CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

SAP 1032/04.12.2020

SAPS/841/07.12.2020

DAB/1984/07.12.2020

Nr. 5272/1816/C7/27.11.2020

COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.

Bucuresti, str. Dinicu Golescu nr. 38, SECTOR 1

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
04 DEC. 2020
Nr. înregistrare 92/ 81879

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 2181/C7/1816/1835/24.11.2020, pentru soluționarea contestațiilor înregistrate la CNSC cu nr. 36233/27.08.2020 și nr. 36653/31.08.2020.

PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. 2181/C7/1816, 1835
Data: 24.11.2020

I. Prin contestaţia nr. 55061/27.08.2020, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 36233/27.08.2020, înaintată de RIZZANI DE ECCHER SpA, cu sediul în Via Buttrio nr. 36, Frazione Cargnacco, 33050 Pozzuolo del Friuli (UD), Italia, CIF 00167700301, reprezentată convenţional prin SCA Şoimulescu & Asociaţii, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Grigore Alexandrescu nr. 66, sector 1, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 24/598/18.08.2020, a comunicării rezultatului procedurii nr. 52726/18.08.2020, a procesului-verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020, emise de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în București, str. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „proiectare și execuție - Legătura Centură Oradea (Girație Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)", s-a solicitat:

- anularea parţială a raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii și a procesului-verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020, în ceea ce privește soluţia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă;

- în principal, atribuirea contractului către RIZZANI DE ECCHER SpA, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar:

- reevaluarea ofertei contestatoarei, de către autoritatea contractantă, sub aspectul admisibilității propunerii financiare și, în consecință, al punctajului financiar și al punctajului total al ofertei;

- refacerea raportului procedurii cu luarea în considerare, în aplicarea criteriului de atribuire și a stabilirii clasamentului ofertanților, a punctajului financiar și a punctajului total ce va fi acordat contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38719/10.09.2020, SC STRABAG SRL, cu sediul în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etajul 5, biroul 5.14, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/13563/1994, CUI 6891914, reprezentată convențional prin GPA Law Firm, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedura în București, B-dul Națiunile Unite nr. 4, bloc 107A, etaj 9, Sector 5, a solicitat:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu în calitate de ofertant declarat admisibil și câștigător, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod pr.civ., admiterea acestei cereri de intervenție principală;

2. în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea cererii ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod pr.civ.;

3. pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii raportului procedurii și a deciziei autorității contractante.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36653/31.08.2020, înaintată de SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA, cu sediul în București, str. Nicolae G. Caramfil nr. 72, bl. XXIIA, sector 1, având CUI 430008, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/2205/1991, în calitate de lider al asocierii SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA – VAHOSTAV – SK, a.s., reprezentată convențional prin "Toader și Asociații" SCA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Dr. Constantin Caracas nr. 16, et. 2, sector 1, formulată împotriva adresei nr. 92/52723/18.08.2020 și a adresei nr. 92/52722/18.08.2020, privind comunicarea rezultatului procedurii, documente emise de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv, dar fără a se limita

la raportul procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate;

- reevaluarea ofertei depusă de ofertantul declarat câştigător SC STRABAG SRL și stabilirea ofertei câştigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 38718/10.09.2020, SC STRABAG SRL, cu sediul în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etajul 5, biroul 5.14, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. J40/13563/1994, CUI 6891914, reprezentată convențional prin GPA Law Firm, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedura în București, B-dul Naţiunile Unite nr. 4, bloc 107A, etaj 9, Sector 5, a solicitat:

1. încuviinţarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu în calitate de ofertant declarat admisibil și câștigător, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod pr.civ., admiterea acestei cereri de intervenție principală;

2. în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea cererii ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod pr.civ.;

3. pe fondul cauzei, respingerea contestaţiei ca nefondată, cu consecința menţinerii raportului procedurii și a deciziei autorității contractante conform comunicării rezultatului procedurii.

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

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 1816/2020 și 1835/2020, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36233/27.08.2020 și 36653/31.08.2020 urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 1816/2020.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze

contestaţiile de faţă, prin care RIZZANI DE ECCHER SpA critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă și inacceptabilă, iar SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC STRABAG SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestaţia nr. 55061/27.08.2020, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 36233/27.08.202, RIZZANI DE ECCHER SpA reclamă decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă și inacceptabilă, având în vedere următoarele:

I. Situaţia de fapt și vătămarea produsă

În data de 30.01.2020, CNAIR a publicat în SEAP anunţul de participare nr. CN1018452/30.01.2020, având ca obiect atribuirea contractului PROIECTARE ŞI EXECUŢIE „Legătură Centura Oradea (Giraţie Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)", valoarea estimată a contractului fiind de 546,398,173 lei.

În secţiunea II.2.5) („Criterii de atribuire") din Anunţul de participare și din Fişa de date s-a prevăzut criteriul de atribuire constând în *cel mai bun raport calitate-preț*. Pentru factorul de evaluare *prețul ofertei*, s-a prevăzut o pondere de 50% (50 de puncte) din punctajul total (100 de puncte), algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare fiind:

„a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul P(n) se calculează proporţional, astfel: P(n) = (Preţ minim ofertat/Preţ n) x punctaj maxim alocat."

Potrivit secţiunii IV.4.2 („Modul de prezentare a propunerii financiare") din fișa de date, între documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare necesar a fi prezentate în cadrul ofertei au fost prevăzute:

„a) Formularul nr. 7 „Formular de Propunere Financiară", în conformitate cu modelul prezentat în documentația de atribuire, semnat și ştampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic sau, după caz, de reprezentanţii legali ai tuturor ofertanților asociaţi;

b) Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 „Preţurile activităților / categoriilor de lucrări sau servicii", în conformitate cu modelul prezentat în documentaţi de atribuire, semnat și ştampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic sau, după caz, de reprezentanţii legali ai tuturor ofertanților asociaţi (...)"

În nota 3 din secţiunea IV.4.2, s-a prevăzut că:

„Erorile aritmetice și/sau viciile de formă vor fi corectate de către beneficiar conform prevederilor legale, numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecţia acestor erori/vicii, oferta sa va fi declarată inacceptabilă.

(...)

Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul și de conţinutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rolul de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

De asemenea, potrivit notei 4 din secţiunea IV.4.2:

„În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziţie publică care urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă."

În privinţa modului de prezentare a ofertei, secţiunea IV.4.3 din fișa de date prevede următoarele:

„6. OFERTA ŞI DOCUMENTELE ÎNSOŢITOARE

La întocmirea ofertelor, ofertanţii trebuie să respecte instrucţiunile menționate în documentația de atribuire, precum și să completeze toate formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă. (...) Oferta va conține în mod obligatoriu:

a) Propunerea tehnică,

b) Propunerea financiară,

c) alte documente solicitate prin documentația de atribuire, după cum urmează:

(...) Form E „Graficul de Eşalonare a Plăţilor" în cf cu modelul din DA (...). Ofertanţii nu pot extinde Graficul de Eşalonare a Plăţilor nici prin includerea de noi activități/categorii de lucrări sau servicii, nici prin detalierea activităților/categoriilor de lucrări sau servicii incluse în Graficul de Eşalonare a Plăţilor. Graficul de Eşalonare a Plăţilor nu va fi modificat de ofertanţi, ci va respecta întocmai structura din Formularul E."

Aşadar, oferta urma a fi elaborată cu respectarea activităților și a categoriilor de lucrări și servicii indicate în anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 și în Formularul E.

În finalul anexei nr. 1 la Formularul nr. 7, au fost cuprinse mai multe note privind completarea anexei, în special, prin nota nr. 1 s-a prevăzut:

„Nota 1: Toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii vor fi preţuite, fără excepție. În cazul în care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este preţuită (este lăsată fără preț) sau este preţuită cu „zero", va conduce la respingerea ofertei depuse."

În pagina 3 din Cerințele Beneficiarului, secțiunea 1.1 („Descrierea situației existente"), autoritatea contractantă a indicat că:

„La baza propunerii investiției „Legătura Centura Oradea (giratie Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)" a stat Studiul de Fezabilitate finalizat în anul 2018 și avizat în C.T.E-C.N.A.I.R. nr. 4812/21.12.2018."

De asemenea, potrivit art. 7.1.2.3 din Cerințele Beneficiarului, ofertanții trebuie să realizeze proiectarea și execuția în baza Studiului de fezabilitate, care este parte a documentației de atribuire.

Relevant în prezenta cauză este documentul intitulat „Actualizare Studiu de fezabilitate LEGĂTURA CENTURA ORADEA (giratie Calea Sântandrei) - AUTOSTRADA A3 (Biharia) și aplicația de finanțare aferentă Axei Prioritare 2 - Dezvoltarea unui sistem de transport multimodal, de calitate, durabil și eficient POIM 2014-2020", volumul 5.1, intitulat „LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ȘI MEDIU".

Prin acest document, în planurile de situație și în profilurile longitudinale au fost identificate diferitele elemente de lucrări necesar a fi proiectate și executate, inclusiv podețele.

De asemenea, trebuie avut în vedere că, potrivit descrierii lucrărilor din pg. 3-4 din Cerințele Beneficiarului, acestea cuprind două componente majore, anume:

- pe de o parte, lucrările la drumul propriu-zis de legătură dintre Centura Municipiului Oradea și autostrada A3, incluzând noduri rutiere cu DN1, DC71 și autostrada A3;
- pe de altă parte, lucrările prevăzute la DC71, acestea cuprinzând, la rândul lor, două părți principale, respectiv reabilitarea unei porțiuni din DC71 preexistent, precum și un drum nou de aproximativ 1.2 km. Pentru această componentă a lucrărilor, planurile topografice și profilurile longitudinale se regăsesc în pg. 253 și următoarele din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate.

În ceea ce privește propunerea sa financiară, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a apreciat necesar să adreseze două solicitări de clarificări, astfel:

- în primul rând, prin adresa nr. 24/3055/26.06.2020, comisia de evaluare a făcut următoarele constatări:

„1. Constatare:

Prețul unor articole din cadrul propunerii financiare este aparent neobișnuit de scăzut față de prețul estimat în cadrul Studiului de Fezabilitate, după cum urmează:

3.1 Lucrări de drum - Legătura Centura Oradea:
3.2 Reabilitare drum DC71
3.2.2.4 Parapete: Preț ofertat: lei fără TVA
3.2.2.5. Podețe: preț ofertat: lei fără TVA.
5. Consolidări Terasamente - Legătura Centura Oradea
7.1. Nod rutier DN1

7.3 Nod rutier DC71
8. Giraţii
8.1 km 2+650
8.1.5 Parapete: Preţ ofertat: lei fără TVA
8.1.6 Podeţe: Preţ ofertat: lei fără TVA.
8.2 km 6+300:
9.1.5 Parapete: Preţ ofertat: lei fără TVA
9.1.6 Podeţe: Preţ ofertat: 1 lei fără TVA.
9. Restabiliri legături rutiere"

(notă - trimiterile la pct. 9.1.5 și 9.1.6 în solicitarea de clarificări sunt erori materiale, în discuţie fiind, în realitate, pct. 8.2.5 și 8.2.6, referitoare la „parapete", respectiv „podeţe", cuprinse în p. 3 a anexei nr. 1 la Formularul nr. 7. Pentru cap. 9 - „Restabiliri legături rutiere" există un alt articol, 9.4, pentru podeţe).

În baza acestor constatări, comisia a solicitat contestatoarei ca, până la 02.07.2020, să justifice preţul ofertat pentru articolele menţionate, trimiţând dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie și metodele de construcţie utilizate, originalitatea lucrărilor propuse, respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016.

De asemenea, comisia a solicitat furnizarea de documente privind preţurile obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare, costurile implicate pentru utilaje și echipamente de lucru.

Din solicitarea de clarificări se observă că, în mod special, comisia de evaluare a fost preocupată de 7 articole preţuite la în propunerea financiară și constând în parapete și podeţe. Dintre acestea, 6 sunt enumerate expres în solicitare - cap. 3.2.2.4, 3.2.2.5, 8.1.5, 8.1.6, 8.2.5, 8.2.6, iar un al şaptelea articol, deşi nu este enumerat expres, este cuprins în cap. 9 (articolul 9.4 „Podeţe").

Prin adresa nr. 003/CO-A3/02.07.2020, contestatoarea a răspuns detaliat solicitărilor de clarificări, depunând dovezile solicitate. În particular, în ceea ce privește cele 7 articole preţuite la , contestatoarea a arătat că, pe de o parte, lucrările vizate de aceste articole nu sunt reflectate ca atare în documentaţia din cadrul Studiului de fezabilitate, și că, pe de altă parte, nota nr. 1 la anexa nr. 1 a Formularului nr. 7 impune preţuirea tuturor articolelor din lista cuprinsă în anexă, la o valoare mai mare de „0". Pentru a respecta atât Studiul de fezabilitate, impus prin Cerinţele Beneficiarului, cât și cerinţa formală din Formularul nr. 7, aceste articole au fost preţuite la o valoare .

Faţă de acest răspuns, comisia de evaluare a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 24/3817/13.07.2020, prin care, fără a mai face referire la celelalte articole vizate de prima solicitare,

comisia a arătat că, în opinia sa, în vol. 5.1 din Studiul de fezabilitate se regăsesc lucrări de podețe pentru giratia de la km 6+300 (pg. 26 din vol. 5.1) și pentru reabilitarea rutieră pe DC 71 (pg. 257 din vol. 5.1). Aşadar, comisia a indicat doar existenţa podeţelor de la articolele 8.2.6 și 3.2.2.5:

„Constatare

(...) în urma analizării comisia de evaluare a constatat că în cadrul documentației puse la dispoziție ofertanților se regăsesc categorii de lucrări pentru „Podețe".

În Planul de Situație pentru Giratie de la km 6+300 sunt figurate 2 podețe (a se vedea fișierul volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEŢE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU - la pagina 26/276).

Totodată, în Planul de situaţie și Profil longitudinal este figurată o reabilitare rutieră pe DC 71 - element tubular pentru scurgerea apelor la km 0 + 250 (în fișierul Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEŢE, CONSILIDĂRI, HIDRO și MEDIU la pagina 257/276)."

În consecință, comisia a solicitat contestatoarei ca, până la 15.07.2020, să justifice/clarifice „modalitatea de realizare a Podeţelor de la km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC71."

Prin răspunsul nr. 004/C0-A3/15.07.2020, contestatoarea a arătat următoarele:

„Clarificare

- *Podeţele de la Giratia km 6+300 se regăsesc la subactivitatea „3.1 Lucrări de Drum - Legătura Centura Oradea", categoria de lucrări „3.1.5 Podețe".*

În cadrul acestei categorii de lucrări de lucrări au fost cotate atât podeţele tubulare suplimentare cu diametrul de 1,000 mm ale rampelor nodului DN1, cât și podeţele situate pe drumul de acces către viitorul Parc Industrial și drumul către localitatea Sîntion (și nu în Giratia de la progresiva km 6+300). A se vedea în acest sens extrasul anexat care conține lista podeţelor tubulare (progresiva kilometrică, lungimea unitară și lungimea totală a acestor podeţe - Anexa nr. 1), incluse la categoria de lucrări „3.1.5 Podeţe".

- *Referitor la podeţul de la progresiva km 0+250 (pag. 257/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEŢE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU"), facem următoarele precizări:*

- acest podeţ se regăseşte numai în planul de situaţie, nu și în profilul longitudinal;

- în realitate, acest podeţ se regăseşte la progresiva km 1+220 (nu la progresiva km 0+250);

- referitor la modalitatea de realizare/cotare, facem prezent faptul că subactivitatea „3.2 Lucrări de drum DC71" este împărţită în două categorii de lucrări: „3.2.1 Lucrări de drum DC71" şi„3.2.2 Reabilitare Drum DC71".

Reabilitarea începe la progresiva km 0+000 (pag. 255/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU"), se întrerupe la progresiva km 0+980 (pag. 256/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU"), reîncepe la progresiva km 2+000 (pag. 258/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU") și se termină la progresiva km 3+620 (p. 261 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU").

- între progresivele km 0+980 (pag. 257/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU") și km 2+000 (pag. 258/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU") este vorba despre un drum nou, care este cotat în totalitate în cadrul categoriei de lucrări „3.2.1 Drum nou DC71". Podețele dintre progresivele km 0+980 și km 2+000 (inclusiv podețul indicat ca fiind situat la progresiva km 0+250 dar care în realitate se află la progresiva 1+220 - pag. 257/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU") se regăsesc în cadrul articolului „3.2.1.4 Podețe" al categoriei de lucrări„3.2.1 Drum nou DC71"."

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a învederat contestatoarei că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, cu următoarea motivare:

„Prin răspunsul la solicitarea de clarificări (1) nr. 24/3055/26.06.2020, privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, la podețele de la Giraţia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71 a justificat prin afirmația „nu au fost identificate aceste lucrări în documentația din cadrul Studiului de Fezabilitate".

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări (2) nr. 24/3815/13.07.2020 ofertantul a justificat prin faptul că valoarea podețe[lor] de la Giraţia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71 sunt cuprinse în cadrul altor categorii de cheltuieli.

Comisia de evaluare analizând răspunsurile la solicitările de clarificări a concluzionat că Ofertantul RIZZANI de ECCHER SpA nu a demonstrat că oferta sa are sustenabilitate, iar contractul ar putea fi executat în condiții corespunzătoare pentru autoritatea contractantă și nici nu a demonstrat că are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atirbuire.

Luând în considerare dispozițiile legale care stabilesc un proces în două etape în legătură cu ofertele cu un preț sau cost (aparent) neobișnuit de scăzut.

- în prima etapă, pe baza anumitor elemente, arătate mai jos, autoritatea contractantă apreciază că o ofertă are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, care constituie

obiectul contractului de achiziţie publică care urmează a fi atribuit. În acest caz, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului clarificări cu privire la preţul sau costul propus. Comisia de evaluare uzând de obligaţia iterată a solicitat clarificări (solicitarea de clarificarea (1) nr. 24/3055/26.06.2020 şi solicitarea de clarificarea (2) nr. 24/3815/13.07.2020).

- în a doua etapă, autoritatea contractantă decide, pe baza clarificărilor primite, dacă oferta prezintă un preţ sau cost neobişnuit de scăzut (situaţie în care oferta este respinsă ca inacceptabilă) sau nu (situaţie în care nu este respinsă prin raportare la acest aspect). Astfel, ca o primă observaţie, comisia de evaluare este cea care constată care dintre elementele de preţ sau cost ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la valoarea estimată a contractului.

Concluzie:

Având în vedere că, Comisia de evaluare a făcut toate demersurile indicate mai sus, iar ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informaţiile prin care să fie justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, a concluzionat că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent. (...)

Deşi oferta depusă are o valoare de 510.547.683,61 lei fără TVA reprezentând 93.44% din valoarea estimată a contractului, preţul propus pe unele componente ale acestuia (podeţele de la Giraţia km 2+650 şi km 6+300 şi Reabilitarea rutieră pe DC 71) se încadrează ca fiind neobişnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Oferta RIZZANI de ECCHER SpA este considerată INACCEPTABILĂ în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 396/2016 şi NECONFORMĂ în temeiul art. 136 alin. (3) şi art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 (...)."

Prin aceeaşi comunicare, autoritatea contractantă a arătat că oferta declarată câştigătoare este cea a ofertantului STRABAG SRL, care a primit punctajul maxim (50 de puncte) pentru propunerea tehnică, ca şi RIZZANI de ECCHER SpA, precum şi un punctaj de 48.47 puncte pentru propunerea financiară, având un preţ de 545,910,100.92 lei fără TVA, semnificativ mai mare decât preţul ofertat de contestatoare.

Având în vedere această situaţie de fapt, patenta apreciază că decizia comisiei de evaluare, în sensul respingerii ofertei sale ca inacceptabilă şi neconformă, este nelegală şi netemeinică prin raportare la art. 209-210 din Legea nr. 98/2016 şi la art. 134-136 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.

395/2016, ținând cont de conținutul documentației de atribuire și de clarificările furnizate de contestatoare.

II. Nulitatea raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii și a procesului-verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020, în ceea ce privește soluția de respingere a ofertei contestatoarei:

În opinia petentei, există două motive determinante care demonstrează nelegalitatea și netemeinicia soluției de respingere a ofertei sale:

- în primul rând, această soluție se bazează, în parte, pe pretinsa omisiune de a furniza clarificări cu privire la un element de preț care, după ce a fost detaliat în răspunsul cu privire la prima solicitare de clarificări, nu a mai făcut obiectul celei de-a doua solicitări din partea comisiei de evaluare - prețul aferent pretinsului podeț de la Giratia km 2+650 (în realitate, km 2+900 potrivit planurilor de situație din Studiul de fezabilitate - vol. 5.1, pg. 20).

Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat obligația de a solicita clarificări în privința împrejurărilor din care consideră că decurge prețul aparent neobișnuit de scăzut [art. 210 alin. (1)- (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din Normele metodologice]. Sub acest aspect, actele atacate sunt apreciate ca fiind nelegale.

- în al doilea rând, patenta apreciază că autoritatea contractantă a considerat în mod eronat că răspunsurile sale la solicitările de clarificări au fost neconcludente. Astfel cum se arată în continuare, explicațiile date de către contestatoare cu privire la cele trei elemente de preț pentru care comisia de evaluare a reținut neconcludența răspunsurilor sunt, în realitate, concludente și corecte. Sub acest aspect, patenta susține că soluția atacată este lipsită de temeinicie și, prin aceasta, încalcă art. 209-210 din Legea nr. 198/2016 raportat la art. 134-136 din Normele metodologice.

a. Încălcarea obligației de a solicita clarificări pentru un element de preț despre care comisia de evaluare a considerat că generează aparența prețului neobișnuit de scăzut:

Prima solicitare de clarificări (adresa nr. 24/3055/26.06.2020) a vizat mai multe elemente de preț dintre cele cuprinse în anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 (propunerea financiară) și în Formularul E (graficul de eșalonare a plăților). Între acestea, s-au numărat 7 articole prețuite de către contestatoare la suma , din motivul clar menționat în răspunsul la prima solicitare de clarificări.

Aceste 7 articole constau în parapete și podețe pe care anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 și Formularul E le prevedeau la pct. 3.2.2.4, 3.2.2.5, 8.1.5. 8.1.6. 8.2.5. 8.2.6 și 9.4 (patenta reiterează că indicarea pct. 9.1.5 și 9.1.6 în prima solicitare de clarificări este o eroare materială, comisia de evaluare având în vedere, în mod cert,

două subcapitole din cap. 8.2, respectiv pct. 8.2.5 și 8.2.6 - parapete și podețe).

După ce patenta a furnizat clarificări prin adresa nr. 003/C0-A3, comisia de evaluare s-a declarat nelămurită, prin a doua solicitare de clarificări (adresa nr. 24/3817/13.07.2020), numai cu privire la două articole: podețele despre care comisia a susţinut că se regăsesc la giraţia km 6+300 (deci pct. 8.2.6) și podețele localizate de către comisie în cadrul „reabilitării rutiere pe DC71 - element tubular pentru scurgerea apelor la km 0+250" (deci pct. 3.2.2.5, în opinia comisiei de evaluare).

Singura menţiune cu privire la un al treilea articol de lucrări, respectiv cel de la giraţia de la km 2+650, se regăseşte la începutul celei de-a doua solicitări, când comisia de evaluare nu face decât să parafrazeze răspunsul contestatoarei la prima solicitare de clarificări:

„În răspunsul solicitărilor de clarificări ofertantul a precizat faptul că nu a identificat categoriile de lucrări pentru „Podețe" și „Parapete" aferente Giraţiilor de la km 2+650, km+300 și Capitolul Restabiliri legături rutiere."

Mai departe, însă, în această a doua solicitare de clarificări, comisia de evaluare nu a identificat în Studiul de fezabilitate și nu a cerut explicaţii contestatoarei decât cu privire la preţuirea celor două articole constând în podețe, prevăzute la pct. 8.2.6 și 3.2.2.5 din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 și din Formularul E:

„În Planul de situaţie pentru Giraţie de la km 6+300 sunt figurate 2 podețe (a se vedea fișierul volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEŢE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU - la pagina 26/276).

Totodată, în Planul de situaţie și Profil longitudinal este figurată o reabilitare rutieră pe DC 71 - element tubular pentru scurgerea apelor la km 0 + 250 (în fișierul Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEŢE, CONSILIDĂRI, HIDRO și MEDIU la pagina 257/276). (...)

Comisia de evaluare vă solicită să justificați/clarificați modalitatea de realizare a Podețelor de la km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71".

Or, în comunicarea rezultatului procedurii nu se indică doar aceste două articole din care comisia de evaluare ar trage concluzia unui preț neobișnuit de scăzut, ci trei articole, comisia adăugând și „podețele de la Giraţia km 2+650".

Mai mult, se observă că, tot la pg. 4 a comunicării, comisia arată că, prin cel de-al doilea răspuns la clarificări, „ofertantul a justificat faptul că valoarea podeţel(or) de la Giraţia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC71 sunt cuprinse în cadrul altor categorii de cheltuieli."

Petenta apreciază că această afirmaţie este falsă, deoarece în al doilea răspuns la clarificări (adresa nr. 004/C0-A3), în două paragrafe clar delimitate, a furnizat clarificări cu privire la „podețele

de la Giraţia km 6+300", respectiv „podeţul de la progresiva km 0+250" (în realitate, km 1+220). Nu există nicio referire la podeţele din giraţia de la km 2+650, prevăzute la pct. 8.1.6 din formularele de preţ, pentru simplul motiv că autoritatea contractantă nu a mai cerut, prin a doua solicitare de clarificări, nicio explicaţie pentru acest articol de lucrări.

Or, de vreme ce comisia acceptase explicaţiile cu privire la cele mai multe articole de lucrări (deci elemente de preţ), revenind prin a doua solicitare de clarificări doar cu privire la două articole determinate, contestatoarea arată că nu avea niciun motiv să presupună că trebuie să dea clarificări suplimentare pentru articolele (podeţe) de la pct. 8.1.6. Dimpotrivă, credinţa legitimă a contestatoarei că acest punct s-a clarificat definitiv a fost întărită de faptul că, după ce a constatat că RIZZANI de ECCHER SpA a motivat (în primul răspuns) că nu au fost identificate în Studiul de fezabilitate podeţele şi parapetele de la km 2+650, km 6+300 şi din secţiunea reabilitată a DC71, comisia a indicat unde ar fi reprezentate, în opinia sa, doar podeţele de la km 6+300 şi din drumul reabilitat, fără să facă vreo menţiune similară cu privire la lucrările de la km 2+650.

În opinia sa, autoritatea contractantă a încălcat art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi art. 136 din Normele metodologice, care impun obligaţia de a solicita clarificări atunci când constată, în ofertă, elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute, oferta putând fi respinsă ca neconformă doar în absenţa răspunsului şi a documentelor concludente. Această obligaţie nu este stabilită doar de către dreptul intern, ci decurge, cu forţă juridică supralegală (art. 148 alin. (2) din Constituţie) din dreptul Uniunii Europene, Curtea de Justiţie reţinând în repetate rânduri că art. 55 din Directiva nr. 2004/18 impune autorităţilor contractante obligaţia de a permite ofertantului, printr-un schimb corespunzător de opinii, să demonstreze că oferta este una serioasă (reală), atunci când autoritatea are suspiciuni cu privire la un preţ aparent neobişnuit de scăzut [Hotărârea CJUE în cauza C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s., paragrafele 27-34],

Contestatoarea subliniază că, în niciun caz, nu s-ar putea considera că autoritatea contractantă şi-a îndeplinit obligaţia menţionată prin faptul că a adresat prima solicitare de clarificări, în care a inclus şi justificarea preţului pentru lucrările de la km 2+650. Problema de a şti dacă, în speţă, autoritatea avea, în abstract, obligaţia de a adresa o a doua solicitare de clarificări este una pur teoretică. Esenţial este faptul că, în concret, autoritatea a ales să emită a doua solicitare - dacă a ales să procedeze astfel, autoritatea nu putea omite, din a doua solicitare, acele elemente cu privire la care nu era deplin lămurită în urma răspunsului contestatoarei. O asemenea omisiune este vădit aptă să inducă în eroare ofertantul,

creându-i convingerea legitimă că au fost deplin lămurite acele aspecte cu privire la care a dat deja explicaţii și care nu se regăsesc în solicitările subsecvente de clarificări emise de către autoritatea contractantă.

În concluzie, patenta arată că soluţia de respingere a ofertei sale cu invocarea, între motive, a pretinsei omisiuni de a da explicaţii concludente cu privire la prețul articolului de lucrări (podețe) de la km 2+650, care nu s-a regăsit în a doua solicitare de clarificări este nelegală prin raportare la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din Normele metodologice.

b. Netemeinicia și nelegalitatea soluţiei de respingere a ofertei, având în vedere documentația de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări:

Comisia de evaluare a considerat că răspunsurile sale la solicitările de clarificări nu au fost concludente în ceea ce privește justificarea elementelor de preț pentru pretinsele podețe de la km 2+650, km 6+300 și din secţiunea reabilitată a DC71 (pct. 8.1.6, 8.2.6 și 3.2.2.5), deci în ceea ce privește posibilitatea contestatoarei de a îndeplini contractul în parametrii cantitativi și calitativi stabiliţi.

Aceasta consideră că temeinicia acestei concluzii și, în consecință, respectarea art. 209-210 din Legea nr. 98/2016 și a art. 134-136 din Normele metodologice trebuie analizată prin raportare la două premise esenţiale.

Prima premisă este aceea că soluţia comisiei de evaluare nu poate fi analizată decât prin raportare la argumentele invocate în motivare, adică pretinsa nejustificare a elementelor de preț pentru articolele de lucrări menționate în comunicarea rezultatului procedurii. Având în vedere această comunicare, dar și a doua solicitare de clarificări, contestatoarei nu i-ar putea fi opusă nicio altă pretinsă nelămurire indicată în prima solicitare de clarificări emisă de către autoritatea contractantă.

A doua premisă este aceea că autoritatea contractantă a admis de principiu, în mod neechivoc, că este valabilă preţuirea unor articole de lucrări la o sumă în cazul său) dacă, din orice motive, acele articole se regăsesc în anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 și în Formularul E, dar nu sunt reflectate în mod corespunzător în Studiul de fezabilitate care, potrivit cerințelor beneficiarului, trebuie respectat în proiectarea și execuția lucrărilor care fac obiectul contractului.

Într-adevăr, pe de o parte, cerințele beneficiarului impun ofertanților obligația de a se raporta la Studiul de fezabilitate în formularea ofertelor și, ulterior, în proiectarea și executarea lucrărilor. Pe de altă parte, astfel cum rezultă din nota 1 din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, ofertanților li s-a interzis să omită vreun element de preț indicat în listă sau să indice un preț egal cu 0.

În consecință, dacă un articol de lucrări, deşi este indicat în lista din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 și în Formularul E, nu se regăseşte în mod corespunzător în Studiul de fezabilitate la care trebuie să se raporteze ofertanţii, singura modalitate în care pot fi respectate ambele cerințe ale autorității contractante, indicate mai sus, constă în preţuirea acelui articol la un nivel minim (mai mare decât „0"), astfel cum a procedat contestatoarea:

- preţuirea cu 0 ar atrage respingerea ofertei potrivit notei 1 din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7;

- indicarea costului unei lucrări care, potrivit Studiului de fezabilitate, nu trebuie să fie proiectată și executată (nu există propriu-zis) sau se încadrează în alt articol de lucrări din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, unde este deja evaluat în mod separat, ar atrage încălcarea Cerinţelor Beneficiarului și ar conduce la un preț sporit în mod artificial, contrar principiului utilizării eficiente a fondurilor publice [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016].

Toate cele 7 articole de lucrări evaluate în propunerea financiară și indicate în prima solicitare de clarificări fie nu există deloc în Studiul de fezabilitate, fie se subsumează altor capitole/subcapitole de lucrări potrivit acestui Studiu, fiind preţuite în mod corespunzător la aceste capitole/subcapitole.

Autoritatea contractantă a recunoscut de principiu, prin a doua solicitare de clarificări, atât faptul că această evaluare la o sumă minimă poate fi singura modalitate de respectare a documentației de atribuire, cât și cauzele unei asemenea situații - nepotrivirea dintre lista cuprinsă în anexa nr. 1 la Formularul nr. 1 și în Formularul E, de o parte, și lucrările ce urmează a fi proiectate și executate potrivit Studiului de fezabilitate, pe de altă parte.

Faţă de acest context, contestatoarea susţine că explicaţiile sale în privinţa celor trei articole de lucrări invocate în decizia comisiei de evaluare sunt deplin concludente și justifică temeinic elementele de preț cu privire la care comisia a ridicat suspiciunea de preț neobișnuit de scăzut.

i. Podețele de la giraţia km 2+650

Soluţia comisiei de evaluare de a se raporta la pretinsa nejustificare a prețului pentru podețul/podețele de la km 2+650 (pct. 8.1.6 din lista de prețuri) este nelegală în condițiile în care acest aspect a fost explicat în primul răspuns și nu a făcut obiectul celei de-a doua solicitări de clarificări. Independent de acest aspect, însă, motivarea comisiei de evaluare este vădit neîntemeiată.

În acest sens, patenta învederează că, potrivit planurilor de situaţie din Studiul de fezabilitate, indicarea giraţiei de la progresiva km 2+650 este o eroare materială, giraţia fiind reprezentată în Studiu la km 2+900 („Sens giratoriu cu intersecţia Centura

Sântandrei și viitor drum Parc industrial" - pg. 20 din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate).

Or, potrivit aceloraşi planuri, nu este prevăzut niciun podeț în această giraţie, astfel cum a explicat prin prima clarificare transmisă comisiei de evaluare (pg. 3 din adresa nr. 003/C0-A3). Astfel, lucrările de la pct. 8.1.5 (parapete) și 8.1.6 (podețe) „nu au fost identificate (...) în documentația din cadrul Studiului de Fezabilitate", astfel încât, „pentru a se respecta nota 1 a Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7, aceste capitole au fost cotate cu valoare „1,00" lei fără TVA". De asemenea, s-a arătat că „toate lucrările de parapete și podețe necesare potrivit documentației de atribuire (Studiului de fezabilitate) au fost cotate corespunzător în capitolele 3.1.4, 3.1.5, 3.2.1.4, 7.1.5, 7.2.6, 7.2.7, 7.3.6, 7.3.7."

Contestatoarea arată că nu a susţinut niciodată că „valoarea podețelor de la Giraţia km 2+650 (...) este cuprinsă în cadrul altor categorii de cheltuieli", astfel cum, în mod nereal, afirmă autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii.

În concluzie, patenta apreciază că autoritatea contractantă nu a avut niciun motiv întemeiat pentru a considera ca neconcludent răspunsul său la prima solicitare de clarificări în privinţa cotării podețelor din Giraţia de la km 2+650 (2+900 potrivit Studiului de fezabilitate). În opinia sa, a indicat în mod corect că aceste lucrări nu erau prevăzute în Studiul de fezabilitate, astfel încât singura modalitate de a respecta atât Cerințele Beneficiarului (deci Studiul de fezabilitate), cât și interdicţia cotării cu „0", era indicarea unei valori minime, fapt acceptat de către comisia de evaluare în situația identică a pretinselor parapete din aceeaşi giraţie.

ii. Podețele de la giraţia km 6+300

În comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a imputat contestatoarei pretinsa neconcludenţă a răspunsurilor prin care a justificat prețul de indicat, în propunerea financiară, pentru pct. 8.2.6 (podețe din cadrul giraţiei km 6+300).

Or, prin cele două răspunsuri, a indicat în mod exact că în discuţie sunt două podețe pe care Studiul de fezabilitate le localizează în afara giraţiei propriu-zise de la km 6+300. Mai exact, potrivit planului de situaţie din pg. 26, vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate, cele două podețe sunt situate pe drumurile de acces către viitorul parc industrial, respectiv către localitatea Sîntion.

Din acest motiv, contestatoarea le-a inclus în cap. 3.1 („Lucrări de Drum - Legătura Centura Oradea"], pct. 3.1.5 „Podețe". Acest lucru a fost explicat în al doilea răspuns de clarificări:

„în cadrul acestei categorii de lucrări au fost cotate atât podețele tubulare suplimentare cu diametrul de 1,000 mm ale rampelor nodului DN1, cât și podețele situate pe drumul de acces către viitorul Parc Industrial și drumul către localitatea Sîntion (și nu

în Giraţia de la progresiva km 6+300). A se vedea în acest sens extrasul anexat care conține lista podețelor tubulare (...) incluse la categoria de lucrări „3.1.5 Podețe".

Astfel, în anexa la cel de-al doilea set de clarificări, contestatoarea a prezentat un tabel al podețelor tubulare cu diametrul de 1,000 mm incluse la pct. 3.1.5 din anexa nr. 1 la Formularul nr. 1 și din Formularul E.

La pct. 2-3 din acest tabel se regăsesc podețele în lungime de 15 m fiecare amplasate, conform Studiului de fezabilitate, pe drumurile de acces către viitorul Parc Industrial, respectiv către localitatea Sîntion. Detalierea și fundamentarea preţurilor corespunzătoare se regăsesc în anexa nr. 3 la primul răspuns al său, unde s-a indicat, între costurile aferente pct. 3.1.5, costul pentru „Podețe tubulare Diam=1,000 mm" (un total de 150 m, incluzând cele două podețe de 15 m, astfel cum s-a indicat și în anexa la cel de-al doilea răspuns, la un cost unitar de i un cost total). Elementele de cost subsumate pct. 3.1.5 au fost justificate prin ofertele de la furnizori depuse împreună cu primul set de clarificări.

Aşadar, cele două podețe amplasate în drumurile de acces dinspre viitorul Parc Industrial și localitatea Sîntion au fost cotate la niveluri justificate prin oferte de preț de la furnizori, însă au fost încadrate la pct. 3.1.5, iar nu la pct. 8.2.6 din anexa nr. 1 la Formularul nr. 1 și din Formularul E pentru motivul că, potrivit Studiului de fezabilitate, nu se regăsesc propriu-zis în giraţia de la km 6+300.

În aceste condiții, o a doua cotare a acestor articole de lucrări la pct. 8.2.6 ar fi fost contrară cerințelor beneficiarului și ar fi mărit artificial prețul ofertat prin dublarea unor articole de lucrări, astfel încât singura modalitate în care putea proceda pentru a respecta și interdicţia cotării cu „0" a fost indicarea valorii

În concluzie, aceasta apreciază că prin răspunsurile furnizate a explicat concludent și complet cotarea podețelor vizate de către comisia de evaluare prin raportare la giraţia de la km 6+300, dar care, potrivit Studiului de fezabilitate, se regăsesc în drumurile de acces către această giraţie, astfel încât comisia nu a avut un temei real pentru a considera că răspunsurile sunt neconcludente pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut. Soluţia de respingere a ofertei sale a încălcat, astfel, art. 209 și 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 134 alin. (5) și 136 alin. (3) din Normele metodologice.

Totodată, în subsidiar, aceasta subliniază că, chiar și în cazul în care s-ar considera că Studiul de fezabilitate impunea cotarea celor două podețe la pct. 8.2.6, cotarea lor la pct. 3.1.5 nu ar putea fi calificată decât ca un eventual viciu de formă care nu conduce la

respingerea ofertei, ci poate fi îndreptat cu acordul ofertantului, conform art. 135 din Normele metodologice și menţiunilor din nota 3, secţiunea IV.4.2 a fişei de date. Astfel, în discuţie nu este în niciun caz lipsa din ofertă a vreunui articol de lucrări cerut prin documentația de atribuire, ci numai aspectul formal al capitolului în care a fost cotat articolul respectiv, care nu ar fi putut constitui temei pentru respingerea ofertei.

iii. Podețele din secţiunea reabilitată a DC71

Un al treilea articol de lucrări în legătură cu care comisia de evaluare a imputat contestatoarei pretinsa lipsă a unui răspuns concludent pentru justificarea prețului este podețul din „Reabilitarea rutieră pe DC 71" - pct. 3.2.2.5 din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 și din Formularul E.

Cu privire la acesta, după ce, prin primul set de răspunsuri la clarificări a arătat că parapetele și podețele din secţiunea reabilitată a DC71 - pct. 3.2.2.4 și 3.2.2.5 - nu se regăsesc în Studiul de fezabilitate, neputând fi cotate decât cu o valoare minimă, comisia de evaluare a indicat, în a doua solicitare de clarificări, că „în Planul de situaţie și Profil longitudinal este figurată o reabilitare rutieră pe DC 71 - element tubular pentru scurgerea apelor la km 0+250 (în fișierul Volum 5.1 (...) la pagina 257/276)".

Faţă de aceste menţiuni, patenta a arătat că documentația de atribuire distinge între secţiunea reabilitată a DC71 și o secţiune de drum nou, podețele vizate de solicitarea comisiei (figurate, în realitate, la km 1+220) regăsindu-se în secţiunea nouă, motiv pentru care au fost cotate la pct. 3.2.1.4, în cap. 3.2.1, referitor la „Drum nou DC71".

Într-adevăr, din planurile de situaţie cuprinse în vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate se observă că secţiunea reabilitată a DN71, la care se referă cap. 3.2.2 („Reabilitare Drum DC71"), se întinde de la km 0+000 (pg. 255) la km 0+980 (pg. 256) și de la km 2+000 (pg. 258) până la km 3+620 (după giraţia de la km 3+500 - pg. 261). În planşa de la pg. 261, această secţiune este indicată clar ca „DC 71 Reabilitat".

Dimpotrivă, din planşele de la pg. 257-259 din vol. 5.1 rezultă că între km 0+980 și km 2+000 este cuprinsă secţiunea nouă de drum, care nu se suprapune cu DC71 preexistent (acesta este reprezentat separat, în cele două planşe, deasupra secţiunii noi).

Or, ținând cont de această distincţie, din planurile de situaţie (pg. 255-256 și 258-261) rezultă fără îndoială că, în secţiunea reabilitată din DC71 nu este prevăzut niciun podeț (și nici parapete). Aşadar, contrar constatărilor neîntemeiate ale comisiei de evaluare, nu putea să prevadă în cap. 3.2.2. privitor la secţiunea reabilitată, costuri pentru lucrări care nu există potrivit Cerinţelor Beneficiarului.

Din nou, se arată că, pentru a respecta atât aceste cerințe, cât și interdicția cotării cu „0", singurul lucru pe care îl putea face era să coteze la o valoare minimă pretinsele podețe și parapete de la pct. 3.2.2.4 și 3.2.2.5.

Cele două podețe pe care Studiul de fezabilitate le prevede pentru DC71 se află în secțiunea nouă a drumului și pot fi identificate la pg. 257-258 din vol. 5.1 al Studiului, respectiv:

- podețul figurat la km 1+220 (pg. 257), acesta fiind podețul la care s-a referit comisia în a doua solicitare de clarificări ca fiind situat la km 0+250 (din cauza unei aparente erori materiale în pg. 257 din vol. 5.1, este indicat km 0+250, deși podețul este reprezentat la progresiva km 1+220);
- podețul figurat la km 1+740 (pg. 258).

Ca atare, fiind amplasate în secțiunea nouă din DC71, pentru care formularele de preț prevăd un capitol distinct (3.2.1 - „Drum nou DC71"), aceste podețe trebuie cotate în acest capitol, la pct. 3.2.1.4, lucru pe care l-a și făcut, în anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 fiind prevăzută suma de lei pentru acest articol, cu privire la care comisia de evaluare nu a avut vreo obiecție.

În concluzie, contestatoarea apreciază că a explicat în mod concludent și corect cotarea cu 1 leu a articolului de lucrări de la pct. 3.2.2.5 și a respectat documentația de atribuire atunci când a cotat podețele din DC71 în capitolul dedicat secțiunii noi din acest drum. Astfel, decizia de respingere a ofertei este neîntemeiată, încălcând art. 209 și 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 rap. la art. 134 alin. (5) și 136 alin. (3) din Normele metodologice.

III. Remediile solicitate

În opinia petentei, soluția de respingere a ofertei sale este neîntemeiată, clarificările furnizate fiind concludente și corecte, și încalcă prevederile art. 209-210 din Legea nr. 98/2016 și art. 134-136 din Normele metodologice sub un dublu aspect: (i) nerespectarea de către autoritatea contractantă a obligației de a solicita clarificări asupra tuturor aspectelor din care aceasta a considerat că rezultă prețul neobișnuit de scăzut; (ii) nerespectarea obligației de a nu respinge oferta decât dacă răspunsurile la solicitările de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut nu sunt furnizate sau sunt, în mod real, neconcludente.

În consecință, contestatoarea consideră că este îndreptățită să obțină, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea parțială a actelor prin care s-a concretizat soluția netemeinică și nelegală de respingere a ofertei, anume comunicarea rezultatului procedurii, raportul procedurii, procesul-verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020 și eventualele acte subsecvente bazate pe acestea.

De asemena, patenta consideră că este îndreptăţită chiar la o decizie de atribuire a contractului în conformitate cu art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016. În speţă, calitatea de ofertant câştigător a contestatoarei reiese neîndoielnic din înscrisurile depuse în susţinerea contestaţiei. Astfel cum rezultă chiar din raportul procedurii, contestatoarea a primit un punctaj maxim pentru propunerea tehnică, la fel ca ofertantul declarat câştigător (Strabag SRL), dar a oferit un preț mai mic, de 510,547.683.61 lei fără TVA, reprezentând 93.44% din valoarea estimată a contractului. Comparativ, participantul declarat câştigător a oferit prețul de 545,910,100.02 lei fără TVA, iar participantul clasat pe locul secund (Asocierea SC Construcții Erbaşu - Vahostav-sk a.s.), care a primit 44 de puncte pentru propunerea tehnică, a oferit prețul de 529,191,745.97 lei.

Prin urmare, aceasta apreciază că, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate dispune atribuirea contractului către contestatoare.

În subsidiar, pentru ipoteza în care Consiliul ar aprecia că decizia de atribuire a contractului nu este posibilă în speţă, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sub aspectul admisibilităţii propunerii financiare, a punctajului aferent acesteia și, în consecință, a punctajului total, precum și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu refacerea raportului acesteia.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 38719/10.09.2020, SC Strabag SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat:

1. încuviinţarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu în calitate de ofertant declarat admisibil și câștigător, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod pr.civ., admiterea acestei cereri de intervenție principală;

2. în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea cererii ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod pr.civ.;

3. pe fondul cauzei, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, cu consecința menţinerii raportului procedurii și a deciziei autorității contractante.

În calitate de ofertant câştigător, SC Strabag SRL consideră că are un interes legitim propriu și, totodată, unul de susţinere a autorității contractante pe parcursul soluţionării contestaţiei, astfel că înţelege să susţină temeinicia și legalitatea modului de derulare a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă și să își

apere drepturile la acest moment. În acest sens, aceasta invocă prevederile art. 61 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește contestația, intervenienta invocă excepția tardivității depunerii acesteia, raportat la momentul publicării în SEAP a punctajului acordat ofertei contestatoarei, și anume data de 23.06.2020. Mai mult decât atât, intervenienta subliniază că autoarea contestației, în primul său petit, a criticat procesul-verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020, document față de care termenul de contestare s-a împlinit la data de 27.08.2020.

Pe fondul contestației, intervenienta apreciază că aceasta este netemeinică și nemotivată, astfel că solicită respingerea contestației Rizzani de Eccher SpA, ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

Contestatoarea a depus oferta pentru atribuirea contractului de achiziție, iar la data de 23.06.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP punctajul obținut de participanții la licitație.

Ulterior, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a informat contestatoarea că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, astfel:

„prin răspunsul la solicitarea de clarificări (1) nr. 24/3055/26.06.2020, privind prețul aparent neobișnuit de scăzut la podețele de la Giratia km 2+650 și km 6+300 și reabilitarea rutieră pe DC 71 a justificat prin afirmația „nu au fost identificate aceste lucrări în documentația din cadrul Studiului de Fezabilitate".

„Prin răspunsul la solicitarea de clarificări (2) nr. 24/3815/13.07.2020 ofertantul a justificat prin faptul că valoarea podețelor de la Giratia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71 sunt cuprinse în cadrul altor categorii de cheltuieli".

Cu alte cuvinte, solicitările de clarificări cerute de autoritate cu privire la prețul (neobișnuit de mic) ofertat pentru Giratia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71 nu au primit un răspuns clar din partea contestatoarei, aceasta eludând un răspuns direct pretextând în răspunsul la prima clarificare că: „nu au fost identificate aceste lucrări în documentația din cadrul Studiului de Fezabilitate". Ulterior, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 2, pe aceeași temă, contestatoarea răspunde că: „valoarea podețelor de la Giratia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71 sunt cuprinse în cadrul altor categorii de cheltuieli".

Analizând răspunsurile acesteia, comisia de evaluare a concluzionat că aceasta nu a demonstrat că: (i) oferta depusă are sustenabilitate, iar contractul nu poate fi executat în condiții corespunzătoare; (ii) contestatoarea nedovedind că are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Prin urmare, se observă că este la latitudinea autorității contractante să constate și să aprecieze care dintre elementele de preț sau cost ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la valoarea estimată a contractului.

Autoritatea contractantă a solicitat, aşadar, în două rânduri clarificări de la contestatoare, însă aceasta a evitat să ofere răspunsuri clare și edificatoare.

Contestatoarea nu își poate invoca propria culpă pentru că nu a reuşit în cele două rânduri să justifice prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă neavând rolul unei instanțe de judecată care să poată utiliza un rol activ în elucidarea neclarităţilor din cuprinsul ofertei unui operator economic. Legea achizițiilor publice consideră un astfel de comportament din partea unei autorităţi contractante ca determinând crearea unui avantaj evident în favoarea unui anumit ofertant, exact situația pe care a încercat să o evite CNAIR în procedura de faţă.

Drept urmare, înţelegând să facă aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. c) din acelaşi act normativ, autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei drept neconformă.

Intervenienta invocă practica instanţelor în sensul sublinierii importanţei respectării rigurozităţii procedurii și normelor legale incidente, respectiv Deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016, Curtea de Apel Ploieşti, Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal; Decizia nr. 691 din 13 iunie 2016, Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal; Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, intervenienta apreciază că:

- procedura s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

- verificarea ofertelor s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în vigoare;

astfel încât critica petentei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este, în primul rând tardivă, iar pe fond nemotivată, urmând a fi respinsă ca nefondată, neimpunându-se o reevaluare a ofertei acesteia.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 24/6126/01.09.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 38823/11.09.2020, prin care solicită respingerea contestaţiei ca fiind inadmisibilă, neîntemeiată și nefondată, învederând Consiliului următoarele:

În îndeplinirea obligaţiei de a cere detalii şi precizări semnificative şi de a verifica răspunsurile aferente, precum şi în exercitarea rolului de verificare a ofertei sub toate aspectele care pot genera neclarităţi sau neconformităţi, comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări privind propunerea financiară:

- Solicitare de clarificare nr. 24/3055/26.06.2020;
- ofertantul a răspuns în data de 02.07.2020;
- urmare analizării răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unei alte clarificări, respectiv cea cu nr. 24/3815/13.07.2020;
- ofertantul a răspuns în data de 15.07.2020;

Autoritatea contractantă prezintă analiza răspunsului la solicitarea de clarificare, astfel:

În urma verificării propunerii financiare prezentată de ofertant, comisia de evaluare a constatat că preţul ofertat, pentru:

Categoria 8. Giraţii
8.1. km 2+650
8.1.5. Parapete: preţ ofertat: lei fără TVA
8.1.6. Podeţe: preţ ofertat: lei fără TVA
8.2. km 6+300:
9.1.5. Parapete: preţ ofertat: lei fără TVA
9.1.6. Podeţe: preţ ofertat: lei fără TVA
Categoria 3.2. Reabilitare drum DC71 [3.2.1+3.2.2]
3.2.2.4. Parapete: Preţ ofertat: lei fără TVA
3.2.2.5. Podeţe: preţ ofertat: lei fără TVA

preţul propus pe aceste componente se încadrează ca fiind neobişnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Din coroborarea dispoziţiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, rezultă că în situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, prin comparaţie cu preţurile pieţei, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat ofertantului explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului de achiziţie publică în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire, caz în care clarificările solicitate se pot referi în special la elementele enumerate în cadrul art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, comisia de evaluare a analizat explicaţiile aduse de ofertant, cu privire la justificarea prezentata pentru:

- modalitatea de realizare a Podețelor de la Giraţia de la km 6+300, conform căreia valoarea necesară podețelor de Giraţia de la km 6+300 se regăseşte la subactivitatea „3.1 Lucrări de Drum - Legătură Centura Oradea" - categoria de lucrări „3.1.5 Podețe"

- modalitatea de realizare a Podețelor din etapa Reabilitării rutiere pe DC 71, conform căreia valoarea pentru Podețele din etapa de Reabilitare Drum DC71 este împărţită în două categorii de lucrări: „3.2.1 Lucrări de drum DC71" și „3.2.2 Reabilitare Drum DC71".

În analiza explicaţiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a pornit de la Formularul - anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 - preţurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, în care autoritatea contractantă a clarificat modalitatea de preţuire a categoriilor de cheltuieli, prin Nota 1, 2, 3, 4 și 6 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, și anume:

Nota 1: Toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii vor fi preţuite, fără excepție. În cazul în care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este preţuită (este lăsată fără preț) sau este preţuită cu "zero", va conduce la respingerea ofertei depuse.

Nota 2: Se consideră că preţurile introduse în tabelul de mai sus vor fi pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate din toate punctele de vedere. La preţurile introduse va fi obligatoriu să fie luate în calcul toate cerințele și obligațiile, fie exprimate sau deduse, care să acopere toate aspectele Contractului și să acopere în întregime activitățile/ categoriile de lucrări sau servicii din prezentul tabel în mod corespunzător. Preţurile trebuie să includă toate cheltuielile incidentale sau neprevăzute și riscurile de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreţinerea Lucrărilor în conformitate cu prevederile contractului. Dacă în tabelul de mai sus nu se menționează separat anumite categorii de cheltuieli aferente activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, trebuie făcută o alocare completă în sumele specificate pentru toate costurile implicate.

Nota 3: Se consideră că înainte de depunerea ofertei, orice ofertant s-a informat cu privire la corectitudinea și suficienţa ofertei, precum și a prețului contractului și a sumelor care compun prețul și care acoperă toate obligațiile prevăzute în contract. De asemenea, se consideră ca preţurile ofertate în tabelul de mai sus au fost stabilite în baza condițiilor de prețuri și piaţă în vigoare la data de referinţă, și că acestea includ și cota de profit, astfel cum a fost aceasta declarată în cuprinsul Formularului de Propunere Financiară.

Nota 4: Se consideră ca ofertanţii și-au stabilit oferta financiară, inclusiv preţurile de mai sus, în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, iar pe parcursul implementării contractului, chiar dacă pentru anumite obligații sau lucrări sumele alocate mai sus sunt insuficiente, aceste obligații vor fi respectate, iar lucrările

prevăzute în contract vor fi proiectate și executate fără plata unor costuri suplimentare.

Nota 6: Ofertanţii nu pot extinde Tabelul cu Preţurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii nici prin includerea de noi activități/ categorii de lucrări sau servicii, nici prin detalierea activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în acest tabel. Tabelul cu Preţurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii nu va fi modificat de ofertanţi, ci va respecta întocmai structura mai sus prezentată,

în corelaţie cu Formularul E - Modalitatea de plată - graficul de eşalonare a plăților, autoritatea contractanta a clarificat prin,

Nota 1: Prezentul Grafic de Eşalonare a Plăților cuprinde modalitatea de realizare a plăților pentru activitățile/ categoriile de lucrări sau servicii aferente contractului de proiectare și execuție.

Nota 2: Ofertanţii nu pot extinde Graficul de Eşalonare a Plăților nici prin includerea de noi activități/ categorii de lucrări sau servicii, nici prin detalierea activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în Graficul de Eşalonare a Plăților. Graficul de Eşalonare a Plăților nu va fi modificat de ofertanţi, ci va respecta întocmai structura mai sus prezentată.

precum și cu Metoda de plată a sumelor aferente activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii în cadrul contractului:

Fiecare activitate/ categorie de lucrări sau servicii va fi plătită pe bază de factură, în funcție de activitățile/ lucrările/ serviciile efectiv realizate de Antreprenor, astfel cum sunt incluse în Situațiile de Lucrări și aprobate prin Certificatele de Plată, în termenele și condițiile prevăzute în Contract.

Pentru fiecare activitate/ categorie de lucrări sau servicii prevăzută în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 nu va fi aprobată la plată o sumă mai mare decât cea prevăzută de ofertant pentru respectiva activitate/ categorie de lucrări sau servicii în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7.

Plata se va realiza în funcție de progresul fizic al lucrărilor/serviciilor/recepțiilor, în conformitate cu tranșele menționate în prezentul Grafic de Eşalonare a Plăților. Excepţie fac categoriile/ sub- categoriile menționate la pozițiile 3.1.6, 3.1.7, 3.1.8, 5, 6, 10.1, 10.2 și 11 pentru care plata se va realiza la finalizarea în integralitate (100%) a respectivei categorii/sub-categorii de activitate/lucrare/serviciu.

Cu privire la justificarea prezentată de către ofertant, autoritatea contractantă arată că nu a putut să rețină răspunsul ca fiind concludent, deoarece:

- valoarea prezentată la categoria de lucrări „3.1.5 Podețe" cuprinde valoarea cumulată a tuturor podețelor din cadrul contractului proiectare și execuție „Legătură Centura Oradea (Giraţie

Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)" neputând fi făcută o corelare cu Propunerea Tehnică - Formularul E Modalitatea de plată - graficul de eşalonare a plăţilor, și nici cu Metoda de plată a sumelor aferente activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii în cadrul contractului.

Pe cale de consecință, valoarea prezentată la categoriile:

Categoria 8. Giraţii

8.1. km 2+650

8.1.5. Parapete: preț ofertat: lei fără TVA

8.1.6. Podețe: preț ofertat: lei fără TVA

8.2. km 6+300:

9.1.5. Parapete: preț ofertat: lei fără TVA

9.1.6. Podețe: preț ofertat: lei fără TVA

Categoria 3.2. Reabilitare drum DC71 [3.2.1+3.2.2]

3.2.2.4. Parapete: Preț ofertat: lei fără TVA

3.2.2.5. Podețe: preț ofertat: lei fără TVA

au fost considerate ca având prețuri aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la valoarea estimată a contractului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare (1) nr. 24/3055/26.06.2020, privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, la podețele de la Giraţia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71, ofertantul contestator a justificat prin afirmația „nu au fost identificate aceste lucrări în documentația din cadrul Studiului de Fezabilitate".

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare (2) nr. 24/3815/13.07.2020, ofertantul a justificat prin faptul că valoarea podețele de la Giraţia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutieră pe DC 71 sunt cuprinse în cadrul altor categorii de cheltuieli.

Analizând răspunsurile la solicitările de clarificare, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul RIZZANI de ECCHER SpA nu a demonstrat că oferta sa are sustenabilitate și că respectivul contract ar putea fi executat în condiții corespunzătoare pentru autoritatea contractantă și nici nu a demonstrat că are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În opinia comisiei de evaluare, oferta nu a putut fi acceptată ca fiind admisibilă, deoarece propunerea financiară nu este fezabilă și sustenabilă în raport cu activitățile ce fac obiectul contractului:

- Propunerea financiară a fost justificată doar în baza unei simple speculații, în sensul că acele repere nu se găseau în studiul de fezabilitate, iar ulterior când comisia de evaluare a demonstrat existența acestora în studiul de fezabilitate, ofertantul s-a limitat în a arăta că respectivele categorii de cheltuieli cotate cu se regăsesc cuantificate în cadrul altor categorii similare. Această explicaţie a avut la bază simpla prezumție asupra costurilor, fără a fi

fezabilă și sustenabilă în raport cu activitățile ce fac obiectul contractului;

- Necorelarea dintre oferta tehnică și oferta financiară a resurselor necesare, întrucât din fundamentarea prețului ofertat nu reiese în mod clar și fără echivoc că ofertantul a ținut cont de cerințele stipulate în cadrul caietului de sarcini;

- Fundamentarea prețului a fost realizată parțial, aceasta raportându-se doar la o parte dintre activitățile ce fac obiectul contractului.

În opinia autorității contractante, contestația reprezintă un demers lipsit de conținut, motivat în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze modalitatea greșită de evaluare, cu atât mai puțin a vreunui mijloc de probă, afirmațiile contestatoarei reprezentând simple speculații neîntemeiate și nejustificate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 39368/15.09.2020, contestatoarea RIZZANI DE ECCHER SpA, solicită:

- respingerea ca nefondată a excepției tardivității contestației, invocată de către intervenienta Strabag SRL;

- înlăturarea ca nefondate a apărărilor de fond ale autorității contractante și ale intervenientei Strabag SRL, admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată;

- anularea parțială a raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii și a procesului-verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020, în ceea ce privește soluția de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă;

a. în principal, atribuirea contractului către contestatoare, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

b. în subsidiar:

- reevaluarea ofertei contestatoarei de către autoritatea contractantă sub aspectul admisibilității propunerii financiare și, în consecință, al punctajului financiar și al punctajului total al ofertei;

- refacerea raportului procedurii cu luarea în considerare, în aplicarea criteriului de atribuire și a stabilirii clasamentului ofertanților, a punctajului financiar și a punctajului total ce va fi acordat contestatoarei.

Având în vedere punctul de vedere al autorității contractante, precum și cererea de intervenție depusă de către Strabag, contestatoarea formulează următoarele concluzii scrise:

I. Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea reiterează o parte din argumentele prezentate în contestație, suplimentar precizând următoarele:

- În primul rând, patenta învederează că punctul de vedere a fost tardiv formulat în data de 10.09.2020, potrivit art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece contestația a fost comunicată

autorității în data de 27.08.2020, termenul de 5 zile împlinindu-se în data de 01.09.2020.

- Aceasta arată că punctul de vedere al autorității contractante nu conține niciun argument concret în combaterea motivelor contestației.

- Nu a identificat în punctul de vedere al autorității contractante nicio justificare pentru apariția, în motivarea soluției de respingere a ofertei, a cotării pretinsului podeț de la km 2+650, în condițiile în care acest aspect nu a făcut obiectul celei de-a doua solicitări de clarificări.

- Contrar susținerilor autorității contractante, patenta apreciază că a demonstrat în concret, prin raportare la planurile de situație relevante din Studiul de fezabilitate, că: (i) pretinsul podeț din giratia de la km 2+650 (în realitate, km 2+900) nu există (pg. 20 din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate); (ii) pretinsele podețe din giratia de la km 6+300 nu sunt, în realitate, în giratie, ci în drumurile de acces către localitatea Sîntion și către viitorul parc industrial (pg. 26 din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate), fiind corect cotate în cap. 3.1 („Lucrări de Drum - Legătura Centura Oradea"), articolul 3.1.5 „Podețe"; (iii) pretinsele podețe din secțiunea reabilitată a DC71 nu sunt, în realitate, amplasate în secțiunea reabilitată, ci în secțiunea nouă, la km 1+220 și 1+740 (pag. 257-258 din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate), pentru care există un capitol distinct (3.2.1, „Drum nou DC71"), cu un articol distinct pentru podețe (3.2.1.4).

- De asemenea, contestatoarea consideră că nu putea să indice un preț oarecare pentru pretinsul podeț din giratia de la km 2+650 (2+900), deoarece această lucrare nu există deloc potrivit Studiului de fezabilitate și a procedat corect prin modul în care a cotat pretinsele podețe din giratia de la km 6+300 și din secțiunea reabilitată a DC71 deoarece, tot potrivit Studiului de fezabilitate, aceste podețe se regăsesc în afara giratiei, respectiv în secțiunea nouă din DC71.

II. În ceea ce privește intervenția Strabag:

a. Referitor la excepția tardivității invocată de intervenientă, aceasta apreciază că este nefondată, având în vedere că evaluarea propunerilor financiare s-a făcut între 26.06.2020 (procesul-verbal intermediar nr. 5) și 22.07.2020, când s-au întocmit procesul-verbal intermediar nr. 8 și procesul-verbal final privind evaluarea propunerilor financiare (nr. 24/4224/22.07.2020).

Comunicarea soluției de respingere a ofertei sale și a motivelor acestei soluții nu s-a făcut decât la 18.08.2020. De asemenea, raportul procedurii s-a întocmit în aceeași dată, fiind înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/5498/18.08.2020.

Ca atare, contestaţia sa, depusă în data de 27.08.2020, a fost formulată cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește susținerile privind data procesului-verbal nr. 24/4224/22.07.2020, atacat prin contestaţie, patenta subliniază că relevantă nu este data întocmirii actului atacat, ci data luării la cunoştinţă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Or, a luat cunoştinţă despre acest proces-verbal de evaluare din cadrul raportului procedurii (pg. 9, cap. 3.2.3, referitor la evaluarea propunerilor financiare), deci la data de 18.08.2020, când s-a comunicat acest raport, astfel încât contestaţia a fost formulată în termen și prin raportare la acest act.

b. Pretinsa inexistență a obligaţiei autorității contractante de a solicita clarificări privind cotarea pretinsului podeț de la km 2+650:

Petenta învederează că, în parte, susținerile intervenientei sunt nepertinente, susținând că nu a imputat autorității contractante că nu a transmis o a treia solicitare de clarificări, ci faptul că pretinsul podeț din giraţia de la km 2+650 nu a făcut obiectul celei de-a doua clarificări, pentru ca, ulterior, să reapară în motivarea soluţiei de respingere a ofertei.

Aşadar, în opinia sa, dacă autoritatea contractantă mai avea, după primul răspuns, nelămuriri privind această cotare, putea și trebuia să includă articolul în a doua solicitare de clarificări, o asemenea solicitare nefiind susceptibilă să producă niciun avantaj, de vreme ce procesele-verbale de evaluare a propunerilor financiare demonstrează că tuturor ofertanților rămași în procedură, în etapa evaluării propunerilor financiare, li s-au solicitat două rânduri de clarificări.

Contestatoarea consideră că, dimpotrivă, autoritatea i-a creat un dezavantaj, a indus-o în eroare prin omiterea pretinsului podeț de la km 2+650 din a doua solicitare de clarificări, neavând, astfel, o a doua posibilitate de a lămuri cotarea acestui articol, deşi ceilalţi ofertanţi, inclusiv intervenienta, au beneficiat de această posibilitate pentru toate articolele suspectate de către autoritatea contractantă ca având un preț neobișnuit de scăzut.

În fine, autoarea contestaţiei apreciază ca fiind nefondată susţinerea că autoritatea contractantă s-a referit la anumite articole în a doua solicitare de clarificări - pretinsele podețe din giraţia km 6+300 și din secţiunea reabilitată a DC71 - doar „cu titlu de exemplu". Conţinutul solicitării nr. 24/3817/13.07.2020 nu îndreptățește o asemenea concluzie, ci, dimpotrivă, demonstrează clar că autoritatea contractantă a cerut clarificări doar cu privire la aceste două articole, limitativ.

c. Pretinsa nejustificare a prețului ofertat:

Contestatoarea arată că intervenienta se limitează la simpla afirmaţie că existenţa, în Studiul de fezabilitate, [illegible]r de la din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 este „evidentă", fără să dovedească în vreun fel această afirmaţie. Însă, contestatoarea arată că a dovedit în concret, prin raportare la planurile de situaţie din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate, că nu există [illegible] pretinse [illegible] au altă amplasare, motiv pentru care se încadrează în alte capitole/articole din anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 , unde le-a și cotat în mod corespunzător.

Intervenienta a depus concluzii scrise, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 40362/21.09.2020, prin care reiterează criticile și susținerile din cererea de intervenție.

II. Prin cea de a doua contestaţie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 36653/31.08.2020, SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC STRABAG SRL, solicitând:

- *anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate;*

- *reevaluarea ofertei depusă de ofertantul declarat câştigător SC STRABAG SRL și stabilirea ofertei câştigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.*

În fapt, Asocierea CONSTRUCŢII ERBAŞU S.A. (lider) - VAHOSTAV - SK, a.s., a depus ofertă pentru atribuirea contractului de achiziţie în cauză, iar în data de 23.06.2020 autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, punctajul acordat pentru experienţa personalului propus privind factorii de evaluare *experienţa deținută de inginerul proiectant lucrări de consolidare și experienţa deținută de șeful echipei de proiectare*.

Nemulțumită de modalitatea de evaluare și de decizia autorității contractante, SC CONSTRUCŢII ERBAŞU SA a formulat contestaţie împotriva modalității de punctare a propunerii sale tehnice. Prin decizia nr. 1331/C4/1310/04.08.2020, Consiliul a respins contestaţia formulată, patenta exercitându-şi dreptul de a formula plângere împotriva acestei decizii. Astfel, pe rolul Curții de Apel București a fost înregistrată cauza nr. 4373/2/2020, având ca obiect plângerea formulată împotriva deciziei nr. 1331/C4/1310/04.08.2020.

Ulterior, prin adresa nr. 92/52723/18.08.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, însă nu a fost declarată câştigătoare, deoarece, urmare aplicării

criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", aceasta s-a clasat pe locul 2 cu un punctaj total de 94 puncte, din care 50 puncte pentru componenta financiară și 44 puncte pentru componenta tehnică.

I. Contestatoarea apreciază că oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de STRABAG este neconformă, pentru neîndeplinirea cerințelor minime impuse prin fișa de date.

Astfel, în opinia sa, autoritatea contractantă a considerat, în mod greșit, îndeplinite cerințele privind completarea DUAE, sens în care apreciază că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta STRABAG fiind neconformă.

I.1 Oferta Strabag nu conține numărul minim de echipamente impus de autoritatea contractantă:

Autoritatea contractantă a solicitat, în capitolul III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la Cerința obligatorie nr. 6 pentru calificare DUAE, următoarele:

"Cerința 6:

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

a) Stație de preparare mixturi asfaltice - 1 buc;
b) Stație de betoane - 1 buc;
c) Autobasculante - 42 buc;
d) Autobetoniere - 6 buc;
e) Excavatoare - 6 buc;
f) Autogredere - 6 buc;
g) Eșalon de asfalt (1 repartizator și 3 cilindri compactori) - 2 seturi de utilaje;
h) Buldozere - 6 buc;
i) Automacarale - 2 buc;
j) Compactoare terasament - 4 buc;
k) Compactoare terasament picior de oaie - 2 buc;
l) Instalații piloți forați - diametru minim 1200 mm - 2 buc;"

În cadrul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factori de evaluare nr. 24/2773/22.06.2020 - pag. 121-122, comisia de evaluare prezintă Formularul nr. 4 întocmit în cadrul propunerii tehnice de către Strabag și astfel se poate observa că la poziția 9 din tabel "Compactoare terasament" sunt indicate doar bucăți, deși cerința era de 4 bucăți.

De asemenea, se arată că, în cadrul cerințelor obligatorii, la punctul 1) Instalații piloți forați se indică diametrul minim de 1200 mm, iar la poziția nr. 13 din cadrul formularul nr. 4 prezentat de Strabag apare, în rubrica putere/capacitate la Instalații coloane forate, diametrul de mm.

În opinia petentei, o eventuală clarificare suplimentară nu ar putea să aibă decât rolul de a aduce modificări substanțiale ofertei depuse, ceea ce contravine principiilor și reglementarilor din domeniul achizițiilor publice.

I.2. Oferta depusă de STRABAG a fost completată ulterior cu informații esențiale, solicitate fără temei legal de autoritatea contractantă:

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentului Formular nr. 4 - Cap.VI Echipamente/Instalații/Utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului.

În cadrul analizei ofertei STRABAG, autoritatea constată în procesul-verbal nr. 24/2773/22.06.2020 - pag. 121-122, că "nu a identificat toate informațiile solicitate", solicitând ofertantului "să indice sau să prezinte informațiile solicitate prin Formular nr. 4 (Propunerea tehnică)", respectiv:

"Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție al lucrărilor, când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea, capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora."

"Ofertantul va furniza informații privind locația unde se află echipamentele disponibile pentru acest contract."

Este evident că la momentul depunerii ofertei, Strabag a înaintat acest document incomplet și neconform cerințelor, practic aceste 2 cerințe obligatorii lipsind cu desăvârșire.

Petenta susține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite acest tip de completare a ofertei, încălcând principiul egalității de tratament, creând un avantaj ofertantului Strabag care a avut posibilitatea ca prin răspunsul la solicitarea de clarificări să redepună acest formular, corectând astfel o neconformitate evidentă ce ar fi trebuit să conducă la descalificarea ofertei.

Potrivit raportului procedurii, ofertantul *"a retransmis tabelul prezentat în cadrul propunerii tehnice la pag. 602-605, 1860-1862, și respectiv 2154-2156, revizuit prin inserarea unei coloane în care au fost evidențiate locațiile, unde se află echipamentele, etc...."*, și în continuare indică unde anume, în cadrul propunerii tehnice, sunt specificate momentele din procesul tehnologic.

Petenta apreciază că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a considerat "răspunsul concludent", în condițiile în care este evident că este vorba de o neconformitate și o completare a ofertei.

Prin urmare, oferta depusă de Strabag a fost completată ulterior cu informații esențiale suplimentare, fapt ce contravine legislației în domeniul achizițiilor publice și care creează acestuia un avantaj.

În susținere, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă face trimitere în cadrul procesului-verbal nr. 24/2773/22.06.2020 - Constatare (pag. 121) *"în cadrul propunerii tehnice la pag. 2156-2165 sunt prezentate informații privind*

echipamentele ...", pe când în cadrul răspunsului ofertantului se face trimitere la alte pagini, respectiv pag. 602-605, 1860-1862, și respectiv 2154-2156.

Acest aspect conduce la ideea că, cu ocazia transmiterii răspunsului la solicitarea CNAIR, ofertantul a inserat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări inclusiv documente și informații suplimentare, față de cele din oferta inițială, motiv pentru care oferta Strabag este neconformă.

Prin urmare, patenta solicită Consiliului analizarea în detaliu a documentul încărcat în SICAP la data ofertei și, prin comparație, toate răspunsurile ulterioare, respectiv pag. 602-605, 1860-1862 și pag. 2154-2156, pag. 2156-2165, precum și cele 8 pagini de completare ale contractului așa-zis nelizibil - pag. 1796-1803 solicitat și completat ulterior de Strabag cu elemente noi față de documentele depuse inițial.

Contestatoarea arată că, în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, se reține: *„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte, în cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]".*

În cazul de față, autoritatea contractantă a acționat în afara acestor limite și drepturi, întrucât în cazul evaluării ofertei, modalitatea de îndeplinire sau de neîndeplinire a prevederilor Formularului 4 și a informațiilor cuprinse în DUAE privind numărul de echipamente este clară, nefiind necesare explicații suplimentare.

Obligația dovedirii conformității ofertei cu specificațiile tehnice aparține operatorului participant, în etapa de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă neputând evalua ofertele doar pe baza promisiunii îndeplinirii întocmai a cerințelor caietului de sarcini, ci în mod obiectiv, pe baza specificațiilor tehnice din ofertă.

În opinia petentei, în măsura în care ofertantul Strabag nu a întocmit, în mod complet și corect, Formularul 4 și nu a precizat, în propunerea tehnică, numărul corect de echipamente ofertate, fără să indice momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor corelate cu echipamentele și locul unde se află echipamentele, nu este posibilă declararea acestei oferte ca fiind câștigătoare, întrucât în mod evident aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor.

II. Punctajul (14 puncte) acordat Metodologiei de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu

specificul și complexitatea activităților este nelegal și se impune depunctarea ofertei Strabag:

Contestatoarea apreciază că oferta trebuia depunctată pentru factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților". Astfel, autoritatea contractantă, în mod neîntemeiat și nelegal, a procedat la transmiterea unei solicitări de clarificări către Strabag, creându-i acestuia un avantaj.

Petenta menționează că, în conformitate cu cerințele din documentația tehnică pusa la dispoziție (proiect Studiu Fezabilitate) coroborat cu cerințele imperative impuse și cu standardele și normativele în vigoare, la care s-au adăugat toate investigațiile și măsurătorile necesare (vizite amplasament, ridicări topo, prospecțiuni, sondaje etc.), informații prelucrate ulterior cu ajutorul echipei de proiectare prin metode de calcul modeme, respectiv cu sprijinul direct al specialiștilor proprii în execuție, s-au stabilit liste de cantități pentru lucrările necesare realizării obiectivului cu o acuratețe ridicată, fiind convinși că acestea sunt foarte aproape de necesarul real al proiectului.

În cazul lucrărilor de terasamente, conform calculelor efectuate, având la bază toate elementele și activitățile descrise mai sus, a rezultat un volumul total de aproximativ 1.762.000 mc, conform cerințelor documentație de atribuire, obligatorii pentru toți ofertanții. Acest volum ia în calcul toată lungimea de 18,96 km a traseului plus cantitățile de terasamente aferente nodurilor, giratiilor și restabiliri de drumuri etc. și nu conține cantitățile de lucrări aferente podurilor, pasajelor, podețelor, consolidărilor, suprastructurii drum etc.

Din aceste motive, contestatoarea apreciază că este îndreptățită să afirme că volumul de terasamente luat în considerare de Strabag este eronat, acesta prezentând o ofertă care nu respectă cerințele caietului de sarcini și care nu putea să primească punctajul maxim la factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților".

Aceasta învederează că, conform răspunsului prezentat de Strabag, aceasta a luat în calcul cantitatea totală de mc aferentă lucrărilor de terasamente. Distinct de faptul că prin solicitarea de clarificări ofertantului i s-a oferit posibilitatea să își modifice și să își completeze oferta, ofertantul a încercat prin acest răspuns să își acopere o neconformitate și un motiv de depunctare a ofertei sale tehnice, față de înțelegerea limitată atât a subactivităților ce compun activitățile de proiectare și execuție, cât și cu privire la corelarea activităților cu resursele tehnologice și umane necesare realizării contractului.

În opinia petentei, omisiunea a aproximativ mc terasamente, conduce la o serie de efecte grave, care derivă din această situaţie, după cum urmează:

1) Având în vedere că Strabag a ofertat costul total al lucrărilor foarte apropiat de bugetul estimat de către autoritate, respectiv 99,91% (Valoare ofertată: 545.910.100,00 lei/ Valoare estimată: 546.398.173,00 lei), este evident că o cuantificare valorică a acestor cantităţi de lucrări suplimentare necesare, ulterior atribuirii contractului, ar depăși bugetul alocat investiţiei. Mai mult, ofertantul nu ar avea temei legal pentru a își asuma o astfel de majorare a ofertei, limita legală fiind de o abatere de maxim 1%. Însă, această situaţie nu ar putea fi aplicată în cazul de faţă, având în vedere că o eventuală majorare a ofertei financiare cu 1%, maximul prevăzut de lege, ar conduce chiar la depășirea valorii estimate a contractului, fapt ce conduce în mod evident la descalificarea acestei oferte.

2) Necuprinderea acestui volum de lucrări important, aruncă practic în derizoriu tot raționamentul care a stat la baza conceperii și descrierii *Metodologiei de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*.

Influența acestor modificări asupra celor 4 elemente definitorii din cadrul ofertei financiare, respectiv: material, manoperă, utilaj, transport este capitală. Astfel, este afectat major graficul de execuție, cu toate elementele acestuia: resursele alocate, utilaje, forţă de muncă etc., nemailuând în calcul necorelările între succesiunea tehnologică a activităților necesare. Oferta Strabag ar trebui să primească 3 puncte în loc de 14 puncte.

3) Această majorare a volumului de terasamente implică o creștere semnificativă a numărului de utilaje necesare săpăturilor, compactărilor și a transportului cu autobasculante necesar acestor lucrări suplimentare.

Explicația dată de Strabag în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, prin care încearcă să justifice că, cantitatea prevăzută pentru acest tip de lucrări, respectiv mc, se poate transporta cu cele de autobasculante prevăzute în propunerea tehnică, este lipsită de orice susţinere. În realitate, volumul de transportat fiind cu 70% mai mare, face ca numărul de autobasculante ofertat să fie insuficient.

4) Chiar și în situația ipotetică în care volumul de terasamente estimat de Strabag, respectiv mc, ar fi aproape de realitate, alocarea tuturor mijloacelor de transport precizate, respectiv de autobasculante pentru această activitate, lasă descoperite integral toate celelalte lucrări necesar a fi executate concomitent cu transportul terasamentelor. Aceasta înseamnă că Graficul de execuție și Metodologia de realizare a contractului și

planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, depuse inițial la data ofertei, sunt eronate și prin urmare se impune punctarea ofertei cu minimul de 3 puncte prevăzute de prevederile documentației de atribuire.

5) La momentul depunerii ofertei, Strabag a prezentat un disponibil de macarale . Cu aceste echipamente este imposibilă realizarea lucrărilor complexe necesare și încadrarea în graficul de execuție prin raportare la amploarea proiectului. Prin urmare, aceste elemente conduc la concluzia că ofertantul Strabag nu a luat în calcul complexitatea activităților necesare pentru finalizarea proiectului, deci Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților este greșită și ar fi trebuit depunctată.

6) Referitor la lista utilajelor propuse pentru executarea contractului, în ansamblul ei denotă o necunoaștere a necesarului și capacităților real necesare în vederea respectării graficului de execuție și finalizarea cu succes a proiectului.

În susținere, patenta prezintă un tabel comparativ al utilajelor depuse de STRABAG / Asocierea CONSTRUCTII ERBASU:

Petenta învederează că la categoriile principale de utilaje autobasculante, compactoare, automacarale, autobetoniere, buldozere etc. ofertantul Strabag și-a cuprins un număr insuficient de echipamente, limitându-se la minimul solicitat de autoritatea contractantă, adică insuficient.

Prin raportare la cerințele documentației de atribuire, respectiv a modului de elaborare a propunerii tehnice, patenta susține că, în mod greșit, autoritatea contractantă a acordat acestei oferte punctaj maxim în condițiile în care informațiile referitoare la puterea/capacitatea echipamentelor nu au fost furnizate în cadrul

propunerii tehnice, acestea urmând să fie puse la dispoziția autorității contractante după semnarea contractului, ofertantul menționând că aceste surse de material (terasamentele) pot fi reconsiderate în funcție de rezultatele și recomandările ce vor rezulta din Studiul Geotehnic ce va fi elaborat.

Or, acest răspuns al ofertantului face dovada că pe de-o parte ofertantul nu a respectat cerințele documentației de atribuire și nu a avut o buna înțelegere a modalității de executare a lucrărilor, iar pe de altă parte este evidentă necorelarea ofertei tehnice cu oferta financiară, oferta financiară Strabag nu are în vedere cantitatea necesară de umplutură.

În opinia petentei, Strabag a elaborat propunerea tehnică fără să respecte rigorile/regulile stabilite în cadrul fișei de date a achiziției, asumându-și astfel riscul aplicării sancțiunii prevăzute de autoritatea contractată pentru nerespectarea lor, respectiv depunctarea pentru factorul de evaluare *Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*.

În concluzie, contestatoarea apreciază că este indubitabil că oferta STRABAG trebuia declarată *ab initio* neconformă, în virtutea prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar ulterior răspunsurilor la clarificări, depunctată. De altfel, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu numai că a încălcat această prevedere legală, dar nu a respectat nici limitările impuse prin principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu privire la egalitatea de tratament în evaluarea ofertelor și interdicția de a determina apariția vreunui avantaj evident în favoarea unui ofertant prin clarificările solicitate.

În continuare, patenta reiterează criticile din contestația anterioară, privind modalitatea de punctare a ofertei sale tehnice, pentru a facilita crearea unei imagini asupra tratamentului inegal, în opinia sa, aplicat ofertanților de către autoritatea contractantă, în cadrul procesului de evaluare. Aceasta subliniază că pe de o parte autoritatea a invocat o serie de motive pe care le consideră întemeiate pentru a depuncta oferta sa tehnică, însă când procedează la evaluarea modalității în care oferta STRABAG răspunde acelorași cerințe și criterii, autoritatea denotă o atitudine subiectivă, fără să mai aplice același raționament.

III. Punctarea nejustificată a experienței deținute de managerul de proiect - nominalizat în oferta depusă de STRABAG:

Potrivit prevederilor fișei de date, la cap. II.2.5 Criterii de atribuire, referitor la experiența deținută de managerul de proiect, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele cerințe:

„Manager proiect și/sau director proiect și/ sau coordonator proiect și/ sau adjunct director proiect și/ sau adjunct manager proiect și/ sau adjunct coordonator proiect în cadrul unor contracte de supervizare execuție lucrări și/ sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres.

Algoritm de calcul: Participarea expertului propus în poziția de *Manager proiect și/sau director proiect și/ sau coordonator proiect și/ sau adjunct director proiect și/ sau adjunct manager proiect și/ sau adjunct coordonator proiect* în cadrul unor contracte de *supervizare execuție lucrări și/ sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres* se va puncta astfel:

- *participarea în 2 contracte: 1,75 puncte;*
- *participarea în 3 contracte: 3,50 puncte;*
- *participarea în 4 contracte: 5,25 puncte;*
- *participarea în 5 sau mai mult de 5 contracte: 7 puncte."*

În Clarificarea nr. 2, autoritatea contractantă stabileşte că lucrările de reabilitare nu pot fi luate în calcul, ci doar lucrările de modernizare și/sau lărgire.

„Întrebare 24: în legătură cu prevederile din Cerințele Beneficiarului - subcap. 8.1. Cerinţe privind personalul implicat, și implicit prevederile Fișei de Date, pct. II.2.5. Criterii de atribuire, respectiv experienţa profesională a experților solicitați pentru realizarea contractului, având în vedere că în cadrul fiecărui criteriu privind experienţa profesională a experților este inclus paragraful-lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostradă și/sau drum național și/sau drum expres, va rugăm să clarificați dacă pentru demonstrarea acestei cerințe sunt acceptate și contracte care au inclus atât lucrări de reabilitare, cât și lucrări de modernizare/lărgire.

Răspuns 24: în conformitate cu modalitatea de enunțare a cerințelor privind experienţa similară din Cerințele Beneficiarului, din cadrul cerinței de calificare privind expertul inginer asigurarea calității, precum și a factorilor de evaluare privind experienţa managerului de proiect, a șefului echipei de proiectare, a inginerului proiectant de drumuri, a inginerului proiectant de poduri și a inginerului proiectant lucrări de consolidare, autoritatea contractantă nu va lua în considerare serviciile de proiectare pentru lucrări de reabilitare sau, după caz, lucrările de reabilitare, având în vedere că lucrările de reabilitare reprezintă lucrări de intervenție punctuale asupra unui drum construit, aflat în exploatare. Proiectul întocmit pentru o lucrare de reabilitare constă în ansamblul de operațiuni necesar a fi efectuate în vederea restabilirii stării tehnice a drumului respectiv la un nivel apropiat de cel avut la începutul duratei de viață, fără modificarea conceptului de proiectare inițial.

Pe de altă parte, lucrările de modernizare se referă la îmbunătățirea parametrilor tehnici inițiali ai obiectivului, respectiv clasa de încărcare (cazul podurilor), clasa tehnică a drumului, viteza de proiectare, lățimea platformei, lățimea părții carosabile, lățimea acostamentelor etc. Exemple de lucrări de modernizare pot fi, fără a se limita la acestea: lucrări de supralărgire, realizare casete, extinderea platformei, realizare bandei a 3-a, reamenajare curbe și intersecții, modificare profil longitudinal etc.

Drept urmare, având în vedere că obiectul prezentului contract îl reprezintă construcția nouă a unui drum de legătură, similar serviciilor de proiectare și/ sau execuție a lucrărilor pentru o construcție nouă vor fi acceptate doar serviciile de proiectare pentru lucrări de modernizare și/sau lărgire, respectiv lucrările de modernizare și/sau lărgire, întrucât aceste tipuri de servicii/lucrări conțin elemente de îmbunătățire a parametrilor tehnici inițiali ai obiectivului.

Cu toate acesta, precizăm că autoritatea contractantă va avea în vedere determinarea obiectului contractului prin raportare la activitățile desfășurate în cadrul acestuia, și nu doar prin titlul contractului sau denumirea lucrărilor."

Petenta învederează că, în cadrul ofertei sale, STRABAG a nominalizat pentru poziția de manager de proiect pe d-nul

specificând ca și experiență similară următoarele contracte (potrivit procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factori de evaluare nr. 24 /277S/22.06.2020 - pag. 179-180):

Contestatoarea arată că, în urma evaluării, autoritatea contractantă a reţinut la modul vag și în termeni generali, fără a corela cerințele documentației cu obiectul contractelor prezentate faptul că *"Expertul prezintă experienţa în 5 contracte, în care a deţinut poziția de manager de proiect. Aceste contracte sunt de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de drum național și de autostradă."*

În opinia sa, punctajul maxim acordat de comisia de evaluare, de 7 puncte, este nejustificat, deoarece primele 3 contracte sunt, în fapt, contracte de reabilitare care nu îndeplinesc cerinţa, prin urmare acestea nu trebuia să fie punctate:

Petenta consideră că acest contract nu îndeplineşte condiția impusă de autoritatea contractantă, fiind vorba de o lucrare de reabilitare, respectiv lucrări suplimentare, conținând, în fapt, o lucrare de consolidare punctuală.

Un contract ce cuprinde lucrări suplimentare, fiind un contract ce, în fapt, adiționează o serie de lucrări neincluse în contractual inițial/de bază, nu poate fi considerat ca fiind un proiect separat și punctat ca atare. Mai mult, durata de derulare a contractului având ca obiect lucrări similare este aceeaşi cu durata contractului inițial, fapt ce dovedește că ofertantul declarant câştigător încearcă să obțină puncte prezentând acelaşi proiect. Simplu motiv că au fost

încheiate două contracte având ca obiect acelaşi proiect de infrastructură nu poate conduce la concluzia că se impune luarea în considerare a ambelor contracte, fără a analiza dacă acestea se referă la acelaşi proiect. În opinia sa, o astfel de interpretare creează dezavantaje majore celorlalți ofertanţi participanţi la procedură, având în vedere că pentru un proiect de infrastructură pot fi încheiate mai multe contracte și într-o atare situaţie s-ar ajunge în ipoteza în care un expert primește punctaj maxim doar cu un singur proiect pentru care au fost încheiate o serie de 7 contracte separate.

De asemenea, aceasta subliniază că nici nu poate fi vorba despre contracte diferite ce au ca obiect etape diferite privind derularea acestui proiect, întrucât, faţă de perioada de derulare a celor două contracte, rezultă, în mod evident, că acestea s-au suprapus și s-au executat concomitent, într-o singură etapă.

În fapt, acest contract este unul de reabilitare ce oricum nu putea fi punctat de către autoritatea contractantă, conform propriilor clarificări.

Nici acest contract nu îndeplineşte condiția impusă de autoritatea contractantă, fiind vorba de o lucrare de reabilitare. În opinia petentei, autoritatea contractantă și-a ignorat propriul răspuns la solicitarea de clarificări privind această cerință și a considerat că, în pofida titlului contractului, acesta trebuie punctat, însă nu a făcut o analiză a obiectului contractului si a lucrărilor efectiv executate.

Cu privire la acest contract, patenta menționează că este vorba de un contract în derulare, în care
ocupă poziția de manager de proiect, fapt consemnat inclusiv în procesul-verbal de evaluare - pag. 180.

Prin urmare, patenta învederează că nici acest contract nu poate fi punctat ca și experiență similară, întrucât proiectul nu este finalizat, experienţa similară putând fi luată în considerare numai la finalizarea lucrărilor. Abia după semnarea procesului-verbal de recepție, care atestă că lucrările au fost executate corespunzător, autoritatea contractantă poate lua în calcul această recomandare

depusă de către ofertantul STRABAG. În măsura în care se punctează acest proiect, deşi acesta nu este finalizat, suplimentar se va crea un avantaj ofertantului în detrimentul celorlalți, întrucât în mod evident toți experţii propuși ar fi putut să vină cu proiectele pe care le au în derulare în prezent și acestea să fie punctate.

Referitor la acelaşi contract, patenta mai menționează că, domnul fiind implicat efectiv în derularea acestui proiect în curs, intră în contradicție cu declarația de disponibilitate, cât și cu recomandarea, care în mod evident în această etapă, nu putea fi eliberată în mod valabil. Simpla declarație că dnul ar fi deţinut calitatea de manager de proiect într-un contract aflat în derulare, nu poate constitui o recomandare care să ateste că are experienţa necesară pentru a duce la bun sfârșit un contract. Având în vedere imposibilitatea evidentă de a obține cele două documente, rezultă ca acest contract nu putea fi luat în considerarea la acordarea punctajului.

În fapt, contestatoarea subliniază că singurul contract ce se încadrează cerințelor documentație de atribuire este cel având ca obiect

. Prin urmare CNAIR ar fi trebuit să ia în considerare un singur contract și, conform documentației de atribuire, să acorde la acest capitol 0 puncte.

<u>IV. Modul subiectiv în care autoritatea contractanta a punctat ofertele tehnice:</u>

Petenta apreciază modul de evaluare ca fiind subiectiv, superficial, lipsit de transparență, contradictoriu, neechitabil și tratamentul diferențiat între cele două oferte (CONSTRUCŢII ERBAŞU și STRABAG).

Astfel, oferta sa a fost depunctată, deşi conține lucrări de modernizare /lărgire - cerute în mod explicit și exclusiv de autoritatea contractantă, iar oferta STRABAG a fost punctată, deşi conține lucrări de reabilitare - ce nu pot face obiectul punctării, astfel cum în mod explicit a menționat autoritatea contractantă.

În aceste condiții, patenta apreciază că depunctarea ofertei sale este lipsită de orice fundament factual. Mai mult, în situația sa era imperios necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări, înainte de a puncta experienţa experților desemnați, tocmai pentru a efectua o evaluarea transparentă și obiectivă, strict prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Petenta subliniază că a înțeles și a respectat sensul clarificării nr. 2, depunând în susţinerea experienței experților propuși lucrări de modernizare și au fost reclasificate în lucrări de reabilitare, în mod nejustificat. Însă, din analiza modalității de evaluare a ofertei STRABAG nu reiese că au fost analizate categoriile de lucrări executate în cadrul proiectelor expertului desemnat de acest

ofertant, aspect ce se impunea cu atât mai mult cu cât denumirea acestora este de reabilitare.

Chiar dacă beneficiarul proiectelor indicate ca și experienţa expertului propus de către STRABAG este aceeaşi autoritate, pentru respectarea principiului transparenței se impunea efectuarea unei analize riguroase de către comisia de evaluare, având în vedere că membrii acesteia nu sunt aceeaşi cu persoanele implicate în derularea contractului din partea CNAIR, în calitate de beneficiar al proiectelor.

Oferta depusă de un participant în cadrul procedurii de atribuire trebuie să îndeplinească aceleași cerințe juridice ca orice ofertă în dreptul comun, respectiv ea trebuie să fie fermă și neechivoca, precisă și completă, și, desigur, să îndeplinească cerințele documentației de atribuire. Or, în opinia sa, oferta STRABAG a fost evaluată în mod preferențial, cu încălcarea principiului tratamentului egal, aceeaşi cerință cu privire la experienţa similară a experților fiind interpretată diferit în cazul ofertei sale.

În susţinere, contestatoarea invocă jurisprudența CJCE - C-243/89, Storebaelt, Hotărârea din 22 iunie 1993, punctul 37, prin care s-a stabilit că principiul egalității de tratament presupune ca „toți participanţii la o procedură de atribuire a contractului de achiziţie publică să beneficieze de o analiză obiectivă a ofertelor", fapt ce nu s-a întâmplat în speţă, autoritatea contractantă neprocedând la o evaluare obiectivă a ofertei sale, interpretând eronat cerințele documentației de atribuire la momentul evaluării propunerii tehnice.

Totodată, aceasta arată că principiul egalității de tratament între ofertanţi, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanţii să dispună de aceleași şanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse aceloraşi condiții pentru toți ofertanţii (Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integrum și cu maximă atenție oferta, astfel încât să se asigure că respectiva ofertă este evaluată în mod corect și obiectiv și nu există elemente ce ar putea conduce la opinia contrară sau la concluzia că prin modalitatea de evaluare se avantajează în mod evident ofertantul clasat pe primul loc. Orice alt comportament manifestat de autoritate încalcă atât principiul legalității actelor, cât și principiul egalității de tratament.

În final, autoarea contestaţiei concluzionează că ignorarea dispozițiilor legale și aspectelor relatate, în cazul ofertelor cu aspecte

tehnice neclare, prezintă riscuri importante pentru buna derulare a contractelor de achiziţie publică, atât în ceea ce priveşte calitatea lucrărilor/serviciilor/bunurilor executate/prestate/furnizate, cât şi în ceea ce priveşte posibilitatea reală de executare a contractului.

Prin cererea de intervenţie înregistrată la Consiliu cu nr. 38718/10.09.2020, SC Strabag SRL, în calitate de ofertant declarat câştigător al procedurii, a solicitat:

1. încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu în calitate de ofertant declarat admisibil şi câştigător, şi în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod pr.civ., admiterea acestei cereri de intervenţie principală;

2. în subsidiar, în situaţia în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenţie în interes propriu, admiterea cererii ca o intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod pr.civ.;

3. pe fondul cauzei, respingerea contestaţiei ca nefondată, cu consecinţa menţinerii raportului procedurii şi a deciziei autorităţii contractante conform comunicării rezultatului procedurii.

În calitate de ofertant câştigător, SC Strabag SRL consideră că are un interes legitim propriu şi, totodată, unul de susţinere a autorităţii contractante pe parcursul soluţionării contestaţiei, astfel că înţelege să susţină temeinicia şi legalitatea modului de derulare a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă şi să îşi apere drepturile la acest moment. În acest sens, aceasta invocă prevederile art. 61 alin. (1) şi (3) din Codul de procedură civilă.

În ceea ce priveşte contestaţia, intervenienta invocă excepţia tardivităţii depunerii acesteia, raportat la momentul publicării în SEAP a punctajului acordat ofertei contestatoarei, şi anume data de 23.06.2020. Aceasta arată că patenta a înţeles să conteste, în primă fază, numai punctajul său, fără însă a formula critici cu privire la punctajul obţinut de ceilalţi participanţi la procedură şi, numai după obţinerea unui răspuns negativ (contestaţia sa fiind respinsă prin Decizia nr. 1331/C4/1310/04.08.2020), a înţeles să formuleze un petit distinct cu privire la oferta depusă de Strabag.

În acest context, intervenienta apreciază că termenul edictat de legiuitor în vederea formulării contestaţiei sub aspectul capetelor de cerere pendintei contestaţii este depăşit, contestaţia urmând a fi respinsă ca tardiv introdusă.

Totodată, în opinia sa, criticarea, din nou, de către contestatoare a raportului procedurii (petitul 1 de cerere) întâlneşte bariera autorităţii de lucru judecat a Deciziei nr. 1331/C4/1310/04.08.2020, prin care s-a soluţionat contestaţia asocierii, respingând primul petit din dosarul 1310/C4/2020: *„anularea raportului de evaluare/modalităţii de evaluare şi punctare*

a ofertei tehnice prin care a fost stabilit punctajul acordat asocierii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate".

Având în vedere că CNSC s-a pronunțat deja pe fond cu privire la acest petit, fiind respinsă prima contestaţie ca și nefondată, înseamnă că chestiunea de drept substanțial dedusă judecății a fost deja tranșată și nu mai poate face obiectul unei noi judecăți.

În continuare, intervenienta prezintă o serie de argumente prin care susţine legalitatea și corectitudinea deciziilor autorității contractante în sensul declarării ofertei sale ca și câștigătoare și subsecvent netemeinicia contestaţiei, astfel:

- În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta sa nu conține numărul minim de echipamente impus de autoritate, aceasta arată că este o afirmaţie incorectă, lipsită de orice substanță, întrucât, în realitate, numărul de echipamente impus prin documentația de atribuire a fost depășit.

Astfel, se precizează că, în cuprinsul documentului intitulat Borderou Propunere Tehnică, la punctul 11 (Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru execuția contractului), paginile 2154-2165, se găsesc identificate toate aceste echipamente ce au fost solicitate de autoritate, ba mai mult, numărul echipamentelor/instalațiilor/utilajelor ce se află la dispoziția Strabag este mai mare decât minimum necesar impus prin documentația de atribuire.

Lista echipamentelor și utilajelor solicitate sunt identificate în mai multe documente ale ofertei sale, în acest sens făcând trimitere la formularul DUAE și pag. 602-605, 1860-1862, respectiv 2154-2156 din Propunerea Tehnică.

- De asemenea, aceasta susţine că a ofertat bucăți compactoare terasament, făcând trimitere la formularul DUAE depus, propunerea tehnică (pag. 602, 1862 și 2156, punctul 23) și răspunsul din 17.06.2020 (adresa nr. CM/418) - „Răspuns solicitare de clarificare - propunerea tehnică (adresa nr. 24/2534/15.06.2020).

- Intervenienta menționează că aceleași argumente sunt valabile și în ceea ce privește pretinsa neîndeplinire a cerinței privind diametrul minim de 1200 mm al instalațiilor piloți forați. Din contră, a ofertat două astfel de echipamente, iar acestea îndeplinesc în mod indubitabil cerinţa de capacitate, respectiv:

Aceasta face trimitere la formularul DUAE depus, propunerea tehnică (pag. 602, 1862 și 2156, punctele 24 și 25) și la răspunsul de clarificări.

- Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia SC STRABAG SRL și-ar fi completat oferta ulterior, prin retransmiterea tabelului din cadrul propunerii tehnice, revizuit cu inserarea unei coloane în care au fost evidențiate locațiile unde se află echipamentele și utilajele ofertate, intervenienta apreciază că este o completare pur formală (în sensul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016), pentru facilitarea analizei întreprinse de autoritatea contractantă. Este o coloană nouă ce a fost inserată pentru a răspunde solicitării comisiei de evaluare și pentru a ușura localizarea echipamentelor și utilajelor, facilitând astfel punerea ulterioară în acțiune a Ordinului de mobilizare prezentat în art. 21.23.5 din Cerințele Beneficiarului.

- Intervenienta mai precizează că respectivul contract de închiriere încheiat cu exista de la bun început în oferta sa (pag. 1.796 - 1.803), însă documentul era ilizibil. Din acest motiv, prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost depuse întocmai cele 8 pagini ale contractului și, în niciun caz, nu a fost depus un document nou.

- Aceasta arată că nici alegațiile privind pretinsele neconcordanțe între filele menționate de autoritatea contractantă (pag. 2.156-2.165 din propunerea tehnică) și cele indicate de SC STRABAG SRL (pag. 2.154-2.156) nu au niciun fundament, pag. 2.154-2.156 făcând referire la tabelul centralizator al utilajelor pe care le-a prevăzut în cadrul ofertei sale; la paginile 2.157 - 2.165 se regăsesc documente justificative pentru utilajele / echipamentele care, conform declarațiilor din cadrul centralizatorului, nu sunt în proprietatea sa, dar sunt deținute și accesul la acestea este dovedit printr-un document din cele expres solicitate de autoritatea contractantă. În cadrul solicitării de clarificare, autoritatea contractantă a făcut referire la întreg capitolul destinat echipamentelor și utilajelor, așa cum acesta apare în cadrul borderoului la propunerea tehnică (Borderou Propunere Tehnică, punctul 11).

- De asemenea, afirmațiile contestatorului referitoare la faptul că SC STRABAG SRL nu ar fi indicat momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor corelate cu echipamentele și locul unde se află echipamentele, sunt considerate de intervenientă ca fiind neadevărate și contrazise de oferta sa. Astfel, așa cum a arătat și în răspunsul de clarificare, momentele din procesele tehnologice de execuție când aceste echipamente vor fi utilizate (estimativ) sunt cele precizate în cadrul Metodelor de lucru propuse pentru realizarea Lucrărilor, respectiv în cadrul capitolelor 2.2 - 2.11 din cadrul

Propunerii Tehnice (pag. 932 - 1.443), în cadrul Planului Calității propus pentru acest Contract - Proceduri tehnice de execuție, prezentate la pag. 1.627 - 1.756 din Propunerea Tehnică, respectiv detaliate ca activități în Programul de Execuție prezentat la pag. 2.736 - 2.760.

În opinia sa, revine autorității contractante îndatorirea de a obține direct de la ofertant toate informațiile pe care le consideră necesare evaluării complete și corecte a ofertei, într-un cadru în care este pe deplin edificată, în limitele prevăzute de legislaţia achizițiilor publice i și documentația de atribuire. Autoritatea contractantă nu a obiectat faţă de răspunsurile sale, sens în care a acceptat aceste lămuriri ca fiind definitiv însușite.

Aceasta apreciază că respectivele clarificări, cerute de autoritatea contractantă și furnizate punctual de SC STRABAG SRL, au fost făcute cu respectarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2006 privind achiziţiile publice, completările fiind făcute cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Intervenienta arată că verificarea întreprinsă de autoritatea contractantă s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu, astfel că apreciază criticile contestatoarei ca fiind pur obstrucționiste, nefondate, și solicită respingerea contestaţiei ca nedovedită și netemeinică.

- În ceea ce privește cele 14 puncte obţinute pentru Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, SC STRABAG SRL arată că patenta nu demonstrează, în concret, motivele pentru care ar fi trebuit depunctată. Pe de altă parte, cu privire la considerațiile din ultimul capitol din cuprinsul contestației unde se invocă așa-zisa depunctare nelegală a ofertei contestatoarei, aceasta consideră că trebuie să fie cenzurate și respinse ca atare, având în vedere că există autoritate de lucru judecat pe această chestiune (Decizia nr. 1331/C4/1310/04.08.2020).

Astfel, aceasta învederează că autoritatea contractantă a decis să acorde 14 puncte pentru ofertanţii care prezintă o metodologie de implementare a contractului ce demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare / analiză a proiectului. Astfel, Strabag precizează că, în baza vastei sale experiențe și solidei organizări, atât sub aspectul echipei de proiect angrenate în derularea licitației, dar și a multitudinii de proiecte finalizate cu succes, a elaborat:

- o metodologie de implementare a proiectului ce cuprinde descrierea tuturor subactivităţilor care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora, și în corelare cu resursele tehnice și

umane necesare proiectării și execuției referitoare la numărul și specialitățile personalului propus, facilitățile / dotările tehnice specifice activității de proiectare (de ex. softuri specializate etc.), indicarea clară a principalelor materiale ce vor fi puse în operă ținând cont de obiectele de construcții ce intră în alcătuirea lucrărilor, precum și soluțiile tehnice adoptate;

- a reprezentant în mod grafic și descriptiv, în deplin acord cu solicitările autorității contractante, activitățile aferente studiilor de teren, activităților de arheologie în ceea ce privește realizarea evaluării de teren, indicarea tuturor subactivităţilor aferente etapei de execuție a lucrărilor;

- a descris corect și complet rolul echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor;

- a prezentat într-o manieră clară și elaborată, managementul general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul supervizorului și cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize impuse de proiect.

Autoritatea contractantă a apreciat că se impune acordarea punctajului maxim, fiind satisfăcute toate cerințele documentației de atribuire.

În plus, chiar autoritatea contractantă, prin Clarificarea nr. 2 la documentația de atribuire (răspunsul nr. 75) din data de 15.04.2020, a răspuns în sensul că ofertanţii au dreptul să își stabilească pe baza calculelor lor, capacitățile fiecărui utilaj. Aşadar, nu exista niciun fel de argumente pentru care să se considere că utilajele și mijloacele de transport propuse de STRABAG ar fi subdimensionate raportat la necesitățile contractului.

Intervenienta mai precizează că dimensionarea corectă a utilajelor prevăzute în cadrul ofertei sale a fost demonstrată și în cadrul răspunsului de clarificări, printr-un calcul simplu, raportat la numărul, capacitățile și caracteristicile tehnice ale utilajelor propuse și corelate cu productivităţile teoretice și estimate ale activităților principale (critice).

Prin urmare, aceasta apreciază că întreaga teorie construită de contestator, în sensul că oferta sa ar conține o abatere de la cantitatea totală de terasamente și acest aspect ar determina subdimensionarea numărului de echipamente necesare, ar afecta major graficul de execuție și ar impacta oferta financiară, este pur speculativă.

- În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la pretinsa punctare nejustificată a experienței deținute de managerul de proiect nominalizat, patenta învederează următoarele:

1) toate contractele invocate în demonstrarea experienței dobândite de managerul de proiect au presupus lucrări de modernizare, întocmai descrierii pe care a dat-o autoritatea contractantă în Clarificarea nr. 2 din data de 15.04.2020 (răspunsul la întrebarea nr. 24);

Contractele invocate, deși au fost intitulate ca fiind de „reabilitare", au presupus lucrări de modernizare (lărgiri, poduri noi etc.).

2) din CV-ul depus pentru susținerea experienței managerului de proiect rezultă că obiectul contractelor a constat întocmai în lucrări de modernizare, iar nu de simplă reabilitare, astfel:

a) în baza contractului au fost executate lucrări de supraînălțare și dublare pasaj consolidare rambleu cu pământ armat și structură rutieră nouă pentru lărgire podețe casetate; realizare accese și podețe acces în curți în localitatea Săcel; șanțuri și rigole pereate, marcaje rutiere;

b) în baza contractului au fost realizate lucrări constând în execuție a 40 Km de reabilitare drum european/național: lărgire și consolidare acostamente, reparații ale structurii rutiere existente, construcția benzii a treia și a patra pentru trafic lent 4 Km, construcție a două poduri noi pe fundații coloane Benotto, lucrări de consolidare cu ziduri de sprijin din beton și din pământ armat cu geogrile, reabilitare 7 poduri, construcție și extindere 40 de podețe, așternere 2-3 straturi asfaltice, construcție drenuri longitudinale, șanțuri și rigole protejate cu beton, montare parapete metalice 18 Km, marcaje și semnalizare provizorii și finale.

c) în baza contractului au fost realizate lucrări constând în execuție a 30 Km de reabilitare drum european/național: lărgire și consolidare acostamente, reparații ale structurii rutiere existente, construcția benzii a treia pentru trafic lent 5 Km, construcție a două poduri noi, lucrări de consolidare cu ziduri de sprijin, reabilitare 8 poduri, construcție și extindere 52 de podețe, așternere 2-3 straturi asfaltice, construcție drenuri longitudinale, șanțuri și rigole protejate cu beton, montare parapete metalice 10 Km, marcaje și semnalizare.

3) de asemenea, contractele invocate au fost toate încheiate cu CNAIR, așadar autoritatea contractantă a putut verifica pe deplin și confirmă obiectul contractelor;

4) în ceea ce privește contractul

intervenienta arată că afirmația petentei, în sensul că acesta nu este un contract finalizat și prin urmare, nu ar trebui punctat, este eronată. Contractul a fost finalizat, fiind întocmit procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor în data de 12.12.2018, document anexat răspunsului nr. CM/471/ 07.07.2020, odată cu transmiterea către autoritatea contractantă a documentelor care probează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în formularul DUAE și în cadrul cerințelor din fișa de date a achiziției (pag. 659 - 663). Lucrările se află în perioada de garanţie, iar managerul de proiect desfășoară activități punctuale ce țin de obligațiile executantului în perioada de garanţie.

Prin urmare, aceasta apreciază că acordarea punctajului maxim pentru experienţa managerului de proiect s-a realizat în mod legal de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 24/6264/03.09.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 38827/11.09.2020, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând următoarele:

Ca aspect preliminar, autoritatea contractantă învederează Consiliului că, în ceea ce privește confidențialitatea documentelor declarate de ofertanţi, nu a putut permite accesul la aceste documentele și nici la cele elaborate de comisia de evaluare care preiau/redau informațiile declarate confidenţiale de către ofertanţi, respectiv corespondența privind documentele de calificare și formularele DUAE, propunerile tehnice și financiare, grile de evaluare privind documentele de calificare.

Aceasta arată că, deşi a fost invitată la sediul autorității, în vederea studierii dosarului achiziției, asocierea SC CONSTRUCTII ERBASU - VAHOSTAV-SK A.S. nu a dat curs posibilității de studiere a documentelor întocmite în cadrul procesului de evaluare și care ar fi putut fi puse la dispoziția acesteia de către autoritatea contractantă.

Pe fondul contestaţiei, autoritatea contractantă apreciază că aceasta reprezintă un demers lipsit de conținut, motivat în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta clasată pe primul loc, cu atât mai puțin a vreunui mijloc de probă. În opinia sa afirmațiile contestatoarei reprezintă simple speculații neîntemeiate și nejustificate. Singurele menţiuni cu privire la oferta depusă de asocierea declarată câştigătoare vizează aspecte legate de pretinsa nefundamentare a modului de formare a prețului, respectiv dacă acesta ar beneficia de condiții deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă susţine că a parcurs toate etapele de evaluare a ofertelor, astfel cum acestea sunt prevăzute de legislaţia achizițiilor publice, stabilind conformitatea propunerilor tehnice

depuse de toți ofertanții cu Cerințele beneficiarului și acordând punctajul aferent componentei tehnice pe baza informațiilor și documentelor justificative prezentate de acesta, neexistând niciun motiv de îndoială cu privire la realitatea informațiilor furnizate de ofertant.

În ceea ce privește caracterul real și ferm al propunerii financiare a SC STRABAG SRL, comisia de evaluare a verificat documentele de fundamentare a valorilor ofertate, constatând că acestea susțin ofertele depuse.

Totodată, la solicitarea comisiei de evaluare, STRABAG SRL a prezentat documente justificative actualizate care au demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

1. Referitor la afirmațiile formulate de contestatoare, potrivit cărora „oferta depusă de STRABAG este neconformă, privind neîndeplinirea cerințelor minime impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date", autoritatea contractantă arată următoarele:

Având în vedere Cerința 4 din fișa de date a achiziție Cap. III 2.3 a), SC STRABAG SRL a declarat, în DUAE, că are la dispoziție/are acces ia următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru executia lucrărilor:

Pentru îndeplinirea cerinței nr. 4, ofertantul a prezentat în cadrul documentelor justificative actualizate, în fișierul 3, documente DUAE partea 2.pdf de la pag. 733 - pag. 864 documente (facturi fiscale pentru cele cu drept de proprietate, contracte de închiriere) din care rezultă modalitățile de acces la echipamentele și utilajele solicitate în cadrul Cerințelor beneficiarului.

În concluzie, autoritatea arată că utilajele și echipamentele prezentate îndeplinesc condițiile Cerinței 4 privind numărul de utilaje și echipamente, inclusiv Laborator Grad II de încercări.

2. Față de afirmațiile formulate de petentă, respectiv: *„În cadrul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorii de evaluare nr. 24/2773/22.06.2020 - pag. 121-122, autoritatea prezintă Formularul nr. 4 întocmit în cadrul propunerii tehnice de către Strabag și astfel se poate observa fără echivoc că la poziția 9 din tabel "Compactoare terasament" sunt indicate în rubrica nr. de unități doar buc, deși cerința nr. 6, pct. j) astfel cum a fost minim impusă de autoritate pentru acest tip de utilaj este de 4 buc.*

Aceasta neîndeplinire a cerințelor minim impuse ar fi trebuit să conducă la declararea ca neconformă a ofertei Strabag, respectiv descalificarea ei, încă din faza DUAE. În plus, se poate constata că șirul neconformităților ofertei Strabag nu se oprește aici. Astfel, în cadrul cerințelor obligatorii, se constată că la punctul 1) Instalații piloți forați se indica în mod explicit faptul că diametrul minim trebuie să fie de 1200 mm.

La poziția nr. 13 în cadrul formularul nr. 4 prezentat de Strabag apare în rubrica putere/capacitate la Instalații coloane forate diametrul 1080 mm, capacitate care nu respectă cerințele tehnice obligatorii cerute de autoritatea contractantă."

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- cerința pentru îndeplinirea dispunerii de utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului este Cerința nr.

4 din fișa de date a achiziției, nu Cerința nr. 6 cum a indicat contestatoarea,

- pentru îndeplinirea utilajului menționat la lit. (j) Compactoare terasament - 4 buc;

Ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice, la Formularul nr. 4, în tabelul de la pag. 603, la poziția 23, nu la poziția 9, un număr de compactoare nu compactoare cum a indicat contestatoarea, și anume

- pentru îndeplinirea utilajului menționat la lit. (l) Instalații piloți forați - diametru minim 1200 mm - 2 buc;

Ofertantul a prezentat în cadrul Propunerii Tehnice, la Formularul nr. 4, în tabelul de la pag. 603-604, la poziția 24-25, nu la poziția 13 cum a indicat patenta, un număr de Instalații piloți forați având diametrul de mm, nu de mm cum a indicat patenta, și anume:

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă consideră că precizările contestatoarei nu sunt argumentate concret. Aşadar, în opinia sa, aceasta a ales să depună o contestaţia incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse ofertelor concurente, întreaga motivare a contestației constă în afirmația că oferta clasată pe primul loc este inacceptabilă/neconformă.

În opinia sa, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe baza de supoziții, întrucât s-ar substitui contestatoarei, prin completarea motivelor înscrise în cadrul contestației și ar încălca principiul legalității și al imparțialității.

3. Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia „Oferta depusă de STRABAG a fost completată ulterior cu informații esențiale solicitate fără temei legal", autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să indice sau să prezinte informațiile cerute prin Formularul nr. 4 [Propunerea Tehnică, astfel:

- *„Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea, capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora.*

- *Ofertantul va furniza informații privind locația unde se află echipamentele disponibile pentru acest contract."*

În răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul a indicat informațiile deja existente în cadrul propunerii tehnice, și anume:

- Momentele din procesele tehnologice de execuție când echipamentele propuse pentru acest contract vor fi utilizate sunt cele precizate în cadrul Metodelor de lucru propuse pentru realizarea lucrărilor, respectiv în cadrul capitolelor 2.2-2.11 din cadrul propunerii tehnice (pag. 932-1443), în cadrul Planului Calității propus pentru acest contract-proceduri tehnice de execuție, prezentat la pag. 1627-1756 din propunerea tehnică, respectiv detaliate ca activități în Programul de execuție prezentat la pag. 2736-2760.

- În ceea ce privește transportul materialului de umplutură pe șantier, ofertantul precizează că această activitate a fost etapizată și prezentată schematic în cadrul diagramei „Mișcarea Terasamentelor", pag. 935-936 din cadrul propunerii tehnice, considerând pe lângă materialul a fi utilizat din debleu și sursele adiționale de pământ de umplutură, așa cum reiese din cele prezentate la punctul V. Organizarea de șantier și surse de materiale (pag. 1790-1819) din cadrul propunerii tehnice.

- Mișcarea terasamentelor a fost estimată de ofertant ținând cont de sursele de material de umplutură identificate până la momentul depunerii ofertei și pe baza ei s-a estimat o distanta medie de transport de km pentru lucrările de terasamente, precum și de informațiile deținute de către ofertant la data depunerii ofertei. Acestea pot fi reconsiderate (în cazul adjudecării contractului), în funcție de rezultatele și recomandările ce vor rezulta din studiul geotehnic ce va fi elaborat (conform prevederilor documentației de atribuire).

Pentru execuția a mc de umplutură, cantitate totală estimată în faza de ofertare (conform informațiilor prezentate în Anexa B, capacități și caracteristici echipamente, corelate cu productivitățile teoretice și estimate ale activităților principale și relevante), considerând durata de execuție asumată de ofertant în graficul Gantt pentru aceste lucrări, s-a estimat o productivitate teoretică maximă atinsă de mc pe zi de umplutură.

Astfel, având în vedere fluxul tehnologic pentru lucrări de terasamente, precum și distanța medie de transport calculată pentru mișcarea terasamentelor, ofertantul a estimat pentru o autobasculantă având capacitatea de to (conform tabel cap VI. Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului (pag. 602-605, pag. 1860-1862 și 2154-2156) un total de curse pe zi reprezentând o producție de mc/zi pentru un utilaj. Astfel, pentru satisfacerea productivității zilnice estimate prin graficul de lucrări de mc/zi se obține un necesar de utilaje de transport, conform tabel echipamente anexate ofertei tehnice.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă consideră că precizările contestatoarei nu sunt argumente concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei sale.

4. Faţă de criticile formulate de petentă, privind valoarea ofertată de SC STRABAG SRL, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Prin raportare la valoarea estimată a contractului 546.398.173,00 lei, STRABAG a ofertat un preț 545.910.100,00 lei, reprezentând 99,91%, iar asocierea SC CONSTRUCTII ERBASU - VAHOSTAV-SK A.S a ofertat un preț 529.191.745,97,00 lei reprezentând 96,85%.

Potrivit prevederile stipulate în Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări - Clauza 45 [Valoarea Contractului]

45.1 Valoarea Contractului va fi Prețul Contractului ca sumă forfetară (cu excepția Sumelor Previzionate), la care se adaugă TVA, și va putea fi ajustată și revizuită în conformitate cu prevederile Condițiilor Contractuale.

45.4 Dacă o parte din Lucrări urmează a fi plătită conform cantităților furnizate sau lucrărilor efectuate, prevederile referitoare la măsurare și evaluare vor fi menționate în Condițiile Speciale. Valoarea Contractului va fi stabilită în consecință și va face obiectul unor actualizări în conformitate cu prevederile Condițiilor Contractuale.

Comisia de evaluare a analizat prețul ofertat pe toate categoriile de cheltuieli prin compararea tuturor categoriilor elementelor care au stat ia baza stabilirii valorii estimate a contractului și independent de lipsa unor astfel de informații, prețul care a părut neobișnuit de scăzut a fost analizat și clarificat în detaliu.

Lista clarificărilor poate viza diferite aspecte, printre care fundamentarea economica a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile prestate sau metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții

deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor, prestarea serviciilor ori executarea lucrărilor, precum și originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.

Autoritatea contractantă apreciază că patenta a făcut propriile sale afirmații bazându-se pe supoziții, fără un corespondent justificabil în realitatea de fapt, întrucât prețul ofertat pe fiecare categorie de activități este confidențial.

Aceasta menționează că toate propunerile financiare au fost analizate prin compararea tuturor elementelor care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului, motiv pentru care consideră că acest capăt de cerere este neîntemeiat, argumentele prezentate de contestatoare nefiind în măsură să infirme concluziile evaluării ofertelor, astfel cum rezultă din procesele-verbale ale comisiei de evaluare.

5. Referitor la lista utilajelor propuse pentru executarea contractului, autoritatea contractantă precizează că, pe durata procedurii, niciun operator nu a sesizat subdimensionarea numărului de utilaje.

În contestația formulată, patenta s-a limitat practic la a-și prezenta dotarea parcului de utilaje și, totodată, criticând prevederile documentației de atribuire.

6. În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la oferta declarată câştigătoare, sub rezerva dreptului de a proba cu documente relevante motivele de neconformitate, autoritatea contractantă subliniază că informațiile din cadrul ofertelor au fost declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale).

În acest sens, sunt invocate prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 19 alin. (1) și (3) din Legea 101/2016.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, deşi contestatoarea cunoaște că oferta clasată pe primul loc este declarată confidențială aproape în integralitate, solicită acces la aceasta, ignorând principiile achizițiilor publice, acest aspect nefiind o practică concurențială care avantajează calitatea și credibilitatea acestuia în vederea cunoașterii și respectării principiilor achizițiilor publice care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă subliniază că părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.].

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestaţiei sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestaţie trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului ia dosarul achiziției publice.

Scopul termenelor pe care legiuitorul le-a acordat în speţă persoanelor vătămate, este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze notificarea/contestaţia prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună notificarea imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea acesteia să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În considerarea celor prezentate, constatându-se că asocierea contestatoare nu a prezentat în mod concret în cadrul notificării prealabile și mai apoi în cadrul contestaţiei a unor aspecte concrete de nelegalitate, autoritatea contractantă solicită Consiliului constatarea inadmisibilității contestaţiei.

7. Faţă de afirmațiile formulate de contestatoare cu privire la MANAGERUL DE PROIECT - domnul
autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Având în vedere cerințele documentației de atribuire, în cadrul ofertei, pentru expertul propus în poziția de Manager de Proiect - au fost prezentate la pag. 2470-2482, următoarele documente:

- CV; declarație de disponibilitate; Diploma de licență

- Experiența: MANAGER PROIECT în următoarele contracte:

În analiza comisiei, așa cu reiese și din PV nr. 24/2773/22.06.2020 și grila de evaluare individuală, punctele tari luate în considerare au fost:

In concluzie, autoritatea apreciază că expertul are experiență în 5 contracte, în care a deţinut poziția de șef proiect. Aceste contracte sunt de elaborare/completare/revizuire/actualizare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice de lărgire/construcție nouă/modernizare de autostradă/drum național.

8. În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la depunctarea ofertei sale, autoritatea contractantă învederează Consiliului că asocierea SC CONSTRUCŢII ERBAŞU —VAHOSTAV-SK A.S a mai avut o contestaţie, exact pe acelaşi subiect, respectiv depunctarea ofertei pentru experienţa deținută de șeful echipei de proiectare și a inginerului proiectant lucrări de consolidare, formând obiectul dosarului nr. 1310/2020, soluționat prin Decizia CNSC nr. 1331/C4/1310/04.08.2020.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că motivele invocate de contestatoare, în susţinerea așa-zisei inacceptabilități și neconformităţi a ofertei declarate câştigătoare, sunt lipsite de argumente. "Motivele" sunt expuse prin simple interpretări, cu mențiunea că vor fi dezvoltate după accesul la dosarul achiziției publice. Or, un asemenea demers este profund inadmisibil conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care interzice contestatoarei prezentarea unor noi motive de contestare pe calea precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare, nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce patenta consultă dosarul cauzei la Consiliu.

În opinia sa, Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate, întrucât ar încălca principiul legalității, contradictorialității, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale prevăzute de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, întrucât s-ar substitui contestatoarei, prin completarea motivelor înscrise în cadrul contestației și ar încălca principiul legalității și al imparțialității.

În final, aceasta subliniază că analiza ofertelor depuse a fost realizată cu respectarea în integralitate a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente în materia achizițiilor publice, pe parcursul evaluării fiind respectate principiile care stau la baza derulării procesului de achiziție, în mod expres aplicând tratamentul egal tuturor ofertanților.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 39552/16.09.2020, asocierea CONSTRUCTII ERBAŞU SA - VAHOSTAV – SK a depus concluzii scrise, prin care solicită:

- respingerea excepției tardivității invocată de SC STRABAG SRL ca neîntemeiată;

- respingerea cererii de intervenție formulată de către SC STRABAG SRL;

- anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei STRABAG SRL, și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de ofertantul declarat câștigător, prin raportare la data publicării punctajului participanților în SEAP, contestatoarea solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele argumente:

La momentul afișării punctajului acordat pentru ofertele tehnice ale ofertanților, putea să conteste doar punctajul acordat propriei sale oferte, având în vedere că nu exista un clasament al ofertelor și un rezultat al procedurii, iar singurul interes născut la acel moment privea propria ofertă tehnică. De altfel, acestea erau și singurele

informații pe care le avea la dispoziție, deoarece autoritatea contractantă nu a publicase, la acel moment, un proces verbal de evaluare din care să reiasă modalitatea de punctare cu privire la ceilalţi participanţi la procedură.

Petenta subliniază că, până în prezent, nu a deţinut calitatea de persoană vătămată, neputând justifica un interes născut, legitim și actual în formularea unor motive de neconformitate a ofertei Strabag, care la data de 23.06.2020 nu era declarată câștigătoare a procedurii și nici nu se cunoștea dacă oferta acestuia va fi admisibilă în urma evaluării ofertelor financiare. Ulterior datei de 23.06.2020 au fost adresate solicitări de clarificări ofertantului Strabag, fiind evident că evaluarea acestei oferte nu fusese finalizată la momentul inițierii primei contestatarii, orice demers al său la acel moment fiind prematur.

Dreptul e a contesta conformitatea ofertei Strabag s-a născut, deci, la data de 18.08.2020, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care câștigătoarea procedurii a fost desemnată Strabag.

Aşadar, în opinia sa, în raport de această dată se calculează termenul legal de 10 zile reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2020, data comunicării rezultatului procedurii fiind data la care a luat la cunoştinţă de actul autorității contractante considerat nelegal.

În continuare, autoarea contestaţiei reiterează criticile și susținerile din contestaţie, suplimentar atașând, ca și mijloc de probă, un raport de expertiză întocmit de domnul Uta Veronel.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39766/16.09.2020, contestatorul a înaintat Consiliului adresa nr. IF/B/7321/16.09.2020 eliberată de către CEC Bank, prin care se dă curs solicitării de modificare a erorii materiale, în sensul indicării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca beneficiar al recipisei cu nr. 206484670/1 de consemnare a cauțiunii în cuantum de 880.000 lei, în dosarul nr. 1835/C4/2020.

Contestatorul face precizarea că, din eroare, a fost menționat ca Beneficiar al recipisei S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., însă instituția emitentă a îndreptat eroarea, menționând că beneficiar al cauțiunii este Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor

Urmare studierii dosarului achiziției, intervenienta a depus concluzii scrise, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 40323/18.09.2020, prin care solicită:

- admiterea excepției inadmisibilității contestației, pentru nedepunerea cauțiunii în termenul legal și cu respectarea prevederilor legale imperative ale art. 61[1] alin. (1) din Legea 101/2016;

- încuviinţarea în principiu a cererii de intervenție, așa cum a fost aceasta formulată în petitele sale de cerere; iar pe fondul cauzei

- respingerea contestației formulate de Asocierea CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. (lider) - VAHOSTAV-SK, a.s., ca nefondată, cu consecința menţinerii raportului procedurii și a deciziei autorității contractante, conform comunicării rezultatului procedurii.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, aceasta invocă prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, învederând că patenta nu a depus, în termenul prevăzut de lege, o cauțiune completată conform prevederilor legale incidente, respectiv cu mențiunea că suma depusă este *„pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor".* Cauțiunea existentă la dosarul cauzei cuprinde o mențiune eronată, conform căreia suma depusă este *„pe seama și la dispoziția contestatoarei".*

În opinia intervenientei, cerinţa susmenționată nu poate fi complinită/corectată de către contestatoare, având în vedere că singurul articol care permite completarea contestației, și anume art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este de strictă interpretare și nu face trimitere la constituirea cauțiunii, ci la elementele concrete aferente contestației.

Totodată, aceasta invocă punctul 1 al Hotărârii de plen din data de 05.06.2018, potrivit căruia *„se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.",* precum și punctul 2, potrivit căruia *„în cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire (...)".*

Aşadar, intervenienta apreciază că, raportat la dispozițiile amintite, Consiliul nu are facultatea de a acorda un nou termen pentru constituirea cauțiunii (în speța de față a uneia diferite de cea existentă) și cu atât mai puțin pentru modificarea acesteia și depunerea unei cauțiuni noi (întrucât este evident că nu va putea fi depusă aceeaşi cauțiune, cu acelaşi număr, dar cu un alt conținut, unitatea bancară urmând să emită o nouă recipisă), ci doar pentru depunerea dovezii de constituire a cauțiunii înăuntrul termenului de 5 zile prevăzut de art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, raportat la interpretarea Hotărârii de plen antemenționată, Consiliul nu poate acorda un termen pentru obținerea și depunerea unei cauțiuni noi, atâta timp cât completul de judecată va observa că singura cauțiune existentă la acest moment este eronat completată și implicit nevalidă.

În concluzie, intervenienta apreciază că depunerea la orice moment, ulterior termenului maxim de 5 zile de la sesizarea Consiliului, a unei noi cauțiuni nu poate reprezenta o completare a contestației în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

întrucât cerința prevăzută la art. 61[1] din același act normativ nu face parte dintre elementele prevăzute la art. 11 alin. (1).

În continuare, S.C. STRABAG S.R.L. reiterează criticile și argumentele prezentate în cererea de intervenție.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41031/32.09.2020, contestatorul Asocierea CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. (lider) - VAHOSTAV-SK, a.s., depune note scrise prin care solicită respingerea excepției inadmisibilității invocată de către intervenient prin concluziile scrise formulate.

Contestatorul menționează că a depus în termenul prevăzut de lege cauțiunea necesară, iar în privința erorii materiale apărute precizează că aceasta a fost lămurită și îndreptată la data de 16.09.2020 de către CEC Bank, prin adresa deja depusă la dosar. Totodată, se afirmă că eroarea nu aparține lui CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în asociere, fiind evident că o recipisă de consemnare a cauțiunii nu poate fi la dispoziția celui care a indisponibilizat suma respectivă de bani, întrucât o astfel de interpretare ar lipsi de logică și practică însuși scopul consemnării cauțiunii.

Se mai arată că, contrar celor susținute de către STRABAG S.R.L. prin notele scrise, C.N.S.C. nu i-a acordat un nou termen pentru constituirea cauțiunii, nefiind vreo dovadă în acest sens și nici nu a constituit o nouă cauțiune, suma de bani ce face obiectul cauțiunii fiind indisponibilizată încă din data de 02.09.2020. Astfel că, în mod evident termenul a fost respectat.

În consecință, contestatorul solicită respingerea, în integralitate, a excepției de inadmisibilitate invocată de STRABAG S.R.L., ca urmare a constituirii cauțiunii aferentă contestației în termenul și cuantumul solicitat.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA a organizat procedura de licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„proiectare și execuție - Legătura Centură Oradea (Giratie Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)"*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN1018452/30.01.2020.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea totală estimată a contractului este de 546.398.173 lei, fără T.V.A.

Conform declarației de participare, în termenul limită de depunere a ofertelor, următorii patru ofertanți au depus oferte: 1)

S.C. STRABAG S.R.L.; 2) RIZZANI de ECCHER SpA; 3) Asocierea DRUM ASFALT (lider) –TRAMECO – ARSAL YAPI CONSTRUCT – IMFALT YOL YAPI SANAYI TICARET A.S. și 4) Asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. (lider) – VAHOSTAV – SK, a.s.

Potrivit raportului procedurii nr. 24/5498 din 18.08.2020, Asocierea DRUM ASFALT (lider) –TRAMECO – ARSAL YAPI CONSTRUCT – IMFALT YOL YAPI SANAYI TICARET A.S. a fost declarată inadmisibilă întrucât nu a constituit garanția de participare, oferta depusă de către RIZZANI de ECCHER SpA a fost declarată neconformă în urma evaluării ofertei financiare, iar ofertele depuse de către S.C STRABAG S.R.L. și Asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. (lider) – VAHOSTAV – SK, a.s. au fost admise, în urma aplicării criteriului de atribuire și algoritmului de calcul asociat, câștigătoare fiind oferta depusă de către S.C STRABAG S.R.L., cu un total de 98,47 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii au formulat contestație RIZZANI de ECCHER SpA și S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitatea de lider al asocierii S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestațiilor de către RIZZANI de ECCHER SpA și S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., a depus cereri de intervenție S.C. STRABAG S.R.L., înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 38718/10.09.2020, respectiv 38719/10.09.2020, solicitând admiterea acestora, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, respingerea contestațiilor formulate în prezenta cauză ca nefondate și menținerea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de S.C. STRABAG S.R.L. a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de S.C. STRABAG S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, o califică drept cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) Cod procedură Civilă.

Procedând la soluționarea contestațiilor, Consiliul are în vedere invocarea de către S.C. STRABAG S.R.L. a excepției inadmisibilității contestației formulate de S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. și a excepției tardivității formulării contestațiilor de către RIZZANI de ECCHER SpA și S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., astfel că, se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora

„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei".

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, se reține că S.C. STRABAG S.R.L. invocă prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, învederând că asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK nu a depus, în termenul prevăzut de lege, o cauțiune completată conform prevederilor legale incidente, respectiv cu mențiunea că suma depusă este *„pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor".* Cauțiunea existentă la dosarul cauzei cuprinde o mențiune eronată, conform căreia suma depusă este *„pe seama și la dispoziția contestatoarei".*

Se reține că, în replică, contestatorul face precizarea că, din eroare, a fost menționat ca Beneficiar al recipisei S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., însă instituția emitentă a îndreptat eroarea, menționând că beneficiar al cauțiunii este Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Totodată, se afirmă că eroarea nu aparține lui CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în asociere, fiind evident că o recipisă de consemnare a cauțiunii nu poate fi la dispoziția celui care a indisponibilizat suma respectivă de bani, întrucât o astfel de interpretare ar lipsi de logică și practică însuși scopul consemnării cauțiunii.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei a fost depusă adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39766/16.09.2020, contestatorul a înaintat Consiliului adresa nr. IF/B/7321/16.09.2020 eliberată de către CEC Bank, prin care se dă curs solicitării de modificare a erorii materiale, în sensul indicării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca beneficiar al recipisei cu nr. 206484670/1 de consemnare a cauțiunii în cuantum de 880.000 lei, în dosarul nr. 1835/C4/2020.

Prin urmare, Consiliul constată că mențiunea că suma depusă este *„pe seama și la dispoziția SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA"* a reprezentat o eroare materială ce nu îi poate fi imputată contestatorului întrucât documentul în cauză a fost emis de bancă, eroare ce a fost corectată de CEC Bank, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației formulate de asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK, invocată de S.C. STRABAG S.R.L.

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de RIZZANI de ECCHER SpA, Consiliul reține că intervenientul S.C. STRABAG S.R.L. invocă faptul că în ceea ce privește petitul din cuprinsul contestației referitor la refacerea punctajului financiar acordat RIZZANI de ECCHER SpA, acesta este tardive prin raportare

la data luării la cunoștință despre punctajul acordat, respectiv 23.06.2020.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că actele autorității contractante considerate nelegale de către RIZZANI de ECCHER SpA și a căror anulare este solicitată de acest operator economic sunt reprezentate de procesul verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020, raportul procedurii, înregistrat cu nr. 24/5498/18.08.2020 și comunicarea privind rezultatul procedurii, înregistrată cu nr. 52726/18.08.2020.

Prin urmare, având în vedere obiectul contractului de achiziție publică – lucrări și valoarea estimate a acestuia, Consiliul constată că sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii"

Prin urmare, termenul limită de depunere a contestației de către RIZZANI de ECCHER SpA, calculat prin raportare la data luării la cunoștință despre actele considerate nelegale, 18.08.2020 și la prevederile legale anterior menționate, s-a împlinit în data de 28.08.2020.

Așadar, Consiliul constată că, în condițiile în care contestația a fost depusă în data de 27.08.2020, aceasta a fost depusă în termen legal, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității depunerii contestației de către RIZZANI de ECCHER SpA, invocată de S.C. STRABAG S.R.L.

În ceea ce privește excepția tardivității depunerii contestației de către S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitatea de lider al asocierii S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK, Consiliul are în vedere că S.C. STRABAG S.R.L. invocă faptul că asocierea contestatoare a avut cunoștință despre punctajul acordat ofertei declarate câștigătoare din data de 23.06.2020 dată la care s-a raportat patenta când a înțeles să conteste, în primă fază, numai punctajul său, fără însă a formula critici cu privire la punctajul obţinut de ceilalţi participanţi la procedură.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul documentului

intitulat *„La momentul afișării punctajului acordat pentru ofertele tehnice ale ofertanților, subscrisa putea să conteste doar punctajul acordat propriei sale oferte, având în vedere că nu exista un clasament al ofertelor și un rezultat al procedurii, iar singurul interes născut la acel moment privea propria ofertă tehnică. De altfel, acestea erau și singurele informații pe care le avea la dispoziție, deoarece autoritatea contractantă nu publicase, la acel moment, un proces verbal de evaluare din care să reiasă modalitatea de punctare cu privire la ceilalţi participanţi la procedură".*

Astfel Consiliul constată că în măsura în care asocierea câștigătoare nu a deţinut calitatea de persoană vătămată, aceasta nu a avut un interes născut, legitim și actual în formularea unor motive de neconformitate a ofertei Strabag, care, la data de 23.06.2020, nu era declarată câștigătoare a procedurii și nici nu se cunoștea dacă această ofertă va fi admisibilă în urma evaluării ofertelor financiare.

Prin urmare, Consiliul constată că dreptul e a contesta conformitatea ofertei Strabag s-a născut la data de 18.08.2020, în urma primirii comunicării rezultatului procedurii de atribuire, prin care câștigătoarea procedurii a fost desemnată Strabag, act autorității contractante considerat nelegal, dată de la care se va calcula termenul de depunere a contestației de către asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK.

În acest context, Consiliul constată că, în condițiile în care contestația a fost transmisă prin e-mai în data de 27.08.2020, aceasta a fost depusă în termen legal, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității depunerii contestației asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK, invocată de S.C. STRABAG S.R.L.

Procedând la analiza pe fond a contestațiilor formulate de către RIZZANI de ECCHERE SpA și de către asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK, Consiliul constată că acestea vizează rezultatul procedurii de atribuire.

I. Astfel, în ceea ce privește contestația formulată de RIZZANI de ECCHERE SpA, Consiliul constată că prin aceasta sunt formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către acest ofertant adresa nr. 52726/18.08.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „ Referitor la procedura de atribuire a contractului ***PROIECTARE și EXECUŢIE „Legătură Centura Oradea (Giratie Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)",*** pentru care ați depus oferta în data de 05.05.2020, va informam ca **oferta dvs. a fost declarata INACCEPTABILĂ** în temeiul **art. 134 alin. (5)** din **H.G.** nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și **NECONFORMA** în temeiul **art. 136 alin. (3)** și al **art. 137 alin (3) lit. c)** din acelaşi act normativ si, pe

cale de consecința, oferta dvs. este **RESPINSA** în conformitate cu art. 137 alin. (1) din **HG** 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Comisia de evaluare a analizat propunerea financiara depusa de dvs. cu privire la următoarele aspecte:

i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;

[...]

Comisia de evaluare a transmis următoarele solicitări:

Solicitări de clarificare nr. 24/3055/26.06.2020

Constatarea 1:

Prețul unor articole din cadrul propunerii financiare este aparent neobișnuit de scăzut, fata prețul estimat în cadrul Studiului de Fezabilitate, după cum urmează:

3.1 Lucrări de drum-Legătura Centura Oradea:

3.2 Reabilitare drum DC71

3.2.2.4 Parapete: *Preț ofertat: lei fără TVA*

3.2.2.5 Podețe: *preț ofertat: lei fără TVA.*

5. Consolidări Terasamente-Legătura Centura Oradea 7.1. Nod rutier DN1

Nod rutier DC71 8. Giratii

8.1 km 2+650

8.1.5. Parapete: *Preț ofertat: lei/fără TVA*

8.1.6 Podețe: *preț ofertat: lei/fără TVA.*

8.2 km 6+300:

9.1.5. Parapete: *Preț ofertat: lei/fără TVA*

9.1.6. Podețe: *preț ofertat: lei/fără TVA.*

Restabiliri legături Rutiere

Solicitare clarificare:

Comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 136, alin (1) și (2) din HG 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin (1) și (2) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și având în vedere că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului, comisia de evaluare va solicita justificarea prețului ofertat.

Drept urmare, ofertantul va transmite o detaliere a tuturor componentelor prețului (material, manopera, utilaj, transport), pentru toate Activitățile/Categoriile de lucrări menționate mai sus și justificarea pentru fiecare preț ofertat detaliind:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la, serviciile furnizate:
b) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant:
c) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;
d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016;
e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

La elaborarea răspunsului, ofertantul va avea în vedere și prevederile art. 133 alin (1) din HG 395/2016, respectiv: Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare oferta atât din

punct de vedere al elementelor tehnice propuse cat și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica".

[...]

Solicitarea de clarificare nr. 24/3815/13.07.2020

Constatare

In răspunsul solicitărilor de clarificări ofertantul a precizat faptul ca ***nu a identificat categoriile de lucrări pentru „Podețe" și „Parapete" aferente Girațiilor de la km 2+650, km 6+300*** *și* ***Capitolul Restabiliri legături rutiere.***

În urma analizării Comisia de evaluare a constatat ca în cadrul documentației puse la dispoziție ofertanților ***se regăsesc categorii de lucrări pentru „Podețe".***

In ***Planul de Situație pentru Giratie de la hm 6+300 sunt figurate 2 podețe,*** *(a se vedea, fișierul Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU -* ***la pagina 26/276)***

Totodată în ***Planul de situație și Profil longitudinal este figurata o reabilitare rutiera pe DC 71 - element tubular pentru scurgerea apelor la km 0+250*** *(In fișierul Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU* ***la pagina 257/276)***

Solicitare de clarificare

Având în vedere justificarea dvs. cu privire la ***cuantificarea valorilor lucrărilor la podețe*** *de la* ***km 6+300*** *și restabiliri legături rutiere* ***pe DC 71*** *cumulate pe anumite capitole din* ***Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7***

„PRETURILE ACTIVITATILOR/CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII", precum și faptul ca Autoritatea Contractanta a clarificat modalitatea de prețuire a categoriilor de cheltuieli, prin Nota 1,2,3,4 și 6 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, și anume:

Nota 1: Toate activitățile/ categoriile de lucrări sau servicii vor fi prețuite, fără excepție. *în cazul în care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este prețuită (este lăsată fără preț) sau este prețuită cu "zero", va conduce la respingerea ofertei depuse.*

Nota 2: Se considera ca preturile introduse în tabelul de mai sus vor fi pentru activitățile/'categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate din toate punctele de vedere. La preturile introduse va fi obligatoriu sa fie luate în calcul toate cerințele și obligațiile, fie exprimate sau deduse, care sa acopere toate aspectele Contractului și sa acopere în întregime activitățile/ categoriile de lucrări sau servicii *din prezentul tabel în mod corespunzător. Preturile trebuie sa includă toate cheltuielile incidentale sau neprevăzute și riscurile de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreținerea Lucrărilor în conformitate cu prevederile Contractului. Daca în tabelul de mai sus nu se menționează separat anumite categorii de cheltuieli aferente activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii, trebuie făcută o alocare completa în sumele specificate pentru toate costurile implicate.*

Nota 3: *Se considera ca înainte de depunerea ofertei, orice ofertant s-a informat cu privire la corectitudinea și suficienta ofertei, precum și a prețului contractului și a sumelor care compun prețul și care acoperă toate obligațiile prevăzute în contract. De asemenea, se considera ca preturile ofertate în tabelul de mai sus au fost stabilite în baza condițiilor de preturi și piață în vigoare la Data de Referință, și ca acestea includ și cota de profit, astfel cum a fost aceasta declarata în cuprinsul Formularului de Propunere Financiara.*

Nota 4: Se considera ca ofertanții si-au stabilit oferta financiara, inclusiv preturile de mai sus, în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, *iar pe parcursul implementării contractului, chiar daca pentru anumite obligații sau lucrări sumele alocate mai sus sunt insuficiente, aceste obligații vor fi respectate, iar lucrările prevăzute în contract vor fi proiectate și executate fără plata unor costuri suplimentare.*

Nota 6: *Ofertanții* ***nu pot extinde*** *Tabelul cu Preturile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii nici prin includerea de noi activități/ categorii de lucrări sau servicii,* ***nici prin detalierea activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii*** *incluse în acest tabel. Tabelul cu Preturile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii nu va fi modificat de ofertând, ci va respecta întocmai structura, mai sus prezentata.*

Comisia de evaluare va solicita sa justificați/clarificați modalitatea de realizare a Podețelor de *la* ***km 6+300 și Reabilitarea rutiera pe DC 71.***

Analiza răspunsului la solicitarea de clarificare: [...]

Cu privire la justificarea prezentata de către ofertant, Comisia de evaluare ***nu va putea sa retina răspunsul ca fiind concludent****, datorita faptului ca:*

valoarea prezentata la categoria de lucrări „3.1.5 Podețe" *cuprinde valoarea cumulata a* ***tuturor podețelor*** *din cadrul contractului PROIECTARE și EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Giratie Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia)"* ***neputând fi făcută o corelare cu*** *Propunerea Tehnica -* ***Formularul E*** *MODALITATEA DE PLATA - GRAFICUL DE EȘALONARE A PLAȚILOR* ***precum nici*** *cu METODA DE PLATA A SUMELOR AFERENTE ACTIVITATILOR/ CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII în CADRUL CONTRACTULUI.*

Pe cale de consecința valoarea prezentata la categoriile:

Categoria 8. Giratii

8.1 km 2+650

8.1.5.Parapete: Preț ofertat: lei fără TVA

8.1.6.Podețe: preț ofertat: lei fără TVA.

8.2 km 6+300:

9.1.5.Parapete: Preț ofertat: lei fără TVA

9.1.6.Podețe: preț ofertat: lei fără TVA

Categoria 3.2. Reabilitare drum DC71 [3.2.1+3.2.21

3.2.2.4. Parapete: Preț ofertat: lei fără TVA

3.2.2.5. Podețe: preț ofertat: lei fără TVA.

sunt considerate ca având preturi aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la valoarea estimata a contractului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificarea (1) *nr.* ***24/3055/26.06.2020, privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, la podețele de la Giratia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutiera pe DC 71 a justificat prin afirmația „nu au fost identificate aceste lucrări în documentația din cadrul Studiului de Fezabilitate".***

Prin răspunsul la solicitarea de clarificarea (2) nr. *24/3815/13.07.2020 ofertantul* ***a justificat prin faptul ca valoarea podețele de la Giratia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutiera pe DC 71 sunt cuprinse în cadrul altor categorii de cheltuieli.***

Comisia de evaluare analizând răspunsurile la solicitările de clarificări a concluzionat ca Ofertantul RIZZANI de ECCHER SpA ***nu a demonstrat*** *ca, oferta sa are sustenabilitate, iar contractul ar putea fi executat în condiții corespunzătoare pentru autoritatea contractanta și* ***nici nu a demonstrat*** *ca are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

Luând în considerarea dispozițiile legale care stabilesc ***un proces în doua etape în legătură cu ofertele cu un preț sau cost (aparent) neobișnuit de scăzut.***

În prima etapă, *pe baza anumitor elemente, arătate mai jos, autoritatea contractanta apreciază că o oferta are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, care constituie obiectul contractului de achiziție publica care urmează a fi atribuit. în acest caz, autoritatea contractanta* ***are obligația de a solicita ofertantului clarificări cu privire la prețul sau costul propus.*** *Comisia de evaluare uzând de obligația iterata și a solicitat clarificări (****solicitarea de clarificarea (1)*** *nr. 24/3055/26.06.2020 și* ***solicitarea de clarificarea*** *(2)* ***nr.*** *24/3815/13.07.2020).*

În a doua etapă, *autoritatea contractantă decide, pe baza clarificărilor primite, dacă oferta prezintă un preț sau cost neobișnuit de scăzut (situație în care oferta este respinsă ca inacceptabilă) sau nu (situație în care nu este respinsă prin raportare la acest aspect).Astfel, ca o prima observație, comisia de evaluare este cea care constată care dintre elementele de preț sau cost ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la valoarea estimata a contractului*

Concluzie:

Având în vedere că, Comisia de evaluare a făcut toate demersurile indicate mai sus, iar ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile prin care sa fie justificate în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, a concluzionat că răspunsul la solicitarea de clarificări ***este neconcludent.***

[...]

iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Deși oferta depusă are o valoare de 510.547.683,61 lei/fără TVA reprezentând 93.44% din valoarea estimată a contractului,

prețul propus pe unele componente ale acestuia (podețele de la Giratia km 2+650 și km 6+300 și Reabilitarea rutiera pe DC 71) se încadrează ca fiind neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Oferta RIZZANI de ECCHER SpA este considerată **INACCEPTABILĂ** în temeiul **art. 134 alin. (5)** din **H.G.** nr. 395/2016 și **NECONFORMĂ** în temeiul **art. 136 alin. (3)** și **art. 137 alin (3) lit. c)** din H.G. nr. 395/2016

- **art. 134 alin. (5)** *„In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau* ***clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."***
- **art. 136 alin. (3)** *"In cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile si/sau documentele solicitate sau acestea nu justifica în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse,* ***oferta va fi considerata neconforma".***
- **art. 137 alin. (3)** *în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege. oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

Pe cale de consecința, oferta RIZZANI de ECCHER SpA este **respinsă** în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG 395/2016

"(1) *Comisia de evaluare* ***are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*** *și* ***neconforme [...]".***

Raportat la motivul invocat de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri de achiziție publică este reprezentat de atribuirea contractului pentru proiectarea și execuția lucrărilor pentru construcția Legăturii Centurii Oradea (Giratie Calea Sântandrei) - Autostrada A3 (Biharia), în cuprinsul Studiului de Fezabilitate fiind prevăzută, între altele, necesitatea realizării unor lucrări privind podețe și parapet, după cum urmează:

3.2. Reabilitare drum DC71
3.2.2.4. *Parapete*
3.2.2.5. *Podețe*
5.Consolidări Terasamente-Legătura Centura Oradea
7.1. Nod rutier DN1
7.3 Nod rutier DC71
8. Giratii
8.1 km 2+650
8.1.5. Parapete

8.1.6. Podețe
8.2 km 6+300:
9.1.5. Parapete
9.1.6. Podețe

Consiliul reține ca fiind relevant faptul că în cuprinsul Anexei nr. 1 din Formularul nr. 7 (***PRETURILE ACTIVITATILOR/ CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII PROIECTARE și EXECUTIE „Legătura Centura Oradea (Giraţie Calea Sântandrei) - Autostrada A3)***, parte integrantă din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut o serie de note, în care a precizat următoarele: *„**Nota 1:** Toate activitățile/ categoriile de lucrări sau servicii vor fi prețuite, fără excepție. în cazul în care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este prețuită (este lăsată fără preț) sau este prețuită cu "zero", va conduce la respingerea ofertei depuse.*

***Nota 2:** Se consideră că preturile introduse în tabelul de mai sus vor fi pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate din toate punctele de vedere. La preturile introduse va fi obligatoriu să fie luate în calcul toate cerințele și obligațiile, fie exprimate sau deduse, care să acopere toate aspectele Contractului și să acopere în întregime activitățile/ categoriile de lucrări sau servicii din prezentul tabel în mod corespunzător. Preturile trebuie să includă toate cheltuielile incidentale sau neprevăzute și riscurile de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreținerea Lucrărilor în conformitate cu prevederile Contractului. Dacă în tabelul de mai sus nu se menționează separat anumite categorii de cheltuieli aferente activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, trebuie făcută o alocare completă în sumele specificate pentru toate costurile implicate.*

***Nota 3:** Se consideră ca înainte de depunerea ofertei, orice ofertant s-a informat cu privire la corectitudinea și suficienta ofertei, precum și a prețului contractului și a sumelor care compun prețul și care acoperă toate obligațiile prevăzute în contract. De asemenea, se consideră că prețurile ofertate în tabelul de mai sus au fost stabilite în baza condițiilor de prețuri și piață în vigoare la Data de Referință, și că acestea includ și cota de profit, astfel cum a fost aceasta declarată în cuprinsul Formularului de Propunere Financiară.*

***Nota 4:** Se considera că ofertanții si-au stabilit oferta financiară, inclusiv preturile de mai sus, în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, iar pe parcursul implementării contractului, chiar daca pentru anumite obligații sau lucrări sumele alocate mai sus sunt insuficiente, aceste obligații vor fi respectate, iar lucrările prevăzute în contract vor fi proiectate și executate fără plata unor costuri suplimentare.*

(...)

***Nota 6:** Ofertanții nu pot extinde Tabelul cu Prețurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii nici prin includerea de noi activități/ categorii de lucrări sau servicii, nici prin detalierea activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în acest tabel. Tabelul cu Prețurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii nu va fi modificat de ofertanți, ci va respecta întocmai structura mai sus prezentata".*

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a indicat în mod detaliat modalitatea de întocmire a propunerilor financiare, furnizând toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Se reține că prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunor clarificări sau contestații astfel că aceasta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (3) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii

economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."*

Prin urmare, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publice impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

În acest context, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat propunerea financiară prezentată de RIZZANI de ECCHERE SpA, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în material achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, membrii comisie de evaluare au procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul are în vedere că în urma constatării ofertării unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute pentru unele poduri și podețe (, față de prețul estimate în cuprinsul Studiului de fezabilitate, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză, prin adresa nr. 24/3055/26.06.2020, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, să justifice prețul ofertat în ceea ce privește îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Se reține că ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 003/CO-A3/02.07.2020, în cuprinsul căreia, referitor la punctul 3.2 Reabilitare DC71, a precizat că „Referitor la cap.3.2.2.4 Parapete și 3.2.2.5. Podețe, nu au fost identificate aceste lucrări în documentația din cadrul Studiului de fezabilitate (...) așadar pentru a respecta nota 1 a anexei la Formularul nr. 7 aceste capitol au fost cotate cu 1,00 lei, fără TVA", aceleași precizări fiind făcute și cu privire la cap. 8.1.5 Parapete și 8.1.6 Podețe și 8.2.5 parapete și 8.2.5 Podețe.

De asemenea, se reține că autoritatea contractantă a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 24/3817/13.07.2020 în cuprinsul căreia a precizat că *„Referitor la procedura de achiziţie publica în vederea atribuirii contractului mai sus menționat, pentru care ați depus oferta în data de 05.05.2020, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerea financiara și pe baza informațiilor prezentate, comisia de evaluare a concluzionat ca mai sunt necesare solicitarea următoarelor clarificări cu privire la Propunerea Financiara:*

Constatare

În răspunsul solicitărilor de clarificări ofertantul a precizat faptul că nu a identificat categoriile de lucrări pentru „Podețe" și „Parapete" aferente Giraţiilor de la km 2+650, km 6+300 și Capitolul Restabiliri legături rutiere.

În urma analizării Comisia de evaluare a constatat că în cadrul în cadrul documentației puse la dispoziție ofertanților se regăsesc categorii de lucrări pentru „Podețe".

În Planul de Situație pentru Giratie de la km 6+300 sunt figurate 2 podete, (a se vedea, fișierul Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU - la pagina 26/276)

Totodată în Planul de situație și Profil longitudinal este figurata o reabilitare rutiera pe DC 71 - element tubular pentru scurgerea apelor la km 0+250 (In fișierul Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU la pagina 257/276)

Solicitare de clarificare

Având în vedere justificarea dvs. cu privire la cuantificarea valorilor lucrărilor la podețe de la km 6+300 și restabiliri legături rutiere pe DC 71 cumulate pe anumite capitole din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7

PRETURILE ACTTVITATILOR/CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICIF, precum și faptul ca Autoritatea Contractanta a clarificat modalitatea de prețuire a categoriilor de cheltuieli, prin Nota 1,2,3,4 și 6 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, și anume:

(...)

Comisia de evaluare vă solicită să justificați/clarificați modalitatea de realizare a Podețelor de ia km 6+300 și Reabilitarea rutiera pe DC 71.

La elaborarea răspunsului, ofertantul va avea în vedere și prevederile art. 133 alin (1) din HG 395/2016, respectiv: Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse cat și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica".

Ofertantul RIZZANI de ECCHERE SpA a răspuns prin adresa nr. OQ4/CO-A3 din 15.07.2020, în cuprinsul căreia a precizat că *„ Urmare a scrisorii dumneavoastră nr. 24/3817/13.07.2020, prin care ne solicitați o serie de clarificări privind oferta depusă pentru prezenta procedura de atribuire, va comunicăm următoarele:*

Clarificare

• Podețele de la Giratia km 6+300 se regăsesc la subactivitatea „3.1 Lucrări de Drum - Legătură Centura Oradea", categoria de lucrări „3.1.5 Podețe".

În cadrul acestei categorii de lucrări au fost cotate atât podețele tubulare suplimentare cu diametrul de 1.000 mm ale rampelor nodului DN1, cat și podețele situate pe drumul de acces către viitorul Parc Industrial și drumul către localitatea Sintion (si nu în Giratia de la progresiva km 6+300). A se vedea în acest sens extrasul anexat care conține lista podețelor tubulare (progresiva kilometrica, lungimea unitara și lungimea totala a acestor podețe - Anexa nr. 1), incluse la categoria de lucrări „3.1.5 Podețe".

Referitor la podețul de la progresiva km 0+250 (pag. 257/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU"), facem următoarele precizări:

- *acest podeț se regăsește numai în planul de situație, nu și în profilul longitudinal;*
- *în realitate, acest podeț se regăsește la progresiva km 1+220 (nu la progresiva km 0+250);*
- *referitor la modalitatea de realizare/cotare, facem prezent faptul că subactivitatea. „3.2 Lucrări de drum DC71" este împărțit în două categorii de lucrări: „3.2.1 Lucrări de drum DC71" și „3.2.2 Reabilitare Drum DC71".*

Reabilitarea începe la progresiva km 0+000 (pag. 255/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU", se întrerupe la progresiva km 0+980 (pag. 256/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU"), reîncepe la progresiva km 2+000 (pag. 258/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU") și se termina la progresiva km 3+620 (pag. 261 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU").

Ref:

- Între progresivele km 0+980 (pag. 257/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU") și km 2+000 (pag. 258/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU") este vorba despre un drum nou, care este cotat în totalitate în cadrul categoriei de lucrări „3.2.1 Drum nou DC71". Podețele dintre progresivele lan 0+980 și km 2+000 (inclusiv podețul indicat ca fiind situat la progresiva km 0+250 dar care în realitate se afla la progresiva km 1+220 - pag. 257/276 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO și MEDIU") se regăsesc în cadrul articolului „3.2.1.4 Podețe" al categoriei de lucrări „3.2.1 Drum nou DC71".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat răspunsurile formulate de RIZZANI de ECCHERE SpA la solicitările de clarificări, Consiliul constată că, în măsura în care ofertantul în cauză a avut neclarități cu privire la conținutul documentației de atribuire, respectiv cu modul concret de întocmire a propunerii financiare, se impunea ca acesta să solicite clarificări în vederea clarificării cu

autoritatea contractantă atât cu privire la soluțiile tehnice pentru parapeți și podețe cât și cu privire la cotarea acestora în propunerea financiară.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest mod, și a prezentat ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, ofertantul în cauză avea obligația de a prezenta oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în măsura în care ofertantul în cauză a precizat că lucrările referitoare la parapeți și podețe aferente secțiunii „Reabilitare drum DC71" nu au fost identificate în cuprinsul Studiului de fezabilitate, în mod corect, membrii comisie de evaluare au apreciat că acest răspuns este neconcludent și, în mod corect au făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau ***clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"***.

De asemenea, se reține că, în măsura în care prețul ofertat pentru parapeții și podețele indicate anterior în cuprinsul documentației de atribuire au fost au fost cotate cu fără TVA, în mod corect, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *"In cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile si/sau documentele solicitate sau acestea nu justifica în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerata neconforma".*

Consiliul are în vedere că ofertantul RIZZANI de ECCHERE SpA nu poate invoca în vreun fel culpa autorității contractante pentru faptul că a interpretat în mod eronat prevederile documentației de atribuire și că a ofertat prețuri neobișnuit de scăzute pentru anumite componente ale propunerii financiare, fapt ce pune sub semnul întrebării posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a solicitat ofertantului în cauză justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile estimate în cuprinsul Studiului de fezabilitate, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator cu privire la motivul

reținut de autoritatea contractantă în motivarea deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

În ceea ce privește solicitarea RIZZANI de ECCHERE SpA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate cu soluționarea contestației, având în vedere că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestora, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge acest capăt de cerere.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de RIZZANI de ECCHERE SpA, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Pe cale de consecință, având în vedere respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de RIZZANI de ECCHERE SpA, Consiliul admite cererea de intervenție nr. 38719/10.09.2020, formulată de S.C. STRABAG S.R.L.

II. În ceea ce privește contestația formulată de S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitatea de lider al asocierii S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK, Consiliul constată că prin aceasta au fost formulate critici cu privire la oferta declarată ca fiind câștigătoare a prezentei proceduri de atribuire, depusă de S.C. STRABAG S.R.L., referitoare la următoarele aspecte:

1. oferta depusă de S.C. STRABAG S.R.L. este neconformă, pentru neîndeplinirea cerințelor minime impuse prin fișa de date, respectiv nu conține numărul minim de echipamente impus de autoritatea contractantă și a fost completată ulterior ca urmare a solicitării comisiei de evaluare;

2. Punctajul obținut de S.C. STRABAG S.R.L. pentru „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" este nelegal;

3. Punctarea nejustificată a experienței deținute de managerul de proiect nominalizat în oferta depusă de STRABAG

4. Modul subiectiv în care autoritatea contractantî a punctat ofertele tehnice, apreciind că autoritatea contractantă a depunctat oferta sa în mod nelegal.

1. Procedând la analizarea criticilor formulate de S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în ceea ce privește faptul că oferta depusă de S.C. STRABAG S.R.L. nu conține numărul minim de echipamente impus de autoritatea contractantă, respectiv numărul solicitat de compactoare terasamente și instalații piloți forați, Consiliul reține că în cadrul Cerinței nr. 6 de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala" din fișa de date a achiziției

este prevăzut că „*Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispoziție/ are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:*

a) Stație de preparare mixturi asfaltice – 1 buc;

b) Stație de betoane – 1 buc;

c) Autobasculante – 42 buc;

d) Autobetoniere – 6 buc;

e) Excavatoare – 6 buc;

f) Autogredere – 6 buc;

g) Eșalon de asfalt (1 repartizator și 3 cilindri compactori) – 2 seturi de utilaje;

h) Buldozere – 6 buc;

i) Automacarale - 2 buc;

j) Compactoare terasament – 4 buc;

k) Compactoare terasament picior de oaie – 2 buc;

l) Instalații piloți forați - diametru minim 1200 mm – 2 buc;

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

Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice vor fi la dispoziția Ofertantului pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului.

Nota 3: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. în aceasta situație, și Ofertantul asociat va completa DUAE - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica și profesionala". De asemenea, împreună cu oferta, este obligatorie încărcarea în SEAP a Acordului de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii.

Nota 4: în vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/ unor terț/ terți. în acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016. în acest caz, terțul susținător va completa DUAE - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica și profesionala".

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul/ ofertantul asociat/ terțul susținător va completa DUAE - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica și profesionala".

Analizând oferta prezentată de SC STRABAG SRL, Consiliul constată că în cuprinsul DUAE, acest ofertant a declarat că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

proprietate, pentru care a prezentat, în cadrul documentelor justificative solicitate de comisia de evaluare, facturi fiscale pentru

utilajele și echipamentele aflate în proprietatea sa, respectiv contracte de închiriere.

Astfel, cu privire la echipamentul „compactori terasamente", sunt prezentate următoarele:

Drept de proprietate.

În ceea ce privește îndeplinirea utilajului menționat la lit. (l) Instalații piloți forați - diametru minim 1200 mm - 2 buc, Consiliul constată că S.C. STRABAG S.R.L. a prezentat în cadrul propunerii tehnice, în tabelul de la pag. 603-604, la poziția 24-25, un număr de Instalații piloți forați având diametrul de mm, și anume:

Prin urmare, Consiliul constată că S.C. STRABAG S.R.L. a făcut dovada că deține/are la dispoziție utilajele și echipamentele prezentate îndeplinesc din fișa de date a achiziției, motiv pentru care, respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește faptul că oferta prezentată de S.C. STRABAG S.R.L. a fost completată ulterior ca urmare a solicitării comisiei de evaluare, Consiliul reține ca fiind relevante și prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței"*, rezultând că legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice permite ca, în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă să poată solicita într-un anumit termen, completări ale documentelor prezentate, (chiar și în sensul de a fi prezentate noi documente, și nu doar în sensul de a fi îndreptate vicii de formă din cuprinsul

documentelor deja existente la dosarul achiziției), singura condiție fiind ca prin solicitarea formulată, să nu se determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Or, sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză să indice sau să prezinte informațiile cerute prin Formularul nr. 4 - Propunerea Tehnică, astfel:

- informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea, capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora.

- informații privind locația unde se află echipamentele disponibile pentru acest contract."

Se constată că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul a indicat informațiile deja existente în cadrul propunerii tehnice, și anume:

- "Momentele din procesele tehnologice de execuție când echipamentele propuse pentru acest contract vor fi utilizate sunt cele precizate în cadrul Metodelor de lucru propuse pentru realizarea lucrărilor, respectiv în cadrul capitolelor 2.2-2.11 din cadrul propunerii tehnice (pag. 932-1443), în cadrul Planului Calității propus pentru acest contract-proceduri tehnice de execuție, prezentat la pag. 1627-1756 din propunerea tehnică, respectiv detaliate ca activități în Programul de execuție prezentat la pag. 2736-2760.

- În ceea ce privește transportul materialului de umplutură pe șantier, ofertantul precizează că această activitate a fost etapizată și prezentată schematic în cadrul diagramei „Mișcarea Terasamentelor", pag. 935-936 din cadrul propunerii tehnice, considerând pe lângă materialul a fi utilizat din debleu și sursele adiționale de pământ de umplutură, așa cum reiese din cele prezentate la punctul V. Organizarea de șantier și surse de materiale (pag. 1790-1819) din cadrul propunerii tehnice.

- Mișcarea terasamentelor a fost estimată de ofertant ținând cont de sursele de material de umplutură identificate până la momentul depunerii ofertei și pe baza ei s-a estimat o distanta medie de transport de km pentru lucrările de terasamente, precum și de informațiile deținute de către ofertant la data depunerii ofertei. Acestea pot fi reconsiderate (în cazul adjudecării contractului), în funcție de rezultatele și recomandările ce vor rezulta din studiul geotehnic ce va fi elaborat (conform prevederilor documentației de atribuire).

Pentru execuția a mc de umplutură, cantitate totală estimată în faza de ofertare (conform informațiilor prezentate în Anexa B, capacități și caracteristici echipamente, corelate cu productivitățile teoretice și estimate ale activităților principale și relevante), considerând durata de execuție asumată de ofertant în graficul Gantt pentru aceste lucrări, s-a estimat o productivitate teoretică maximă atinsă de mc pe zi de umplutură".

Astfel, având în vedere fluxul tehnologic pentru lucrări de terasamente, precum și distanța medie de transport calculată pentru mișcarea terasamentelor, ofertantul a estimat pentru o autobasculantă având capacitatea de to (conform tabel cap VI. Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului (pag. 602-605, pag. 1860-1862 și 2154-2156) un total de curse pe zi reprezentând o producție de mc/zi pentru un utilaj. Astfel, pentru satisfacerea productivității zilnice estimate prin graficul de lucrări de mc/zi se obține un necesar de utilaje de transport, conform tabel echipamente anexate ofertei tehnice.

Prin urmare, Consiliul constată că prin acceptarea răspunsului furnizat de ofertantul în cauză nu i fost creat vreun avantaj față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, motiv pentru care criticile referitoare la acest aspect vor fi respinse, ca nefondate.

2. Cu privire la criticile formulate de S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. referitoare la faptul că punctajul obținut de S.C. STRABAG S.R.L. pentru „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" este nelegal, Consiliul constată că nu sunt prezentate motivele concrete care au condus la această concluzie.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare atât susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. 38827/11.09.2020 potrivit cărora *„Prin raportare la valoarea estimată a contractului 546.398.173,00 lei, STRABAG a ofertat un preț 545.910.100,00 lei, reprezentând 99,91%, iar asocierea SC CONSTRUCTII ERBASU -VAHOSTAV-SK A.S a ofertat un preț 529.191.745,97,00 lei reprezentând 96,85%.*

Potrivit prevederile stipulate în Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări - Clauza 45 [Valoarea Contractului]

45.1 Valoarea Contractului va fi Prețul Contractului ca sumă forfetară (cu excepția Sumelor Previzionate), la care se adaugă TVA, și va putea fi ajustată și revizuită în conformitate cu prevederile Condițiilor Contractuale.

45.4 Dacă o parte din Lucrări urmează a fi plătită conform cantităților furnizate sau lucrărilor efectuate, prevederile referitoare la măsurare și evaluare vor fi menționate în Condițiile Speciale. Valoarea Contractului va fi stabilită în consecință și va face obiectul unor actualizări în conformitate cu prevederile Condițiilor Contractuale.

Comisia de evaluare a analizat prețul ofertat pe toate categoriile de cheltuieli prin compararea tuturor categoriilor elementelor care au stat ia baza stabilirii valorii estimate a contractului și independent de lipsa unor astfel de informații, prețul care a părut neobișnuit de scăzut a fost analizat și clarificat în detaliu.

Lista clarificărilor poate viza diferite aspecte, printre care fundamentarea economica a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile prestate sau metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor, prestarea serviciilor ori executarea lucrărilor, precum și originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.

Autoritatea contractantă apreciază că patenta a făcut propriile sale afirmații bazându-se pe supoziții, fără un corespondent justificabil în realitatea de fapt, întrucât prețul ofertat pe fiecare categorie de activități este confidențial.

Aceasta menționează că toate propunerile financiare au fost analizate prin compararea tuturor elementelor care au stat la baza stabilirii valorii estimate a contractului, motiv pentru care consideră că acest capăt de cerere este neîntemeiat, argumentele prezentate de contestatoare nefiind în măsură să infirme concluziile evaluării ofertelor, astfel cum rezultă din procesele-verbale ale comisiei de evaluare", precum și susținerile intervenientului S.C. STRABAG S.R.L., exprimate în cuprinsul cererii de intervenție nr. 38718/10.09.2020 potrivit cărora *„a elaborat:*

- o metodologie de implementare a proiectului ce cuprinde descrierea tuturor subactivităţilor care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora, și în corelare cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la numărul și specialitățile personalului propus, facilitățile / dotările tehnice specifice activității de proiectare (de ex. softuri specializate etc.), indicarea clară a principalelor materiale ce vor fi puse în operă ținând cont de obiectele de construcții ce intră în alcătuirea lucrărilor, precum și soluțiile tehnice adoptate;

- a reprezentant în mod grafic și descriptiv, în deplin acord cu solicitările autorității contractante, activitățile aferente studiilor de teren, activităților de arheologie în ceea ce privește realizarea evaluării de teren, indicarea tuturor subactivităţilor aferente etapei de execuție a lucrărilor;

- a descris corect și complet rolul echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor;

- a prezentat într-o manieră clară și elaborată, managementul general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul supervizorului și cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize impuse de proiect".

Analizând modul în care comisia de evaluare a verificat ofertele în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că aceasta a ținut cont de rigorile impuse prin prevederile documentației de atribuire și prin legislația incidentă și a punctat oferta prezentată de S.C. STRABAG S.R.L. cu luarea în considerare a principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și, în condițiile în care contestatorul nu a

prezentat argumente în susținerea celor precizate în contestație, susținerile sale vor fi apreciate ca fiind simple afirmații nedovedite.

Sub acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare afirmațiile contestatorului referitoare la volumul lucrărilor de terasamente, întrucât alegațiile acestuia au la bază o proprie evaluare a ofertei declarate câștigătoare, fără a fi prezentate argumente în acest sens, motiv pentru care vor fi respinse, ca nefondate.

3. În ceea ce privește criticile referitoare la modul de punctare a experienței deținute de managerul de proiect

- nominalizat în oferta depusă de STRABAG, Consiliul constată că pentru acest expert au fost prezentate CV, declarație de disponibilitate și Diploma de licență Institutul Politehnic „Traian Vuia" Timișoara, Facultatea de Construcții

Experiența pentru MANAGER PROIECT a fost luată în considerare din cuprinsul următoarele contracte:

Consiliul constată că documentele prezentate au fost analizate de comisia de evaluare în cadrul ședinței din data de 22.06.2020, în cuprinsul procesului verbal nr. PV nr. 24/2773/22.06.2020 și în grila de evaluare individuală au fost considerate puncte tari participarea expertului nominalizat în următoarele contracte:

București, întrucât în cadrul acestui contract au fost realizate lucrări suplimentare care au constat în modernizare/lărgire drum național la 4 benzi;

întrucât în cadrul acestui contract au fost realizate lucrări suplimentare care au constat în lărgire 40 km de drum național;

întrucât în cadrul acestui contract au fost realizate lucrări suplimentare care au constat în lărgire de drum național și construcția a 1,5 hm de drum nou;

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că expertul are experiență în 5 contracte având ca obiect elaborare/completare/revizuire/actualizare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice de lărgire/construcție nouă/modernizare de autostradă/drum național, și a acordat 7 puncte, în conformitate cu algoritmul de calcul din cuprinsul documentației de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

5. Cu privire la faptul că autoritatea contractantă a depunctat oferta asocierii S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK în mod nelegal, Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul contestației înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 26770/06.07.2020, ce a făcut obiectul dosarului nr. 1310/2020, în cuprinsul căreia S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. a solicitat anularea raportului procedurii de evaluare/modalității de punctare a ofertei tehnice prin care a fost stabilit punctajul acordat ofertei sale.

Consiliul constată că dosarul în cauză a fost soluționat prin Decizia nr. 1331/C4/1310 din 04.08.2020 prin care s-a dispus respingerea contestației ca nefondată, iar plângerea formulată de asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.– VAHOSTAV – SK împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1331/C4/1310 din 04.08.2020, ce a făcut obiectul dosarului nr. 4373/2/2020 aflat pe rolul Curții de Apel București a fost respinsă, ca nefondată, prin Hotărârea nr. 1952/2020 din 04.11.2020, definitivă.

Prin urmare, Consiliul constată că acest aspect a fost tranșat în mod definitiv, având autoritatea de lucru judecat, în conformitate cu prevederile art. 430 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă potrivit cărora *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată"*.

În acest context, Constatând că aspectele criticate s-au dovedit a fi nefondate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.

101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitatea de lider al asocierii S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.- VAHOSTAV - SK, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Pe cale de consecință, având în vedere respingerea contestației formulate de asocierea S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.- VAHOSTAV - SK, Consiliul admite cererea de intervenție nr. 38718/10.09.2020, formulată de S.C. STRABAG S.R.L.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulate de S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitatea de lider al asocierii S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.- VAHOSTAV - SK, invocată de S.C. STRABAG S.R.L.

Respinge excepția tardivității depunerii contestației de către RIZZANI de ECCHER SpA, invocată de S.C. STRABAG S.R.L.

Respinge excepția tardivității depunerii contestației de către S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitatea de lider al asocierii S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.- VAHOSTAV - SK, invocată de S.C. STRABAG S.R.L.

Respinge contestația formulată de către RIZZANI DE ECCHER SpA, cu sediul în Via Buttrio nr. 36, Frazione Cargnacco, 33050 Pozzuolo del Friuli (UD), Italia, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în București, str. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție înregistrată cu nr. 38719/10.09.2020, formulată de către SC STRABAG SRL, cu sediul în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etajul 5, biroul 5.14.

Respinge contestația formulată de către S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.R.L., cu sediul în Ploiești, Sos. Viilor nr. 20, bl. 101, parter, județul Prahova, în calitate de lider al asocierii SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA - VAHOSTAV - SK, a.s., în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în București, str. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție înregistrată cu nr. 38718/10.09.2020, formulată de către SC STRABAG SRL, cu sediul în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etajul 5, biroul 5.14.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,
Isabela-Maria GAVRILĂ

MEMBRU,
Bianca-Laura POPESCU

MEMBRU,
Bogdan-Marius BOGHIU

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 87 (optzecișișapte) pagini