CNAIR

Şoimulescu + Partners
CONSTRUCTION LAWYERS

Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
27 AUG. 2020
Nr. înregistrare 92/ 55061

12/42

PENTRU: **RIZZANI DE ECCHER SpA**
Via Buttrio nr. 36
Frazione Cargnacco
33050 Pozzuolo del Friuli (UD)
Italia

CĂTRE: **CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR**
Str. Stavrolopeos nr. 6, 030084, sector 3
Bucureşti, tel. +40 21 310 46 21, fax +40 21 310 46 42
Email office@cnsc.ro

COPIE: **COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA**
Str. Dinicu Golescu nr. 38. 010873, sector 1
Bucureşti, tel. +40 21 264 32 02, fax +40 21 312 09 84

DATA: **27 august 2020**

DOMNULE PREŞEDINTE,

Subscrisa **RIZZANI DE ECCHER SpA**, cu sediul în Via Buttrio nr. 36, Frazione Cargnacco, 33050 Pozzuolo del Friuli (UD), Italia, CIF 00167700301, reprezentată legal prin dl Marco Alpini în calitate de Director Departament Licitaţii şi prin dl Aldo Cattaneo în calitate de persoană împuternicită în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări *PROIECTARE ŞI EXECUŢIE „LEGĂTURĂ CENTURA ORADEA (GIRAŢIE CALEA SÎNTANDREI) – AUTOSTRADA A3 (BIHARIA)*, reprezentată convenţional prin SCA Şoimulescu & Asociaţii, cu sediul în Bucureşti, str. Grigore Alexandrescu nr. 66, sector 1, unde solicităm comunicarea oricărui act de procedură (persoana însărcinată cu primirea corespondenţei fiind dra Aura Stochiţoiu), tel. 021 201 94 87, fax 021 212 39 55, e-mail office@oflaw.eu, precum şi prin avocaţi substituenţi Cristian Paziuc şi Mihnea Jida, în calitate de **ofertant** în procedura de achiziţie publică sus-menţionată, anunţ de participare nr. CN1018452/30.01.2020, precum şi în calitate de **contestatoare**,

În contradictoriu cu

Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA („**CNAIR**"), cu sediul în Bucureşti, str. Dinicu Golescu nr. 38, reprezentată legal prin director general Ioniţă Mariana, CUI RO6054368, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. J40/552/2004, tel. 021 264 32 47, adresă e-mail office@andnet.ro , în calitate de **autoritate contractantă** la procedura de atribuire sus-menţionată, precum şi în calitate de **intimată**,

În temeiul art. 8 şi urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor („**Legea nr. 101/2016**"), formulăm prezenta

CONTESTAȚIE

Împotriva ***(i)*** Raportului procedurii de achiziție publică *PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „LEGĂTURĂ CENTURA ORADEA (GIRAȚIE CALEA SÎNTANDREI) – AUTOSTRADA A3 (BIHARIA)"*, înregistrat la CNAIR sub nr. 24/598/18.08.2020 („***Raportul Procedurii***"), ***(ii)*** comunicării către contestatoare a rezultatului procedurii, realizată prin Adresa CNAIR nr. 52726/18.08.2020 („***Comunicarea privind Rezultatul Procedurii***"), ***(iii)*** procesului-verbal de evaluare nr. 24/4224/22.07.2020[1], precum și împotriva oricăror alte acte conexe acestora și emise de către autoritatea contractantă

Prin prezenta contestație, vă solicităm respectuos să dispuneți:

1. **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;**
2. **a. *În principal*, atribuirea contractului către contestatoare, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;**

   b. *În subsidiar*:

   i. **Reevaluarea ofertei subscrisei de către autoritatea contractantă sub aspectul admisibilității propunerii financiare și, în consecință, al punctajului financiar și al punctajului total al ofertei;**

   ii. **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 subscrisei;**
3. **Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.**

În cele ce urmează, după o scurtă prezentare a situației de fapt și a vătămării produse (***Secțiunea I*** a contestației), vom arăta argumentele care demonstrează nulitatea 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 evaluarea ofertei contestatoarei (***Secțiunea a II-a***), precum și remediile solicitate (***Secțiunea a III-a***).

I. Situația de fapt și vătămarea produsă

1. În data de 30.01.2020, CNAIR a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. CN1018452/30.01.2020 având ca obiect atribuirea contractului ***PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Legătură Centura Oradea (Giratie Calea Sîntandrei) – Autostrada A3 (Biharia)"***, numărul de referință al procedurii fiind 16054368/2019/2618/S/10 (***Anexa 1***). Valoarea estimată a contractului a fost de **546,398,173 lei**.

2. În secțiunea II.2.5) („*Criterii de atribuire*") din Anunțul de participare și din Fișa de date (***Anexa 2***) s-a prevăzut criteriul de atribuire constând în „*cel mai bun raport calitate-preț*". În cadrul acestui

[1] Acest proces-verbal nu a fost comunicat contestatoarei, existența și conținutul său rezultând din Raportul procedurii (p. 9, cap. 3.2.3 – „*Evaluarea propunerilor financiare*").

criteriu, s-a prevăzut, pentru factorul de evaluare constând în prețul ofertei, 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 proporțional, astfel: P(n) = (Preț minim ofertat / Preț n) x punctaj maxim alocat."* (s.n.)

3. Potrivit secțiunii 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 ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați;

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

4. În nota 3 din secțiunea 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 corecția 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 susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire." (s.n.)

5. De asemenea, potrivit notei 4 din secțiunea IV.4.2:

*„În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, **Autoritatea Contractantă are obligația de a solicita Ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări** cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă."* (s.n.)

6. În privința modului de prezentare a ofertei, secțiunea IV.4.3 din Fișa de Date prevede următoarele:

„6. OFERTA ȘI DOCUMENTELE ÎNSOȚITOARE

La întocmirea ofertelor, ofertanții trebuie să respecte instrucțiunile 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 Eșalonare a Plăților" în cf cu modelul din DA (...). Ofertanții nu pot extinde Graficul de Eșalonare 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 Eșalonare a Plăților. Graficul de Eșalonare a Plăților nu va fi modificat de ofertanți, ci va respecta întocmai structura din Formularul E."

7. Așadar, 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 (cuprinse în ***Anexa 3*** la prezenta contestație).

8. 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 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."*** (s.n.)

9. În pagina 3 din Cerințele Beneficiarului (***Anexa 4***), secțiunea 1.1 (*„Descrierea situației existente"*), autoritatea contractantă a indicat că:

> *„La baza propunerii investiției „Legătura Centura Oradea (giratie Calea Sîntandrei) – 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."*** (s.n.)

10. De asemenea, potrivit art. 7.1.2.3 din Cerințele Beneficiarului (p. 24), ofertanții trebuie să realizeze proiectarea (și, mai departe, 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 Sîntandrei) – 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"* (***Anexa 5*** - extras).

11. 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, reprezentate potrivit legendei cuprinse în p. 6.

12. De asemenea, trebuie avut în vedere că, potrivit descrierii lucrărilor din pp. 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 (a se vedea p. 4 din Cerințele Beneficiarului). Pentru această componentă a lucrărilor, planurile topografice și profilurile longitudinale se regăsesc în pp. 253 și urm. din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate.

13. Contestatoarea a depus o ofertă în legătură cu această procedură, cuprinzând propunerea financiară pe care o depunem în ***Anexa 6*** la contestație. Astfel cum rezultă din Raportul procedurii, contestatoarea **a primit punctajul maxim (50 de puncte) pentru propunerea tehnică**. Același punctaj a fost acordat, pentru propunerea tehnică, și ofertantului declarat câștigător, Strabag SRL.

14. În schimb, în ceea ce privește propunerea financiară a contestatoarei, comisia de evaluare a apreciat necesar să adreseze două solicitări de clarificări, după cum urmează:

15. ***În primul rând***, prin solicitarea de clarificări înregistrată la Autoritatea Contractantă sub nr. 24/3055/26.06.2020 (***Anexa 7***), 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. 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.

9. Restabiliri legături rutiere" (s.n.)

(**<u>notă</u>** – trimiterile la pct. 9.1.5 și 9.1.6 în solicitarea de clarificări sunt erori materiale, în discuție fiind, în realitate, pct. 8.2.5 și 8.2.6, referitoare la „parapete", respectiv „podețe", 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 podețe)

16. În baza acestor constatări, comisia a solicitat contestatoarei ca, până la 02.07.2020, să justifice prețul ofertat pentru articolele menționate, trimițând dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție și metodele de construcție utilizate, originalitatea lucrărilor propuse, respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea 98/2016. De asemenea, comisia a solicitat furnizarea de documente privind prețurile obținute de la furnizori,

situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare, costurile implicate pentru utilaje și echipamente de lucru.

17. Din solicitarea de clarificări se observă că, **în mod special, comisia de evaluare a fost preocupată de 7 articole prețuite la în propunerea financiară și constând în parapete și podețe. 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 șaptelea articol, deși nu este enumerat expres, este cuprins în cap. 9 (articolul 9.4, *„podețe"*)**.

18. Prin adresa nr. 003/CO-A3/02.07.2020 (***Anexa 8***), contestatoarea a răspuns detaliat solicitărilor de clarificări, depunând dovezile solicitate. **În particular, în ceea ce privește cele 7 articole prețuite la contestatoarea a arătat că, pe de o parte, lucrările vizate de aceste articole nu sunt reflectate ca atare în documentația din cadrul Studiului de fezabilitate, și că, pe de altă parte, nota nr. 1 la anexa nr. 1 a Formularului nr. 7 impune prețuirea tuturor articolelor din lista cuprinsă în anexă, la o valoare mai mare de „0". Pentru a respecta atât Studiul de fezabilitate, impus prin Cerințele Beneficiarului, cât și cerința formală din Formularul nr. 7, aceste articole au fost prețuite la o valoare minimă de**

19. Față de acest răspuns, comisia de evaluare a revenit cu solicitarea de clarificări nr. 24/3817/13.07.2020 (***Anexa 9***). În aceasta, **fără a mai face referire la celelalte articole vizate de prima solicitare**, comisia a indicat că, în opinia sa, în vol. 5.1 din Studiul de fezabilitate se regăsesc lucrări de podețe pentru **giratia de la km 6+300 (p. 26 din vol. 5.1)** și pentru **reabilitarea rutieră pe DC 71 (p. 257 din vol. 5.1)**. Așadar, comisia a indicat doar existența podețelor 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, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ȘI MEDIU – la pagina 26/276).***
>
> ***Totodată, în Planul de situație 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, PODEȚE, CONSILIDĂRI, HIDRO și MEDIU la pagina 257/276).***"
> (s.n.)

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

21. Prin răspunsul nr. 004/CO-A3/15.07.2020 (***Anexa 10***), contestatoarea a arătat următoarele:

> *„Clarificare*
>
> - *Podețele 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 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***

<u>Sîntion (și nu în Giratia de la progresiva km 6+300)</u>. A se vedea în acest sens extrasul anexat care conține lista podețelor tubulare (progresiva kilometrică, lungimea unitară și lungimea totală 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 împărțită 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 termină la progresiva km 3+620 (p. 261 din fișierul „Volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ȘI MEDIU").*
    - *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 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 ȘI MEDIU") se regăsesc în cadrul articolului „3.2.1.4 Podețe" al categoriei de lucrări „3.2.1 Drum nou DC71"."* (s.n.)

22. Prin Comunicarea privind Rezultatul Procedurii (***Anexa 11***), 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 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 **podețe[lor] de la Giratia 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 achiziție publică care urmează a fi atirbuit. În acest caz, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clarificări cu privire la prețul sau costul propus. Comisia de evaluare uzând de obligația iterată 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 primă 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 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 informațiile prin care să fie justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, a concluzionat că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent.

[...]

(...)

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 rutieră 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. 396/2016 și NECONFORMĂ în temeiul art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c., din H.G. nr. 395/2016

(...)." (s.n.)

23. Prin aceeași comunicare, autoritatea contractantă a arătat că oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului STRABAG SRL, care a primit punctajul maxim (50 de puncte) pentru propunerea tehnică, ca și subscrisa, precum și un punctaj de 48.47 puncte pentru propunerea financiară, având

un preț de 545,910,100.92 lei fără TVA, semnificativ mai mare decât prețul ofertat de către contestatoare.

24. Aceleași informații au fost cuprinse în Raportul Procedurii (***Anexa 12***), înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/5498/18.08.2020, prin acesta fiind adusă la cunoștința subscrisei, în plus, și împrejurarea că analiza propunerilor financiare, cu rezultatul respingerii ofertei subscrisei, a fost consemnată în procesul-verbal nr. 24/4224/22.07.2020.

25. În mod incontestabil, soluția de respingere a ofertei produce subscrisei o vătămare care conferă dreptul la formularea contestației potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care, **în absența acestei soluții, contestatoarea ar fi beneficiat de atribuirea contractului, având în vedere obținerea punctajului maxim pentru propunerea tehnică și ofertarea unui preț inferior celui solicitat de către participantul care, în concret, a fost declarat câștigător.**

26. Având în vedere această situație de fapt, decizia comisiei de evaluare în sensul respingerii ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică prin raportare la art. 209-210 din Legea nr. 98/2016și la art. 134-136 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (în continuare, ***„Normele metodologice"***), ținând cont de conținutul documentației de atribuire și de clarificările furnizate de către 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

27. Există două motive determinante care demonstrează nelegalitatea și netemeinicia soluției de respingere a ofertei subscrisei.

28. ***În primul rând***, această soluție se bazează, în parte, pe pretinsa omisiune a subscrisei de a furniza clarificări cu privire la un element de preț care, după ce a fost detaliat de către contestatoare în răspunsul față de 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, p. 20).

29. 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 nelegale.

30. ***În al doilea rând***, comisia de evaluare a considerat în mod eronat că răspunsurile subscrisei la solicitările de clarificări au fost neconcludente. Astfel cum se va arăta mai jos, 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, soluția atacată este lipsită de temeinicie și, prin aceasta, încalcă art. 209-210 din Legea nr. 198/2016 rap. 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**

31. Astfel cum s-a arătat în *secțiunea I supra*, paragrafele 15-17, 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 și abordat mai jos (*secțiunea II.b a contestației*).

32. 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** (reiterăm, în acest sens, faptul 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).

33. După ce subscrisa a furnizat clarificări prin adresa nr. 003/CO-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 susținut că se regăsesc la giratia 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).**

34. Singura mențiune cu privire la un al treilea articol de lucrări, respectiv cele de la giratia de la km 2+650, se regăsește la începutul celei de-a doua solicitări, când **comisia de evaluare nu face decât să parafrazeze răspunsul subscrisei 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 Giratiilor de la km 2+650, km+300 și Capitolul Restabiliri legături rutiere."*

35. Mai departe, însă, în această a doua solicitare de clarificări, comisia de evaluare nu a identificat în Studiul de fezabilitate și nu a cerut explicații subscrisei decât cu privire la prețuirea 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 Situația pentru **Giratie de la km 6+300** sunt figurate **2 podețe** (a se vedea fișierul volum 5.1 LUCRĂRI DE DRUM, PODEȚE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ȘI MEDIU – la **pagina 26/276**)*
>
> *Totodată, în Planul de situație 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, PODEȚE, 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"*** (s.n.)

36. 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 Giratia km 2+650"*** (a se vedea penultimul paragraf din p. 4 a Comunicării).

37. Mai mult, se observă că, tot în p. 4 a Comunicării, comisia îi impută contestatoarei că, prin cel de-al doilea răspuns la clarificări, *„ofertantul a justificat faptul că valoarea podeţel[or] de la **Giraţia km 2+650** şi km 6+300 şi Reabilitarea rutieră pe DC71 sunt cuprinse în cadrul altor categorii de cheltuieli."*

38. Această afirmaţie este neîndoielnic falsă – se poate constata cu uşurinţă că, în al doilea răspuns la clarificări (adresa nr. 004/CO-A3), în două paragrafe clar delimitate, contestatoarea a furnizat clarificări cu privire la *„podeţele de la Giraţia km 6+300"*, respectiv *„podeţul de la progresiva km 0+250"* (în realitate, km 1+220, aspect tratat mai jos). **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**.

39. Or, de vreme ce comisia acceptase explicaţiile contestatoarei 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 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 subscrisa 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.

40. Aşadar, în esenţă, comisia de evaluare a dat contestatoarei toate motivele să considere că problema lucrărilor de la km 2+650 a fost clarificată prin primul răspuns la clarificări – împreună cu cele mai multe dintre punctele ridicate prin prima solicitare a comisiei – şi că rămân de tratat, prin al doilea răspuns, doar lucrările de la km 6+300 şi din secţiunea reabilitată a DC71. Ulterior, însă, comisia a respins oferta subscrisei şi pentru motivul că nu ar fi dat explicaţii concludente asupra preţului prevăzut pentru pretinsele podeţe de la km 2+650, imputând chiar contestatoarei o explicaţie pe care aceasta nu a dat-o în niciun moment.

41. În acest mod, **autoritatea contractantă a încălcat vădit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi art. 136 din Normele metodologice**. Aceste norme impun autorităţii contractante 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].

42. Astfel, dacă autoritatea contractantă avea, în continuare, nelămuriri cu privire la justificarea preţului pentru articolul de lucrări de la pct. 8.1.6 (podeţe de la km 2+650), **aceasta avea obligaţia de a include acest articol în cea de-a doua solicitare de clarificări**, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi al art. 136 alin. (1) din Normele metodologice, pentru a da contestatoarei

oportunitatea de a furniza explicațiile necesare pentru a înlătura aparența unui preț care, în opinia comisiei de evaluare, era neobișnuit de scăzut.

43. Subliniem că, în niciun caz, nu s-ar putea considera că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația menționată prin faptul că a adresat prima solicitare de clarificări, în care a inclus și justificarea prețului pentru lucrările de la km 2+650. Problema de a ști dacă, în speță, autoritatea avea, în abstract, obligația de a adresa o a doua solicitare de clarificări este una pur teoretică. Esențial 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 explicații și care nu se regăsesc în solicitările subsecvente de clarificări emise de către autoritatea contractantă.

44. În concluzie, soluția de respingere a ofertei subscrisei cu invocarea, între motive, a pretinsei omisiuni de a da explicații 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, prin care au fost transpuse în dreptul intern cerințele art. 55 din Directiva nr. 2004/18.

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

45. Comisia de evaluare a considerat că răspunsurile contestatoarei 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 secțiunea reabilitată a DC71 (pct. 8.1.6, 8.2.6 și 3.2.2.5), deci în ceea ce privește posibilitatea subscrisei de a îndeplini contractul în parametrii cantitativi și calitativi stabiliți.

46. 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 esențiale.

47. ***Prima premisă*** **este aceea că soluția 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.

48. ***A doua premisă*** **este aceea că autoritatea contractantă a admis de principiu, în mod neechivoc, că este valabilă prețuirea unor articole de lucrări la o sumă 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.**

49. 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 (a se vedea paragraful 9 *supra*). Pe de altă parte, astfel cum rezultă din nota 1 din anexa nr. 1 la

i. Podețele de la giratia km 2+650

55. Astfel cum s-a arătat deja, soluția 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 de către subscrisa 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.

56. În acest sens, învederăm, întâi, că potrivit planurilor de situație din Studiul de fezabilitate, indicarea giratiei de la progresiva km 2+650 este o eroare materială, **giratia fiind reprezentată în Studiu la km 2+900** (*„Sens giratoriu cu intersecția Centura Sântandrei și viitor drum Parc industrial"* – a se vedea p. 20 din vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate).

57. Or, potrivit acelorași planuri, **se observă că nu este prevăzut niciun podeț în această giratie**, astfel cum contestatoarea a explicat prin primele clarificări transmise comisiei de evaluare (p. 3 din adresa nr. 003/CO-A3). Astfel, contestatoarea a arătat că 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."*

58. Dimpotrivă, contestatoarea nu a susținut niciodată că *„valoarea podețelor de la Giratia km 2+650 (...) este cuprinsă în cadrul altor categorii de cheltuieli"*, astfel cum, în mod nereal, afirmă autoritatea contractantă în Comunicarea Rezultatului Procedurii.

59. **În aceste condiții, subscrisa nu putea cota un preț oarecare, mai ridicat, pentru un articol de lucrări (pct. 8.1.6. din lista de prețuri) pe care, astfel cum rezultă din Cerințele Beneficiarului corelate cu Studiul de fezabilitate, nu ar trebui să îl proiecteze și să îl execute, pentru că aceasta ar echivala cu o încălcare a documentației de atribuire și cu augmentarea artificială a prețului ofertat.**

60. Subliniem că autoritatea contractantă a recunoscut implicit că subscrisa a procedat corect – într-adevăr, **situația a fost identică pentru parapetele indicate la pct. 8.1.5** din anexa nr. 1 la Formularul nr. 1 și în Formularul E, dar care nu sunt prevăzute în giratia de la km 2+650 (2+900) potrivit Studiului de fezabilitate (p. 20 din vol. 5.1). Comisia de evaluare nu a avut nicio obiecție față de cotarea articolului de la pct. 8.1.5 reproșând subscrisei, potrivit Comunicării Rezultatului Procedurii, doar cotarea pretinselor podețe de la pct. 8.1.6, deși cele două articole se găseau într-o situație identică, nefiind prevăzute în Studiul de fezabilitate.

61. În concluzie, comisia de evaluare nu a avut niciun motiv întemeiat pentru a considera ca neconcludent răspunsul contestatoarei la prima solicitare de clarificări în privința cotării podețelor din Giratia de la km 2+650 (2+900 potrivit Studiului de fezabilitate). Contestatoarea 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 interdicția cotării cu „0", era indicarea unei valori minime, fapt acceptat de către comisia de evaluare în situația identică a pretinselor parapete din aceeași giratie.

62. Având în vedere concludența și corectitudinea clarificărilor furnizate de către contestatoare, comisia de evaluare, prin declararea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, a încălcat art. 209 și 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 rap. la art. 134 alin. (5) și 136 alin. (3) din Normele metodologice.

ii. Podețele de la giratia km 6+300

63. În Comunicarea Rezultatului Procedurii, autoritatea contractantă a imputat subscrisei pretinsa neconcludență a răspunsurilor prin care a justificat prețul de în propunerea financiară, pentru pct. 8.2.6 (podețe din cadrul giratiei km 6+300).

64. Or, prin cele două răspunsuri, contestatoarea a indicat în mod exact că în discuție sunt două podețe pe care Studiul de fezabilitate le localizează **în afara giratiei propriu-zise de la la km 6+300**. Mai exact, potrivit planului de situație din p. 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**.

65. 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 Giratia 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".*

66. 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 prețurilor corespunzătoare se regăsește în anexa nr. 3 la primul răspuns al contestatoarei, unde s-a indicat, între costurile aferente pct. 3.1.5, costul pentru *„Podețe tubulare Diam=1,000mm"* (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 al subscrisei, la un cost unitar de). În fine, elementele de cost subsumate pct. 3.1.5 au fost justificate prin ofertele de la furnizori depuse de către contestatoare împreună cu primul set de clarificări.

67. **Așadar, cele două podețe amplasate în drumurile de acces dinspre viitorul Parc Industrial și localitatea Sîntion au fost cotate de către contestatoare 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 giratia 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 subscrisa pentru a respecta și interdicția

68. Ca și în cazul pretinselor podețe din giratia de la km 2+650 (2+900 potrivit Studiului de fezabilitate), comisia de evaluare a acționat în mod inconsecvent imputând contestatoarei această cotare a celor două podețe.

69. Într-adevăr, ***în primul rând***, tot au fost cotate și pretinsele parapete din giratia de la km 6+300 (pct. 8.2.5) pentru că nici acestea nu sunt prevăzute în giratie potrivit Studiului de fezabilitate (vol. 5.1, p. 26). Or, comisia de evaluare nu a ridicat nicio obiecție sub acest aspect, nesolicitând clarificări suplimentare cu privire la cotarea pct. 8.2.5 prin a doua solicitare de clarificări și neraportându-se la aceasta în decizia de respingere a ofertei subscrisei.

70. ***În al doilea rând***, învederăm că, exact ca în cazul podețelor din drumurile de acces spre giratia de la km 6+300, contestatoarea a cotat la pct. 3.1.5 și podețele amplasate în cele trei bretele prevăzute la km 8+300 (nodul rutier cu DN1), fapt indicat în anexa la cel de-al doilea răspuns la clarificări (cele trei podețe se regăsesc la pct. 4-6 din tabel). Or, din nou, autoritatea contractantă nu a ridicat vreo obiecție, această cotare nefiind vizată de vreuna dintre solicitările de clarificări.

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

72. În fine, subliniem că, ***în subsidiar***, 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 mențiunilor din nota 3, secțiunea IV.4.2 a Fișei de Date. Astfel, **în discuție 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 secțiunea reabilitată a DC71

73. 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.

74. Cu privire la acesta, după ce, prin primul set de clarificări, subscrisa a arătat că parapetele și podețele din secțiunea 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 situație 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)"*.

75. Față de aceste mențiuni, subscrisa a arătat în mod corect, în al doilea set de clarificări, că documentația de atribuire distinge între secțiunea reabilitată a DC71 și o secțiune de drum nou,

podețele vizate de solicitarea comisiei (figurate, în realitate, la km 1+220) regăsindu-se în secțiunea nouă, motiv pentru care au fost cotate la pct. 3.2.1.4, în cap. 3.2.1, referitor la *„Drum nou DC71"*.

76. Într-adevăr, din planurile de situație cuprinse în vol. 5.1 al Studiului de fezabilitate se observă cu ușurință că secțiunea reabilitată a DN71, la care se referă cap. 3.2.2 (*„Reabilitare Drum DC71"*), se întinde de la km 0+000 (p. 255) la km 0+980 (p. 256) și de la km 2+000 (p. 258) până la km 3+620 (după giratia de la km 3+500 – p. 261). În planșa de la p. 261, această secțiune este indicată clar ca *„DC 71 Reabilitat"*.

77. Dimpotrivă, din planșele de la pp. 257-259 din vol. 5.1 rezultă cu claritate că între km 0+980 și km 2+000 este cuprinsă secțiunea nouă de drum, care nu se suprapune cu DC71 preexistent (acesta este reprezentat separat, în cele două planșe, deasupra secțiunii noi).

78. **Or, ținând cont de această distincție, din planurile de situație (pp. 255-256 și 258-261) rezultă fără îndoială că, în secțiunea reabilitată din DC71, nu este prevăzut niciun podeț (și nici parapete). Așadar, contrar constatărilor neîntemeiate ale comisiei de evaluare, subscrisa nu putea să prevadă în cap. 3.2.2, privitor la secțiunea reabilitatată, costuri pentru lucrări care nu există potrivit Cerințelor Beneficiarului**. Din nou, pentru a respecta atât aceste Cerințe, cât și , singurul lucru pe care îl putea face contestatoarea era să coteze la o pretinsele podețe și parapete de la pct. 3.2.2.4 și 3.2.2.5.

79. Subliniem că, la fel ca și în cazul celorlalte articole de lucrări la care s-a referit motivarea deciziei de respingere a ofertei, poziția adoptată de către comisia de evaluare a fost vădit lipsită de consecvență de vreme ce, potrivit Studiului de fezabilitate, situația era identică pentru parapete (3.2.2.4) și podețe (3.2.2.5) – niciunul dintre aceste articole nu este prevăzut în seținea reabilitată a DC71 –, însă comisia a înțeles să impute subscrisei numai cotarea podețelor, fără a avea vreo obiecție în privința parapetelor.

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

- podețul figurat la km 1+220 (p. 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 p. 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 (p. 258).

81. **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 subscrisa l-a și făcut, în anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 depus de către contestatoare fiind prevăzută suma de pentru acest articol, cu privire la care comisia de evaluare nu a avut vreo obiecție.**

82. În concluzie, contestatoarea a explicat în mod concludent și corect cotarea 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. Decizia de respingere a ofertei este, deci, neîntemeiată și încalcă 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

83. Pentru motivele dezvoltate mai sus, soluția de respingere a ofertei subscrisei este neîntemeiată, clarificările furnizate fiind concludente și corecte, și încalcă 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.

84. În consecință, contestatoarea 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.

85. În al doilea rând, în speță, **contestatoarea este îndreptățită chiar la o decizie de atribuire a contractului în conformitate cu art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016**, normă potrivit căreia *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației."*

86. În speță, calitatea de ofertant câștigător a subscrisei reiese neîndoielnic din înscrisurile depuse în susținerea contestației. Astfel cum rezultă chiar din Raportul Procedurii, **contestatoarea a primit un punctaj maxim pentru propunerea tehnică, la fel ca ofertantul declarat câștigător (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 câștigător a oferit prețul de 545,910,100.02 lei fără TVA, iar participantul clasat pe locul secund (Asocierea SC Construcții Erbașu – Vahostav-sk a.s.), care a primit 44 de puncte pentru propunerea tehnică, a oferit prețul de 529,191,745.97 lei.

87. Așadar, ținând cont de admisibilitatea ofertei contestatoarei și aplicând algoritmul de calcul al punctajului propunerii financiare conform secțiunii III.2.5 din Fișa de Date, rezultă următorul clasament:

Valoare estimată: 546,398,173.00 lei fără TVA					
Ofertant	**Oferta financiară**	**Punctaj financiar**	**Punctaj tehnic**	**Punctaj total**	**Locul**
Rizzani de Eccher SpA	510,547.683.61	50	50	100	**1**
Strabag SRL	545,910,100.02	46.76	50	96.76	**2**
Construcții Erbașu – Vahostav-sk a.s.	529,191,745.97	48.23	44	92.23	**3**

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

89. **<u>În subsidiar</u>**, pentru ipoteza în care Consiliul ar aprecia că decizia de atribuire a contractului nu este posibilă în speță, contestatoarea este îndreptățită să obțină obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sub aspectul admisibilității propunerii financiare, a punctajului aferent acesteia și, în consecință, a punctajului total, precum și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu refacerea raportului acesteia, ținând cont de punctajul total astfel acordat subscrisei.

***

Pentru toate motivele arătate, vă solicităm respectuos să dispuneți:

1. **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;**
2. **a. *În principal*, atribuirea contractului către contestatoare, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;**

   b. *În subsidiar*:

   iii. Reevaluarea ofertei subscrisei de către autoritatea contractantă sub aspectul admisibilității propunerii financiare și, în consecință, al punctajului financiar și al punctajului total al ofertei;

   iv. 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 subscrisei;
3. **Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.**

În drept, prezenta contestație este întemeiată, în special, pe art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 209-210 din Legea nr. 98/2016 și art. 134-136 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Pentru dovedirea motivelor contetației, anexăm următoarele înscrisuri:

- **Anexa 1**: Anunţul de participare nr. CN1018452/30.01.2020 având ca obiect atribuirea contractului *„PROIECTARE ŞI EXECUŢIE „Legătură Centura Oradea (Giraţie Calea Sîntandrei) – Autostrada A3 (Biharia)"*;
- **Anexa 2**: Fişa de date;
- **Anexa 3:** anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 [„Preţurile activităţilor/categoriilor de lucrări sau servicii"] şi Formularul E („Modalitatea de plată – Graficul de eşalonare a plăţilor");
- **Anexa 4**: Cerinţele Beneficiarului;
- **Anexa 5**: extras cu pp. 1-6, 16-50, 253-264 din *„Actualizare Studiu de fezabilitate LEGĂTURA CENTURA ORADEA (giraţie Calea Sîntandrei) – AUTOSTRADA A3 (Biharia) şi aplicaţia de finanţare aferentă Axei Prioritare 2 – Dezvoltarea unui sistem de transport multimodal, de calitate, durabil şi eficient POIM 2014-2020"*, volumul 5.1 - *„LUCRĂRI DE DRUM, PODEŢE, CONSOLIDĂRI, HIDRO ŞI MEDIU"*;
- **Anexa 6**: propunerea financiară a contestatoarei – Formularul nr. 7, inclusiv anexe;
- **Anexa 7**: solicitarea de clarificări nr. 24/3055/26.06.2020;
- **Anexa 8**: răspunsul contestatoarei nr. 003/CO-A3/02.07.2020;
- **Anexa 9**: solicitarea de clarificări nr. 24/3817/13.07.2020;
- **Anexa 10**: răspunsul contestatoarei nr. 004/CO-A3/15.07.2020;
- **Anexa 11**: Comunicarea privind Rezultatul Procedurii;
- **Anexa 12:** Raportul Procedurii.

De asemenea, pentru facilitarea consultării înscrisurilor, în special a vol. 5.1 din Studiul de fezabilitate, depunem înscrisurile menţionate şi pe **suport electronic,** inclusiv vol. 5.1 integral.

Pentru **RIZZANI DE ECCHER SpA**

SCA Şoimulescu & Asociaţii

Avocat substituent Cristian Pazii