cu înscrisuri raporturile contractuale cu personalul indicat în susţinere şi deţinerea mijloacelor materiale şi a produselor software indicate în anexele Angajamentului ferm de susţinere.

92. Intervenientul precizează că a mai arătat că personalul său, propriu, pe care îl va mobiliza pentru activitatea de proiectare este cel declarat în Ofertă, care se regăseşte în Propunerea Tehnică, respectiv, conform cerinţelor din Fişa de Date, în cadrul Form. 4.IV CP 4 - Planul de calitate al proiectului, paginile 750-754, unde poate fi observată lista personalului propriu, auxiliar personalului cheie, ce va participa efectiv la realizarea serviciilor de proiectare, sub coordonarea personalului cheie inclus în Ofertă.

93. În plus, la solicitarea expresă a comisiei de evaluare ca „raportat la situaţia lor reală, personalul cheie de proiectare îşi susţine serviciile prin raportare strict la oferta tehnică asumată de ofertant", intervenientul a obţinut din partea personalului cheie şi a transmis comisiei de evaluare declaraţii prin care fiecare dintre aceştia au reconfirmat declaraţiile de disponibilitate depuse odată cu Oferta, respectiv că aceştia se află la dispoziţia sa pe durata executării activităţii de proiectare.

94. În final, pentru a clarifica aspectul identificat prin Decizia Curţii de Apel, respectiv „informaţii suplimentare care sa ateste ca serviciile de proiectare pentru cele 2 obiective de investiţie (...) - au fost într-adevăr finalizate" intervenientul a depus avize CTE, recomandări din partea Beneficiarului serviciilor de proiectare şi procese verbal de predare-primire documentaţii, pentru ambele contracte indicate drept experienţă similară.

95. De altfel, lucrările proiectate sunt deja executate, recepţionate şi deschise traficului, în ceea ce priveşte Varianta de Ocolire Bacău, toate documentele fiind în posesia Beneficiarului Final al lucrărilor, respectiv autoritatea contractantă din procedură, CNAIR SA, iar serviciile de proiectare pentru Autostrada Sebeş - Turda, Lot 2 sunt finalizate şi recepţionate atât de beneficiarul acestora, cat şi de Beneficiarul final, autoritatea contractantă din procedură, CNAIR SA, fiind implementate în lucrările de construcţie.

96. Nu în ultimul rând, întrucât chiar autoritatea contractantă din această procedură, CNAIR SA este Beneficiarul final al tuturor acestor lucrări, este deja în posesia tuturor documentelor care demonstrează finalizarea serviciilor de proiectare şi nu a contestat niciodată acest aspect, chiar şi fără a mai aminti şi de dispoziţiile art. 197 alin. (2) din Legea nr.

documente justificative în sprijinul informaţiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziţie publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective, intervenientul apreciază că a clarificat dincolo de orice dubiu acest aspect considerat neclar prin Decizia invocată de petentă.

97. Dincolo de toate aceste dovezi, confirmări, reconfirmări şi dispoziţii legale, petenta apreciază, pur şi simplu că intervenientul nu a „demonstrat în ce manieră va beneficia de participarea experţilor nominalizaţi la executarea contractului, având în vedere că aceştia sunt angajaţi ai terţului susţinător."

98. Intervenientul solicită CNSC să observe că atât personalul nominalizat, cât şi terţul susţinător, în raport de care petenta îşi manifestă îngrijorarea, au confirmat şi apoi, urmare deciziei Curţii de Apel, la solicitarea comisiei de evaluare, au reconfirmat participarea lor, alături de acesta, pe posturile pentru care au fost propuşi, la realizarea contractului, dacă acesta va fi atribuit SA&PE.

99. Astfel, intervenientul solicită Consiliului să respingă şi afirmaţiile petentei prin care aceasta caracterizează drept „nule" toate actele ce nu-i convin, depăşindu-şi evident competenţa.

100. Concret, în condiţiile în care susţinerea terţului, astfel cum aceasta rezultă din Acordul ferm şi anexele acestuia, toate reconfirmate la cererea comisiei de evaluare, după pronunţarea Deciziei invocate, vădesc fără echivoc că susţinerea terţului implică atât resurse materiale, cât şi resurse umane, altele decât persoanele aduce în discuţie de petentă, argumentele sau, măcar, logica elementară ce încurajează petenta să facă o afirmaţie precum „în cazul în care va angaja aceşti experţi, atunci susţinerea DP Consult devine nulă" pur şi simplu lipsesc.

101. În egală măsură, intervenientul susţine că lipsită de orice argument este şi declararea de către petentă drept „nule", cu de la sine putere, a declaraţiilor de disponibilitate ale personalului cheie, mai ales în condiţiile în care Declaraţiile de Disponibilitate de la momentul depunerii Ofertei au fost reconfirmate, după pronunţarea Deciziei Curţii de Apel Bucureşti, tocmai în scopul solicitării de clarificări, de către fiecare dintre membrii personalului propus, după ce a luat la cunoştinţă despre nelămuririle şi neclarităţile ce planau asupra acestui aspect al Ofertei sale, fiecare arătând că îşi susţine în continuare serviciile prin raportare strictă la oferta tehnică depusă de acesta.

VIII. Intervenientul susţine că a justificat preţul ofertat.

102. Cu privire la acest aspect, prin solicitarea de clarificări nr. 24/481/13.01.2021, comisia de evaluarea a solicitat:

Comisia de evaluare vă solicită:

1. să transmiteri justificarea modului în care veţi realiza toate activităţile aferente Organizarii de Şantier aşa cum sunt menţionate în Cerinţele Beneficiarului raportat la activităţile pe care le-aţi prezentat în Propunerea Tehnică împreună cu documente justificative şi cu încadrarea în suma de 360.000 lei fără TVA, sumă stabilită de dumneavoastra în Propunerea Financiară pentru această categorie de activitate;

2. dacă în cadrul sumei de 360.000 lei fără TVA au fost incluse toate costurile necesare privind buna funcţionare a Organizării de Şantier.

103. Se menţionează că considerentele Deciziei 2127/2020 a Curţii de Apel fac referire la respectarea Cerinţelor Beneficiarului cu privire la costurile ce ar trebui cuprinse în categoria Organizare de Şantier, respectiv:

Răspunsul la clarificările adresate acesteia, dar prin luarea în considerare a împrejurării că aceste costuri sunt reflectate de necesitatea de a se respecta cerinţele beneficiarului astfel cum au fost stabilite de însăşi autoritatea contractantă, urmând a se reevalua oferta financiară inclusiv prin solicitarea unor clarificări cu privire la costurile iniţial propuse de acest ofertant, respectiv dacă în cadrul acestora au fost incluse toate costurile privind organizarea de şantier care trebuie să cuprindă toate elementele impuse prin cerinţele beneficiarului şi pentru finalizarea lucrării care constituie obiectul contractului, respectiv să (...)

104. Cu toate acestea, intervenientul învederează că în Cerinţele Beneficiarului nu există un capitol intitulat Organizare de Şantier şi nici obligaţii ale Antreprenorului cu privire la această categorie cuprinsă în Propunerea Financiară.

105. Singura precizare referitoare la acest capitol se regăseşte în cadrul Formularelor puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, mai exact în Formularul 4 - Propunerea Tehnică, punctul „V. Organizarea de Şantier şi Surse de Materiale", secţiunea „A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de şantier in conformitate cu prevederile Cerinţelor Beneficiarului, precizând cel puţin următoarele aspecte".

106. Ca urmare, considerentele instanţei s-au referit strict la aceste dispoziţii din Cerinţele Beneficiarului şi nu pot fi interpretate în sensul să s-ar referi la alte eventuale analogii şi subordonări legislative, cu caracter general ce nu se regăsesc în Cerinţele Beneficiarului.

107. Astfel, respectând întru-totul cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire, intervenientul susţine că a ofertat organizarea de şantier în mobilele (teren şi construcţii) necesare amplasării Organizării de şantier urmând a fi închiriate de la SC TEHNO DOPO TOTAL SRL, astfel cum rezulăa din Antecontractul de închiriere

108. Poziţionarea imobilelor, pe centura veche a oraşului Piteşti, facilităţile existente deja în incinta viitoarei organizări de şantier, accesul facil din toate direcţiile şi inexistenţa cheltuielilor pentru instalare au influenţat pozitiv în alegerea locaţiei şi au dus la formarea unui cost redus pentru această categorie inclusă în Propunerea Financiară.

109. Concret, terenul este împrejmuit, amenajat cu toate utilităţile şi dotările necesare desfăşurării oricărei activităţi implicate de organizarea de şantier şi este riveran cu baza de producţie a societăţii TEHNO DOPO, aspecte ce conduc la inexistenta vreunor costuri legate de realizarea drumurilor si lucrărilor temporare, readucerea terenului la starea iniţială, platforme tehnologice, amenajare depozite de materiale, iluminare organizare de şantier, căi de acces auto, branşamente / racorduri utilităţi, desfiinţare organizare de şantier.

110. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenientul a transmis comisiei de evaluare defalcarea valorii Organizării de Şantier, ce

că suma de 360.000 lei se referă strict la Organizarea de şantier, astfel cum a fost solicitată în Cerinţele Beneficiarului şi cum a fost pusă la dispoziţie prin Antecontractul de închiriere, iar nu la toată organizarea în şantierul necesar desfăşurării lucrărilor, iar în cadrul sumei de [redacted] lei au fost incluse toate costurile necesare privind buna funcţionare a Organizării de Şantier, aşa cum a fost cuprinsă în Propunerea Tehnică, orice alte cheltuieli conexe bunei desfăşurări a activităţii fiind suportate din cheltuielile indirecte luate în calcul la întocmirea Propunerii Financiare.

111. Astfel, intervenientul afirmă că nu a modificat cu nimic Oferta sa şi, în condiţiile în care petenta nu a observat nici solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată şi nici răspunsurile sale, solicită Consiliului să respingă afirmaţiile acesteia potrivit cărora răspunsul său la solicitarea de clarificări ar fi „o justificare clar defectuoasă".

IX. Intervenientul susţie că oferta sa a fost corect punctată din punctul de vedere al personalului cheie.

112. În această secţiune a contestaţiei sale, petenta reia criticile sale nefondate şi neîntemeiate cu privire la personalul cheie nominalizat de SA&PE şi încearcă să convingă, fără niciun argument şi contrar chiar considerentelor deciziei pe care o citează in extenso că, de fapt, Oferta câştigătoare se impunea a fi respinsă fie pentru că Angajamentul ferm de susţinere al terţului DP Consult SA este „nul" sau, dacă nu e nul, atunci pentru că terţul trebuia declarat subcontractant.

113. Cu riscul de a reveni asupra celor arătate mai sus, intervenientul afirmă că, după pronunţarea Deciziei Curţii de Apel Bucureşti, după ce au luat la cunoştinţă despre nelămuririle şi neclarităţile ce planau asupra acestui aspect al Ofertei SA&PE, tocmai în scopul solicitării de clarificări adresată de comisia de evaluare, fiecare dintre membrii personalului cheie propus au reconfirmat Declaraţiile de Disponibilitate de la momentul depunerii Ofertei, respectiv au arătat că îşi susţin în continuare serviciile prin raportare strictă la oferta tehnică depusă de acesta, iar terţul susţinător şi-a reconfirmat Angajamentul ferm de susţinere.

114. Contrar pseudo-raţionamentului expus de petentă, întrucât Angajamentul Ferm depus odată cu Oferta şi reconfirmat de terţul susţinător din perspectiva neclarităţilor identificate prin Decizia Curţii de Apel Bucureşti implică o susţinere materială şi umană ce depăşeşte personalul cheie, indiferent de modul de conlucrare al subscrisei cu personalul cheie, angajamentul asumat de terţ nu are cum să devină „nul", chiar dacă admitem că petenta foloseşte termenul într-un sens nejuridic.

115. Cât priveşte a doua „concluzie" a petentei, indiferent dacă SA&PE ar angaja experţii cheie sau ar colabora cu aceştia în baza unui contract de colaborare, orice plată către terţul susţinător pentru serviciile personalului cheie ar fi lipsită de cauză întrucât respectivii specialişti vor presta serviciile, iar nu terţul său susţinător.

116. În final,intervenientul arată că teza potrivit cu care terţul susţinător trebuia declarat subcontractant de specialitate a fost expres şi neechivoc respinsă prin chiar Decizia Curţii de Apel pe care se bazează, practic, întreaga contestaţie a petentei în ceea ce îl priveşte.

117. Concret, Curtea de Apel a arătat că:

În același timp. Curtea reține, similar celor verificate în privința cerinței de experință similară în activitatea de proiectare, că dispozițiile legale aplicabile și documentația de atribuire nu impun în această situație că pentru personalul propus în acest scop să se prezinte un contract de subcontractare între ofertant și terțul susținător sau să existe legături juridice între personalul propus și ofertant specifice raporturilor de muncă sau de orice altă natură decât colaborare, ca de altfel nefiindlmerzisă nici situația incidență în cauză în care experții propuși ar fi angajați ai terțului susținător, în condițiile în care toate aceste împrejurări nu ar împiedica în mod real ca experții să își susțină serviciile prin raportare strictă la oferta tehnică asumată de asocierea ofertant.

118. Fără a reveni asupra celor arătate în paragrafele 87 - 101 de mai sus, intervenientul susține că comisia de evaluare i-a solicitat clarificări prin care a urmărit inclusiv să se asigure că personalul cheie este într-adevăr disponibil pentru executarea contractului, iar acesta a răspuns solicitării cu reconfirmarea Declarațiilor de Disponibilitate a personalului propus, astfel încât nu există niciun motiv pentru depunctarea ofertei sale și, cu atât mai puțin, pentru respingerea ei, astfel cum nemotivat în fapt sau în drept afirmă petenta.

X. Intervenientul afirmă că oferta sa a fost corect punctată din punctul de vedere al perioadei de garanție ofertată.

119. Sub un prim aspect, contrar susținerilor petentei, Curtea de Apel nu a constatat nicăieri în cuprinsul Deciziei sale nici că SA&PE a inclus sau nu ceva în Oferta sa și nici că „nu trebuia să obțină punctajul maxim la acest factor de evaluare" ci, din contră, că aceste aspecte nu au fost invocate împotriva sa (ci susținute „prin întâmpinarea formulată de CHINA la plângerea RIZZANI SPA") dar că, „dată fiind unicitatea cauzei", lăsând la o parte limitele investirii instanței, aceste aspecte „se impunea a fi lămurite și sub aspectul ofertei intimatei asociere", respectiv:

„RIZZANI trebuia să indice și să detalieze că va înlocui minim o dată îmbrăcămintea bituminoasă pe perioada celor 120 luni". aspecte care deși nu au fost invocate în combaterea plângerii vizând oferta SA&PE dată fiind unicitatea cauzei și a procedurii de atribuire dar și obiectul procedurii de atribuire, se impunea a fi lămurite și sub aspectul ofertei intimatei asociere.

120. Sub un alt aspect, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire schimbarea stratului de uzură, aspect recunoscut de autoritatea contractantă și reținut și de Curtea de Apel în Decizia pronunțată. Din contră, autoritatea contractanta a arătat în mod neechivoc faptul că sarcina înlocuirii stratului de uzură revine Beneficiarului, iar nu Antreprenorului.

121. Concret, prin Răspunsul nr. 43 din Clarificarea nr. 2, autoritatea contractantă a arătat:

Răspuns 43	14.1 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 Garanpe şi care: *a)* rezultă din folosirea unor Echipamente sau Materiale defectuoase, erori în Documentele Antreprenorului sau punerea în operă necorespunzătoare şi/sau *b) rezultă din orice acţiune sau lipsă de acţiune a Antr eprenorului în Perioada de Garanţie.* "A se vedea si Clauza 61 Perioada de garanţie dm Condiţiile Generale de contract unde se specifica: ***61.1*** Antreprenorul va fi responsabil de remedierea oricărui viciu si oricărei deteriorări a unei pârti a Lucrărilor ce se poate produce sau poate apârea în Perioada de Garanţie si care:
	(a) rezulta din folosirea unor Echipamente sau Materiale defectuoase sau din proiectare de către Antreprenor sau punerea în opera necorespunzâtoare; si/sau *(b)* rezulta din orice acţiune sau lipsa de acţiune a Antreprenorului în Perioada de Garanţie. ***[-]***
	în Perioada de Garanţie, Antreprenorul nu va fi responsabil pentru uzura normala a Lucrărilor produsă, pentru fiecare parte din Lucrări, începând cu data de începere a utilizării pairii respective de către Beneficiar potrivit prevederilor clauzei 59 [Utilizarea Lucrărilor înainte de Recepţia la Terminarea Lucrărilor] sau, dacă nu există o asemenea dată, de la data de aprobare a Recepţiei la Terminare. De asemenea, Antreprenorul nu va fi responsabil pentru uzura sau deteriorări care rezulta dintr-o utilizare necorespunzâtoare a Lucrărilor." ***Prin urmare pe intreaga perioada de garanţie a drumului expres (intre 5 ani si 10 ani in funcţie de perioada de garanţie ofertata conform criteriului de atribuire) responsabilitatea refacerii marcajului revine in totalitate Antreprenorului.***

122. Astfel, intervenientul solicită CNSC să observe că Beneficiarul însuşi a arătat că sarcina de a înlocui stratul de uzură îi aparţine.

123. Mai mult, înlocuirea stratului de uzură este o lucrare de întreţinere periodică a drumului, pentru a compensa uzura normală a acestuia, iar nu o lucrare în legătură cu structura rutieră pentru care ofertanţii oferă garanţia suplimentară, dispoziţiile art. 44 din Normativul AND 596/2009 pentru întreţinerea autostrăzilor pe criterii de performanţă fiind neechivoce în acest sens, respectiv:

Art. 44. – (1) Lucrările şi serviciile privind întreţinerea autostrăzilor constau în totalitatea activităţilor de intervenţie ce se execută în tot timpul anului, determinate de uzura sau degradarea în condiţii normale de exploatare. Acestea au ca scop asigurarea condiţiilor tehnice necesare desfăşurării circulaţiei rutiere în siguranţă cu respectarea normelor în vigoare, precum şi de a menţine acest patrimoniu public în stare permanentă de curăţenie şi aspect.

(2) Realizării lucrărilor specifice de întreţinere şi reparaţii şi în special, a celor pentru siguranţa circulaţiei rutiere, li se va acorda o importanţă deosebită. Dintre acestea se remarcă următoarele:

-întreţinerea dispozitivelor şi echipamentelor de siguranţă a circulaţiei rutiere (indicatoare, portale de semnalizare, parapete etc.);

-refacerea sistematică a marcajului, în special pe sectoarele unde ghidarea utilizatorilor este esenţiala pentru siguranţa circulaţiei (noduri rutiere, benzi suplimentare etc.);

-îmbunătăţirea aderentei suprafeţei de rulare prin realizarea de covoare asfaltice rugoase;

(4) Lucrările de întreţinere pot fi:

a) lucrări de întreţinere curentă care se execută permanent pentru menţinerea curăţeniei, esteticii, asigurarea scurgerii apelor şi pentru eliminarea unor degradări punctuale;

b) lucrări de întreţinere periodică sunt acele lucrări ce se execută periodic şi planificat în scopul compensării parţiale sau totale a uzurii produse structurii rutiere, lucrărilor de artă, de siguranţă rutieră şi clădirilor anexe aferente autostrăzilor

124. Or, întrucât obligaţia înlocuirii stratului de uzură nu este în sarcina Antreprenorului, ci a Beneficiarului, niciunul dintre ofertanţi nu putea preţui aceste lucrări în cadrul Propunerilor Financiare.

125. Apoi, cât priveşte modalitatea de susţinere a perioadei de garanţie ofertate, autoritatea contractantă a arătat, prin Formularul nr. 4 - Propunerea Tehnică, Capitolul IX - „Orice alte informaţii relevante pentru demonstrarea conformităţii Propunerii Tehnice raportat la Cerinţele Beneficiarului", Secţiunea I - „Perioada de garanţie a lucrărilor", Nota 6, modul în care ofertanţii trebuie să susţină perioada de garanţie ofertată, respectiv:

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.

126. Intervenientul arată că a respectat toate aceste cerinţe ale autorităţii contractante, sens în care a prevăzut în detaliu în cadrul Propunerii tehnice atât modul în care planul de management al calităţii asigură nivelul de calitate necesar perioadei de garanţie ofertate, cât şi metodele de lucru şi materialele ce vor fi folosite pentru a asigura perioada de garanţie ofertată, cu urmarea că, potrivit chiar dispoziţiilor documentaţiei de atribuire, perioada de garanţie ofertată de acesta nu poate fi considerată doar la nivel declarativ.

127. De altfel, intervenientul solicită CNSC să observe că modalitatea de susţinere a perioadei de garanţie nu implică schimbarea stratului de uzură şi, contrar susţinerilor petentei, nici Normativul AND 554/2002 nu implică schimbarea acestuia de către Antreprenori, ci de către administratorul drumului, cu titlu de lucrări de reparaţii capitale periodice, pentru compensarea uzurii produse ca urmare a exploatării normale.

128. Concret, dispoziţiile invocate de petentă, respectiv cele din Anexa 4 a Normativului AND 554/2002 nu impun schimbarea stratului de uzură, ci arată că „durata normală de funcţionare în ani" a îmbrăcăminţii bituminoase realizate din mixturi cu polimeri sau din mixturi stabilizate cu fibre este de 5

de peste 16.000.

129. Cu toate acestea, potrivit aceleiaşi Anexe 4, lit. (A), „Durata normală de funcţionare a unui drum este durata de utilizare în condiţii normale de exploatare, exprimată în ani, de la darea în circulaţie a drumului, ca nou şi până la introducerea sa în prima reparaţie capitală sau între două reparaţii capitale".

130. Potrivit aceleiaşi Anexe 4, lit. (H), expirarea „duratei normale de funcţionare" nu conduce automat la o reparaţie capitală, ci „Durata iniţială de funcţionare sau între două reparaţii capitale va putea fi prelungită în cazul în care starea tehnică a sistemelor rutiere existente şi capacitatea portantă a drumului se menţin în limite admisibile prevăzute de reglementările tehnice în vigoare la data expirării duratei normale de funcţionare".

131. Ca urmare, dincolo de faptul că Normativul citat nu impune schimbarea stratului de uzură la expirarea duratei normale de funcţionare a unui drum, reglementarea tehnică arată neîndoios faptul că intervenţiile de reparaţie se fac doar dacă şi acolo unde starea tehnică a sistemelor rutiere nu mai respectă limitele admisibile, deci ar avea rezultate neconforme la testele prevăzute de legislaţie.

132. Chiar dacă pentru un drum expiră durata normală de funcţionare în cadrul perioadei de garanţie şi necesită reparaţii capitale, acest lucru tot nu echivalează cu impunerea schimbării stratului de uzură de către Antreprenor, întrucât intervenţia urmăreşte compensarea uzurii normale, iar nu corectarea eventualelor deficienţe ori defecte datorate proiectării, execuţiei sau materialelor înglobate în lucrări, care împreună formează sfera garanţiei constructorului pentru structura rutieră.

133. În acest sens, art. 13 alin. (1) şi (2) din Normativul AND 554/2002 arată neechivoc:

Art. 13 – (1) Lucrările de reparaţii o drumurilor publice constau în totalitatea lucrărilor fizice de intervenţie care au ca scop compensarea parţială sau totală a uzurii fizice şi morale produsă ca urmare a exploatării normate sau a acţiunii agenţilor de mediu, îmbunătăţirea caracteristicilor tehnice la nivelul impus de traficul maxim pentru numărul de benzi de circulaţie existente, refacerea sau înlocuirea de elemente sau părţi de construcţii ieşite din uz care afectează rezistenţa, stabilitatea, siguranţa în exploatare şi protecţia mediului.

(2) În funcţie de modalitatea de intervenţie lucrările de reparaţii pot fi :

a) reparaţii curente;

b) reparaţii capitale.

134. Potrivit dispoziţiilor art. 13 alin. (4) din Normativul AND 554/2002, *„Lucrările de reparaţii capitale sunt cele care se execută periodic în scopul compensării totale a uzurii fizice şi morale sau a ridicării caracteristicilor tehnice ale drumurilor, podurilor şi anexelor acestora la nivelul impus de creşterea traficului rutier şi în raport cu cerinţele categoriei din care face parte drumul, ţinând seama atât de condiţiile prezente, cât şi cele de perspectivă. în cap. E al anexei 2 la prezentul normativ sunt detaliate aceste lucrări".*

135. Potrivit cap. E din Anexa 2 la Normativul AND 554/2002, lucrările de reparaţii capitale constau în:

E	Reparatii capitole la drumurile publice
120.	Cansolidarea corpului drumului, terasamentelor, versanţilor, ameliorări de albii, consolidarea zidurilor de sprijin de volum mare, a copertinelor de protecţie împotriva avalanşelor
121.	Reabilitări ale sistemelor rutiere, amenajări ale variantelor ocolitoare pe trasee existente
122.	Consolidări şi reabilitări de poduri şi pasaje: definitivări ale podurilor având lungimea pana la 40m inclusiv: consolidarea şi reabilitarea podurilor, pasajelor şi podeţelor; lărgirea si ridicarea clasei de încărcare
123.	Consolidări ale structurii de rezistenţă, extinderi, modernizări ale clădirilor, aferentente drumurilor publice

136. Astfel, intervenientul solicită Consiliului să observe că înlocuirea stratului de uzură nu este o cerinţă impusă Antreprenorilor prin Normativul AND 554/2002, ci o obligaţie a Beneficiarului, a administratorului drumului, în eventualitatea în care starea tehnică a sistemelor rutiere existente nu se menţine în limite admisibile, potrivit rezultatelor la teste, observaţii şi măsurători directe, astfel cum arată dispoziţiile aceleiaşi Anexe 4, lit. (H) alin. (2) din Normativul AND 554/2002.

137. Or, astfel cum lesne se poate observa din cuprinsul „Metodologiei de execuţie a lucrărilor", parte a Ofertei SA&PE, Formularul 4, Vol. II, pag. 503-508, ofertantul a luat în calcul şi a prevăzut toate testele necesare determinării stării tehnice a drumului şi şi-a asumat toate obligaţiile legale şi contractuale cu privire la perioada de garanţie a lucrărilor şi remedierea tuturor şi oricăror vicii ar putea afecta lucrările ca urmare a activităţilor sale de proiectare şi executare a lucrărilor ori datorită materialelor folosite de acesta la realizarea drumului, dar întreţinerea drumului şi activităţile de întreţinere periodică a drumului nu fac obiectul contractului, implicit, nici schimbarea stratului de uzură.

138. Ca urmare, intervenientul solicită CNSC să observe că a ofertat în mod corect şi acest aspect legat de garanţia oferită lucrărilor, atât prin Propunerea Tehnică, cât şi prin propunerea Financiară şi şi-a asumat toate obligaţiile ce reies din lege şi documentaţia de atribuire în legătură cu garanţia acordată lucrărilor, astfel încât contestaţia petentei cu privire la acest aspect se impune a fi respinsă ca neîntemeiată.

139. În concluzie, faţă de toate cele de mai sus, intervenientul solicită CNSC ca prin decizia ce o va pronunţa să dispună admiterea prezentei cereri de intervenţie 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 CN 1014307/21.08.2019.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16203/30.03.2021, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD formulează *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziţiei publice, precizând următoarele:

I. Referitor la cererea de intervenţie formulată de Asocierea SA&PE

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4" („procedura de atribuire"), Anunţ de participare în SEAP nr. CN1014307/21.08.2019,

prezentei cauze, Dosar CNSC nr. 529/C10/2021.

Contestaţia vizează două critici principale cu privire la actele nelegale emise de către autoritatea contractantă.

Prima critică se referă la nelegala excludere a ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, aspect sub care petentul a solicitat CNSC anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 92/15389 din 24.02.2021, anularea Raportului procedurii de atribuire şi a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei sale prin prisma motivelor dezvoltate în contestaţie.

Cea de a doua critică vizează obligarea autorităţii contractante la anularea deciziei de admitere şi declarare câştigătoare a ofertei ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL, ofertă care în opinia contestatorului a fost declarată, în mod nelegal, admisibilă şi câştigătoare a procedurii.

Se arată că în data de 18 martie 2021, Asocierea SA&PE depune la dosarul cauzei o cerere de intervenţie.

În ceea ce priveşte calificarea naturii juridice a cererii de intervenţie ca fiind principală sau accesorie, contestatorul învederează Consiliului următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie 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 contestaţiei."

Petentul observă că Legea nr. 101/2016 nu determină natura juridică a cererii de intervenţie formulată într-un litigiu privind achiziţiile publice, ci face trimitere la Codul de procedură civilă (NCPC).

Potrivit dispoziţiilor art. 61 alin. (2) NCPC: „Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta", iar conform dispoziţiilor art. 62 alin. (1) „Cererea de intervenţie principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată".

Având în vedere aceste dispoziţii legale, petentul consideră că intervenţia principală este o veritabilă acţiune civilă deoarece prin intermediul ei partea urmăreşte valorificarea unui drept subiectiv.

Potrivit legislaţiei speciale, respectiv prevederile art. 2 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1), litera a) din Legea nr. 101/2016, în materia achiziţiilor publice persoanele care se consideră vătămate într-un drept ori într-un interes legitim al lor, pot ataca actele autorităţii contractante emise în legătură sau în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică.

Acesta este cazul formulării contestaţiei de către CHINA împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului „Proiectare şi Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4".

Se menţionează de către petent că, prin cererea de intervenţie, Asocierea SA&PE nu urmăreşte valorificarea unui drept subiectiv propriu,

simplul fapt al declarării ofertei sale ca fiind câştigătoare nu naşte un astfel de drept, nici măcar eventuala, sau posibila încheiere a unui contract nu are caracteristicile şi exigenţele unui drept subiectiv deja născut, autoritatea contractantă, CNSC sau instanţele judecătoreşti având posibilitatea cenzurării deciziilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică sau anularea procedurii de achiziţie.

Prin urmare, petentul nu poate califica cererea de intervenţie formulată de Asocierea SA&PE ca fiind principală, natura juridică a acesteia fiind eminamente accesorie, potrivit prevederilor art. 61 alin. (3) NCPC: „Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi."

Cu alte cuvinte, cererea de intervenţie formulată în cauză de către Asocierea SA&PE intenţionează exclusiv să sprijine autoritatea contractantă în decizia pe care aceasta a luat-o cu privire la declararea ofertei sale ca fiind câştigătoare şi nu protecţia sau valorificarea vreunui drept subiectiv propriu.

În schimb, petentul consideră că Asocierea SA&PE nu justifică nici un fel de interes în a sprijini autoritatea contractantă în decizia pe care aceasta a luat-o cu privire la excluderea ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD (punctele II şi III din cererea de intervenţie).

Interesul, una din condiţiile de exerciţiu ale acţiunii civile, este folosul practic pe care intervenienta îl urmăreşte, acesta trebuind să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual, conform dispoziţiilor art. 33 din Codul de procedură civilă.

Constată petentul că intervenienta nu urmăreşte nici un fel de folos practic prin excluderea ofertei noastre, aceasta chiar afirmând în cererea de intervenţie (pct. 9) că, citează:

„9. Petenta nu justifică interes în promovarea acţiunii sale întrucât, petenta s-ar situa pe locul 2 al clasamentului, în urma ofertantului Rizzani de Eccher SpA, chiar şi în ipoteza în care, prin reducere la absurd, contestaţia sa ar fi integral admisă."

Dacă Asocierea SA&PE consideră că CHINA nu ar avea interes, ceea ce nu este adevărat în opinia petentului, atunci de ce aceasta ar avea interes în menţinerea excluderii ofertei sale?

Faţă de aceste precizări, contestatorul ridică excepţia lipsei de interes a intervenţiei formulate de către Asocierea SA&PE în ceea ce priveşte criticile aduse ofertei sale.

II. Referitor la excepţia lipsei de interes a CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD în formularea contestaţiei, petentul reţine că,

Atât autoritatea contractantă în Punctul de vedere nr. 92/22965 din 22 martie 2021, cât şi intervenienta în cererea sa, ridică excepţia lipsei de interes a CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD în formularea contestaţiei.

Autoritatea contractantă invocă dispoziţiile art. 32 şi art. 33 NCPC referitoare la condiţiile de exercitare a acţiunii civile şi la caracterele interesului, dar nu observă dispoziţiile legii speciale, Legea nr. 101/2016 care defineşte interesul ca fiind, 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

Consiliu/instantă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Această prevedere transpune la nivel naţional Directiva 66/2007 a Parlamentului European şi a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE şi 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce priveşte ameliorarea eficacităţii căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţii publice, respectiv cu incidenţă în cauză, articolul nou introdus în Directiva 89/665/CEE: 2 a) alineatul (2), paragraful 2:

„Se consideră că ofertanţii sunt interesaţi dacă nu au fost încă excluşi definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanţilor interesaţi şi fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluţionarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Intervenienta Asocierea SA&PE invocă dispoziţiile art. 2 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) şi cele ale art. 3 alin (3) din Legea nr. 101/2016, prevederi care constituie tocmai temeiul legal al dovedirii interesului petentului în formularea contestaţiei, în schimb, afirmă că oferta CHINA este clasată în urma ofertantului Rizzani de Eccher SpA şi o eventuală admitere a contestaţiei sale nu ar putea influenţa clasamentul în privinţa acestuia.

Mai susţine intervenienta că:

„11. Cu toate acestea, raportat la momentul comunicării rezultatului procedurii, 24.02.2021 termenul de formulare a contestaţiilor, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 a expirat, iar extinderea cadrului procesual pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia este expres catalogată drept inadmisibilă de legiuitor, prin dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016.

12. Ca urmare, la acest moment, petenta nu mai poate formula contestaţie împotriva actelor autorităţii contractante nici cu privire la evaluarea ofertei depuse de ofertantul Rizzani de Eccher SpA şi nici cu privire la punctajul acordat propriei oferte.

13. Mai mult, întrucât petenta nu critică oferta situată pe poziţia secundă a clasamentului, înaintea ofertei sale, dacă aceasta ar fi considerată admisibilă şi acceptabilă, petenta nu va mai putea critica ulterior, omisso medio, respectiva ofertă întrucât rezultatele evaluării ofertei Rizzani de Eccher SpA îi sunt deja cunoscute dar a ales să nu le conteste."

Şi concluzionează intervenienta:

„14. În concluzie, având în vedere că nici în ipoteza în care, prin reducere la absurd, contestaţia petentei ar fi integral admisă, contestatara nu poate fi declarată câştigătoare a procedurii, vă solicităm respectuos să observaţi că petenta nu justifică niciun interes în promovarea acestei acţiuni şi, pe cale de consecinţă, să binevoiţi a respinge contestaţia acesteia ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes."

În primul rând, contestatorul afirmă că prin Comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/15389 din 24.02.2021 (anexa nr. 1 la contestaţia depusă) nu i-a fost adus la cunoştinţă faptul că oferta Rizzani de Eccher SpA a fost declarată admisibilă şi a fost clasată înaintea ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD.

Această informaţie a ajuns la cunoştinţa petentului abia în data de 23.03.2021, dată la care autoritatea contractantă i-a transmis Punctul de vedere cu privire la contestaţia sa, iar raportul procedurii (în care mai apare această informaţie) a fost publicat pe data de 23.03.2021, cu 14 zile mai târziu decât data depunerii contestaţiei de către CHINA.

Contestatorul face precizarea că oferta Rizzani de Echer a fost clasată pe locul 2, dar evident NU a fost declarată câştigătoare a procedurii, deci nu a fost verificată din punct de vedere al documentelor doveditoare aferente declaraţiilor din DUAE. Chiar în cazul în care oferta Asocierii SA&PE ar fi respinsă ca urmare a contestaţiei promovate de CHINA, iar oferta petentului ar fi admisă, aceasta nu ar însemna că oferta sa va fi automat clasată pe locul II, iar oferta Rizzani declarată câştigătoare. Până la soluţionarea prezentului litigiu este posibil ca Rizzani de Echer să îşi retragă oferta, să nu îşi prelungească valabilitatea acesteia, să nu prelungească valabilitatea garanţiei de participare, să eşueze în prezentarea documentelor doveditoare aferente declaraţiilor din DUAE, să nu prezinte aceste documente în mod concludent sau documentele să nu îi susţină declaraţiile.

În al doilea rând, contestatorul susţine că în cauzele ce au făcut obiectul dosarului nr. 4808/2/2020 (dosare conexate nr. 4875/2/2020 şi nr. 4900/2/2020) au fost soluţionate mai multe plângeri ce invocau şi excepţii de lipsă de interes, inclusiv a ofertantului Rizzani de Eccher SpA, clasat în această procedură „Proiectare si Execuţie Drum Expres Craiova - Piteşti, Tronsonul 4", pe locul al VIII-lea şi care nu a criticat pe nici unul din ofertanţii clasaţi superior, nici măcar pe cel aflat pe locul I, adică Asocierea SA&PE.

Curtea de Apel Bucureşti, prin Decizia civilă nr. 2127 din 16.11.2020, a respins excepţiile lipsei de interes, inclusiv cea ridicată faţă de ofertantul Rizzani de Eccher SpA, invocând exact textele de lege indicate de intervenientă în cererea sa.

Faţă de toate aceste considerente, contestatorul solicită respingerea excepţiei lipsei de interes a CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, ridicată de intervenienta Asocierea SA&PE şi de către autoritatea contractantă, ca fiind nefondată.

III. Referitor la puterea lucrului judecat invocat de către intervenienta Asocierea SA&PE

Contestatorul observă că intervenienta Asocierea SA&PE invocă în cererea sa „Faptul că petenta China Railway 14th Bureau Co Ltd se află în cel puţin unul dintre cazurile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea 98/2016 a intrat în puterea lucrului judecat."

Intervenienta invocă Decizia civilă nr. 2147/2020 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul 4595/2/2020, în legătură cu procedura de atribuire având ca obiect „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".

Consideră intervenienta că prin Decizia mai sus menţionată aspectele litigioase în raporturile dintre părţi „fără posibilitatea de a se statua diferit" au fost dezlegate definitiv, respectiv „existenţa cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 a fost deja stabilită cu puterea lucrului judecat, iar şi în această procedură petenta a „omis" să

producea efecte la data limită de depunere a ofertelor."

Cu privire la motivele de excludere indicate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului proceduri, contestatorul arată că a formulat apărări în cadrul contestaţiei şi le va detalia la punctele următoare din prezentele concluzii scrise.

În ceea ce priveşte prezumţia puterii lucrului judecat contestatorul învederează Consiliului următoarele:

Puterea lucrului judecat, ca efect pozitiv al lucrului judecat, se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, dezlegarea fiind deja dată asupra problemei de drept dedusă judecăţii.

Decizia civilă nr. 2147/2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosarul 4595/2/2020, nu dezleagă definitiv o problemă de drept dedusă judecăţii, fiind pronunţată exclusiv în cauză, respectiv în legătură cu procedura de atribuire având ca obiect „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".

În conformitate cu dispoziţiile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere", iar potrivit alineatului 2 al aceluiaşi articol „În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire."

Aceste texte de lege statuează că incidenţa oricăruia dintre motivele prevăzute de art. 164 şi 167 nu atrage în mod automat excluderea unui operator economic dintr-o procedură de achiziţie şi, în nici un caz, existenţa anterioară a unui motiv de excludere nu este perpetuă şi aplicabilă tuturor procedurilor de atribuire la care un operator economic depune oferte.

În acest sens a se vedea Decizia Curţii de Justiţie a Uniunii Europene pronunţată în cauza C-465/11 Forposta SA, invocată şi în contestaţie, din care petentul citează:

„34 În plus, reglementarea naţională în discuţie în litigiul principal determină ea însăşi parametrii pe baza cărora un comportament trecut al unui operator economic obligă autoritatea contractantă în cauză să excludă în mod automat acest operator de la procedura de atribuire a unui contract de achiziţii publice nou-încheiat, fără a lăsa acestei autorităţi contractante posibilitatea de a aprecia, de la caz la caz, gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului menţionat în cadrul executării contractului precedent."

„36 Ţinând seama de ansamblul consideraţiilor care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naţionale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la

o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunţat unilateral un contract de achiziţii publice precedent încheiat cu operatorul menţionat, dacă rezilierea, anularea ori denunţarea unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei ani înainte de iniţierea procedurii în curs, iar valoarea părţii neexecutate din contractul de achiziţii publice precedent se ridică la cel puţin 5 % din valoarea totală a acestui contract."

„Principiile şi normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziţii publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public şi a intereselor legitime ale autorităţilor contractante, precum şi pentru menţinerea unei concurenţe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare naţională, precum cea în discuţie în litigiul principal, a unei obligaţii în sarcina unei autorităţi contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice un operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară."

De asemenea, în Decizia CJUE pronunţată în cauza C-472/19 Vert Marine SAS, Curtea dispune:

„1) Articolul 38 alineatul (9) din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune trebuie să fie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naţionale care nu acordă unui operator economic condamnat definitiv pentru una dintre infracţiunile prevăzute la articolul 38 alineatul (4) din această directivă şi supus, pentru acest motiv, unei interdicţii de drept de a participa la procedurile de atribuire a unor contracte de concesiune posibilitatea de a face dovada că a luat măsuri corective care pot demonstra fiabilitatea sa."

În consecinţă, motivele de excludere trebuie analizate de la caz la caz şi autoritatea contractantă este obligată să clarifice şi să permită operatorului economic probarea îndeplinirii cerinţelor prevăzute de art. 171 alineatele (1) - (3) din Legea nr. 98/2016.

Şi practica instanţelor judecătoreşti din România este în sensul celor arătate mai sus, citäm din Decizia nr. 270/2019 a Curţii de Apel Bucureşti:

„Curtea reţine că, din cuprinsul Comunicării de excludere a ofertei petentei, nu reiese cum a făcut Comisia de evaluare, analiza situaţiilor de excludere în care se afla X SRL, mai ales că, acesta a indicat în completarea DUAE că, nu se afla în situaţii de excludere. Autoritatea contractanta nu a realizat nicio verificare efectiva a situaţiei, ...

Nu s-au solicitat Asocierii niciun fel de clarificări cu privire la o acţiune potenţială de verificare de către comisia de evaluare a motivului de excludere aşa cum este statuat prin cerinţele legii."

„Autoritatea contractantă a eludat dreptul conferit de Legea 98/2016 operatorului economic, de a putea furniza dovezi privind credibilitatea petentei."

Curtea are în vedere şi prevederile a11. 57 din DIRECTIVA 2014/24/UE, care a fost transpusă în legislaţia naţională,

„(6) Orice operator economic care se află în una dintre situaţiile menţionate la alineatele (1) şi (4) poate furniza dovezi care să arate că

fiabilitatea acestuia, în ciuda existentei unui motiv relevant de excludere Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziţie".

„Curtea reţine că orice operator economic aflat in oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi, care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere."

Faţă de toate aceste considerente petentul concluzionează că:

- Motivele prevăzute de art. 164 - 167 din Legea nr. 98/2016 nu se constituie în motive automate de excludere a operatorilor economici din procedurile de atribuire, autorităţile contractante având obligaţia de a solicita clarificări şi de a face aplicarea dispoziţiilor art. 171 alineatele (1) - (3);

- Existenţa unor motive de excludere din alte proceduri de atribuire nu poate fi invocată în alte proceduri, autoritatea contractantă având obligaţia de a efectua verificări de la caz la caz, cu respectarea dispoziţiilor legale invocate anterior.

Contestatorul solicită Consiliului respingerea prezumţiei lucrului judecat ca nefondată.

IV. Referitor la fondul excluderii ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD

a) În ceea ce priveşte motivele de excludere întemeiate pe dispoziţiile art. 167, lit. c) şi h) din Legea nr. 98/2016

În completarea celor prezentate în contestaţie, dar fără a încălca dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin prisma analizării documentele dosarului constituit la CNSC, afirmaţiilor autorităţii contractante din Punctul său de vedere şi a cererii de intervenţie formulate de către Asocierea SA&PE, contestatorul precizează următoarele:

În Procesul-verbal nr. 24/1825/09.02.2021 (Anexa nr. 1 la prezentele, paginile 9 - 10, Fişier 12.PV finalizare etapa DUAE.pdf) comisia de evaluare:

„Având în vedere:

1. Răspunsul ofertantului...

COROBORAT CU

2. Adresa Băncii Mondiale din data de 25.08.2020 (anexată)

către Autoritatea Contractantă Compania Naţională pentru Administrarea Infrastructurii Rutiere, în care aceasta confirmă că "în acest moment China Railway 23rd Bureau şi toate cele 700+ entităţi controlate de aceasta care au fost excluse anul trecut, sunt acum eligibile la acordarea de contracte finanţate de Banca Mondială în baza Regulamentului pentru proceduri de achiziţie al Băncii Mondiale, deoarece perioada de excludere de 9 luni a expirat şi aceştia nu se mai află pe lista de excludere a Băncii Mondiale".

ŞI CU

3. Faptul că contractul care face obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică nu este atribuit în baza Regulamentului pentru proceduri de achiziţie al Băncii Mondiale şi nici nu este finanţat din fondurile Băncii Mondiale, ceea

ce îi face să iasă din sfera de aplicabilitate a sancțiunii dată de Banca Mondială,

Comisia de evaluare, din documentele depuse și din informațiile prezentate pentru procedura de achizitie publică "Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești Tronson 4" și raportat la aria de expertiză destul de restrânsă și totodată la argumentele mai jos menționate, concluzionează că ofertantul China Railway I 4th Bureau Group co, Ltd nu s-ar afla în situațiile de excludere prevazute la art. 167, lit.c) si lit.h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât în opinia prezentei comisii de evaluare, ofertantul a depus dovezi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, a clarificat faptele și împrejurările în care a fost emisă sancțiunea, și mai mult decât atât nu există în prezent vreo interdicție de a participa la proceduri de achiziție publică."

Contestatorul menționează că Autoritatea Contractantă NU a anexat documentul (răspuns Banca Mondială din 25.08.2020) la care face referire.

De asemenea, din același proces-verbal rezultă că (pagina 11) comisia de evaluare consideră că ofertantul, în baza informațiilor prezentate, dovezilor depuse și a documentelor transmise este admis la etapa de analiză a informațiilor din DUAE și mai mult:

„De asemenea, Comisia de evaluare constată că ofertantul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD a răspuns concludent la solicitările de clarificare ale Comisiei de Evaluare, clarificând împrejurările de fapt înscrise în documentul postat pe pagina de internet a Băncii Mondiale și a menționat că în prezent are capacitatea de a îndeplini obligațiile din prezenta ofertă."

Prin urmare, comisia de evaluare, singura abilitată potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1), lit. k) din H.G. nr. 395/2016 să stabilească ofertele admisibile și să respingă ofertele inacceptabile și neconforme, potrivit dispozițiilor art. 137 din H.G. nr. 395/2016, a decis că CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD a răspuns concludent la solicitările de clarificare și că sunt admiși la etapa de analiză a informațiilor din DUAE.

În schimb, din Punctul de vedere al autorității contractante nr. 92/22965 din 22 martie 2021 (paginile 11 - 12) rezultă că decizia comisiei de evaluare, care potrivit prevederilor legale aplicabile, este ireversibilă, în măsura în care nu s-au ivit elemente noi care să fie de natură a o modifica, la insistența și ingerința autorității contractante în activitatea comisiei, ia în considerare Hotărârea civilă nr. 2147/2020, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul 4595/2/2020, respectiv în legătură cu procedura de atribuire având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000" și decide excluderea din procedură a ofertantului CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD, „pentru motivele reglementate de prevederile art. 167 alin. (1), lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016".

Așa cum petentul a precizat și la punctul III. anterior, Hotărârea civilă nr. 2147/2020 nu se bucură de prezumția lucrului judecat, motivele prevăzute de art. 164 - 167 din Legea nr. 98/2016 nu se constituie în motive automate de excludere a operatorilor economici din procedurile de atribuire, autoritățile contractante având obligația de a solicita clarificări si de a face aplicarea dispozițiilor art. 171 alineatele (1) - (3) și existența unor motive

proceduri, autoritatea contractantă având obligaţia de a efectua verificări de la caz la caz, cu respectarea dispoziţiilor legale incidentale.

Aşadar, contestatorul opinează că decizia iniţială a comisiei de evaluare de declarare ca fiind admisibilă oferta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD a fost luată legal, decizia ulterioară a aceeaşi comisii, la presiunea autorităţii contractante, de excludere a ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD este nelegală, Hotărârea civilă nr. 2147/2020 ne având cum să-şi extindă efectele asupra altor proceduri de atribuire şi nelimitat în timp.

b) În ceea ce priveşte verificarea incidenţei dispoziţiilor art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul reține că în Punctul de vedere al autorității contractante se specifică: „Comisia de evaluare precizează că a respectat art. 171 din Legea nr. 98/2016 având în vedere faptul că prin solicitarea de clarificare nr. 24/479/13.01.2021, Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să transmită documentul publicat pe pagina oficială de internet a instituției financiare internaționale (Banca Mondială); să clarifice toate împrejurările de fapt înscrise în acest document, precum şi relevanţa acestui document cu privire la capacitatea ofertantului de a își îndeplini obligaţiile din prezentul contract de achiziţie publică; și să clarifice dacă se încadreaza sau nu la motivele de excludere prevazute la art. 167 lit. c) și respectiv litera h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare".

Se arată de către petent că aceste afirmaţii ale autorităţii contractante sunt contrazise chiar de propriile acţiuni.

Comisia de evaluare nu a efectuat alte verificări privind încadrarea ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU GROUP CO LTD în dispoziţiile art. 171 alin. (1) şi (3), decât cele efectuate iniţial, respectiv „Adresa Băncii Mondiale din data de 25.08.2020 (anexată) către Autoritatea Contractantă Compania Naţională pentru Administrarea Infrastructurii Rutiere, în care aceasta confirmă că "în acest moment China Railway 23rd Bureau și toate cele 700+ entități controlate de aceasta care au fost excluse anul trecut, sunt acum eligibile la acordarea de contracte finanţate de Banca Mondială în baza Regulamentului pentru proceduri de achiziţie al Băncii Mondiale, deoarece perioada de excludere de 9 luni a expirat și aceștia nu se mai află pe lista de excludere a Bancii Mondiale".

Deoarece, până la acest moment autoritatea contractantă nu a transmis scrisoarea de răspuns a Băncii Mondiale ca parte a dosarului achiziţiei, pe această cale, contestatorul solicită Consiliului să impună autorităţii contractante prezentarea acelei scrisori (răspunsul Băncii Mondiale din data de 25.08.2020).

În cazul în care autoritatea nu va pune documentul la dispoziţie, petentul învederează Consiliului să îl solicite la Banca Mondială (Julia Oliver,(202) 458-9405, joliver@worldbank.org).

În ceea ce priveşte solicitarea de clarificare nr. 24/479/13.01.2021, contestatorul menţionează că a răspuns autorităţii contractante şi a transmis acesteia toate documentele necesare din care rezultă că nu a comis nici o abatere profesională, fiind sancţionată de către Banca Mondială în baza propriului regulament din simplul motiv că societatea este o afiliată a celor

trei societăţi care au fost sancţionate la momentul participării în calitate de ofertanţi la procedura de achiziţie derulată de către Banca Mondială: „Proiectul de îmbunătăţire a coridorului de pe autostrada East - West" din Georgia.

În plus, contestatorul afirmă că cele trei companii chineze: China Railway Construction Corporation Limited, China Railway 23rd Bureau Group Co. Ltd. şi China Railway Construction Corporation (International) Limited au participat la procedura de achiziţie derulată de către Banca Mondială: „Proiectul de îmbunătăţire a coridorului de pe autostrada East - West" din Georgia şi, aşa cum rezultă din Documentele pe care le anexează la prezenta (Anexa nr. 2, varianta în limba română este o traducere liberă), „în timpul procedurii de precalificare şi de licitare pentru un contract de construcţie de autostrăzi, cele trei companii numite au pregătit şi au prezentat informaţii denaturate cu privire la personalul şi echipamentele CR23 cât şi la experienţa altor entităţi din grupul CRCC.

În cadrul sistemului de sancţiuni administrative al Băncii Mondiale, aceste acţiuni sunt considerate practici frauduloase, astfel cum sunt definite de Orientările privind achiziţiile publice ale Băncii Mondiale."

Se poate observa că sancţiunile impuse de Banca Mondială celor trei companii, NU sunt, sancţiuni de excludere/interzicere de participare din motive de fraudă şi corupţie.

Contestatorul subliniază că neregularitatea sau incorecta/incompleta depunere de documente sau transmiterea de informaţii privind personalul, echipamentele sau experienţa similară nu poate fi asimilată, în conformitate cu legislaţia naţională sau europeană, cu fapte de „fraudă şi corupţie". Cu atât mai puţin cu cât această faptă este comisă de către o altă companie din grup.

Invocând încălcarea principiul proporţionalităţii de către autoritatea contractantă, aşa cum a făcut şi în cadrul contestaţiei, con testatorul susţine că sancţiunea excluderii pentru faptul că O ALTĂ COMPANIE dintr-un grup de peste 700 companii au transmis informaţii eronate într-o procedură a Băncii Mondiale este de neînţeles, prin prisma legislaţiei achiziţiilor publice naţionale şi europene.

Contestatorul precizează că, în mod evident, inaplicabilitatea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) litera c) are drept consecinţă neaplicarea prevederilor art. 167 alin. (1), litera h).

Se arată că petentul nu are cum să declare în DUAE că a comis abateri grave profesionale, când nu a comis astfel de fapte, iar sancţiunile aplicate şi ridicate de către Banca Mondială au fost cunoscute încă din luna august 2020 de către autoritatea contractantă.

În concluzie, aşa cum a arătat pe larg în contestaţie şi în prezentele concluzii, contestatorul susţine că NU se află în niciuna din situaţiile descrise de art. 167 din Legea 98/2016:

- Sancţiunea Băncii Mondiale vizează acţiunile altor 3 companii;
- NU a comis nicio abatere profesională, NU se face vinovat de declaraţii false şi nici NU se află în altă situaţie de excludere;
- Are deplină capacitate de îndeplinire a obligaţiilor contractuale;

Situaţia sancţiunii Băncii Mondiale a fost cunoscută şi verificată la nivelul CNAIR SA şi există dovezi suficiente pentru încadrarea în dispoziţiile art. 171, fără a fi necesare solicitări de clarificare suplimentare.

- ANAP a recomandat aplicarea dispoziţiilor art. 171 alineatele 1-3 înainte de a lua o decizie cu privire la excludere

V. Referitor la excluderea ofertei Asocierii SA&PE

Aşa cum a arătat în contestaţie, petentul afirmă că prin Hotărârea Civilă nr. 2127/2020 din 16 noiembrie 2020 Curtea de Apel Bucureşti a dispus următoarele în legătură cu oferta Asocierii SA&PE:

„Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L., după cum urmează:

-modul de îndeplinire a cerinţei referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică şi financiară, Nota 2, lit. b);

- cerinţa privind experienţa similară în proiectare;

- justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând preţul organizării de şantier;

- reevaluarea punctajului acordat pentru personalul cheie pentru serviciile de proiectare,

- reevaluarea punctajului acordat factorului de evaluare vizând perioada de garanţie a lucrărilor de 10 ani."

Petentul constată din examinarea documentelor din Dosarul nr. 529/C10/2021 că autoritatea contractantă NU a respectat Hotărârea definitivă a instanţei, hotărâre prin care i s-a pus în vedere să reevalueze oferta în baza motivării instanţei şi a documentelor deja existente în dosarul achiziţiei, NU să solicite clarificări ofertantului prin care să permită acestuia completarea ofertei.

Se menţioneaz de către petent că Autoritatea contractantă CNAIR SA a favorizat Asocierea SA&PE, solicitându-i acesteia clarificări; chiar conţinutul acestor clarificări reprezintă o încălcare gravă a principiilor egalităţii şi tratamentului egal.

1. Contestatorul învederează că cerinţa referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică şi financiară, Nota 2, lit. b) NU a fost îndeplinită de către Asocierea SA&PE:

În motivarea hotărârii, Curtea de Apel Bucureşti a reţinut următoarele:

„nu are relevanţă faptul că pentru îndeplinirea acestei cerinţe de calificare ofertantul desemnat câştigător a depus angajamentul ferm al terţului susţinător cu privire la cifra de afaceri anuală generală, respectiv faptul că au fost ataşate ofertei situaţiile financiare sau extrase din situatiile financiare pentru anii 2016,2017 si 2018 din care ar rezulta îndeplinirea nivelului minim solicitat al cerinţei privind situaţia economică si financiară, conform celor reţinute de autoritatea contractanta şi CNSC, ci şi de a se indica in concret care sunt resursele financiare pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul intâmpina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm, prin prezentarea unor documente in sensul ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a

ofertantului, documente care urmează a fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAE si cu oferta, si vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in condiţiile legii."

„....având în vedere şi prevederile art. 182 alin. 3 şi alin. 4 din acelaşi act normativ, potrivit cărora "În cazul În care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economica şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesionala invocând şi susţinerea acordata în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2), de către unul sau mai mulţi terţi, atunci operatorul economic are obligaţia de a dovedi autorităţii contractante ca a luat toate masurile necesare pentru a avea acces in orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament in acest sens din partea terţului/terţilor.

(4) Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de elitre terţul/terţii susţinător/susţinători, din care sa rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

„Prin urmare, tocmai în aplicarea acestor dispoziţii legale, Curtea constată că revenea comisiei de evaluare obligaţia de a verifica oferta contestată prin aplicarea strictă a cerinţei minime de calificare astfel cum chiar autoritatea contractantă a stabilit-o şi a descris-o, devenind obligatorie în integralitate din această perspectivă inclusiv pentru acest ofertant şi urmând a fi aplicată întocmai, prin raportare la fiecare dintre cerinţele specifice impuse pentru dovedirea îndeplinirii acesteia, în caz contrar existând riscul încălcării principiilor transparenţei şi egalităţii de tratament între ofertanţi prevăzute de disp. art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016."

Faţă de cele reţinute de Curtea de Apel Bucureşti în motivare, petentul constată cu surprindere că autoritatea contractantă adresează Asocierii SA&PE o solicitare de clarificări prin care îi pune în vedere să prezinte:

- Să indice în mod concret care sunt resursele financiare puse la dispoziţie de terţul susţinător;
- Să transmită documente din care rezultă modul efectiv prin care terţul asigură îndeplinirea angajamentului său de susţinere.

Contestatorul susţine că indicarea modului concret în care resursele financiare sunt puse la dispoziţie şi documentele suport trebuiau prezentate odată cu depunerea ofertei, aşa cum reiese clar din prevederile documentaţiei de atribuire.

Eşecul Asocierii SA&PE de a prezenta aceste informaţii şi documente trebuia sancţionat cu excluderea. Solicitarea CNAIR SA de a se depune documente noi, emise ulterior datei de depunere a ofertelor, este abuzivă în opinia petentului şi demonstrează favorizarea acestui ofertant.

În acest sens contestatorul afirmă că este vădit faptul că Autoritatea favorizează Asocierea SA&PE prin faptul că NU îi solicită:

1. Care au fost resursele financiare puse la dispoziţie de terţul susţinător la data depunerii ofertei;
2. Din ce documente deja depuse rezultă modul efectiv prin care terţul susţinător poate asigura îndeplinirea angajamentului de susţinere.

Așa cum chiar Asocierea SA&PE recunoaște în cererea sa de intervenție, abia la acest moment a prezentat documente doveditoare ce trebuiau să existe în oferta sa încă de la început. Ori Curtea de Apel Bucureşti la pagina 96 din Hotărâre a indicat clar că: „Curtea constată că revenea comisiei de evaluare obligaţia de a verifica oferta contestată prin aplicarea strictă a cerintei minime de calificare astfel cum chiar autoritatea contractantă a stabilit-o şi a descris-o, devenind obligatorie în integralitate din această perspectivă inclusiv pentru acest ofertant şi urmând a fi aplicată întocmai, prin raportare la fiecare dintre cerinţele specifice impuse pentru dovedirea îndeplinirii acesteia, în caz contrar existând riscul încălcării principiilor transparenţei şi egalităţii de tratament între ofertanţi prevăzute de disp. art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016"

Contestatorul menționează că riscul identificat de Curtea de Apel s-a concretizat, autoritatea contractantă încălcând flagrant principiile transparentei si egalităţii de tratament, cu unicul scop de a declara din nou câştigătoare a procedurii oferta Asocierii SA&PE.

2. Petentul subliniază că cerinţa privind experienţa similară în proiectare NU a fost îndeplinită de Asocierea SA&PE:

În motivarea hotărârii (pagina 103), Curtea de Apel Bucureşti a reţinut următoarele:

„Sub acest aspect, Curtea reţine că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei desemnate câştigătoare, referitor la modul de îndeplinire a acestei cerinţe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională sub forma experienţei similare, iar CNSC a confirmat această modalitate de evaluare, fără însă a se prezenta modul concret în care a verificat îndeplinirea acestei cerinţe sub aspectele menţionate anterior, apreciindu-se că proiectarea aferentă contractului urmează a fi realizată de asociatul SC TEHNOSTRADE SR, fiind luate în considerare certificatul ONRC depus pentru operatorul economic SC TEHNOSTRADE (membru al asocierii), din care ar rezulta că acesta deţine CAEN-ul specific activităţii de proiectare, respectiv 7112 - Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea, respectiv faptul că asociatul SC TEHNOSTRADE ar deţine, 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, respectiv, că în ceea ce priveşte faptul ca inginerii proiectanţi prezentaţi în oferta asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL şi pe baza cărora asocierea a primit punctajul maxim (Veltan Mihaela Zorela a obţinut 6 puncte fiind propusă ca Şef echipă proiectare; Oaida Valentin Nicolae a obţinut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de drumuri; Todoran Ionica Niculae a obţinut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de poduri; Takacs Attila Mihaly a obţinut 3 puncte fiind propus ca Inginer proiectant lucrări de consolidare) aparţin terţului susţinător SC DP CONSULT SRL nu ar contraveni niciunei prevederi legale, pentru aceşti patru experţi fiind depuse declaraţiile de disponibilitate, iar astfel, s-a reţinut că asocierea SA & PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL a probat îndeplinirea cerinţei privind experienţa similara in proiectare apelând (pentru îndeplinirea din punct de vedere valoric) la susţinerea terţului SC DP CONSULT SRL care nu a fost

declarat subcontractant întrucât proiectarea va fi asigurata de asociatul SC TEHNOSTRADE SRL sau de SA&PE".

„Acest raţionament însă nu corespunde dispoziţiilor din documentaţia de atribuire şi din prevederile legale amintite având în vedere că implicarea susţinerii unui terţ în dovedirea îndeplinirii cerinţei minime referitoare la experienţa similară nu este una pur formală, respectiv, exclusiv prin raportare la valoarea contractelor în care a participat terţul susţinător în acest domeniu, ci în considerarea acestor cerinţe/dispoziţii general obligatorii în aceeaşi măsură pentru autoritatea contractantă şi pentru toţi ofertanţii din cadrul procedurii de atribuire, prin dovedirea prin prezentarea unor documente în acest sens, ataşate angajamentului ferm al terţului susţinător a resurselor concrete puse la dispoziţia ofertantului/asocierii ofertant pentru depăşirea unor eventuale dificultăţi în executarea sau finalizarea lucrărilor de proiectare, din această perspectivă neavând relevantă faptul că asocierea ofertant a inclus în ofertă documente referitoare la propria capacitate de executare a acestor lucrări de proiectare conform celor reţinute de autoritatea contractantă şi CNSC, ci şi alte împrejurări rezultând clin oferta acestei asocieri, respectiv faptul că aceste resurse trebuie indicate în mod concret, atât pentru asocierea ofertant sau membrii acesteia, cât şi pentru terţul susţinător, iar sub acest aspect se constată că asocierea în cauză a invocat ca resurse documente care ar atesta capacitatea privind desfăşurarea acestei activităţi de proiectare, invocând în acelaşi timp resurse umane care fac trimitere la personalul aparţinând în fapt terţului susţinător. în privinţa căruia au fost depuse declaraţii de disponibilitate.

Prin urmare, este necesar ca autoritatea contractantă să se asigure, în considerarea respectării tuturor principiilor aplicabile în materia achiziţiilor publice, dar şi a cerinţelor proprii impuse în mod egal şi transparent pentru toţi ofertanţii, că într-adevăr oferta asocierii în cauză respectă întocmai aceste cerinţe, inclusiv sub aspectul experienţei similare în proiectare, prin raportare la dovezile depuse în acest sens invocate în sprijinul acestei experienţe, dar şi la modul în care aceste lucrări invocate ca experienţă similară au fost finalizate, astfel încât resursele utilizate pentru experienţa similară fie să se afle la dispoziţia ofertantului, chiar şi prin depunerea declaraţiilor de disponibilitate sau în alt mod permis de FDA, fie, alături de propriile resurse ale asocierii ofertant, inclusiv resursele concrete utilizate de terţul susţinător care atestă şi posibilitatea concretă de a face dovada experienţei similare invocate cu acest titlu prin prisma lucrărilor anterior executate, astfel încât experienţa invocată să reprezinte într-adevăr capacitatea ofertantului asociere de a finaliza contractul în acest domeniu."

Petentul remarcă faptul că autoritatea contractantă decide să solicite clarificări Asocierii SA&PE, în loc să evalueze documentele deja existente în dosarul achiziţiei. Aşa cum reiese din chiar cererea de intervenţie a Asocierii SA&PE, ca urmare a solicitării de clarificări aceasta a depus noi documente: adresa terţului susţinător prin care acesta descrie resursele pe care le va pune la dispoziţie, înscrisuri ce demonstrează relaţiile contractuale ale experţilor, documente ce demonstrează deţinerea mijloacelor materiale si a produselor software.

Contestatorul precizează că toate aceste documente ar fi trebuit să existe de la început în oferta Asocierii SA&PE, respectiv de la momentul depunerii ofertelor.

De asemenea, Asocierea SA&PE arată că abia acum a depus documente ce atestă experienţa similară a terţului susţinător, deşi acestea s-au solicitat odată cu oferta.

Aşa cum a citat din hotărârea Curţii de Apel, acesta indicase la pagina 104 că: „este necesar ca autoritatea contractantă să se asigure, în considerarea respectării tuturor principiilor aplicabile în materia achiziţiilor publice, dar si a cerinţelor proprii impuse în mod egal si transparent pentru toţi ofertanţii, că într-adevăr oferta asocierii în cauză respectă întocmai aceste cerinţe, inclusiv sub aspectul experienţei similare în proiectare, prin raportare la dovezile depuse în acest sens invocate în sprijinul acestei experienţe"

Aşadar, petentul opinează că reevaluarea trebuia să se realizeze raportat la „dovezile depuse" nu la dovezi noi, iar în procesul de reevaluare autoritatea contractantă trebuia să respecte principiile și cerinţele proprii impuse în mod egal și transparent pentru toţi ofertanţii. Din nou, petentul constată favorizarea făţişă a Asocierii SA&PE.

3. Contestatorul susține că Asocierea SA&PE nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând preţul organizării de şantier:

În motivarea hotărârii (la pagina 112), Curtea de Apel Bucureşti a reţinut următoarele:

„Din această perspectivă, Curtea reţine că nici CNSC, dar nici autoritatea contractantă nu a combătut susţinerile petentei-contestatoare potrivit cărora:

- din „Analiza comparativă preţuri unitare depuse de primii 4 ofertând cu preturile cele mai mici" (fişier PV TEHNIC CONFORMITATE FINANCIAR CNAIR- ANEXA 2) rezultă că pentru Activitatea 15 Organizarea de şantier" ASOCIEREA SA&PE a ofertat suma totală de lei.

- În „PV TEHNIC CONFORMITATE FINANCIAR CNAIR" Autoritatea Contractantă a consemnat cum a justificat Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL costul pentru organizarea şantierului, respectiv „...Ofertantul a prezentat costurile organizării de şantier compusă din valoarea chiriei lunare, consum de energie, materiale consumabile, utilităţile si respectiv diverse si neprevăzute"

- În răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la justificarea preţului neobişnuit de scăzut ASOCIEREA SA&PE prezintă următorul tabel (pag. 318 din justificarea preţului SA&PE „Doc. partea 2 CP4" - Anexa 3), astfel încât ASOCIEREA SA&PE în răspunsul la solicitarea de clarificări a justificat cei lei ofertaţi cu cheltuieli în valoare de lei, prezentând astfel o sumă mai mare și diferită de suma ofertată, situaţie de care CNSC şi autoritatea contractantă nu au ţinut cont".

„Mai mult, a susţinut petenta că în motivarea deciziei atacate Consiliul se limitează la a constata că în justificarea valorii scăzute a organizării de şantier, ofertantul a indicat faptul că are încheiat un antecontract de închiriere nr din care rezultă că promitentul locator

deţinea mai multe imobile - terenuri şi clădiri - în localitatea [redacted]. obligându-se că dacă va fi declarat câştigător, va asigura folosinţa asupra imobilului respectiv, cu o suprafaţă ele [redacted] mp (din suprafaţa totala deţinută de [redacted] mp)" fără însă a înlătura motivat argumentaţiile invocate de petenta contestatoare şi faptul că doar preţul chiriei ar fi aproape dublu faţă de valoarea ofertată pentru întreaga Activitate 15 „Organizarea Şantierului", aspecte a căror verificare se impune prin reevaluarea ofertei financiare din această perspectivă, în condiţiile în care autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica conform disp. art. 210 din Legea nr. 98/2016 dacă într-adevăr ofertantul în cauză ar fi justificat în mod corespunzător ofertei iniţiale costurile aferente acestei părţi a ofertei financiare.

Din aceeaşi perspectivă se constată că deşi intimata-asociere a invocat o simplă eroare strict formală şi absolut nesemnificativă atât în economia de mii de pagini a ofertei intimatei, cât şi a procedurii, al cărei clasament şi rezultat nu ar fi alterate în niciun fel, având în vedere disp. art. 134 alin. 6-11 din HG nr. 395/2016 a căror aplicare nu a fost verificată în concret în cadrul activităţii de evaluare a ofertei financiare, din perspectiva criticilor invocate, nici de autoritatea contractantă, dar nici de CNSC, dispoziţii potrivit cărora „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin.(1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

Totodată, Curtea de Apel (la pagina 114 din Hotărâre) a atras atenţia asupra următoarelor:

- „Principiul egalităţii impune în special ca toţi ofertanţii să dispună de aceleaşi şanse in formularea termenilor ofertelor lor şi implică, aşadar, ca acestea să fie supuse aceloraşi condiţii pentru toţi concurenţii";
- „Principiul egalităţii de tratament si obligaţia de transparenta se opun de asemenea oricărei negocieri intre autoritatea contractanta si un ofertant in cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziţii publice, ceea ce implica faptul ca, in principiu, o oferta nu poate fi modificata după depunerea sa nici la iniţiativa autorităţii contractante, nici la cea a ofertantului."

Faţă de cele reţinute mai sus de Curtea de Apel Bucureşti, contestatorul remarcă faptul că autoritatea contractantă solicită din nou Asocierii SA&PE să îşi justifice preţul.

Mai mult, autoritatea contractantă indica Asocierii SA&PE cum sa îşi justifice preţul: „documente justificative şi cu încadrarea în suma de [redacted] lei fără TVA, suma stabilită de dumneavoastră în Propunerea Financiară" aşa cum rezultă din Procesul Verbal Intermediar de remediere numărul 2.

Contestatorul afirmă că este pur şi simplu şocat, în caz discutându-se de mai mult decât favorizarea ofertantului, se discută de o autoritate contractantă ce indică ofertantului cum să îşi întocmească răspunsul astfel încât să ascundă diferenţa de preţ, după ce, la primul răspuns de justificare preţ, Asocierea SA&PE a justificat [redacted] lei cu cheltuieli de [redacted] lei.

Curtea de Apel Bucureşti a reţinut clar faptul că: „În răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la justificarea preţului neobişnuit de scăzut ASOCIEREA SA&PE prezintă următorul tabel (pag. 318 din justificarea

preţului SA&PE „Doc. partea 2 Cf 4 Anexa 3), astfel încât ASOCIEREA SA&PE în răspunsul la solicitarea de clarificări a justificat cei [redacted] lei ofertaţi cu cheltuieli în valoare de [redacted] lei, prezentând astfel o sumă mai mare și diferită de sumă ofertată, situaţie de care CNSC și autoritatea contractantă nu au ţinut cont".

Se menţionează de către petent că pentru autoritatea contractantă hotărârea definitivă a instanţei nu are nicio valoare, aceasta „uită" de justificarea de preţ deja solicitată a Asocierii SA&PE în care aceasta a indicat clar că organizarea sa de şantier costa [redacted] lei și îi indică fățiș să se încadreze în [redacted]) lei cu noua justificare solicitată.

În acest sens, petentul remarcă faptul că Asocierea SA&PE depune un act adiţional la Antecontractul de închiriere prin care diminuează preţul chiriei.

Conform justificării de preţ iniţială Asocierea SA&PE a detaliat costurile ca fiind de [redacted]) lei doar pentru chirie. Brusc, la noua justificare de preţ, prin Act adiţional încheiat în 19.01.2021, la două luni după hotărârea Curţii de Apel și la aproape un an de la depunerea ofertelor, preţul chiriei s-a modificat în mod miraculos, astfel încât Asocierea SA&PE să se poată încadra în valoarea ce i-a fost indicată de autoritatea contractantă.

Aceasta este justificarea de preţ a Asocierii SA&PE:

1	DESCRIERE DURATA EXECUŢIE LUCRĂRI	VALOARE LUNARA	DURATA 18	VALOARE
2 3 4	VALOARE CHIRIE LUNARA CONSUM ENERGIE ORGANIZARE DE ŞANTIER MATERIALE CONSUMABILE		18 18 18	[redacted]
5 6	UTILITATI DIVERSE SI NEPREVĂZUTE TOTAL ESTIMAT ORGANIZARE SANTIE	R	18	[redacted]

Această refacere a documentelor și acceptarea ei sunt în opinia petentului, o ruşine pentru toţi cei implicaţi și pentru sistemul de achiziţii publice din România și trebuie sancţionată.

4. Contestatorul susţine că Curtea de Apel Bucureşti a dispus reevaluarea punctajului acordat pentru personalul cheie pentru serviciile de proiectare pentru oferta Asocierii SA&PE:

În Hotărâre s-a reţinut că:

„Cu referire la susţinerea potrivit căreia "nu se regăsesc in cadrul ofertei si nici in expunerea de motive a C.N.S.C., indicii cu privire la nominalizarea personalul cheie propriu al ofertantului pe care acesta îl va mobiliza in vederea realizării servicii/or de proiectare, personal ce constituie unul din factorii principali de punctare a ofertei tehnice si de evaluare a conformităţii acesteia cu Cerinţele Beneficiarului. Or, însuşi Consiliul se contrazice cu privire la modul de îndeplinire a cerinţelor de către ofertantul câştigător și nu recunoaşte omisiunea acestuia de a declara societatea DP CONSULT S.A. atât terţ susţinător. cat si ca subcontractant.", Curtea constată că este fondată din perspectiva modului în care autoritatea contractantă a acordat pentru oferta desemnată câştigătoare punctajul aferent factorului de evaluare.

Astfel cum s-a susţinut de autoritatea contractantă, dar şi prin decizia atacată, inginerii proiectanţi prezentaţi în oferta asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL şi pe baza cărora asocierea a primit punctajul maxim (Veltan Mihaela Zorela a obţinut 6 puncte fiind propusă ca Şef echipă proiectare; Oaida Valentin Nicolae a obţinut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de drumuri; Todoran Ionica Niculae a obţinut 4 puncte fiind propus ca Inginer proiectant de poduri; Takacs Attila Mihaly a obţinut 3 puncte fiind propus ca Inginer proiectant lucrări de consolidare) aparţin terţului susţinător SC DP CONSULT SRL, situaţie în care revenea autorităţii contractante obligaţia de a stabili în mod cert dacă personalul indicat, pe baza căreia a fost acordat acest punctaj şi pentru care s-au prezentat declaraţii de disponibilitate şi a fost acceptată şi colaborarea ca formă de participare juridică în cadrul acestei oferte pentru experţii propuşi pentru acest factor de evaluare, se află într-adevăr la dispoziţia asocierii ofertant pe durata executării activităţii de proiectare, conform ofertei tehnice depuse, luând în considerare şi împrejurarea de fapt reţinută anterior, în privinţa verificării cerinţei referitoare la experienţa similară în proiectare, în sensul că aceşti experţi aparţin terţului susţinător, fiind astfel necesar ca autoritatea contractantă să verifice dacă încheierea unor astfel de contracte de colaborare şi prezentarea unor declaraţii de disponibilitate din partea acestui personal propus pentru evaluarea acestui factor reprezintă dovezile suficiente pentru a garanta că pe durata activităţii de proiectare acest personal este la dispoziţia ofertantului asociere astfel încât să fie respectate termenele prevăzute în ofertă."

Curtea de Apel a indicat deci autorităţii contractante să stabilească în mod clar dacă personalul indicat este la dispoziţia ofertantului şi să verifice dacă încheierea unor astfel de contracte de colaborare şi prezentarea unor declaraţii de disponibilitate din partea acestui personal propus pentru evaluarea acestui factor reprezintă dovezile suficiente pentru a garanta că pe durata activităţii de proiectare acest personal este la dispoziţia ofertantului.

Petentul observă că autoritatea contractantă solicită clarificări Asocierii SA&PE, aceasta prezentând noi documente, de fapt retransmite declaraţiile de disponibilitate. Ori, autoritatea contractanta cunoaşte foarte bine situaţia experţilor în proiectare prezentaţi de Asocierea SA&PE, experţi ce sunt deja implicaţi în minim 4 contracte în derulare având ca beneficiar CNAIR SA, aşa cum a demonstrat petentul cu documente în fata Curţii de Apel.

Curtea de Apel a pus în vedere CNAIR SA să se asigure că simplele declaraţii de disponibilitate sunt suficiente, ori CNAIR a acceptat din nou doar declaraţii de disponibilitate, în loc să solicite sau să verifice chiar ea în ce contracte mai sunt implicaţi experţii în acest moment şi dacă participarea lor în alte contracte le permite să mai activeze şi în acesta. Contestatorul afirmă că pentru toata lumea este clar că punctajul s-a acordat pentru experţi ce nu vor lucra vreodată în acest contract. Dar CNAIR alege să ignore acest aspect, în dorinţa sa disperată de a atribui un nou contract Asocierii SA&PE.

Contestatorul opinează că verificarea solicitată de Curtea de Apel prin hotărârea sa definitiva NU a fost executată.

punctajului acordat factorului de evaluare vizând perioada de garanţie a lucrărilor de 10 ani ofertată de Asocierea SA&PE

Curtea de Apel a reţinut că Asocierea SA&PE nu a inclus în ofertă schimbarea stratului de uzură, deşi a ofertat o perioadă de garanţie a lucrărilor de 10 ani. Curtea a apreciat ca fondată critica referitoare la faptul că Asocierea SA&PE nu trebuia sa obţină punctajul maxim la acest factor de evaluare întrucât „în conformitate cu „Normativul privind întreţinerea şi repararea drumurilor publice" indicativ AND 554/2002, Anexa 4 (pagina 26 - Tabelul I) durata normală de funcţionare a drumurilor publice în ani (iniţială sau între două reparaţii capitale) în funcţie de tipul de îmbrăcăminte rutieră şi intensitatea medie zilnică anuală a traficului exprimată în vehicule fizice este în acest proiect, în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului, îmbrăcămintea bituminoasă este realizată cu bitum modificat (nr. crt. 3 din tabel) şi, indiferent de intensitatea medie zilnică a traficului de vehicule fizice îmbrăcămintea asfaltică trebuie schimbată cel puţin o dată în cei 10 ani de garanţie (5 ani garanţie minimă legală + 5 ani garanţie suplimentară)".

Apărarea conform căreia autoritatea contractantă a susţinut că nu a solicitat prin documentaţia de atribuire schimbarea stratului de uzură nu poate fi reţinută în opinia petentului, deoarece în cadrul documentaţiei autoritatea a precizat cerinţele minime, nu cerinţele pentru ofertarea perioadei de garanţie extinse de 10 ani, suplimentară celei solicitate. Ofertanţii care au ofertat o perioadă de garanţie suplimentară trebuiau să oferteze în cadrul metodologiei aferente acestei perioade suplimentare și schimbarea stratului de uzură, iar costul trebuia să fie inclus în oferta financiară.

Constată petentul că, în loc să pună în aplicare hotărârea Curţii de Apel CNAIR încearcă să motiveze că această solicitare este inutilă. Astfel, la pag. 10-12 din Procesul Verbal 24/186/09.02.2021 (fișier 14. PV Finalizare etapă tehnică.pdf) comisia de evaluare bazându-se pe:

- Clarificarea nr. 43 din care reiese că marcajul rutier va fi executat de Antreprenor pe perioada garanţiei,
- Normativele de INTREȚINERE de drumuri, în special art. 44 (1) din AND 596/2009 care prevede că este obligaţia CNAIR de a executa „îmbunătăţirea aderentei suprafeţei de rulare prin realizarea de covoare asfaltice rugoase". (Neaplicabil în cazul de față deoarece Covoarele asfaltice rugoase nu fac parte din specificaţiile tehnice ale Drumului Expres).
- Câteva definiţii ale Lucrărilor de reparaţii.

Autoritatea contractantă ajunge la concluzia (favorabilă pentru Asocierea SA&PE dar ilegală în raport cu hotărârea Curţii de Apel) de a declara că „ofertantul nu a avut obligaţia de a-și preţui stratul de uzură în Formularul de Propunere financiară, întrucât schimbarea lui după 5 ani intră în responsabilitatea Beneficiarului". În concluzie, în premieră și special pentru Asocierea SA&PE, Antreprenorul va preda autostrada fără să asigure garanţia stratului de uzură pe perioada de garanţie a lucrării, prevăzută de lege sau ofertată suplimentar.

Contestatorul nu crede că este vreun Antreprenor (participant la licitaţie) care să fi înţeles că posibilele gropi și fisuri în asfalt (altele decât cele

generate de uzura normală, desigur) nu trebuie reparate de acesta pe perioada de 10 ani, probabil că numai Asocierea SA&PE.

Se reține că aici discutăm despre GARANȚIE și despre OBLIGAȚIILE Asocierii SA&PE în a demonstra în CONCRET cum asigură această garanție, nu despre ÎNTREȚINERE.

Petentul afirmă că autoritatea contractantă „uită" că în Cerințele Beneficiarului la capitolul 15 sunt prevăzute testele ce se efectuează în perioada de garanție de către CNAIR pe lucrările executate de Antreprenor:

15 TESTE CARE SE EFECTUEAZĂ ÎN PERIOADA DE GARANȚIE

În conformitate cu prevederile cluzei 61.6 din Condițiile Generale în perioada de garanție se vor efectua următoarele teste:

15.1 Beneficiarul va realiza propriile încercari nedistructive la nivelul structurii rutiere la jumatatea perioadei de garanție și cu 6 luni înainte de expirarea acesteia. Acestea vor consta în determinarea calificativelor aferente: rugozitate, planeitate, stare de degradare și capacitate portante. Aceste calificative vor trebuie să fie minim bune conform CD 155/2001 altfel se va considera că nu trec testele așa cum sunt definite în clauza 61.6 din Condițiile Generale.

15.2 Beneficiarul va determina indicele de stare tehnică al structurilor la jumatatea perioadei de garanție și cu 6 luni înainte de expirarea acesteia. Valoarea indicelui de stare tehnică a structurilor va trebuie să fie minim 85 conform AND 522, altfel se va considera că nu trec testele așa cum sunt definite în clauza 61.6 din Condițiile Generale.

15.3 Beneficiarul va testa/ verifica funcționalitatea tuturor senzorilor, a sistemului ITS și a sistemelor de iluminat la jumătatea perioadei de garanție și cu 6 luni înainte de expirarea acesteia. Dacă se constată o funcționare necorespunzatoare cu specificațiile tehnice din Proiectul Tehnic de execuție se va considera că nu trec testele așa cum sunt definite în clauza 61.6 din Condițiile Generale.

15.4 Beneficiarul va verifica integritatea gardurilor de împrejmuire a autostrăzi la jumatatea perioadei de garanție și cu 6 luni înainte de expirarea acesteia. Dacă se constată lipsa integrității acestora se va considera că nu trec testele așa cum sunt definite în clauza 61.6 din Condițiile Generale.

15.5 Nu se admite determinarea planeității longitudinale prin măsurarea denivelărilor sub 3 m.

Așadar, CNAIR va executa aceste teste, chiar dacă Antreprenorul nu va fi responsabil pentru uzură sau deteriorări care rezultă dintr-o utilizare necorespunzătoare a lucrărilor, în conformitate cu normativul CD 155/2001 (anexa 4 pag. 17 - 51):

- La jumatatea perioadei de garanție, adică 5 ani de la PV de recepție dar și cu 6 luni înainte de terminarea perioadei de garanție, adică dupa 9,5 ani de la PV de recepție CNAIR va măsura RUGOZITATEA stratului de uzură. În cazul în care acesta nu va îndeplini calificativul "BUNĂ" CNAIR va considera că acesta NU TRECE TESTUL iar Antreprenorul va remedia stratul de uzură pe cheltuiala sa în conformitate cu art 61.6 din Contract Condiții Generale;

- La jumatatea perioadei de garanție, adică 5 ani de la PV de recepție dar și cu 6 luni înainte de terminarea perioadei de garanție, adică după 9,5 ani de la PV de recepție, CNAIR va măsura PLANEITATEA drumului expres.

considera că acesta NU TRECE TESTUL iar Antreprenorul va remedia stratului de uzură pe cheltuiala sa în conformitate cu art 61.6 din Contract Condiții Generale;

- La jumatatea perioadei de garanție, adică 5 ani de la PV de recepție dar și cu 6 luni înainte de terminarea perioadei de garanție, adică după 9,5 ani de la PV de recepție, CNAIR va măsura STAREA DE DEGRADARE a îmbrăcămințiI asfaltice a drumului expres. În cazul în care aceasta nu va îndeplini calificativul "BUNĂ" CNAIR va considera că acesta NU TRECE TESTUL iar Antreprenorul va remedia stratului de uzură pe cheltuiala sa în conformitate cu art 61.6 din Contract Condiții Generale.

Contestatorul observă că este obligatoriu ca stratul de uzură să fie refăcut DE CATRE ANTREPRENOR de două ori în perioada de garanție acordată pentru a trece testele pe care Beneficiarul le face la 5 și respectiv 9,5 ani de la Procesul Verbal de recepție, indiferent de câte lucrări de întreținere a suferit drumul și indiferent de uzură deoarece:

- rugozitatea pe care o măsoară Beneficiarul se referă la stratul de uzură executat de Antreprenor (nu cel executat de către Beneficiar);

- Planeitatea pe care o măsoară Beneficiarul se referă la stratul de uzură executat de Antreprenor (nu cel executat de către Beneficiar) deoarece compensarea pierderii de planeitate a suprafeței de rulare nu se poate face fără a înlocui stratul de uzură;

- Evaluarea degradării îmbrăcămințiI asfaltice se referă la stratul de uzură executat de Antreprenor (nu cel executat de către Beneficiar). Acesta include stratul de uzură și stratul de legătură. Toate degradările se manifestă la suprafața carosabilă care este reprezentată de stratul de uzură;

- În cazul în care Beneficiarul ar fi vrut să absolve Antreprenorul de acordarea garanției ar fi trebuit ca testele prevăzute la capitolul 15 să nu existe sau acestea să nu aibă ca rezultat obligații ale Antreprenorului. Antreprenorul și nu BENEFICIARUL trebuie să obțină calificativul „BUNĂ" pentru toate testele descrise la punctul 15.

În concluzie, deoarece în Cerințele Beneficiarului și în Condițiile generale este stabilit ca „Dacă Lucrările sau o parte a Lucrărilor nu trec testele repetate, Beneficiarul va fi îndreptățit, cu condiția respectării prevederilor clauzei 69b [Revendicările Beneficiarului] la plata de către Antreprenor a daunei suportate de către Beneficiar" și nefiind nicio mențiune referitoare la lucrările de întreținere rezultă că înlocuirea stratului de uzură este obligatorie conform documentației.

Contestatorul redă prevederile din contract menționate la art. 15.1 din Cerințele Beneficiarului prin care se stabilește foarte clar care sunt obligațiile pe care Antreprenorul le are în cazul în care nu obține calificativul „BUNĂ" în urma testelor:

- *„61.6 Dacă sunt prevăzute în Cerințele Beneficiarului teste care se efectuează în Perioada de Garanție, Beneficiarul va efectua aceste teste în momentele și condițiile stabilite în Cerințele Beneficiarului și în conformitate cu manualele furnizate de către Antreprenor, potrivit prevederilor subclauzei 19.5, și orice îndrumare pe care Antreprenorul este solicitat să o asigure pe parcursul acestor teste. Beneficiarul va notifica Antreprenorul despre efectuarea testelor cu 30 de zile înainte de aceste teste. Antreprenorul va fi*

îndreptăţit să fie prezent la efectuarea testelor. În cazul în care Antreprenorul nu participă la efectuarea testelor, Beneficiarul poate să înceapă efectuarea lor şi testele vor fi considerate ca fiind efectuate în prezenţa Antreprenorului.

Dacă Lucrările sau o parte a Lucrărilor nu trec testele, se vor aplica în mod corespunzător prevederile subclauzelor 61.1, 61.2 şi 61.3. În urma efectuării remedierilor necesare, testele vor fi repetate.

Dacă Lucrările sau o parte a Lucrărilor nu trec testele repetate, Beneficiarul va fi îndreptăţit, cu condiţia respectării prevederilor clauzei 69b [Revendicările Beneficiarului] la plata de către Antreprenor a daunei suportate de către Beneficiar.

Dacă această situaţie implică privarea semnificativă a Beneficiarului de beneficiul Lucrărilor (sau a unei părţi de Lucrări), Beneficiarul, fără a afecta vreun alt drept al său, va fi îndreptăţit, cu condiţia respectării prevederilor clauzei 69b [Revendicările Beneficiarului], să recupereze toate sumele plătite pentru părţile de Lucrări în cauză împreună cu costul demontării acestor părţi şi eliberării Şantierului."

Aşa cum reiese din articolul 15 din Cerinţele Beneficiarului obligaţiile CNAIR în privinţa ÎNTREȚINERII drumului expres pe perioada de 10 ani, nu privesc Antreprenorul.

Contestatorul opinează că încercarea Autorităţii Contractante de a nu pune în aplicare hotărârea Curţii de Apel prin eliminarea unei cerinţe la care Asocierea SA&PE nu poate răspunde este nelegală.

Se citează din Hotărârea nr. 2127/2020 din 16 noiembrie 2020 (pagina 115) - Anexa 5 la contestaţie, care priveşte direct oferta Asocierii SA&PE:

„prin contestaţia formulată la CNSC în termenul legal, cât si ulterior, prin plângere, referitor la aceeaşi ofertă şi la aceeaşi categorie de critici vizând preţul neobişnuit de scăzut, inclusiv faptul că perioada de garanţie a lucrărilor ofertată de asocierea intimata ar fi de 10 ani pentru punctajul maxim, însă pentru această perioadă era necesară depunerea a doua straturi de asfalt, astfel încât aceste straturi suplimentare celor necesare executării lucrării ar fi trebuit să se reflecte în costurile din oferta financiară a intimatei-asociere desemnată câştigătoare (1)..Referitor la prima categorie de critici, Curtea constată că este fondată".

În întărirea pct. III. 5. din contestaţia sa şi având în vedere hotărârea Curţii de Apel cu privire la straturile de asfalt suplimentare celor necesare executării lucrării, deoarece acestea au impact în oferta financiara, dar şi în punctajul tehnic pentru perioada de garanţie ofertată (12 puncte maxim), contestatorul solicită Consiliului obligarea autorităţii contractante la punerea în aplicare a hotărârii instanţei prin verificarea tuturor ofertelor depuse, în raport cu Hotărârea Curţii de Apel, şi reevaluarea acestora din punct de vedere al asigurării înlocuirii stratului de uzura, ca element concret de susţinere al perioadei de garanţie suplimentară ofertată.

În concluzie, petentul constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Hotărârea Civilă nr. 2127/2020 din 16 noiembrie 2020 în ceea ce priveşte oferta Asocierii SA&PE, favorizând flagrant acest ofertant în detrimentul ofertanţilor care au respectat prevederile documentaţiei de atribuire. În realitate, oferta Asocierii SA&PE trebuia respinsă, nu declarată câştigătoare a procedurii.

Având în vedere toate cele de mai sus, contestatorul solicită CNSC să admită prezenta contestaţie şi să dispună anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 92/1.5389 din 24.02.2021, anularea Raportului procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii cu declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă prin prisma motivelor dezvoltate în prezenta contestaţie, obligarea autorităţii contractante la anularea deciziei de admitere şi declarare câştigătoare a ofertei ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va considera că autoritatea contractantă nu a respectat dispoziţiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aşa cum a arătat mai sus, petentul solicită Consiliului să dispună analizarea faptului că dovezile prezentate de China Railway 14th Bureau Group Co Ltd prin îndeplinirea condiţiilor de „conditional non-debarrement" adică NON-EXCLUDERE CONDIŢIONATĂ sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii societăţii şi reluarea procedurii de atribuire din stadiul la care era în momentul excluderii ofertei China Railway 14th Bureau Group Co Ltd.

Prin adresa nr. 52/05.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17363/05.04.2021, ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL depune *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziţiei publice solicitând:

1. respingerea excepţiei lipsei de interes a SA&PE în formularea cererii de intervenţie,
2. admiterea cererii SA&PE de intervenţie şi
3. 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 principal ca lipsită de interes şi, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Respingerea excepţiei lipsei de interes a SA&PE în promovarea cererii de intervenţie.

1. Intervenientul reţine că prin Concluziile depuse la data de 30 Martie 2021, contestatara a arătat că înţelege să invoce excepţia lipsei de interes a SA&PE în promovarea cererii de intervenţie în cauză, în ceea ce priveşte criticile aduse ofertei sale dar arată, totodată, că, în opinia sa, intervenţia SA&PE este una accesorie, în interesul autorităţii contractante (pagina 4 a Concluziilor).

2. Se arată că interesul este una dintre condiţiile de exercitare a acţiunii civile, astfel cum arată dispoziţiile art. 32 C.proc.civ., alături de condiţia formulării unei pretenţii.

3. Astfel cum arată şi dispoziţiile art. 61 alin. (3) C.proc.civ., citate chiar de petentă, scopul unei intervenţii accesorii nu este acela de a formula o pretenţie proprie, ci doar acela de a sprijini apărarea uneia dintre părţi.

4. Ca urmare, formularea unei cereri de intervenţie accesorie nu echivalează cu exercitarea unei acţiuni civile, deci nu necesită justificarea interesului de a acţiona, în accepţiunea art. 33 C.proc.civ.

5. Or, în condiţiile în care petenta apreciază că intervenţia SA&PE ar fi una accesorie, excepţia lipsei de interes este un non-sens juridic.

6. Cu toate acestea, prin cererea de intervenţie, SA&PE a solicitat analizarea cererii sale de intervenţie, în principal, ca fiind o cerere de intervenţie in interes propriu şi, în subsidiar, în cazul în care Consiliul ar aprecia inadmisibilă cererea de intervenţie în interes propriu, ca o intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante.

7. Ca urmare, dacă CNSC va admite susţinerile petentei cu privire la caracterul accesoriu al cererii de intervenţie, ofertantul câştigător solicită Consiliului să observe că excepţia lipsei de interes se impune a fi respinsă ca neîntemeiată, întrucât interesul este o condiţie pentru exercitarea acţiunii civile, astfel cum arată art. 32 C.proc.civ., iar nu pentru sprijinirea apărării uneia dintre părţi, pe calea intervenţiei accesorii.

8. În plus, în pofida susţinerilor petentei, ofertantul susţine că intervenţia sa este una în interes propriu. Ea tinde la protejarea dreptului său, corelativ obligaţiei autorităţii contractante din cuprinsul art. 143 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016, de a încheia contractul de achiziţie publică. SA&PE susţine că a dobândit acest drept în urma declarării ofertei sale drept câştigătoare a procedurii, iar posibilitatea stingerii acestui drept în urma parcurgerii procedurilor legale de verificare a actelor autorităţii contractante nu invalidează naşterea dreptului.

9. De altfel, indiferent de interpretarea ce se va da naturii cererii SA&PE de intervenţie, ofertantul învederează că are interes să o formuleze întrucât petenta critică oferta sa, ce a fost declarată câştigătoare a procedurii.

10. Or, în aceste condiţii, interesul SA&PE este ..determinat", prin aceea că urmăreşte un scop precis, respectiv respingerea criticilor petentei cu privire la oferta sa şi păstrarea actelor autorităţii contractante cu privire la oferta sa.

11. Se menţionează că interesul SA&PE este „legitim", întrucât dreptul pe care îl protejează emană din dispoziţiile legale incidente, respectiv din art. 143 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016.

12. Interesul SA&PE este „personal", întrucât respingerea contestaţiei şi păstrarea actelor autorităţii contractante în ceea ce priveşte oferta sa ar conduce la încheierea contractului cu acesta, scopul urmărit de toţi participanţii la procedură.

13. Nu în ultimul rând, interesul SA&PE este „născut şi actual", întrucât oferta sa a fost deja declarată câştigătoare, astfel cum rezultă din Raportul procedurii şi adresa autorităţii contractante nr. 92/15388/24.02.2021 de comunicare a rezultatului procedurii.

14. De altfel, dispoziţiile art. 33 C.proc.civ. permit exercitarea acţiunii civile chiar şi în ipoteza în care interesul nu ar fi încă născut sau actual, atunci când scopul acţiunii este de a preveni încălcarea unui drept subiectiv. Prin intervenţie, SA&PE urmăreşte conservarea dreptului său de a încheia contractul, ce este ameninţat prin criticile nefondate şi neîntemeiate aduse de petentă ofertei sale.

15. Ca urmare, intervenientul solicită CNSC ca prin decizia ce o va pronunţa să respingă ca neîntemeiată excepţia lipsei de interes a SA&PE în formularea cererii de intervenţie, indiferent de calificarea pe care o va da acesteia, de intervenţie principală sau accesorie.

II. Admiterea excepţiei lipsei de interes a petentei în formularea contestaţiei.

16. Intervenientul reţine că prin concluziile sale, petenta nu contestă faptul că pe poziţia secundă a clasamentului este situată oferta depusă de ofertantul Rizzani de Eccher SpA, ce a obţinut maximul de 50 de puncte pentru propunerea tehnică şi are un preţ net superior celui oferit de petentă.

17. Petenta afirmă însă că nu a fost informată despre poziţia în clasament a acestui ofertant, fără a indica însă cui altcuiva i-ar fi revenit sarcina să se informeze despre ofertele concurente pe care doreşte să le conteste şi pe care trebuie să le conteste pentru a avea, măcar virtual, posibilitatea de a fi declarată câştigătoare a procedurii.

18. În plus, deşi susţine că raportul procedurii a fost publicat şi chiar i-a fost comunicat de autoritatea contractantă, petenta nu aduce nici acum vreo critică ofertei depuse de Rizzani de Eccher SpA şi care, chiar şi în ipoteza admiterii contestaţiei petentei, ar surclasa-o în clasamentul procedurii.

19. În schimb, petenta se limitează să afirme că până la soluţionarea cauzei este posibil să intervină diverse situaţii în legătură cu ofertantul Rizzani de Eccher SpA care să conducă la eliminarea acestuia din procedură.

20. Ofertantul câştigător arată că susţinerile petentei se impun a fi respinse întrucât interesul de a acţiona trebuie să existe şi să fie justificat la momentul introducerii acţiunii şi pe tot parcursul cauzei, iar nu doar în eventualitatea în care ar interveni varii schimbări în cursul litigiului.

21. Or, la momentul introducerii contestaţiei, la momentul invocării excepţiei lipsei de interes a petentei şi la momentul depunerii concluziilor sale, niciuna dintre posibilele schimbări enumerate de petentă cu privire la ofertantul Rizzani de Eccher SpA nu s-a produs, cu urmarea că petenta nu are nici în prezent un interes personal în cauză, caracterul nelegitim al interesului său fiind vădit de susţinerile sale nefondate şi neîntemeiate cu privire la oferta câştigătoare.

22. Se menţionează că petenta nu justifică interes în promovarea acţiunii sale întrucât, chiar şi în ipoteza în care, prin reducere la absurd, contestaţia sa ar fi integral admisă, petenta nu ar putea fi declarată câştigătoare a procedurii.

23. Concret, intervenientul susţine că, aşa cum rezultă din Procesul-Verbal nr. 24/1826/09.02.2021 privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (secţiunea pe care ofertantul a putut-o studia la sediul autorităţii), respectiv pagina 17, pentru Propunerile Tehnice, atât SA&PE, cât şi ofertantul Rizzani de Eccher SpA şi petenta au obţinut fiecare punctajul maxim, de 50 de puncte.

24. Similar, astfel cum rezultă din Procesul-Verbal nr. 24/1827/ 09.02.2021 privind evaluarea propunerilor financiare (secţiunea pe care ofertantul a putut-o studia la sediul autorităţii), respectiv pagina 13, pentru Propunerile Financiare SA&PE a obţinut punctajul maxim, de 50 de puncte, ofertantul Rizzani de Eccher SpA a obţinut 38,88 de puncte, iar petenta a obţinut 37,43 de puncte.

25. Intervenientul afirmă că aceste informaţii se găsesc şi în Raportul procedurii nr. 24/2557/24.02.2021, respectiv la paginile 20-21 punctajul acordat Propunerilor Tehnice şi la pagina 22 punctajul acordat pentru Propunerile Financiare.

26. Astfel, intervenientul precizează că se poate observa chiar și de către petenta China că pe poziția secundă a clasamentului este situată oferta depusă de ofertantul Rizzani de Eccher SpA, ce are un preț net superior celui oferit de petentă și a obținut un punctaj de 88,88 puncte (50+38,88), în timp ce oferta petentei a primit doar 87,43 puncte (50+37,43).

27. În concluzie, chiar în ipoteza admiterii integrale a contestației sale, petenta s-ar situa pe locul 2 al clasamentului, în urma ofertantului Rizzani de Eccher SpA, întrucât petenta nu critică nici oferta depusă de ofertantul Rizzani de Eccher SpA și nici punctajul acordat propriei oferte.

28. De altfel, în condițiile în care propunerea tehnică a petentei a fost punctată cu maximul de 50 de puncte, iar punctajul propunerii financiare este un simplu calcul matematic, nici măcar teoretic petenta nu ar avea ce să conteste în legătură cu punctarea ofertei sale.

29. Cu toate acestea, intervenientul susține că, raportat la momentul comunicării rezultatului procedurii, 24.02.2021, termenul de formulare a contestațiilor, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 a expirat, iar extinderea cadrului procesual pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia este expres catalogată drept inadmisibilă de legiuitor, prin dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016.

30. Ca urmare, intervenientul apreciază că la acest moment, petenta nu mai poate formula contestație împotriva actelor autorității contractante nici cu privire la evaluarea ofertei depuse de ofertantul Rizzani de Eccher SpA și nici cu privire la punctajul acordat propriei oferte.

31. Mai mult, întrucât petenta nu critică oferta situată pe poziția secundă a clasamentului, înaintea ofertei sale, dacă aceasta ar fi considerată admisibilă și acceptabilă, intervenientul opinează că petenta nu va mai putea critica ulterior, omisso medio, respectiva ofertă întrucât rezultatele evaluării ofertei Rizzani de Eccher SpA îi sunt deja cunoscute dar a ales să nu le conteste.

32. Ca urmare, intervenientul solicită CNSC ca prin decizia ce o va pronunța să admită excepția lipsei de interes a petentei în formularea contestației întrucât aceasta nu poate obține niciun folos personal, chiar în ipoteza admiterii contestație, întrucât a omis să critice actele autorității contractante cu privire la toate ofertele clasate înaintea ofertei sale.

III. Respingerea susținerilor petentei cu privire la puterea lucrului judecat al Deciziei Civile 2147/2020 în ceea ce privește situația sa personală.

33. Intervenientul reține că petenta apreciază că Decizia civilă 2147/2020, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul 4595/2/2020 „nu dezleagă definitiv o problemă de drept dedusă judecății" întrucât este pronunțată într-o altă cauză și cu privire la altă procedură de atribuire.

34. Ofertantul câștigător apreciază că susținerile petentei sunt neîntemeiate:

35. În primul rând, faptul că o problemă este dezlegată în mod definitiv într-o altă cauză este de esența autorității de lucru judecat și a puterii de lucru judecat, fiind de neconceput ca o problemă dezlegată definitiv să fie repusă în discuție în aceeași cauză.

36. În al doilea rând, considerentele Deciziei civile 2147/2020 a căror putere de lucru judecat a invocat-o intervenientul nu privesc cerințele

documentaţiei de atribuire aferentă altei proceduri, ci situaţia personală a ofertantului China Railway 14th Bureau Co Ltd, nimeni altul decât petenta din această cauză.

37. Or, fără a reveni asupra celor arătate pe larg în cererea de intervenţie, intervenientul susţine că prin decizia civilă indicată, Curtea de Apel Bucureşti a constatat, în mod definitiv, că ofertantul China Railway 14th Bureau Co Ltd, petenta din acestă cauză, se afla sub incidenţa unei sancţiuni ce i-a fost aplicată pentru o abatere profesională gravă într-o perioadă ce include și data depunerii ofertelor în acestă procedură.

38. Mai mult, prin aceeaşi decizie s-a decis, tot în mod definitiv, că, în legătură cu situaţia personală a ofertantului China Railway 14th Bureau Co Ltd, nu în legătură cu procedura de achiziţie, sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 şi că, din perspectiva dispoziţiilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea 98/2016 sunt întrunite condiţiile de excludere din procedură.

39. Intervenientul opinează că trimiterile petentei la dispoziţiile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea 98/2016 şi jurisprudenţa internă şi europeană invocate se impun a fi respinse ca neîntemeiate.

40. Dispoziţiile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea 98/2016 se referă la situaţia unui operator care se află în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 din Legea 98/2016 care atrag excluderea din procedura de atribuire, dar căruia nu i-a fost aplicată sancţiunea interzicerii de a participa la procedurile de atribuire.

41. Intervenientul arată că situaţiile precum cea a petentei, în care operatorului i-a fost aplicată sancţiunea interzicerii de a participa la procedurile de atribuire sunt tratate în alineatele (4) şi (5) ale art. 171 din Legea 98/2016, care fac o diferenţă între situaţia în care sancţiunea a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată, alineatul (4) şi situaţia în care sancţiunea a fost aplicată, dar nu prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată, alineatul (5).

42. Or, astfel cum s-a stabilit în mod definitiv şi cu putere de lucru judecat prin Decizia civilă 2147/2020, situaţia petentei se încadrează în dispoziţiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea 98/2016, respectiv petenta se afla la data depunerii ofertei în situaţia de excludere pentru că de la momentul aplicării sancţiunii nu doar că nu trecuseră 3 ani, ci petenta se afla chiar în perioada de excludere.

43. Astfel, chiar dacă, în accepţiunea petentei, motivele prevăzute de art. 164-167 din Legea 98/2016 nu conduc la excluderea automată din procedură, aplicarea sancţiunii interdicţiei de a participa la proceduri de achiziţie, aplicată printr-o hotărâre judecătorească este un motiv de excludere automată, potrivit art. 171 alin. (4) din Legea 98/2016, iar dacă sancţiunea nu a fost aplicată printr-o hotărâre judecătorească, constituie motiv de excludere dacă de la momentul aplicării sancţiunii nu au trecut trei ani, potrivit art. 171 alin. (5), adică situaţia în care Curtea de Apel Bucureşti a decis în mod definitiv că se află contestatara din acestă procedură.

IV. Respingerea susţinerilor petentei cu privire la fondul deciziei de excludere a ofertei sale.

44. Intervenientul precizează că la momentul elaborării Procesului-Verbal nr. 24/1825/09.02.2021, comisia de evaluare nu cunoştea decizia

definitivă a Curții de Apel București cu privire la situația personală a ofertantului China Railway 14th Bureau Co Ltd și a arătat în respectivul proces-verbal „aria de expertiză destul de restrânsă" de care a dispus pentru a se pronunța asupra situației personale a petentei.

45. Afirmația petentei potrivit cu care comisia de evaluare ar fi decis că nu se află într-o situație de excludere din procedură este în opinia câștigătorului vădit nefondată, având în vedere Raportul procedurii și rezultatul procedurii.

46. De altfel, petenta chiar recunoaște faptul că deciziile comisiei de evaluare se pot schimba în situația în care apar elemente noi, astfel cum a fost Decizia civilă 2147/2020, comunicată după emiterea opiniei comisiei de evaluare prevăzută în Procesul-Verbal nr. 24/1825/09.02.2021.

47. Cât privește acuzațiile petentei cu privire la pretinse „insistențe", „ingerințe" și „presiuni" exercitate asupra comisiei de evaluare, intervenientul solicită Consiliului să observe că acestea sunt simple afirmații pro causa, nesusținute de vreo probă.

48. De altfel, petenta pare să omită faptul că Decizia civilă 2147/2020 a fost pronunțată în contradictoriu și cu autoritatea contractantă din această procedură, fiindu-i în egală măsură opozabilă acesteia ca și petentei.

49. Or, în ciuda vehemenței și acuzațiilor neprobate, petenta nu indică niciun temei de drept sau raționament juridic în baza căruia o comisie de evaluare ar putea (în mod legal) să ignore o hotărâre judecătorească definitivă, opozabilă autorității contractante care a desemnat-o și care privește situația personală a unui ofertant pe care comisia trebuie să o evalueze.

50. Altfel spus, petenta nu arată în ce bază comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ar fi putut ignora o hotărâre judecătorească definitivă, pronunțată în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu privire la ofertantul a cărui situație personală trebuie să o evalueze.

51. Susținerile petentei cu privire la situația sa actuală, respectiv ieșirea sa din perioada interdicției de a participa la proceduri și, implicit solicitările sale cu privire la depunerea informațiilor transmise de Banca Mondială ori obținerea lor direct de la aceasta se impun a fi respinse în opinia intervenientului pentru că acestea nu pot schimba situația, recunoscută de petentă, respectiv că la data depunerii ofertelor în această procedură se afla în perioada sancțiunii interzicerii de a participa la proceduri si că nu a declarat acest lucru autorității contractante.

52. În egală măsură, intervenientul susține că clarificările transmise de petentă și interpretarea pe care aceasta alege să o dea răspunsului ANAP la solicitarea de consiliere metodologică nu pot răsturna sau invalida, ori lăsa fără efecte o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la situația sa personală.

53. De asemenea, apreciază câștigătorul că nu pot fi primite, fiind străine cauzei și în afara competenței CNSC, susținerile petentei cu privire la cauzele ce au condus la aplicarea sancțiunii și dacă acestea ar fi putut sau nu să fie catalogate drept „fraudă și corupție" în România, cât timp sancțiunea a fost aplicată, nu a fost contestată și a fost redusă, ca durată, tocmai datorită recunoașterii faptelor de către societățile din grupul petentei față de care aceasta este afiliat.

54. În final, intervenientul opinează că petenta nu se face vinovată de o abatere profesională gravă „imaginară", astfel cum se exprimă, ci de o abatere profesională gravă stabilită printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

V. Respingerea susţinerilor petentei cu privire la îndeplinirea de către SA&PE a cerinţei referitoare la cifra de afaceri anuală generală.

55. Intervenientul reţine că prin concluziile sale, petenta reia propria sa interpretare a considerentelor Deciziei civile 2127/2020 şi chiar îşi arogă libertatea de a se substitui comisiei de evaluare prin indicarea modului în care aceasta ar fi trebuit, în opinia petentei, să-şi formuleze cererile de clarificare adresate subscrisei.

56. Ofertantul câştigător afirmă că toate documentele ce probează îndeplinirea de către acesta a cerinţelor Fişei de Date cu privire la cifra de afaceri generală anuală au fost depuse odată cu Oferta.

57. „Resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului" au fost chiar cifra de afaceri generală anuală a terţului susţinător şi a fost demonstrată potrivit cerinţelor documentaţiei de atribuire.

58. Autoritatea contractantă a pus în executare Decizia Civilă nr. 2127/2020 sens în care a adresat o solicitare de clarificări intervenientului, iar acesta a răspuns, prin adresa nr. 73/20.01.2021 şi actele ataşate acesteia, în mod concludent, solicitării comisiei de evaluare în sensul că a clarificat resursele financiare puse la dispoziţie de terţul susţinător şi a demonstrat atât resursele financiare ale acestuia, cât şi cele ce pot fi mobilizate de ofertant, deşi Anunţul de participare nu prevede niciun prag minim pentru „resursele financiare", fie ele ale ofertantului sau ale terţilor susţinători.

59. Astfel, raportat la cerinţa Fişei de Date, ce priveşte cifra de afaceri generală anuală pentru anii 2016-2018 care nu stabileşte niciun prag minim pentru „resurse financiare" ce vor fi mobilizate începând, cel mai devreme, cu anul 2021 toate documentele ce demonstrează îndeplinirea cerinţei Fişei de date au fost depuse odată cu oferta.

60. Se arată că prin documentele anexă adresei nr. 73/20.01.2021, intervenientul nici nu a modificat Oferta sa și nici nu a completat-o ci, suplimentar faţă de toţi ceilalţi ofertanţi, inclusiv atât de vehementa petentă şi în plus faţă de cerinţele Fişei de Date, a dovedit că SA&PE deţine inclusiv „resursele financiare" ce vor fi mobilizate în cursul executării contractului, iar nu doar cifra de afaceri din anii precedenţi, astfel cum s-a solicitat tuturor ofertanţilor.

61. Or, chiar trecând peste ipocrizia petentei, care şi-a demonstrat doar cifra de afaceri generală anuală şi situaţia sa personală atrasă de practicile frauduloase, ideea respingerii ofertei unui ofertant care a demonstrat nu doar îndeplinirea cerinţei Fişei de date, ci şi a stabilităţii financiare concrete, nu doar de la momentul depunerii ofertei, când petenta se afla sub interdicţia de a participa la procedură, ci şi pentru viitor este în opina câștigătorului lipsită de orice fundament, logic sau legal.

62. Nu în ultimul rând, contrar susţinerilor petentei, prin Decizia Civilă nr. 2127/2020 instanţa nu a decis că se impune respingerea ofertei subscrisei, astfel cum a decis în cazul petentei prin Decizia civilă 2147/2020

ci, din contră, a menţinut expres soluţia CNSC de respingere a cererii de excludere din procedură drept inacceptabilă ori neconformă a ofertei SA&PE.

63. În final, intervenientul reiterează faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SA&PE nu a completat sau modificat Oferta, ci a pus la dispoziţia autorităţii contractante dovezile privind acele aspecte ale capacităţii sale economice şi financiare în legătură cu care instanţa de judecată a apreciat că există neclarităţi, astfel cum a dispus instanţa şi permit dispoziţiile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016.

VI. Respingerea susţinerilor petentei cu privire la îndeplinirea de către SA&PE a cerinţei referitoare la experienţa similară în proiectare.

64. Ca şi în cazul celor privind capacitatea economică şi financiară, intervenientul susţine că criticile petentei din concluziile sale cu privire la experienţa similară în proiectare a SA&PE sunt nefondate întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări, câştigătorul nu a completat sau modificat Oferta.

65. Concret, din cuprinsul răspunsului SA&PE la solicitarea de clarificări nr. 24/481/13.01.2021, se observă că toate înscrisurile ataşate acestuia sunt fie documentele deja depuse, odată cu Oferta, prin intermediul SICAP, fie reconfirmări ale actelor deja depuse şi a angajamentelor deja asumate, cerute de comisia de evaluare din partea terţului său susţinător şi a personalului cheie desemnat.

66. În final, intervenientul susţine că afirmaţia petentei potrivit cu care „Asocierea SA&PE arată că abia acum a depus documente ce atestă experienţa similară a terţului susţinător" este lipsită de orice fundament, astfel cum se poate observa din cuprinsul documentelor depuse odată cu Oferta, prin intermediul SICAP.

VII. Respingerea susţinerilor petentei cu privire la preţul ofertat de SA&PE pentru organizarea de şantier.

67. Ofertantul câştigător remarcă faptul că în această secţiune a concluziilor sale, petenta continuă să denatureze şi să trunchieze după bunul plac atât reţinerile instanţei din decizia pe care o citează in extenso, cât şi demersurile autorităţii contractante, pentru a se declara apoi şocată şi de-a dreptul ultragiată de propriile sale elucubraţii străine de realitate şi care, potrivit propriei opinii, ar trebui să fie „o ruşine pentru toţi cei implicaţi".

68. Revenind la realitatea faptică din cauză, intervenientul afirmă că a ofertat pentru organizarea de şantier suma de lei fără TVA, iar nu suma de lei fără TVA, astfel cum în mod nefondat susţine petenta încercând să speculeze o simplă eroare umană ce a constat în transmiterea, din eroare, în această procedură a unui document elaborat pentru o altă ofertă, din altă procedură de achiziţie la care SA&PE a participat.

69. Concret, autoritatea contractantă a solicitat intervenientul prin adresa 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.

70. Intervenientul arată că a răspuns solicitării de clarificare prin adresa nr. 894/22.06.2020, căreia i-a ataşat 638 de pagini de date şi documente

documente, dintr-o regretabilă eroare umană s-a strecurat şi documentul prezentat de petentă la pagina 29 a concluziilor sale ca fiind „justificarea de preţ a Asocierii SA&PE" şi care însă nu are legătură cu oferta sa din această procedură.

71. Ofertantul câştigător a arătat această eroare atât în faţa CNSC, cât şi în faţa Curţii de Apel Bucureşti, aspect reţinut de altfel chiar în secţiunea considerentelor Deciziei Civile nr. 2127/2020 citată de petentă la pagina 27 a concluziilor sale, respectiv „din aceeaşi perspectivă se constată că deşi intimata-asociere a invocat o simplă eroare strict formală şi absolut nesemnificativă atât în economia de mii de pagini a ofertei intimatei".

72. Cu ocazia reevaluării Ofertei SA&PE, pentru a da curs dispoziţiilor Deciziei Civile nr. 2127/2020, autoritatea contractantă i-a adresat solicitarea de clarificări nr. 24/481/13.01.2021 tocmai pentru a lămuri în mod definitiv această problemă, respectiv justificarea preţului de Lei fără TVA ofertat prin Propunerea Financiară, astfel deja arătat de acesta şi reţinut de curtea de apel, iar nu dacă SA&PE nu cumva a ofertat suma de Lei fără TVA, cum rezultă din înscrisul transmis din eroare şi pe care petenta încearcă să-l speculeze într-un mod nepermis.

73. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenientul a transmis comisiei de evaluare defalcarea valorii Organizării de Şantier, ce cuprinde elementele declarate în Propunerea Tehnica şi a confirmat faptul că suma de Lei fără TVA, arătată încă de la început în Propunerea Financiară depusă de acesta este preţul ofertat pentru organizarea de şantier.

74. Ca urmare, ofertantul câştigător afimră că nu a modificat cu nimic Oferta sa, respectiv Propunerea Financiară, preţul ofertat pentru organizarea de şantier fiind cel prevăzut încă de la momentul depunerii Ofertei, respectiv Lei, fără TVA.

75. De altfel, aşa cum a arătat prin cererea de intervenţie şi susţine şi autoritatea contractantă prin punctul său de vedere depus în cauză, intervenientul menţionează că costurile sale cu organizarea de şantier, pentru care în Cerinţele Beneficiarului nu există un capitol intitulat Organizare de Şantier si nici obligaţii ale Antreprenorului cu privire la această categorie cuprinsă în Propunerea Financiară sunt relativ mici pentru că câştigătorul închiriază de la terţul său susţinător, TEHNO DOPO TOTAL SRL, organizarea de şantier, complet funcţională şi amenajată ca atare, deţinută de acesta în Petenta face confuzie între noţiunile diferite de Organizare de Şantier (asupra căreia a dispus Curtea de Apel) şi Organizarea în Şantier (asupra careia Curtea de Apel nu a dispus).

76. Astfel, spre deosebire de ceilalţi ofertanţi, SA&PE nu trebuie să înfiinţeze „de la zero" organizarea de şantier şi nici nu va avea costuri precum cele ulterioare executării contractului, cum ar fi cele de eliberare a organizării de şantier sau de readucere a terenului aferent acesteia la starea iniţială.

77. Cât priveşte susţinerile petentei din finalul acestei secţiuni a concluziilor sale, intervenientul solicită să le respingă întrucât aceasta continuă să se raporteze la datele dintr-un document depus din eroare, astfel că suma de Lei nu a fost niciodată valoarea chiriei stabilită între SA&PE şi terţul său susţinător TEHNO DOPO TOTAL SRL pentru locaţiunea

organizării de şantier, preţul de Lei fără TVA a fost ofertat de SA&PE, prin Propunerea Financiară depusă, iar nu a fost „indicat făţiş" acestuia de către autoritatea contractantă, astfel cum în mod absurd afirmă petenta şi, în final, întrucât preţul locaţiunii organizării de şantier nu a fost niciodată de Lei ci, potrivit Propunerii Financiare,) Lei, preţul locaţiunii nu putea fi „modificat miraculos" la aceeaşi valoare, de Lei prin actul adiţional invocat de petentă, astfel cum nefondat apreciază aceasta.

VIII. Respingerea susţinerilor petentei cu privire la punctarea ofertei SA&PE din punctul de vedere al personalului cheie.

78. Intervenientul remarcă faptul că în această secţiune a concluziilor sale, petenta reia criticile sale nefondate şi neîntemeiate din contestaţie şi se arată nemulţumită de faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului câştigător cu privire la disponibilitatea experţilor cheie arătaţi în Oferta sa, deşi exact acest lucru a fost dispus prin Decizia Civilă nr. 2127/2020 pe care petenta o citează din nou, in extenso.

79. Concret, astfel cum se poate observa din dispoziţiile Deciziei Civile nr. 2127/2020, citate de petentă la pagina 30 a concluziilor sale, instanţa a considerat că „revenea autorităţii contractante obligaţia de a stabili în mod cert dacă personalul indicat (...) se află într-adevăr la dispoziţia asocierii ofertant pe durata executării activităţii de proiectare (...) fiind astfel necesar ca autoritatea contractantă să verifice dacă încheierea unor astfel de contracte de colaborare şi prezentarea unor declaraţii de disponibilitate (...) reprezintă dovezile suficiente pentru a garanta că pe durata activităţii de proiectare acest personal este la dispoziţia ofertantului".

80. Astfel, intervenientul solicită CNSC să observe că autoritatea contractantă a procedat potrivit dispoziţiilor instanţei, iar solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată nu este un abuz ori vreun favor făcut ofertantului, cum în mod neîntemeiat apreciază petenta, ci modalitatea legală prin care comisia de evaluare putea da curs dispoziţiilor hotărârii judecătoreşti.

81. Se menţionează că susţinerile petentei potrivit cu care SA&PE „retransmite" declaraţiile de disponibilitate este vădit nefondată întrucât prin documentele transmise, personalul nominalizat în ofertă şi terţul susţinător, căruia instanţa a apreciat că îi „aparţine" personalul, au confirmat, într-adevăr, din nou, având în vedere chiar neclaritatea vizată prin dispoziţiile Deciziei Civile nr. 2127/2020 că sunt capabili să se implice efectiv în activitatea de proiectare implicată de acest proiect.

82. Or, în condiţiile în care intervenientul i-a indicat în ofertă, personalul nominalizat şi-a confirmat disponibilitatea, se apreciază că ofertantul a făcut dovada că acesta este la dispoziţia sa dacă îi va fi atribuit contractul şi apoi, după intervenţia Deciziei Civile nr. 2127/2020, acelaşi personal a confirmat din nou că se poate implica efectiv în realizarea acestui contract, iar terţul său susţinător, căruia s-a apreciat că acest personal i-ar „aparţine" a confirmat şi el că personalul este efectiv disponibil pentru a participa la executarea contractului, nici SA&PE, nici autoritatea contractantă, nici personalul nominalizat şi nici terţul susţinător nu mai au ce şi cum să demonstreze cu privire la acest aspect.

susţinerile petentei care, fără nicio probă, susţine, pur şi simplu că „pentru toată lumea este clar ca punctajul s-a acordat pentru experţi ce nu vor lucra vreodată în acest contract".

84. Mai mult, ofertantul câştigător arată că nu există niciun temei legal pentru care, dincolo de dispoziţiile Fişei de Date şi în afara acestora, dar şi a documentaţiei de atribuire, care prevăd expres şi neechivoc că dovada faptului că personalul ofertat este disponibil şi la dispoziţia ofertantului se face prin declaraţii de disponibilitate şi contracte de colaborare, SA&PE, spre deosebire de toţi ceilalţi ofertanţi, să fie verificată după alte criterii, inexistente în documentaţia de atribuire ori să fie ţinută la a produce dovezi, documente şi declaraţii ce pur şi simplu nu au fost cerute tuturor ofertanţilor, pentru că sunt prevăzute în documentaţia de atribuire.

85. Altfel spus, intervenientul susţine că a demonstrat disponibilitatea personalului declarat şi faptul că acesta se află la dispoziţia sa potrivit prevederilor Fişei de Date şi a documentaţiei de atribuire, iar susţinerile petentei cu privire la ce alte verificări, faţă de alte criterii ar fi trebuit să facă autoritatea contractantă sunt lipsite de orice suport, atât legal, cât şi din cuprinsul documentaţiei de atribuire.

IX. Respingerea susţinerilor petentei cu privire la punctarea ofertei SA&PE din punctul de vedere al perioadei de garanţie a lucrărilor ofertată de aceasta.

86. Intervenientul reţine că în această secţiune a concluziilor sale, petenta pur şi simplu ignoră atât dispoziţiile documentaţiei de atribuire, cât şi dispoziţiile contractului pe care le citează şi chiar şi pe cele ale Normativului pe care îl invocă.

87. Concret, cu privire la documentaţia de atribuire, nicio dispoziţie a acesteia nu impune schimbarea stratului de uzură, drept cerinţă de calificare sau factor de evaluare. De altfel, nici petenta, în ciuda vehemenţei şi acuzelor gratuite pe care le lansează, nu poate indica vreo dispoziţie în acest sens a documentaţiei de atribuire.

88. Cât priveşte capitolul 15 al Cerinţelor Beneficiarului, invocat de petentă, dincolo de faptul că legislaţia în domeniul achiziţiilor publice nu permite includerea criteriilor de calificare ori a factorilor de evaluare în Cerinţele Beneficiarului, iar nu în Anunţul de participare, acesta nu susţine cu nimic afirmaţiile petentei.

89. Concret, în cuprinsul acestuia, astfel cum se poate observa din chiar pasajul citat de petentă la pagina 33 a concluziilor sale, nu se aminteşte nicăieri obligaţia de a schimba stratul de uzură, ci despre efectuarea unor teste, pe care Beneficiarul le face la orice lucrare, înainte de recepţia la terminarea lucrărilor, pe parcursul perioadei de garanţie şi înainte de recepţia finală.

90. Intervenientul mai susţine că este familiarizat cu această procedură a Beneficiarului şi cu efectuarea acestor teste, întrucât a executat zeci de lucrări de drumuri în Romania, ce au fost recepţionate de Beneficiar, ceea ce nu se poate afirma despre petentă.

91. Este însă probabil că, pentru petentă, toate aceste teste echivalează cu eşecul, din start, al încercării de a obţine rezultate bune la testele de planeitate şi capacitate portantă. însă intervenientul susţine că nu a obţinut

niciodată rezultate deficitare la aceste teste, indiferent dacă în discuţie au fost lucrări de reabilitare sau construcţii de drumuri noi. Atât autoritatea contractantă din această cauză, cât şi C.E.S.T.R.I.N., subdiviziunea acesteia, ce efectuează propriu-zis aceste teste, cunosc acest aspect şi îl pot confirma oricând.

92. Totodată, ofertantul câştigător solicită CNSC să respingă ca neîntemeiate şi nefondate susţinerile petentei că „nu pot fi reţinute" concluziile repetate ale comisiei de evaluare că o astfel de obligaţie, de schimbare a stratului de uzură nu a fost solicitată prin documentaţia de atribuire şi este o sarcină a beneficiarului, întrucât este o lucrare de întreţinere, menită să remedieze uzura normală, pentru care antreprenorul nu răspunde, întrucât acest lucru este expres arătat în dispoziţiile sub-clauzei 61.1 din contract.

93. Se reţine că petentă nu pare însă să fie impresionată nici de faptul că sub-clauzele contractului pe care le invocă îi contrazic afirmaţiile.

94. Astfel, cât priveşte dispoziţiile sub-clauzei 61.6 din condiţiile de contract, citată chiar de petentă, ofertantul solicită Consiliului să observe că acestea trimit la sub-clauzele 61.1 şi 61.2 care nu sprijină ci, din contră, contrazic afirmaţiile petentei, respectiv „61.6 (...) Dacă Lucrările sau o parte a Lucrărilor nu trec testele, se vor aplica în mod corespunzător prevederile sub-clauzelor 61.1, 61.2 şi 61.3. în urma efectuării remedierilor necesare, testele vor fi repetate."

95. Concret, sub-clauza 61.2 din condiţiile de contract arată că:

„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: (a) rezultă din folosirea unor Echipamente sau Materiale defectuoase sau din proiectare de către Antreprenor sau punerea în operă necorespunzătoare; şi/sau (b) rezultă din orice acţiune sau lipsă de acţiune a Antreprenorului în Perioada de Garanţie. Dacă un astfel de viciu apare sau o astfel de deteriorare se produce în Perioada de Garanţie, Supervizorul sau Beneficiarul vor notifica Antreprenorul cu orivire la aceste vicii sau deteriorări. Notificarea va indica motivele pentru care Antreprenorul este responsabil de viciul sau deteriorarea. în Perioada de Garanţie, Antreprenorul nu va fi responsabil pentru uzura normală a Lucrărilor produsă, pentru fiecare parte din Lucrări, începând cu data de începere a utilizării părţii respective de către Beneficiar potrivit prevederilor clauzei 59 [Utilizarea Lucrărilor înainte de Recepţia la Terminarea Lucrărilor] sau, dacă nu există o asemenea dată, de la data de aprobare a Recepţiei la Terminare. De asemenea, Antreprenorul nu va fi responsabil pentru uzura sau deteriorări care rezultă dintr-o utilizare necorespunzătoare a Lucrărilor." , iar sub-clauza 61.1 că: „61.2 La primirea unei notificări emise potrivit prevederilor sub-clauzei 61.1 şi în conformitate cu aceasta, Antreprenorul va remedia pe propriul cost orice viciu sau deteriorare în cel mai scurt timp posibil".

96. Ca urmare, întrucât în Perioada de Garanţie, Antreprenorul nu va fi responsabil pentru uzura normală a Lucrărilor, efectele uzurii normale nu pot face obiectul unei notificări emise în temeiul sub-clauzei 61.1. deci nu este aplicabilă sub-clauza 61.2. ce se referă in terminis la existenţa unei notificări emise în baza sub-clauzei 61.1, cu urmarea logică, chiar dacă nu şi pentru

petenta, cu dispoziţiile sub clauzei 61.6 din condiţiile de contract nu au legătură cu susţinerile sale privind aşa- zisa obligaţie de schimbare a stratului de uzură.

97. Totodată, faţă de cele de mai sus, respectiv faţă de conţinutul concret al clauzelor condiţiilor de contract, intervenientul solicită respingerea ca vădit neîntemeiată a concluziei pe care petenta o trage din acestea, la pagina 34 a concluziilor sale, respectiv că din aceste sub-clauze, în special 61.6 „rezultă că înlocuirea stratului de uzură este obligatorie conform documentaţiei".

98. Ignorând astfel documentaţia de atribuire şi condiţiile contractuale pe care le invocă, petenta nu putea fi împiedicată nici de contrarietatea dintre susţinerile sale şi dispoziţiile Normativului AND 554/2002 ori de inaplicabilitatea în cauză a acestui Normativ.

99. Concret, Normativul AND 554/2002 prevede în mod expres, la art. 5, lit. a) că nu se aplică lucrărilor de construcţii noi de drumuri, astfel cum este si întregul drum expres Craiova-Pitesti, nu doar Tronsonul 4, obiect al acestei proceduri, respectiv:

Art. 5. Prezentul normativ nu se aplică:

a) lucrărilor de modernizări şi construcţii noi de drumuri (acestea executându-se în conformitate cu legislaţia lucrărilor de construcţii);

b) străzilor (altele decât cele menţionate la art. 4, pct d);

c) drumurilor vicinale.

100. Chiar ignorând inaplicabilitatea acestui Normativ asupra lucrărilor de construcţii noi de drumuri, tot se impune a se observa că dispoziţiile sale pur şi simplu nu precizează nicăieri obligativitatea schimbării stratului de uzură, ci precizează timpul sau durata iniţială de funcţionare a drumului, adică 5 ani, în parametrii ceruţi de beneficiar, însemnând că valorile testelor precizate prin Cerinţele Beneficiarului trebuie îndeplinite.

101. Intervenientul susţine că Normativul AND 554/2002 nu are un caracter de obligativitate, impusă prin simpla sa publicare, în sensul că intervenţia asupra stratului de uzură nu este automată, nu intervine fără excepţie cu o anumită cadenţă şi, implicit, stratul de uzură nu trebuie schimbat cu o anumită cadenţă ori la anumite perioade fixe de timp, ci doar în funcţie de starea sa concretă, astfel cum se arată în mod expres în Anexa 4 din Normativul AND 554/2002, lit. H pct. 1 şi 2, respectiv:

„H (1) Durata iniţială de funcţionare sau între două reparaţii capitale VA PUTEA FI PRELUNGITĂ în cazul în care starea tehnică a sistemelor rutiere existente şi capacitatea portantă a drumului se menţin în limite admisibile prevăzute de reglementările tehnice în vigoare la data expirării duratei normale de funcţionare.

(2) Timpul de prelungire sau de scurtare a duratei normale de funcţionare se determină prin observaţii şi măsurători directe ale traficului şi capacităţii portante ale sistemelor rutiere, cât şi a determinării capacităţii de circulaţie în raport cu evoluţia traficului rutier."

102. Mai mult, Normativul AND 554/2002 este un document cu caracter de planificare şi de stabilire a unor criterii de intervenţie asupra drumurilor, planificări ce sunt demarcate şi aprobate de însăşi autoritatea contractantă, ce a elaborat acest Buletin Tehnic. Astfel, inclusiv pentru drumurile supuse

acestui normativ, cum NU este cazul drumului nou obiect al procedurii, Normativul arată la art 3 lit. b):

Art. 3. Prezentul normativ prevede:

a) clasificarea şi definirea lucrărilor şi serviciilor desfăşurate de către administratorii reţelei de drumuri publice aferente întreţinerii şi reparării drumurilor, a podurilor de şosea şi a anexelor acestora;

b) principii, sisteme şi proceduri de planificare şi evaluare a lucrărilor de întreţinere şi reparaţii la drumuri, poduri şi construcţii aferente.

103. De asemenea, în Anexa 3 a aceluiaşi Normativ, sunt precizate autorităţile competente pentru avizarea şi aprobarea documentaţiilor pentru lucrările de întreţinere şi reparaţii din punct de vedere tehnico-economic. Intervenientul susţine că petenta nu este astfel în măsură să exprime vreun punct de vedere pertinent asupra capacităţii de decizie cu privirea la modalitatea în care se face întreţinerea şi repararea drumurilor din România.

104. Autoritatea contractantă, cea care a emis Normativul 554/2002 este singura în măsura să dispună aplicarea reglementărilor prevăzute de acest document şi condiţiile în care se pun în aplicare, chiar dacă, raportat la dispoziţiile art. 5 al Normativului, construcţia unui drum nou nu face parte din categoriile de drum supuse prevederilor sale.

105. Astfel, intervenientul solicită CNSC, o dată în plus, să constate că, şi din perspectiva Normativului invocat sunt neîntemeiate şi nefondate susţinerile petentei că „nu pot fi reţinute" concluziile repetate ale comisiei de evaluare, din cadrul autorităţii contractante ce a emis Normativul invocat, că o astfel de obligaţie nu a fost solicitată prin documentaţia de atribuire şi este o sarcină a beneficiarului, întrucât este o lucrare de întreţinere.

106. Nu în ultimul rând, cât priveşte documentul tehnic CD 155/2001, însăşi titulatura sa, „Instrucţiuni tehnice privind determinarea stării tehnice a drumurilor moderne" stabileşte caracterul său de INSTRUCŢIUNE PRIVIND DETERMINAREA STĂRII TEHNICE.

107. Documentul nu prevede niciunde în cuprinsul său vreo obligaţie pentru constructorii de drumuri ci este un document elaborat de aceeaşi autoritatea contractantă, denumită la momentul elaborării documentului „Administraţia Naţională a Drumurilor", ce stabileşte metodologii şi principii de calcul.

108. Întregul document face referire la metode de stabilire şi de calcul cu privire la starea tehnică a drumurilor, are strict valoare tehnică şi aplicabilitate doar în urma unor constatări şi aprobări ale comisiilor tehnico-economice din cadrul autorităţii contractante, astfel încât, în opinia câştigătorului, nu susţine cu nimic afirmaţiile neîntemeiate şi nefondate ale petentei.

109. În final, faţă de solicitarea „subsidiară" a petentei, de stabilire de către CNSC a faptului că dovezile prezentate de petentă sunt edificatoare şi suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii petentei, intervenientul solicită Consiliului să o respingă atât ca fiind contrară situaţiei personale a petentei, ce a fost deja stabilită cu puterea lucrului judecat printr-o hotărâre judecătorească definitivă, cât şi ca inadmisibilă, întrucât comisia de evaluare este singura în măsură să se pronunţe cu privire la situaţia personală a ofertanţilor din procedură.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat 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. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1014307/21.08.2019, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Împotriva documentației de atribuire, SC STRABAG SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 2212/2019, soluționată prin decizia CNSC nr. 1862/C4/2212/24.10.2019, prin care s-a luat act de renunțarea la contestație.

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 și desemnarea ofertei depuse de Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL ca fiind câștigătoarea 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 și nr. 92/39656/30.06.2020, nr. 92/39673/30.06.2020, nr. 92/39663/30.06.2020 a raportului procedurii nr. 24/3123/30.06.2020 și a procesului-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI și RIZZANI DE ECCHER SpA au formulat contestațiile care au făcut obiectul dosarelor conexate nr. 1363,1370,1392/2020, soluționate prin decizia CNSC nr. 1520/C10/1363, 1370,1392 din 27.08.2020, în care Consiliul a dispus:

-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 și 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.

Împortiva deciziei CNSC nr. 1520/C10/1363,1370,1392 din 27.08.2020, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi RIZZANI DE ECCHER SpA au formulat plângeri, ce au făcut obiectul dosarelor nr. 4808/2/2020, nr. 4875/2/2020 şi nr. 4900/2/2020 aflate pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, soluţionate prin Hotărârea civilă definitivă nr. 2127/2020 din 16.11.2020, în care s-a dispus:

Respinge ca neîntemeiate excepţiile necompetenţei materiale a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a CAF, precum şi excepţiile netimbrării şi inadmisibilităţii invocate cu privire la cererea precizatoare a plângerii formulată de MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI. Respinge excepţia lipsei de interes formulată cu privire la plângerea RIZZANI DE ECCHER SPA ca neîntemeiată. Admite plângerile formulate de petentele CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, RIZZANI DE ECCHER SPA. Modifică în parte decizia CNSC. În rejudecarea contestaţiilor formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, RIZZANI DE ECCHER SPA: Admite în parte contestaţiile formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD şi MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI, precum şi RIZZANI DE ECCHER SPA. Anulează în parte raportul procedurii de atribuire emis sub nr. 24/3123/30.06.2020, adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr.69656/30.06.2020 (pentru ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L.), nr. 39676/30.06.2020 (pentru CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD), nr. 39675/30.06.2020 (pentru Nurol Insaat VE Ticaret A.S), nr. 39673/30.06.2020 (pentru MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI), nr. 39663/30.06.2020 (pentru RIZZANI DE ECCHER SPA) şi procesul-verbal de evaluare nr. 24/2172/04.06.2020 în ceea ce priveşte punctajul obţinut de RIZZANI DE ECCHER SPA pentru componenta tehnică-1 Perioada de garanţie a lucrărilor. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L., după cum urmează: - modul de îndeplinire a cerinţei referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică şi financiară, Nota 2, lit. b); - cerinţa privind experienţa similară în proiectare; - justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând preţul organizării de şantier; - reevaluarea punctajului acordat pentru personalul cheie pentru serviciile de proiectare, - reevaluarea punctajului acordat factorului de evaluare vizând perioada de garanţie a lucrărilor de 10 ani. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, după cum urmează: - sub aspectul verificării neîncadrării în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) şi lit. h) din Legea nr. 98/2016. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de Nurol Insaat VE Ticaret A.S, după cum urmează: - îndeplinirea cerinţei privind modul de depunere a ofertei de la cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, pct. 7 „ oferta, documentele care o însoţesc, precum şi toată corespondenţa între ofertanţi şi AC, vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un

certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii acreditat, reprezentând documente originale, precum şi a cerinţei de la cap. IV.4.2 modul de prezentare a ofertei financiare, documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt: - lit. a)- Formularul nr. 7-formular de propunere financiară ....semnat ....de reprezentantul legal al ofertantului unic ..." - lit. b)- Anexa 1 la Formularul nr. 7-preţurile activităţilor/categoriilor de lucrări sau servicii ....semnat ...de reprezentantul legal al ofertantului unic; - lit. c)- Anexa 2 la formularul nr. 7-sumele previzionate reprezentând rezerve de implementare ...semnat ...de reprezentantul legal al ofertantului unic; - lit. d)- Anexa 3 la formularul 7-defalcarea sumelor din Anexa 1 la propunerea financiară aferente activităţilor subcontractate ...semnat ...de reprezentantul legal al ofertantului unic. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze punctajul acordat ofertei depuse de RIZZANI DE ECCHER SPA sub aspectul componentei tehnice-1 Perioada de garanţie a lucrărilor. Admite în parte cererile de intervenţie formulate de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L. în contestaţiile formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD şi MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi le respinge în rest în măsura admiterii contestaţiilor. Admite în parte cererile de intervenţie formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD în contestaţiile MAPA INSAAT VE TICARET ANONIM SIRKETI şi RIZZANI DE ECCHER SPA şi respinge în rest aceste cereri de intervenţie accesorie în măsura admiterii contestaţiilor. Menţine în rest decizia CNSC. Respinge cererea privind anularea procedurii/contractului. Obligă intimatele autoritatea contractantă şi ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L. la plata către petenta CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a sumei de 10.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, admise în parte. Obligă intimatele autoritatea contractantă, ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L şi CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD la plata către petenta RIZZANI DE ECCHER SPA a sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, admise în parte.

Ulterior reevaluării, s-a încheiat Raportul procedurii nr. 24/2557/24.02.2021, în care s-a consemnat initial admisibilitatea a 4 oferte, printre care și a contestatorului (propunere financiară de 824.315.540,10 lei, punctaj propunere financiară - 37,43 puncte), iar in continuarea raportului excluderea ofertantului CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD contestatorului și întocmirea de către autoritatea contractantă a următorului clasament:

OFERTANT	PRET (LEI FARA TVA)	PUNCTAJ PROPUNERE TEHNICA	PUNCTAJ PROPUNERE FINANCIARA	TOTAL PUNCTE	LOC
1. Asocierea SC Sa & Pe Construct SRL - SC Spedition UMB SRL - SC Tehnostrade SRL	617.080.915,60	50	50	100	I
2. Rizzani de Eccher SpA	793.482.567,41	50	38,88	88,88	II

3. Mapa Insaat Ve Ticaret Anonim Sirketi	867.123.000,00	50	35,58	85,58	III

Împotriva comunicării rezultatului procedurii transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/15389/24.02.2021, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 529/2021.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SA & PE CONSTRUCT SRL (locul 1 în clasament) la contestația depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 24/2557/24.02.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

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 excepția lipsei de interes a CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenienta Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționarea 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 <u>orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură</u>.

Cu privire la excepția tardivității contestației CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, invocată de intervenienta Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL, 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 24.02.2021, CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă în data de 08.03.2021, prin email (poștă electronică).

Astfel, luând în considerare că CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 92/15389 din 24.02.2021, despre care a luat la cunoștință la data de 24.02.2021, prin intermediul SICAP, raportat la data formulării contestaţiei, respectiv 08.03.2021, 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 poştal 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 reţine că, în cauză, contestatorul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 5 alin. (2) și art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

În ceea ce privește excepția referitoare la puterea lucrului judecat invocată de intervenienta Asocierea SA&PE CONSTRUCT SRL – SPEDITION UMB SRL – TEHNOSTRADE SRL, Consiliul urmează să o respingă, întrucât excepţia procesuală a autorităţii de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părţi, cauză), ceea ce în speță nu poate fi reținut.

Pe fondul contestației formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, Consiliul retine urmatoarele:

Ofertantul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD a abordat in contestatie doua aspecte:

- a contestat decizia de excludere din procedura dispusa de autoritatea contractanta in temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit c) si lit. h) din Legea nr. 98/2016.
- a contestat decizia de declarare admisibila si ulterior castigatoare a ofertei depuse de Asocierea SC Sa & Pe Construct SRL - SC Spedition UMB SRL - SC Tehnostrade SRL.

În ceea ce privește decizia de excludere din procedură a ofertei CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD dispusă de autoritatea contractantă în temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, Consiliul o va reține ca întemeiată din următoarele considerente:

După cum rezultă din raportul procedurii Raportul procedurii nr. 24/2557/24.02.2021 și comunicarea nr. 92/15389/24.02.2021, oferta contestatorului a fost respinsă cu încadrarea acestuia în motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin.(1) lit.c) și h) din Legea nr.98/2016, în considerarea Hotărârii nr.2147/2020, pronunțată de Curtea de Apel București.

Prin decizia menționată, instanța curții de apel, sesizată fiind cu soluționarea plângerii împotriva deciziei C.N.S.C. nr.1416/C4/1243, 1254, 1258, 1259/20.08.2020 pronunțată în cadrul procedurii având ca obiect *„Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500 - km 20+000"*, a decis următoarele:

„(...) Pe de altă parte, cu privire la fondul criticilor petentei INTRAKAT referitoare la motivele de excludere a ofertei China Railway 14th Bureau Co LTD, Curtea reține ca având relevanță în cauză, următoarele dispoziții legale:

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016 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 autorități administrative; (...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise Ia solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

Potrivit art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016: „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a- și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(5) în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant".

Curtea observă că, modalitatea de evaluare a ofertei China este greșită, întrucât în privința acestui ofertant erau incidente cazuri de excludere.

Potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016:

„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 natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".

China a săvârșit o abatere profesională gravă care a determinat aplicarea sancțiunii excluderii de către Banca Mondială, astfel că, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016:

Ofertantul China a fost sancționat pentru practici financiare incorecte, fiind inclus pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. în cursul anului 2019, ofertantul China a fost sancționat prin aplicarea măsurii interzicerii temporare de a mai participa în proiectele finanțate de către Banca Mondială (en. "Condițional non-debarment").

Această situație reiese din documentul oficial emis de Banca mondială, care face referire la enitățile sancționate și sancțiunile dispuse, fila 125, voi. 2 dosar achiziție publică, care reprezintă mijloac de probă adecvat, în sensul art. 167 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul China se face vinovat de săvârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul

Project' in Georgia", fapt care a condus la includerea sa temporară pe lista de excluderi a Băncii Mondiale. Sancţiunea aplicată a fost rezultatul încheierii unei tranzacţii între compania sancţionată şi Banca Mondială (en. "Settlement Agreement"), ceea ce presupune, în mod automat, o recunoaştere a vinovăţiei cu care au fost săvârşite faptele constatate şi sancţionate de către Banca Mondială.

Faptele săvârşite de către ofertantul China se înscriu în sfera noţiunii de "abatere profesională gravă" în sensul art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece produc un impact semnificativ asupra integrităţii şi reputaţiei profesionale a operatorului economic, inclusiv prin prisma faptului că vizează aspecte financiare ale procedurii de achiziţie în legătură cu care au fost constatate.

Dispoziţiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 stabilesc faptul că se va dispune măsura excluderii dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ două condiţii, respectiv: operatorul economic să fi comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuţie integritatea; şi abaterea să poată fi dovedită prin orice mijloc de probă considerat adecvat. în acest sens, legiuitorul, a indicat, în mod exemplificativ deciziile unei autorităţi administrative.

În speţă, aceste condiţii sunt îndeplinite:

Astfel, abaterea profesională gravă reprezintă orice abatere care afectează reputaţia profesională a operatorului economic, fără a se face distincţia privind modul în care aceasta a fost constatată. Dispoziţiile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 definesc explicit noţiunea de abatere profesională gravă ca fiind „orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputaţia profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurenţă de tip cartel care vizează trucarea licitaţiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârşită cu intenţie sau din culpă gravă".

Concret, abaterea profesională gravă rezultă din comportamentul operatorului economic care denotă o intenţie sau o neglijenţă de o anumită gravitate din partea sa, fapta fiind recunoscută, sancţionată şi certă la momentul participării acestuia în actuala Procedură de atribuire.

Ofertantul China se află în intervalul de trei ani subsecvenţi sancţiunilor aplicate prin decizia anterior menţionată.

Din perspectiva dispoziţiilor art. 171 alin. 5 lit. b din Legea nr. 98/2016 sunt întrunite condiţiile de excludere având în vedere că: ofertantul China a comis fapte constituind nereguli în materia achiziţiilor publice astfel cum s-a constatat prin Decizia Băncii Mondiale aplicate în anul 2019, situaţie de natură a atrage, prin ea însăşi incidenţa excluderii în cei trei ani ulteriori comiterii abaterilor profesionale grave astfel confirmate.

Termenul de trei ani prevăzut de dispoziţiile art. 171 alin. 5 lit. b din Legea nr. 98/2016 nu este împlinit în prezent având în vedere că, Decizia Băncii Mondiale a fost emisă în anul 2019, iar prin Decizia CJUE din 24 octombrie 2018, pronunţată în Cauza C-124/17, s-a reţinut că, durata maximă de excludere (3 ani) se calculează de la data deciziei prin care s- a dispus sancţionarea comiterii abaterilor profesionale grave.

Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a statuat în decizia mai sus amintită, următoarele: „Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidenţa cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancţionat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorităţii respective".

Prin urmare, la reevaluarea ofertantului China, autoritatea contractantă va ţine cont de prevederile art. 171 alin. 5 lit. b raportat la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

-Ofertantul China se află, în prezent, în intervalul de trei ani ulteriori săvârşirii abaterilor profesionale grave şi constatate, astfel cum acestea sunt definite la art. 167 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, fapta constatată definitiv de către Banca Mondială, în 2019, este expres recunoscută de către China.

-In raport de perioada comiterii abaterilor profesionale grave, cât şi în raport de data constatării acestora prin hotărâre judecătorească definitivă/tranzacţie, momentul

soluționării prezentei cereri se află în interiorul perioadei reglementate de art. 171 alin. 5 lit. b pentru incidența obligatorie a cazurilor de excludere timp de trei ani.

-Practica operatorului economic de a eluda obligațiile legale de transparență și loialitate prin informarea corectă, completă și onestă a autorităților contractante în fața cărora a continuat să depună DUAE, fără a preciza absolut nimic despre comiterea abaterilor profesionale grave, este ea însăși de natură a genera excluderea obligatorie din prezenta Procedură de atribuire.

Contrar apărărilor ofertantului China, Curtea reține că, acesta a furnizat declarații false în DUAE, astfel că se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise Autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, fiind, așadar incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016.

Curtea reține că, nu este în măsură să decidă ofertantul, asupra încadrării sau nu a situației în care se regăsește în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice. Această prerogativă revine Autorității contractante care, însă, nu o poate exercita corect decât în măsura în care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAE, corespund realității, ceea ce nu a fost cazul în speță.

Așa fiind, concluzionând, Curtea reține, contrar apărărilor intimatei China că, Decizia CNSC este nelegală din această perspectivă, astfel că, urmare a anulării Decizie, de către instanță sub acest aspect, autoritatea contractantă va trebui să țină cont de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. c) și h) și art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât, ofertantul China a săvârșit abateri profesionale grave constând în practici financiare incorecte, în legătură cu proiecte de achiziții publice finanțate de către Banca Mondială, care au determinat includerea sa pe lista neagră a Băncii Mondiale, iar aceste abateri profesionale săvârșite afectează iremediabil reputația profesională a ofertantului.

Totodată, intimata China a furnizat declarații false în DUAE, omițând intenționat să declare că a fost sancționată de către Banca Mondială; aceste "omisiuni" au caracterul unor inadvertențe de fond în raport cu care, nu există posibilitatea Autorității contractante de a solicită clarificări. (...)"

Așadar, instanța Curții de Apel București a decis definitiv, prin decizia nr.2147/18.11.2020, că CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD. intră sub incidența cazurilor de excludere prevăzute de art.167 alin.(1) lit.c) și h) din Legea nr.98/2016.

Față de aceasta, având în vedere că situația contestatorului din speța de față este identică cu cea din speța aflată pe rolul Curții de Apel București, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate susținerile din punctul de vedere al autorității contractante, decizia de respingere în discuție fiind reținută ca una legală.

Astfel, deși procedura în care s-a pronunțat decizia instanței este alta decât cea de față, situație în care autoritatea de lucru judecat a deciziei instanței nu poate fi invocată în forma excepției procesuale, Consiliul are în vedere că, pe lângă manifestarea sa de excepție procesuală, autoritatea de lucru judecat cunoaște și manifestarea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, obiectul pozei îl autentifică de fapt o judecată împotriva unui al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Astfel fiind, Consiliul este ținut în soluționarea speței de față de ceea ce instanța a decis cu privire la situația contestatorului în litigiul soluționat de instanța Curții de Apel București, fără a avea posibilitatea de a pronunța o soluție contrară.

Or, contestatorul tocmai asta urmărește prin demersul de față, să paralizeze efectele autorității de lucru judecat de care se bucură hotărârea instanței, ceea ce nu este posibil.

Argumentul contestatorului în sensul că, în speța de față, este vorba despre o altă procedură, nu poate fi primit în soluționare pentru cele mai sus arătate, după cum nu poate fi primit nici argumentul constând în cele reținute de autoritatea contractantă în cadrul altor proceduri în favoarea contestatorului, acestea neputând fi opuse în contextul în care instanța de judecată a judecat deja situația acestuia.

Observă Consiliul că instanța de judecată a avut în vedere cu ocazia soluționării cauzei de pe rolul său și *„(...) documentul oficial emis de Banca mondială, care face referire la entitățile sancționate și sancțiunile dispuse, fila 125, vol.2 dosar achiziție publică, care reprezintă mijloc de probă adecvat, în sensul art.167 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016."* (pag.62 a deciziei), astfel că nu pot fi invocate eventuale alte documente ale acestui organism cu intenția de a servi obținerii unei soluții contrare.

De asemenea, reține Consiliul că subzistă condițiile care au stat la baza pronunțării deciziei susmenționată de către instanță și din perspectiva termenului de 3 ani prevăzut de art.171 alin.5 lit.b din Legea nr.98/2016, care nu era împlinit la data depunerii ofertei în procedura de față și nu este împlinit nici în prezent, deoarece Decizia Băncii Mondiale, după cum precizează instanța Curții de Apel București, a fost emisă în anul 2019, iar conform Deciziei CJUE pronunțată în cauza C-124/17, durata maximă de excludere (3 ani) se calculează de la data constatării abaterii de organismul abilitat.

Fiind incident contestatorului și cazul de excludere prevăzut de art.167 alin.1 lit.h din Legea nr.98/2016, nu mai poate fi pusă nici problema demonstrării fiabilității de către acesta, demonstrație care este permisă doar în cazul de excludere prevăzut de lit.c), iar nu și în cazul celui de la lit.h).

Totodată, Consiliul reține că decizia de excludere a ofertantului în temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD este în concordanță cu Hotărarea Civila nr. 2127/2020 din 16.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București, prin care s-a dispus, printre altele, astfel: *„Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD. după cum urmează:*

- sub aspectul verificării neîncadrării în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016."

Intrucât nu s-au identificat elemente care să determine refacerea actelor de evaluare a ofertei contestatorului, decizia de respingere a ofertei acestuia va fi menţinută.

In ceea ce priveste cel de-al doilea capat de cerere din contestaţia formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD prin care acesta solicita anularea deciziei de declarare admisibila si ulterior câştigătoare a ofertei ASOCIERII SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit dispozitivului Hotărârii Civile nr. 2127/2020 pronunţată la data de 16 noiembrie 2020 de CURTEA DE APEL BUCUREŞTI, comisia de evaluare trebuia sa procedeze, in legatura cu oferta asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL, astfel:

„să reevalueze oferta depusă de ASOCIEREA SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., prin liderul Asocierii SA&PE Construct S.R.L., după cum urmează:

-modul de îndeplinire a cerinţei referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică şi financiară, Nota 2, lit. b);

-cerinţa privind experienţa similara în proiectare;

-justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând preţul organizării de şantier;

-reevaluarea punctajului acordat pentru personalul cheie pentru serviciile de proiectare.

-reevaluarea punctajului acordat factorului de evaluare vizând perioada de garanţie a lucrărilor de 10 ani."

În vederea aplicării dispoziţiilor Hotărârii Civile nr. 2127/2020 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Comisia de evaluare a transmis ofertantului asociere SA&PE CONSTRUCT SRL (lider) - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL o solicitare de clarificări prin adresa nr. 24/481/13.01.2021 la care acesta a raspuns pe larg prin adresa nr. 73/20.01.2021 insotita de anexe.

Concluziile verificarii aspectelor referitoare la oferta asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL (lider) - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL, reespectiv reevaluarea acestei oferte conform dispozitivului Hotărârii Civile nr. 2127/2020 se regasesc în cadrul Procesului-verbal nr. 24/1825 din 09.02.2021 emis de comisia de evaluare.

Analizand continutul documentelor mentionate mai sus, Consiliul apreciaza ca reevaluarea ofertei depuse de asocierea SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. şi TEHNOSTRADE S.R.L., sub toate aspectele mentionate in dispozitivului Hotărârii Civile nr. 2127/2020 a fost realizata riguros, concluziile din procesul-verbal nr. 24/1825/09.02.2021 fiind in totalitate intemeiate, dupa cum urmeaza:

Cerinţa referitoare la cifra de afaceri anuală generală, cap. III. 1.2 Capacitatea economică şi financiară, dar nu numai atat, ci si *„garantia asigurata autoritatii contractante ca sub aspect economico-financiar, ofertantul impreuna cu tertul sustinator SC TECHNO DOPO TOTAL SRL beneficiaza de suficiente resurse necesare pentru finalizarea contractului sau acoperirea in solidar a unor eventuale prejudicii determinate de neexecutarea culpabila a obligatiilor contractuale"* apar ca fiind indeplinite

de asocierea SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. și TEHNOSTRADE S.R.L. asa cum rezulta in mod detaliat din raspunsul ofertantului si consemnarile de la paginile 12-18 din procesul-verbal nr. 24/1825/09.02.2021.

De asemenea, asa cum rezulta in mod detaliat din cele consemnate in paginile 18-31 din procesul-verbal nr. 24/1825/09.02.2021 asocierea SA&PE CONSTRUCT S.R.L., SPEDITION UMB S.R.L. și TEHNOSTRADE S.R.L. impreuna cu tertul sustinator SC TECHNO DOPO TOTAL SRL probeaza in conformitate cu solicitarile din documentatie atat indeplinirea cerinței privind experiența similara în proiectare cat si corectitudinea punctajului acordat pentru personalul cheie pentru serviciile de proiectare.

In ceea ce priveste justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut cu referire la componenta din oferta financiară vizând prețul organizării de șantier, Consiliul constata ca ofertantul a justificat corespunzător prețul ofertat pentru organizarea de șantier de lei, și a transmis documente concludente din care reies costurile pe care acesta le va plăti terțului susținător TECHNO DOPO pentru punerea la dispoziție a Organizării de șantier și a celorlalte cheltuieli.

Din documentele prezentate si din raspunsurile la clarificari, comisia de evaluare a apreciat, in mod justificat in opinia Consiliului, ca ofertantul a confirmat că în cadrul sumei de lei au fost incluse toate costurile necesare privind buna funcționare a organizării de șantier, a transmis documente justificative concludente în acest sens si că nu există riscul ca ulterior semnării contractului, ofertantul să solicite costuri suplimentare pentru organizarea de șantier.

De asemenea, Consiliul constată că ofertantul nu și-a modificat propunerea financiară prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de Comisia de evaluare în data de 13.01.2021, nefiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

In ceea ce priveste garantia lucrarii si punctajul acordat asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL (lider) - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL sub acest aspect, Consiliul retine ca obligația de schimbare a stratului de uzură nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și este o sarcină a beneficiarului, întrucât este o lucrare de întreținere, menită să remedieze uzura normală, pentru care antreprenorul nu răspunde, întrucât acest lucru este expres arătat în dispozițiile sub-clauzei 61.1 din contract.

Potrivit sub-clauzei 61.1 din condițiile de contract:

„61.1 Antreprenorul va fi responsabil de remedierea oricărui viciu și oricărei deteriorări a unei părți a Lucrărilor ce se poate produce sau poate apărea în Perioada de Garanție și care: (a) rezultă din folosirea unor Echipamente sau Materiale defectuoase sau din proiectare de către Antreprenor sau punerea în operă necorespunzătoare; și/sau (b) rezultă din orice acțiune sau lipsă de acțiune a Antreprenorului în Perioada de Garanție. Dacă un astfel de viciu apare sau o astfel de deteriorare se produce în Perioada de Garanție, Supervizorul sau Beneficiarul vor notifica Antreprenorul cu orivire la aceste vicii sau deteriorări. Notificarea va indica motivele pentru care Antreprenorul este responsabil de viciul sau deteriorarea. în Perioada de Garanție, ***Antreprenorul nu va fi responsabil***

pentru uzură normală a Lucrărilor produsă, pentru fiecare parte din Lucrări, începând cu data de începere a utilizării părții respective de către Beneficiar potrivit prevederilor clauzei 59 *[Utilizarea Lucrărilor înainte de Recepția la Terminarea Lucrărilor] sau, dacă nu există o asemenea dată, de la data de aprobare a Recepției la Terminare. De asemenea, Antreprenorul nu va fi responsabil pentru uzura sau deteriorări care rezultă dintr-o utilizare necorespunzătoare a Lucrărilor." , iar sub-clauza 61.1 că: „61.2 La primirea unei notificări emise potrivit prevederilor sub-clauzei 61.1 și în conformitate cu aceasta, Antreprenorul va remedia pe propriul cost orice viciu sau deteriorare în cel mai scurt timp posibil*".

In conditiile in care obligația de schimbare a stratului de uzură nu a fost solicitată prin documentația de atribuire si nu este in responsabilitatea Antreprenorului conform conditiilor de contract, mentiunea din capitolul 15 al Cerințelor Beneficiarului nu poate fi interpretata ca o obligatie a acestuia, decizia autoritatii contractante de a mentine punctajul acordat pentru garantia lucrarii fiind, in aprecierea Consiliului, corecta.

In concluzie, Consiliul va respinge ca nefondate toate criticile formulate de contestator referitoare la evaluarea ofertei asocierii SA&PE CONSTRUCT SRL (lider) - SC SPEDITION UMB SRL - SC TEHNOSTRADE SRL de către autoritatea contractantă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SA & PE CONSTRUCT SRL, în cadrul soluționării contestației depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile referitoare la contestația depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, invocate în cauză de autoritatea contractantă și intervenientul SA & PE CONSTRUCT SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD 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 cererea de intervenție formulată de SA & PE CONSTRUCT SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu

la comunicare.

PREȘEDINTE,
FELICIA COSTEA

MEMBRU,
MIHAELA ENACHE

OPINIE SEPARATA

Contrar soluţiei exprimate de majoritatea membrilor completului, de respingere a contestaţiei formulate de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, în ceea ce ne priveşte, referitor la primul capat de cerere din contestatie, opinăm că aceasta solutie nu este în concordanţă cu dispoziţiile legale în vigoare, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la decizia de excludere din procedura dispusa de autoritatea contractanta in temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, retinem ca aceasta decizie a fost luata de autoritatea contractanta in baza argumentelor cuprinse in motivarea unei hotarari emise de Curtea de Apel Bucuresti intr-un alt dosar (corespunzator unei alte proceduri), Hotărârea Civila nr. 2147/2020.

In Hotărarea Civila emisa de Curtea de Apel Bucuresti in cauza aflata in solutionare, Hotărarea Civila nr. 2127/2020 din 16.11.2020, asupra acestui aspect s-au mentionat urmatoarele:

„Sub acest aspect, din înscrisul invocat prin contestație, dar și prin raportare la susținerile intimatei China referitor la această critică îndreptată împotriva propriei oferte, Curtea reține că se impune reverificarea modului în care autoritatea contractantă a apreciat că nu subzistă aceste motive de excludere, prin analizarea înscrisului invocat și a împrejurărilor de fapt reținute în cuprinsul acestuia, inclusiv prin raportare la modul de aplicare a dispozițiilor legale invocate prin contestație, în condițiile în care nu se invocă o chestiune pur formală, ci prin raportare la o sursă care poate fi verificată în mod obiectiv, inclusiv prin solicitarea unor clarificări din partea ofertantului cu privire la toate aceste împrejurări de fapt și relevanța acestui document cu privire la capacitatea de a-și îndeplini obligațiile din contractul de achiziție publică, dar și din perspectiva aspectelor concrete invocate referitor la pretinsa incidență a pretinsei sancțiuni și asupra societăților afiliate, respectiv dacă în aplicarea prevederilor art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, se poate imputa/impune societății ofertante din prezenta cauză o astfel de cauză de excludere prin raportare la întreaga situația de fapt invocată în susținerea primului motiv de excludere, astfel încât aceste motive de excludere să nu conducă eventual la o înlăturare formală din procedura de atribuire.".....

„Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD. după cum urmează:

- sub aspectul verificării neîncadrării în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016."

Problema de drept aflata in solutionarea Consiliului in cauza 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"* este identica, este chiar aceeasi cu problema de drept solutionata de Curtea de Apel Bucuresti prin Hotărârea Civila nr. 2147/2020 in cauza privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "*Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000*".

Cu toate acestea, Consiliul, are obligatia sa aprecieze aspectul încadrării sau neîncadrării operatorului economic CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD în prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, **potrivit dispozitiilor Hotărarii Civile emisa de Curtea de Apel Bucuresti in cauza aflata in solutionare, Hotărarea Civila nr. 2127/2020 din 16.11.2020**, iar concluzia care reiese din verificarea tuturor documentelor prezentate si invocate de parti este ca operatorul economic CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD nu se incadreaza in prevederile art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 si ca, in consecinta, excluderea sa din procedura pentru acest motiv este nelegala.

Cunoscand importanta unei practici unitare in cauze identice atat in cazul deciziilor pronuntate de Consiliu cat si de Curtile de Apel, subsemnatul apreciaza totusi ca, sub aspectul analizat, Hotărârea Civila nr. 2147/2020 pronuntata de Curtea de Apel Bucuresti in cauza privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "*Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000*" este vadit eronata.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 167. - (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.....

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;"

Conform documentelor aflate la dosarul cauzei, situatia se prezinta astfel:

În data de 05.06.2019 Banca Mondială a sancționat societățile China Railway Construction Corporation Ltd. (CRCC), China Railway 23rd Bureau Group Co., Ltd. (CR23) și China Railway Construction Corporation

participante la procedura de achiziție „Proiectul de îmbunătățire a coridorului de pe autostrada East - West" din Georgia.

Banca Mondială a impus o interdicție de participare de 9 luni, care în baza acordului încheiat între cele trei societăți și Bancă a fost înlocuită cu o perioadă de participare condiționată în perioada 04.03.2020-03.03.2022. De asemenea, în baza regulamentului propriu al Băncii Mondiale au fost incluse și cele 730 de societăți afiliate CRCC, printre care și societatea contestatoare. Sancțiunea se referă la participarea condiționată a CRCC și a afiliaților săi la procedurile derulate de către Banca Mondială (Anexa 3 la contestație, pag 8-15).

În primul rand, retinem ca CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD nu a participat sub nicio forma la procedura de achiziție din Georgia și, de altfel, la niciun alt proiect în Georgia (fapt confirmat de adresa emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale si Infrastructurii din Georgia - Departamentul Drumuri, depusă la CNAIR SA), drept pentru care **acest ofertant nu a comis nicio abatere profesionala, nici grava, nici mai putin grava, care sa ii puna în discuție integritatea.**

În al doilea rand, sustinerile contestatorului potrivit carora CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD este o societate complet separată, având cod de identificare diferit, conducere proprie și autonomie în desfășurarea activității, afiliată a China Railway Construction Corporation (CRCC) doar în termeni de acționariat, sunt sustineri solid probate in oferta depusa in cadrul procedurii.

Astfel, toate documentele prezentate de ofertantul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD in cadrul ofertei, privind cifra de afaceri, experienta similara, personal cheie, utilaje, etc, sunt strict ale operatorului economic CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD, fara legatura cu China Railway Construction Corporation.

Faptul ca Regulamentul propriu Băncii Mondiale prevede extinderea sancțiunilor aplicate și către societățile afiliate unei societăți participante nu are relevanta in aprecierea Consiliului, atata timp cat nu se regaseste în legislația achizițiilor publice în vigoare la nivel european.

Analizand considerentele din Hotărârea Civila nr. 2147/2020 (de la pagina 61 până la pagina 64), subsemnatul constata ca acestea ar fi fost in totalitate justificate daca *„ofertantul CHINA"* care *„se face vinovat de savârșirea culpabilă a unor abateri profesionale constând în exercitarea unor practici financiare incorecte în cadrul procedurilor de achiziție vizând proiectul "East- West Highway Corridor Improvement Project in Georgia"*, respectiv *„ofertantul CHINA"* care *„a furnizat declarații false în DUAE, astfel că se face vinovată de declarații false în coținutul informațiilor transmise Autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016"* ar fi fost CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD dar aceasta situatie nu corespunde adevarului.

În realitate, pentru ofertantul CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD nu exista nicio urma de proba ca ar fi comis vreo abatere profesionala, neavand nicio legatura cu proiectul "East- West Highway Corridor Improvement Project in Georgia", motiv pentru care nu avea cum să

completeze DUAE, în sistemul electronic (SEAP), la rubrica *„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*" cu altă opțiune decât NU.

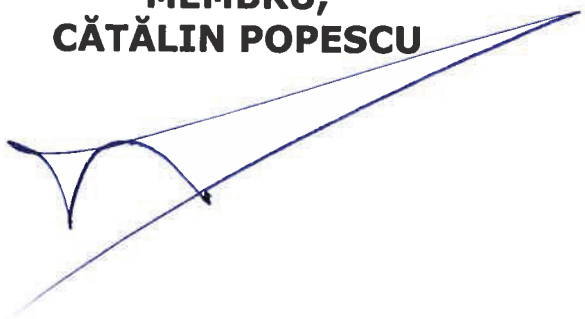
Retinem totodata ca, in aplicarea dispozitiilor Hotărarii Civile nr. 2127/2020 din 16.11.2020 emisa de Curtea de Apel Bucuresti in cauza aflata in solutionare, în cadrul Procesului-verbal nr. 24/1825 din 09.02.2021, Comisia de evaluare a consemnat **in mod corect** următoarele:

„Comisia de evaluare, din documentele depuse și din informațiile prezentate pentru procedura de achiziție publică "Proiectare și Execuție Drum Expres Craiova - Pitești Tronson 4" și raportat la aria de expertiză destul de restransă și totodată la argumentele mai jos menționate, ***concluzionează că ofertantul China Railway 14th Bureau Group co, Ltd nu s-ar afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, lit.c) și lit.h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare****, întrucât în opinia prezentei comisii de evaluare, ofertantul a depus dovezi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, a clarificat faptele și împrejurările în care a fost emisă sancțiunea, și mai mult decât atât nu există în prezent vreo interdicție de a participa la proceduri de achiziție publică."*

Doua zile mai tarziu, luand la cunostinta de continutul motivarii Hotărârii Civile nr. 2147/2020 pronuntata de Curtea de Apel Bucuresti in cauza privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "*Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000*", comisia de evaluare si-a modificat opinia, **in mod nejustificat,** si a dispus excluderea ofertantului CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD pentru motivele reglementate de art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, situatie consemnata in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/15389 din 24.02.2021.

Avand in vedere argumentele de mai sus, subsemnatul, membru al completului de solutionare, apreciaza ca se impunea admiterea contestatiei sub acest aspect si anularea deciziei de excludere a ofertantului CHINA RAILWAY 14TH BUREAU CO LTD pentru motivele reglementate de art. 167 alin. 1 lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, pe care o apreciaza ca neintemeiata.

MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU



Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 115(o sută cincisprezece) pagini.