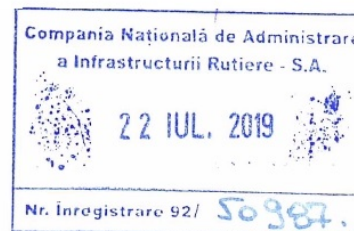


CURTEA DE APEL BUCURESTI



Domnule Presedinte,

Subscrisa Asocieria **COSEDIL S.P.A. – FRANCO GIUSEPPE S.R.L.** prin Cosedil Spa, Lider de Asociere, cu sediul in Piazzale della Marina, 1, Roma, c.f. RM 00512340878, prin reprezentant Dott. Ing. Gaetano Vecchio, reprezentata prin mandatarul conventional Avocat Alexandrescu Cristina Victoria, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura, in Bucuresti, B-dul Lascar Catargiu, nr. 11A, et.5, ap. 25, Sector 1

In contradictoriu cu

COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. cu sediul social Bulevardul Dinicu Golescu, Nr 38, Sector 1, Bucuresti, 010873, Romania, CUI 16054368, J40/552/15.01.2004 (numita in continuare CNAIR) in calitate de autoritate contractanta in cadrul procedurii de achizitie publica avand ca obiect " *Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2),*"

In temeiul art. 29-35 din Legea nr. 101/2016, formulam prezenta

PLANGERE

impotriva **Deciziei nr. 1104/C8/1090/08.07.2019 (Anexa 1)** pronuntata de Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor (denumit in continuare "CNSC"), cu sediul in Str. Stravropoleos, nr. 6, Sector 3, Bucuresti, cod postal 030084, Romania, pentru ca prin hotararea pe care o veti pronunta sa *dispuneti*:

- cu primordialitate, in temeiul art. 33 alin. 1 din Legea 101/2016, *suspendarea procedurii de atribuire* " *Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de*

transport (Rev.2),” anunt de participare SEAP 177943, avand in vedere subzistenta cazului temeinic justificat si necesitatea evitarii unei pagube iminente;

- *iar ulterior, admiterea Plangerii, si, pe cale de consecinta, sa retineti cauza spre rejudecare pe fond , sa modificati Decizia **nr. 1104/C8/1090/08.07.2019** si:*

1. In temeiul art. 34 alin 1 lit a) din Legea 101/2016, sa dispuneti anularea in tot a *Adresei nr.* transmisa de catre Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. in calitate de Autoritate Contractanta „*Informare finalizare faza de verificare a documentelor justificative*”;
2. In temeiul art. 34 alin 1 lit b) din Legea 101/2016 coroborat cu prevederile art. 26 alin. 10 din Legea 101/2016, si avand in vedere adresa CNAIR13B/3834/4.09.2018, sa dispuneti atribuirea contractului “ *Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2),”* catre Asocierea **COSEDIL S.P.A. – FRANCO GIUSEPPE S.R.L.**;
3. In subsidiar, in temeiul art. 34 alin. 1, lit d) din Legea 101/2016, in masura in care veti retine imposibilitatea remedierii actului atacat si avand in vedere intreaga situatie de fapt si de drept expusa, sa dispuneti anularea procedurii de atribuire “ *Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2),”* anunt de participare **SEAP 177943**;
4. Obligarea Autoritatii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei spete in temeiul Legii 101/2016;

Toate cele de mai sus pentru urmatoarele motive:

IN FAPT

- I. Autoritatea Contractanta CNAIR S.A. a publicat in data **9.10.2017** anuntul de participare pentru licitatie deschisa pentru contractul de lucrari privind “ *Proiectare si executie "Drum de legatura*

DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2)," anunt de participare SEAP 177943

II. Reclamanta, conform Fisei de date si a Documentatiei de Atribuire am depus in SEAP propunerea noastra tehnica si financiara, cu semnatura electronica extinsa bazata pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, in data de 18.12.2017;

III. In urma incheierii procedurilor de verificare a ofertelor tehnice si financiare, prin Adresa nr. _____ autoritatea contractanta CNAIR a comunicat subscrisei incheierea fazei de verificare a propunerii financiare precum si faptul ca acesta *s-a clasificat pe primul loc*. Pe cale de consecinta, autoritatea contractanta a solicitat subscrisei sa prezinte *documentele justificative* actualizate care sa demonstreze indeplinirea tuturor criteriilor de calificare si selectie in conformitate cu informatiile cuprinse in DUAE si in documentele de atribuire

IV. Asadar, in termenul conferit, subscrisa am depus in SEAP in data 11.09.2018 un fisier cu circa **1.550** file continand documentele care atesta indeplinirea intocmai a cerintelor si criteriilor de selectie prevazute in documentatia de atribuire

V. Succesiv, pe parcursul a 6 luni de zile, Autoritatea Contractanta a solicitat nenumarate clarificari la documetele justificative mai precis, adrese si solicitari la care Reclamanta am raspuns tempestiv si complet, demonstrand de fiecare data ca cele declarate in faza de ofertare erau si sunt *sustinute, fondate si veritabile* raportat la cerintele prevazute in documentatia de atribuire asa cu ele au fost formulate de insasi Autoritatea Contractanta;

VI. In ciuda celor de mai sus, prin adresa nr. _____ Autoritatea Contractanta a retinut – desi fara nici un temei legal – sa declare oferta Contestatoarei ca inacceptabila, motivand ca subscrisa nu am fi demonstrat disponibilitatea unor utilaje adecvate raportat la lucrarile de executat in concret;

VII. Contestatoarea am formulat si depus contestatie la CNSC care s-a materializat succesiv in Decizia nr. 2934/C8/3133 prin care s-a statuat netemeinicia si ilegitimitatea adresei 13B/4767/12.10.2018

VIII. Cu privire la apararea formulata de catre CNAIR in faza de solutionare a contestatiei de mai sus retinem sa relevam si sa invederam si acestei Instante ca Parata a denuntat ca exercitarea dreptului la apararea al Reclamantei (cu privire la dosarul care a dus la decizia CNSC nr. 2934/C8/3133) – cu 8 luni de zile in urma – ar fi periclitat absorbirea fondurilor europene si a solicitat, pe cale de consecinta, acordarea de daune in acest sens

Cu alte cuvinte, in urma cu 8 luni de zile, Autoritatea Contractanta se plangea CNSC-ului ca timpii de solutionare a contestatiei – in exercitarea unui drept legitim – *ar fi determinat pierderea fondurilor europene pentru ca ulterior, sa solicite alte 3 clarificari si sa tergiverseze ea insasi in mod abuziv si fara nici un temei legal* – asa cum veti observa – *semnarea acordului contractual*

de lucrari, initierea lucrarilor si, pe cale de consecinta predarea lucrarii catre populatia interesata.

IX. Succesiv deciziei de mai sus, in data 7.01.2019, Autoritatea Contractanta a formulat o noua cerere de clarificari nr. (de altfel, eronat referita la o procedura de achizitie care nu avea nici o legatura cu speta) dupa cum urmeaza

"...revenind la analiza documentelor justificative actualizate transmise de catre societate dvs Comisia de Evaluare constata urmatoarele:

.....Constatare:

Conform Caietului de Sarcini, capitolul 15.2 – Investigatii anterioare constructiei, Subcapitolul 15.22: " Antreprenorul va realiza investigatiile arheologice in conformitate cu prevederile legislatiei romanesti in vigoare privind aprobarea procedurii de acordare a autorizatiilor pentru cercetare arheologica, folosind institutii legal abilitate in realizarea de cercetari arheologice si agreeate de catre arheologul de proiect desemnat de Beneficiar.

Si conform Subcapitolul 15.23: Antreprenorul va fi responsabil de gestionarea, facilitarea si programarea investigatiilor arheologice anterioare constructiei, obtinand toate aprobarile si acordurile necesare.

Totoadata luand in considerare cele mentionate la Capitolul 15 – Investigatii arheologice: Antreprenorul va nominaliza obligatoriu prestatorul/prestatorii care va /vor executa activitatea de cercetare arheologica de la momentul depunerii ofertei.

Si capitolul 16 – Identificarea si curatarea terenului de munitii neexplodate:

Antreprenorul trebuie sa fie autorizat detinand in acest sens toate acreditariile profesionale si administrative impuse de normele legale in vigoare (...) Antreprenorul are obligatia sa isi asigure personal calificat corespunzator , cu experienta in domeniu in vederea atingerii obiectivelor specificate in caietul de sarcini".

X. Fata de solicitarea de clarificari de mai sus, prin raspunsul formulat in data 09.01.2019 si incarcat in SEAP, cu semnatura electronica extinsa bazata pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat am invederat Autoritatii Contractante ca solicitarea de clarificari nu tinea de documentele justificative ci de oferta prezentata si ca, in orice caz, Reclamanta am respectat intocmai prevederile continute in Fisa de Date si documentatia de atribuire precum si ca, raportat la strict la solicitarea de mai sus:

".....

Raspuns solicitare 2

Consideram sa facem mentiune de faptul ca clarificarea solicitata tine de oferta prezentata si nu de documentele justificative actualizate fara insa ca aceasta circumstanta sa ne impiedice in vreun fel de la a furniza informatiile solicitate.

Asfel va rugam sa observati ca Ofertantul a nominalizat in cadrul ofertei tehnice, in mod clar si neconditionat, prestatorii care vor executa activitatile de cercetare arheologica , respectiv identificarea si curatarea terenului de munitii neexplodate , astfel:

- la paginile , din Propunerea tehnica regasim Acord de colaborare nr. incheiat cu societatea , cu sediul in , inregistrata la Oficiul Registrului Comertului sub nr. , avand CUI: reprezentata prin Director General care confirma faptul ca realizarea activitatii de identificare si curatare a terenului de munitii neexplodate va fi efectuata de catre societatea

Obiectul acordului de colaborare : „Lucrări de asanare – deminare terenuri pct 2.3 din grafice” in baza contractului: PROIECTARE ȘI EXECUȚIE DRUM DE LEGATURA DN 5– SOSEAUA DE CENTURA –POD PRIETENIEI KM 61+400.

De asemenea, la pagina , din Propunerea tehnica regasim oferta de pret pentru asanare-deminare nr. , din partea societatii , care inca o data confirma faptul ca realizarea activitatii de identificare si curatare a terenului de munitii neexplodate in cadrul licitatiei ce are ca obiect Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400" va fi efectuata de catre societatea

De asemenea, la pagina , din Propunerea tehnica regasim oferta pentru servicii de : evaluare preliminara, diagnostic intruziv, cercetare arheologica si supraveghere arheologica nr. , din partea Institutului de arheologie

Totodata, la pagina , din Propunerea tehnica regasim programul general de executie, in care am precizat precum urmeaza :

-Asigurarea investigatiilor arheologice- efectuate cu Institutul specializat : Institutul de arheologie

Resursele referitoare la manopera si utilaje sunt asigurate de Antreprenor : Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL, respectiv 2 buldoexcavatoare, 1 autoutilitara, 15 muncitori necalificati

-Asigurarea serviciilor de identificare si curatare a terenurilor de munitie neexplodate – efectuate cu societatea specializata

Ne-am conformat astfel indicatiilor din Caietul de Sarcini , capitolul 15.2 – Investigatii anterioare constructiei, Subcapitolul 15.2.2. intrucat : Ofertantul Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL va realiza investigatiile arheologice in conformitate cu prevederile legislatiei romanesti in vigoare privind aprobarea procedurii de acordare a autorizatiilor pentru cercetare arheologica , folosind un Institut legal abilitat , respectiv Institutul

institut care va efectua evaluarea preliminara, cercetarea arheologica preventiva, ecc, astfel incat va permite Antreprenorului sa se conformeze prevederilor subcapitolului 15.2.3.” referitor la facilitarea si programarea investigatiilor arheologice anterioare constructiei, obtinerea tuturor aprobarilor si acordurilor necesare, ecc

De asemenea, Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL s-a conformat cerintei de nominalizare a prestatorului/prestatorilor care va/vor executa activitatea de cercetare arheologica de la momentul depunerii ofertei “, deoarece in cadrul Propunerii tehnice, pag. s-a nominalizat precum urmeaza :

“ Amplasamentul lucrarii de infrastructura rutiera, inaintea oricaror lucrari de executie, necesita investigatii arheologice. Acestea trebuie sa se conformeze legislatiei romane de patrimoniu in vigoare.

Se va efectua diagnosticul arheologic intruziv pe intreg traseul obiectivului de transport rutier , se vor cerceta siturile arheologice delimitate corespunzator in teren in urma diagnosticului si se va realiza supraveghera arheologica de specialitate pe toate zonele afectate de lucrarile de executie care presupun interventii in sol (inclusiv organizarin de santier, gropi de imprumut, etc)

Pentru realizarea investigatiilor arheologice , Antreprenorul va tine cont de legislatia in domeniu : Legea nr. 378/2001 (legea de adoptare de catre Parlament a OUG nr.43/2000) , Legea nr. 422/2001, Legea nr. 258/2006, OMCC nr. 2071/2000, OMCC nr. 2392/2004, OMCPN nr. 2562/04.10.2010 si OMCPN 2178/17.03/2011

Pentru desfasurarea acestei activitati Antreprenorul a incheiat un acord cu Institutul de Arheologie Vasile Parvan al Academiei Romane “

De asemenea, Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL s-a conformat cerintei conform Cap.16 : Identificarea si curatarea terenului de munitii neexplodate deoarece in baza

*Acordului de colaborare nr. _____ incheiat cu societatea _____
asigura personal calificat corespunzator, cu experienta in domeniu in vederea atingerii
obiectivelor specificate in caietul de sarcini “*

XI. Cu toate acestea, in data 21.03.2019 Autoritatea Contractanta a retinut sa remita o noua cerere de clarificari, prin adresa nr. _____ prin intermediul careia:

“ ...

1. Constatate:

la verificarea celor declarate de dumneavoastra in raspunsul la solicitarea de clarificari s-au identificat:

- *Acordul de colaborare nr. _____ si oferta de pret nr. _____ in valoare de _____ lei fata TVA _____ pentru realizarea serviciilor de cercetare, identificarea terenului, asanare si deminare a munitiei neexplodate;*
- *Oferta de pret nr. _____ a Institutului _____ al Academiei Romane in valoare de _____ lei fara TVA pentru diagnosticul arheologic intruziv pe intreg traseul obiectivului de transport rutier, se vor cerceta siturile arheologice delimitate corespunzator in teren in urma diagnosticului si se va realiza supravegherea arheologica de specialitate pe toate zonele afectate de lucrarile de executie care presupun interventii in sol (inclusiv organizarea de santieri si gropile de imprumut);*

Ati precizat faptul ca pentru desfasurarea acestei activitati ati incheiat un acord cu Institutul de Arheologie _____ dar NU ati transmis nici acordul ni nu ati mentionat numarul si data incheierii acestui acord.”

XII. Fata de cele de mai sus Contestatoarea am remis raspunsul incarcat in SEAP in data, **26.03.2019**, 2019 cu semnatura electronica extinsa bazata pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat _____ dupa cum urmeaza:

1. Solicitare de clarificare nr. 1:

Comisia de evaluare constata existenta ofertei economice a Institutului de Arheologie „Vasile Parvan” al Academiei Romane „cu privire la diagnosticul arheologic intruziv pe intreg traseul obiectivului de transport rutier, se vor cerceta siturile arheologice delimitate corespunzator in teren in urma diagnosticului si se va realiza supravegherea arheologica de specialitate pe toate zonele afectate de lucrarile de executie care presupun interventii in sol (inclusiv organizarea de santier si gropile de imprumut” insa nu a regasit si nu s-ar fi remis acordul in sine si nu s-ar fi indicat un numar si o data a incheierii acestuia.

Raspuns 1:

Asa cum am precizat si in raspunsul nostru anterior, Ofertantul Asocierea COSEDIL SPA-FRANCO GIUSEPPE SRL va realiza investigatiile arheologice in conformitate cu prevederile legislatiei romanesti in vigoare, prin colaborare cu un Institut legal abilitat, respectiv Institutul de Arheologie

Raportat strict la aceasta ultima constatare a Comisiei de Evaluare dorim sa va aducem la cunostinta ca subscrisa am negociat cu Institutul de Arheologie al Academiei Romane, conditiile acordului de prestari servicii care s-a materializat corect atat in oferta de pret (pe care o atasam) cat si intr-un acord separat al carui elemente se regasesc in oferta de pret.

In orice caz, pentru evitarea oricarui echivoc atasam la prezenta, documentatia ulterioara retinuta edificatoare (Oferta de Pret nr. Acord de prestari servicii si ramanem la completa dispozitie pentru orice fel de detalii pe care le veți retine necesare ulterior, pe fondul celor de mai sus. “.

XIII. In acest context si deci la o distanta de mai mult de 2 luni de zile fata de raspunsul formulat mai sus, Autoritatea Contractanta a remis adresa atacata nr. prin care, invocand o veritabila “gaselnita”, fara temei legal, aduce o serie de argumente care:

- NU sunt sustinute de nici un articol de lege.
In acest sens va rugam sa observati ca Autoritatea Contractanta nu invoca un temei legal in sustinerea rationamentului sau care sta la baza deciziei de a declara inacceptabila oferta Contestatoarei;
- NU sunt sustinute de nici un criteriu de calificare si selectiei conform Fisei de date;
- NU sunt sustinute nici macar prin prisma unui rationament logic si juridic, chiar daca ,coerenta in acest sens in speta, nu ar fi fost oricum nici macar un criteriu suficient in fondarea unei decizii de genul celei atacate;
- NU se regasesc in clarificarile solicitate pana la acest moment!;

XIV. Mai in detaliu va invederam ca, in cadrul adresei , Autoritatea Contractanta a retinut ca, raportat la raspunsul Reclamantei din data 09.01.2014 (raspuns la adresa Autoritatii Contractante

XIV. A "Documentele prezentate nu ofera informatii legate de modalitatea in care vor fi realizate cele doua activitati. Metodologiile de realizare nu au fost incluse in oferta initiala, ceea ce ne-a determinat sa solicitam clarificarea acestor aspecte. Faptul ca cele doua activitati se regasesc in graficul de preturi nu ofera informatii si nici siguranta ca vor fi duse la bun sfarsit conform cerintelor din documentatia de atribuire. De altfel oferta de pret transmisa de Muzeul de Arheologie nu este o oferta ferma muzeul avand dreptul de a-si modifica oferta de pret in functie de volumul lucrarilor asa cum reiese din aceasta: "Estimarea pentru cercetarea arheologica preventiva a unui-doua situri. In situatia identificarii a mai multor situri arheologice, in urma diagnosticului arheologic, sapaturile arheologice care se vor efectua in vederea descarcarii de sarcini vor fi estimate in raport cu suprafetele identificate. Aceste obiective vor fi negociate in mod separat, in urma atribuirii prin licitatie a proiectului Proiectare si executie Drum de legatura DN5 Km 60+500 – Soseaua de centura – Pod Prieteniei km 61+400".

Raportat la acest prim "argument" al Autoritatii Contractante se impune precizarea ca in speta nu este implicat nici un muzeu! fiind vorba despre *Institutul* de Arheologie

Pe de alta parte nu exista nici o legatura aparenta intre clarificarile solicitate cu privire la cerintele prevazute in documentatia de atribuire – limitate la indeplinirea obligatiilor cu privire la investigatiile arheologice conform legii si la indicarea unor prestatori de specialitate in acest sens – si cele invocate in adresa atacata, in paragraful mai sus citat in legatura cu (i) *metodologiile de prestare a serviciilor*, (ii) la "siguranta" conferita *Autoritatii contractante sau (iii) la certitudinea absoluta cu privire la fermitate ofertei formulate.*

Raportat la acest ultim aspect – (iii) – se impune precizarea, desi este *in re ipsa*, ca un acord contractual cu privire la "investigatii arheologice" este in mod obligatoriu supus eventualitatii unei modificari cantitative in masura in care investigatiile conduc la descoperirea unor noi situri etc.

Cu privire la “siguranta” – (ii) – invocata de catre Autoritatea Contractanta cu privire la ducerea la bun sfarsit a obligatiilor contractuale conform documentatiei de atribuire retinem sa evidentiem pe de-o parte ca aceasta nu reprezinta o cerinta sau criteriu de calificare iar pe de alta parte este surprinzator faptul ca Autoritatea Contractanta *ignora ca pentru asemenea “temeri “ si riscuri subzista institutia Garantiei de buna executie conform legilor in vigoare in materia achizitiilor publice.*

In mod analog va invederam ca metodologiile – (i) – nu reprezinta un criteriu de calificare si selectie iar in documentatia de atribuire nu este prevazuta obligativitatea descrierii detaliate a acestei activitati. Tocmai de aceasta se impune si se solicita indicarea unui prestator specializat, asa cum in speta Contestatoarea am desemnat Institutul Vasile Parvan al Academiei Romane depunand in acest sens un acord contractual perfect valid – din punct de vedere juridic – cu aceasta institutie!

XIV. B. In cadrul aceleasi adrese

Autoritatea Contractanta a mai retinut sa

argumenteze ca *“De asemenea din analiza documentelor prezentate nu rezulta calitatea contractuala a celor doi prestatori, conform Legii 98/2016 si anume cea de subcontractor sau furnizor. “* invocand definitia data acestuia termen de Legea 98 /2016 art.3 lit yy) cu privire la *subcontractant*.

Ulterior “lansarii” acestei teze Autoritatea Contractanta articuleaza un rationament alambicat in incercarea de a afirma ca prestatiile avand ca obiect investigatiile arheologice ar fi devenit – *ex post* - componente ale activitatii principale si, pe cale de consecinta s-ar fi impus “*nominalizarea celor care urmau sa le realizeze ca subcontractanti nu ca si furnizori intrucat acestia au alta definitie la litera w) din actul legislativ anterior mentionat*” precum si ca astfel, Contestatoarea ar fi trebuit sa ii desemneze drept subcontractori *ab initio* iar acestia ar fi trebuit sa depuna DUAE -urile (a se vedea paragrafele 4 si 5 de la pagina 4 a adresei atacate).

Desi Reclamanta nu reusim sa intelegem care este interesul public urmarit de catre Autoritatea Contractanta va invederam ca:

- (i) Autoritatea Contractanta este obligata la respectarea intocmai a prevederilor de lege *si a celor stabilite in documentatia de atribuire pe care nu le poate interpreta si modifica dupa bunul plac, ex post*, si dupa aproape doi ani de zile de la depunerea unei oferte in cadrul unei proceduri de achizitie publica timp in care operatorii economici au sustinut si sustin cheltuieli considerabile pentru a mentine fermitatea ofertei si a garantiilor in sustinere;

- (ii) Documentatia de atribuire se refera in mod explicit la "*prestatori*" de servicii asa cum, de altfel este reluat chiar in adresa atacata la paginaunde Autoritatea Contractanta insasi reia prevederile caietului de sarcini (pagina 3 din adresa mai precis: "...Capitolul 15 – Investigatii arheologice: *Antreprenorul va nominaliza obligatoriu prestatorul/prestatorii care va /vor executa activitatea de cercetare arheologica de la momentul depunerii ofertei....*".
- (iii) *Este abuziva si de vadita rea-credinta* atitudinea Autoritatii Contractante care incerca cu toate mijloacele sa pagubeasca Contestatoarea si, ceea ce este si mai grav, *sa dauneze comunitatii si cetatenilor romani in general care au tot dreptul si prerogativa legitima de a lua in primire lucrarile publice si infrastructuri performante pentru care exista fonduri europene.*

XIV.C In sustinerea celor de mai sus retinem sa mai precizam si urmatoarele circumstante de fapt:

- Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL a întocmit Metodologia de realizare a lucrării Proiectare si execuție "Drum de legătura DN5 km 60+500 - Șoseaua de Centura - Pod Prieteniei km 61+400" *cu respectarea integrala a tuturor cerințelor formulate in documentele licitației.* Anexam in acest sens Fisa de date si Formularul 4- Propunerea tehnica in care sunt indicate, in detaliu, aspectele care trebuiau cuprinse in Metodologia de lucru pentru realizarea lucrărilor conform Cerințelor Beneficiarului si a Documentației Tehnice;
- Subliniem ca in nici unul din documentele la baza procedurii de atribuire nu se solicita prezentarea unei metodologii separate si specific de realizare a activităților de deminare si de investigații arheologice. Acest lucru este absolut normal, întrucât, *asa cum precizează de altfel si autoritatea contractanta, atât in Adresa nr.*
 - Informare finalizare proces de re- evaluare, *cat si in cuprinsul Documentației de atribuire*, cele doua activități invocate, respectiv de investigații arheologice si de asanare a șantierului de orice muniții *sunt activități de pregătire a terenului deci activități preliminare activități principale care constituie obiectul licitației, respectiv Proiectare si execuție "Drum de legătura DN5 km 60+500 - Șoseaua de Centura - Pod Prieteniei km 61+400";*
- Așa cum corect citează si Autoritatea Contractanta in Adresa nr. 1
 - Informare finalizare proces de re-evaluare, in Caietul de Sarcini Capitolul 15.2- Investigații anterioare construcției, Subcapitolul 15.22 se precizeaza: "*Antreprenorul va realiza investigațiile arheologice in conformitate cu prevederile legislației românești in vigoare privind aprobarea procedurilor de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică folosind instituții legal abilitate in realizarea de*

cercetări arheologice si agreeate de către arheologul de proiect desemnat de către Beneficiar ”

- Totodată la Cap. 15- Investigații anterioare, se menționează: *”Antreprenorul respecta prevederile legislației romane in vigoare referitoare la cercetarea arheologica preventiva (cu etapele definite de OG 43/2000 republicata si in Ordinul Ministrului Culturii nr. 2392/2004 si prevederile Ordinului Ministrului Culturii nr. 2562/2010 privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologica) utilizând entități abilitate si aprobate de Arheologul de Proiect desemnat de Beneficiar. Costurile de realizare a cercetării arheologice cat si alte costuri, riscuri si responsabilități aferente investigațiilor si obținerii avizelor si certificatelor de descărcare de sarcina arheologica sunt incluse in suma prevăzută de către Antreprenor pentru aceasta activitate”;*
- Conform prevederilor de mai sus, Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL a prezentat Acordul de prestări servicii nr. _____ încheiat cu Institutul de Arheologie _____ al Academiei Romane care este o entitate abilitata.
- In baza ofertei de preț nr. _____, Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL a respectat cerința de a prevedea in prețul ofertat costurile cu aceste operațiuni
- Antreprenorul si-a asumat riscurile enunțate aici, ca si in capitolul specific riscurilor. Mențiunea ca oferta Institutul de Arheologie _____ al Academiei Romane *nu este ferma, este redundanta, având in vedere asumarea riscurilor de către Antreprenor si, asa cum am mentionat, existenta unei garantii de buna executie;*
- In ceea ce privește activitatea de asanare a Șantierului de orice muniții, in Caietul de Sarcini la punctul 4.3.2. se indica : *” Înainte de începerea oricărui tip de lucrări , Antreprenorul va realiza , inspecții pe întregul șantier pentru a identifica eventualele muniții neexplodate. Pentru executarea acestor inspecții , Antreprenorul va respecta legislația romana aplicabila si va angaja, daca este cazul, personal specializat pentru executarea acestor inspecții Antreprenorul își va include in Oferta Financiara toate costurile referitoare la asanarea terenului de muniție si va fi responsabil de orice întârziere care survine ca urmare a faptului ca aceste inspecții nu au fost efectuate sau nu au fost efectuate corespunzător ”;*
- Asocierea COSEDIL SPA- FRANCO GIUSEPPE SRL a încheiat Acordul de colaborare nr. _____ [cu societatea abilitata si acreditata] _____ in vederea executării, daca este cazul, a activității de deminare, conform normativelor in vigoare. In Oferta financiara, conform indicațiilor din Caietul de Sarcini au fost prevăzute costurile aferente in baza ofertei de preț nr. _____

- *Astfel, va rugam sa observati, ca cele doua activitati invocate, respectiv activitatea de investigatii arheologice si de asanare a santierului de orice munitii sunt activitati de pregatire a terenului deci activitati preliminare activitati principale, ele reprezentand 0,35% si respectiv 0,22%, deci un total de 0,57% din valoarea totala oferata a contractului!*

XV. Avand in vedere cele mai sus ilustrate, Reclamanta ne-am adresat Consiliului de Solutionare a Contestatiilor solicitand in temeiul si cu respectarea legislatiei achizitiilor publice in vigoare, restabilirea cadrului juridic in mod rezonabil raportat la situatia de fapt si la drepturile partilor interesate inclusiv si mai ales cel public.

XVI. In ciuda tuturor motivelor anterior expuse, si cu toate ca am invederat in mod repetat **nelegalitatea adresei contestate**, avand in vedere ca nu exista temei de drept care sa ii permita autoritatii contractante o asemenea interpretare si operatiune legala CNSC, prin decizia **nr. 1104/C8/1090/08.07.2019** a respins contestatia *argumentand exclusiv, limitativ si marginal decizia* sa prin trimiterea la anumite definitii respectiv cea de "subcontractor" si cea de "furnizor".

Astfel pe tot parcursul Deciziei pe care intelegem sa o contestam prin prezenta, CNSC reia *repetitiv* o argumentare care nu face altceva decat sa defineasca cele doua notiuni amintite, aducand in acest sens o serie de spete in sustinere, spete care insa se limiteaza la a motiva o argumentare legala a definirii acestor notiuni, precum si faptul ca cele doua activitati de deminare si asanare nu pot fi executate decat de terti, ceea ce nu face in speta obiectul contestatiei depuse de subscrisa.

XVII. Astfel CNSC nu ia in considerare, nu cerceteaza si nu se pronunta sub aspectul **legalitatii actului atacat prin care oferta asocierii a fost respinsa ca inacceptabila si mai ales cu privire la exceptiile Reclamantei cu privire la faptul ca Fisa de Date si documentatia de atribuire nu prevedeau in nici o parte, drept criteriu de calificare si selectie, necesitatea declararii unor subantreprnori cu privire la activitatile in discutie (arheologie si deminare), fiind, astfel, invocarea succesiva a acestora nelegala.**

Citam aici chiar practica judiciara invocata de CNSC la pagina 14 ultimul paragraf din decizia atacata unde se prevede "*In jurisprudenta sa, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a stabilit ca autoritatea adjudecatoare trebuie sa interpreteze criteriile in acelasi fel pe parcursul intregii proceduri. Principiul egalitatii de tratament presupune ca toti participantii la o procedura de atribuire sa beneficieze de aplicarea acelorasi conditii impuse de autoritate astfel incat sa se garanteze ca este inlaturat orice risc de favoritism si de arbitrar din partea autoritatii*" fiind astfel confirmata **nelegalitatea respingerii ofertei Reclamantei** intemeiata pe o lecturare **diferita si successiva evaluarii aprofundate a ofertelor** (amintim ca suntem in faza premergatoare semnarii contractului si nu in faza de evaluare) si, implicit, nelegalitatea deciziei atacate care reia tema

definirii statutului juridic a unor terți, și care nu are legătura cu criteriile de calificare și selecție și care survine, oricum, succesiv fazei de evaluare.

Lipsa de uniformitate a autorității contractante față de interpretarea inițială și corectă a documentației de atribuire reiese *per tabulas* din circumstanța că excepția actuală și motivul respingerii ofertei pe tema subcontractării a reieșit doar acum în faza premergătoare semnării contractului de achiziție publică, *când Reclamanta a depășit cu succes faza evaluării documentelor administrative, faza de evaluare a ofertei tehnice și financiare și, practic este în faza extrem de avansată în verificarea documentelor justificative.*

IN DREPT

I. IN DREPT - FAȚA DE MOTIVAREA CNAIR A ADRESEI NR.

A) INCALCAREA ȘI /SAU APLICAREA ERONATĂ A PREVEDERILOR ART. 137 alin 1) și 2) lit. b) din H.G. 395/2016 conform caruia: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; ”.*

Autoritatea contractantă a fondat decizia conținută în Adresa nr. _____ în temeiul alineatului 2 lit. b) a art. 137 din Hotărârea de Guvern 395/2016 *în mod complet eronat și nelegal* având în vedere că în cazul de față nu se poate afirma că subscrișul nu a îndeplinit vreoaică cerință din documentația de atribuire.

Asa cum am arătat documentația de atribuire *nu prevede în nici o parte obligativitatea* inserării unei metodologii specifice cu privire la investigațiile arheologice și/sau nu a impus desemnarea unor subcontractori cu privire la aceste prestații; *cu atât mai puțin aceste aspecte pot fi calificate ex post drept cerințe de calificare și selecție* în accepțiunea legală a acestor termeni.

Astfel reținem aplicarea a dispoziției de lege sus menționate, de către Autoritatea Contractantă, abuzivă și nelegală.

B) INCALCAREA ȘI /SAU APLICAREA ERONATĂ A PREVEDERILOR ART. 154 DIN LEGEA 98/2016 conform caruia: *“Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține 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. ”.*

Va invederam, de asemenea, ca Autoritatea Contractanta insasi .este tinuta la respectarea intocmai a documentatiei de atribuire asa cum aceasta a fost formulata *ab initio* neputand insera, ulterior (si dupa bunul plac) *cerinte complet noi si /sau mai onoroase si oricum disproportionat fata de scopul actiunii administrative urmarit in general si care in speta se concretizeaza in interesul public si al comunitatii de a prelua si a uza de infrastructuri de transport performante.*

Ori in cazul de fata, Autoritatea Contractanta nu a prevazut in documentatia de atribuire cele invocate in adresa atacata cu consecinta ca decizia de respingere a ofertei Contestatoarei este nelegala si neintemeiata.

Dimpotriva va invederam, asa cum am arata si in faza de contestatie in fata CNSC ca documentatia de atribuire a solicitat explicit dupa cum urmeaza:

- i. Conform Caietului de Sarcini, capitolul 15.2 – Investigatii anterioare constructiei, Subcapitolul 15.22:” Antreprenorul va realiza investigatiile arheologice in conformitate cu prevederile legislatiei romanesti in vigoare privind aprobarea procedurii de acordare a autorizatiilor pentru cercetare arheologica, folosind institutii legal abilitate in realizarea de cercetari arheologice si agreate de catre arheologul de proiect desemnat de Beneficiar.
- ii. Si conform Subcapitolul 15.23: Antreprenorul va fi responsabil de gestionarea, facilitarea si programarea investigatiilor arheologice anterioare constructiei, obtinand toate aprobarile si acordurile necesare.
- iii. Totaodata luand in considerare cele mentionate la Capitolul 15 – Investigatii arheologice: Antreprenorul va nominaliza obligatoriu prestatorul/prestatorii care va /vor executa activitatea de cercetare arheologica de la momentul depunerii ofertei.
- iv. Si capitolul 16 – Identificarea si curatarea terenului de munitii neexplodate:Antreprenorul trebuie sa fie autorizat detinand in acest sens toate acreditările profesionale si administrative impuse de normele legale in vigoare (...) Antreprenourul are obligatia sa isi asigure personal calificat corepsunzator , cu experienta in domeniu in vederea atingerii obiectivelor specificate in caietul de sarcini”.

C) INCALCAREA SI/SAU APLICAREA ERONATA A PREVEDERILOR ART. 29 DIN H.G. 395/2016 conform caruia:

(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de

a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”.

COROBORAT CU PREVEDERILE ART. 30 DIN H.G. 395/2016 conform caruia:”...

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Si prin prisma acestor articole de lege adresa este nelegala atata timp cat Autoritatea Contractanta nu poate proba ca cele invocate sunt veritabile cerinte de calificare si selectie in cadrul documentatiei de atribuire cu consecinta ca acestea trebuie interpretate drept nescrise.

De asemenea, este cat se poate de evident ca Autoritatea Contractanta trebuie sa isi asume consecintele acestei prevederi de lege atat timp cat ea insasi a stabilit cadrul legal si juridic in care s-a desfasurat procedura de atribuire si a apreciat in acel moment ceea ce era functional si necesar realizarii obiectului contractului si ceea ce nu era.

Si prin prisma celor prevazute la art. 29 sus citat retinem ca Reclamanta am demonstrat cu prisosinta ca avem posibilitatea si dispunem de profesionalitatea necesara pentru a duce la buna indeplinire obligatiile contractuale cu privire la investigatiile arheologice si de asanare a santierului atata timp cat am indicat si nominalizat prestatorii specializati in acest sens.

C) INCALCAREA ART. 2 DIN LEGEA 98/2016 CONFORM CARUIA:

ART. 2 (1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de

soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

În cazul în speta, reținem ca decizia Autorității Contractante de a declara oferta depusă de Contestatoare ca fiind inacceptabilă determină violarea în mod flagrant a normelor și principiilor de derivatie comunitară a căror *ratio legis* este aceea de a crea pentru operatorii economici un cadru *legal cert, condiții de transparență decizională și de egalitate cu privire la posibilitățile reale de a-și adjudica contractele având ca obiect lucrări publice*.

În cazul de față, contestatoarea ne reținem profund lezați în drepturile și interesele noastre legitime în măsura în care oferta noastră a fost declarată inacceptabilă pe un considerent care nu găsește un corespondent legal: *subscrisa am demonstrat conform legii că dispunem de prestatorii de servicii specializați cu privire la investigațiile arheologice și de asanare a șantierului*.

De altfel pe cât de absurdă și nelegală decizia autorității contractante amintim că orice cauză care comportă respingerea unei oferte în cadrul procedurilor de atribuire *trebuie să fie prevăzută în mod explicit în toate detaliile neputând autoritățile contractante să introducă cauze de respingere noi sau mai oneroase succesiv publicării documentației de atribuire*.

În sensul celor de mai sus s-a exprimat și CJUE care a statuat că “*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică asadar ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență care constituie corolarul principiului egalității de tratament are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini astfel încât în primul rând să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză*” a se vedea C-42/13 pct. 44 și C-496/99 pct. 108-111, C-27/15 pct. 36.

În mod analog “*de asemenea ca principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților*” (a se vedea C-226/04 și C-228/04 pct. 32 și C-27/15 pct. 37).

În cazul în speta, contestatoarea considerăm că menținerea deciziei comunicată prin Adresa prin care oferta depusă de contestatoare a fost declarată inacceptabilă,

determina un prejudiciu deosebit de grav, in masura in care argumentele aduse demonstreaza in mod clar faptul documentele depuse de subscrisa am dispunem si am desemnat prestatorii de servicii pentru executarea investigatiilor arheologice asa cum au fost impuse si stabilite prin documentatia de atribuire.

In lumina celor de mai sus Contestatoarea retinem ca violarea acestor norme duce in mod implicit si la violarea unor drepturi fundamentale ale operatorului economic si a libertatii acestuia de a participa neingradit la piata unica europeana asa cum reiese si din Tratatul institutiv al Uniunii Europene precum si din legislatia aferenta.

Astfel, decizia Autoritatii Contractante incalca in mod flagrant atat legislatia nationala cat si principiile care stau la baza achizitiilor publice si care izvorasc din legislatia nationala cat si si principiile care stau la baza achizitiilor publice si care izvorasc din legislatia comunitara.

II. IN DREPT - FATA DE DECIZIA CNSC NR. 1104/C8/1090/08.07.2019 - NELEGALITATEA, NETEMEINICIA SI LIPSA DE MOTIVARE A ACESTEIA RAPORTAT LA PREVEDERILE ARTICOLELOR 26 SI 27 DIN LEGEA 101/2016

I. LIPSA DE MOTIVARE A DECIZIEI CNSC NR. 1104/C8/1090/08.07.2019

Cu privire la obligativitatea motivarii deciziilor de catre CNSC retinem ca inteprerea art. 26 alin. 11 din Legea 101/2016, conform caruia: *Consiliul are obligatia de a motiva in mod clar, fara echivoc, deciziile/incheierile adoptate*, impune nu numai existenta unei motivari a deciziilor dar si faptul ca *motivarea trebuie sa fie coerenta cu speta supusa judecatii si cu natura argumentelor si considerentelor aduse de catre partile in litigiu.*

Ori, in cazul de fata amintim ca actul atacat Adresa nr. , era referita la:

(i) metodologiile de prestare a serviciilor, (ii) la "siguranta" conferita Autoritatii contractante sau (iii) la certitudinea absoluta cu privire la fermitate ofertei formulate.

Astfel, argumentele aduse de Reclamanta in aparare au vizat incalcarea unor norme legale mai precis art. 137 alin 1) si 2) lit . b) din H.G. 395/2016; art. 2 din Legea 98/2016; art. 154 din Legea 98/2016 intemeind si insistand pe *prevederile art. 29 din H.G. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 30 din H.G. 395/2016.*

Raportat la aceste ultime norme de lege Reclamanta am aratat si demonstrat, in cadrul contestatiei care a dus la pronuntarea deciziei atacate ca:

- (i) *subscrisa am respectat intocmai prevederile Fisei de Date si a documentatiei de atribuire si ca*
- (ii) *eventuale cerinte ulterioare (ipoteza necesitatii subcontractarii) sunt de considerat ca fiind NESCRISE.*

Pe de alta parte retinem ca cele continute in decizia 1104/C8/1090/08.07.2019 nu pot reprezenta o veritabila motivare a acesteia atata timp cat argumentul de baza al deciziei **este constituit de faptul ca – afirma CNSC - subcontractarea este (ar fi!) necesara pentru orice prestatii ce constituie obiectul principal al contractului afirmatic care NU are corespondent in cerintele de calificare si selectie** si care, pe cale de consecinta, este straina spetei si nu poate fi primita atata timp cat respingerea unei oferte ca fiind inacceptabile este limitata la cazurile prevazute de lege.

II. NELEGALITATEA SI NETEMEINICIA DECIZIEI CNSC NR. 1104/C8/1090/08.07.2019

Ulterior fata de cele de mai sus va invederam ca in sustinerea afirmatiei sale – relativ la necesitatea (mai precis spus deductia *ex post*) de a implica subantreprenori - CNSC nu a invocat temeiul legalitatii respingerii ofertei Reclamantei ci s-a limitat exclusiv la invocarea cu titlu de *lectio magistralis* a definitiilor legale, jurisprudentiale si doctrinare a notiunilor de *subcontractant si furnizor* care, amintim, nu au nici o legatura cu *criteriile de calificare si selectie, singurele aspecte care ar fi putut justifica respingerea ofertei Reclamantei.*

Toate acestea pentru a motiva de ce in opinia domniei sale, activitatile de deminare si asanare sunt activitati care este necesar a fi subcontractate. **Or nu acesta este in speta obiectul contestatiei formulate.**

Asa cum am invederat si motivat mai sus atat in fapt cat si in drept, obiectul disputei il reprezinta legalitatea adresei contestate in contextul deja descris, in sensul in care operatorii economici, fara discriminare, au obligatia de a se conforma si respecta prevederile din fisa de date a achizitiei si de a demonstra succesiv ca detin efectiv cele decalate in faza de ofertare cu privire la criteriile de calificare si selectie.

In temeiul celor de mai sus si a legislatiei aplicabile, este evident ca, criteriile de calificare si selectie *nu pot fi deduse ex post de* catre operatori economici cu atat mai putin cu cat documentatia de atribuire, in cazul de fata a fost redactata clar si fara echivoc acolo unde a solicitat ofertatilor sa indice operatori specializati cu privire la investigatiile arheologice si asanarea santierului si nicidecum nu a impus efectiv subcontractarea acestora.

Or in prezenta speta, atata timp cat insusi CNSC sustine in pagina 7 paragraf ultim si urmatorii, din Decizia pe care inteleg sa o contestam ca *activitatile de deminare si arheologice au*

particularitatea ca nu pot fi îndeplinite de către antreprenor decât prin terți, iar această particularitate nu se regăsește nici în fișa de date și nici în documentația de atribuire, este evident că este vorba despre deducții cu caracter postum față de fișa de date și a documentației de atribuire în general, ceea ce reținem nu are caracter de legalitate.

Pin urmare, *opinam ca nu este legală operațiunea de a extrapola de la deductibil la legal.*

Ceea ce este deductibil într-un proces de achiziție publică nu poate fi considerat obligatoriu cu caracter de legalitate, pentru că în acest caz, principiile deja consacrate (*nediscriminarea; tratamentul egal; recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; asumarea răspunderii*) nu și mai găsesc aplicabilitatea, fiind în mod grav și flagrant încălcate.

CNSC insistă în a defini cele două noțiuni de furnizor și subcontractant și printre altele, decide (*sic et simpliciter!*) ca operatorul economic ar fi trebuit să cunoască (*fără a preciza în ce temei legal!*) faptul că activitățile de deminare și arheologice se pot executa numai prin intermediul terților subcontractanți.

Această afirmație nu soluționează disputa cu privire la care a fost investit să se pronunțe, *întrucât nu indică temeiul legal care a stat la baza emiterii adresei de declarare a ofertei subscrisei ca inacceptabilă și nici nu a dispus cu privire la care este criteriul de calificare și selecție care nu a fost intrunit de către Reclamanta.*

De altfel, din jurisprudența citată de însuși CNSC, rezultă fără echivoc că, *“...obligatia de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.*

Această obligație, implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire, în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților să fie informați în mod rezonabil, și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod, și în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză” (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C/27/15, EU:C:2016:404.)

Ori în speta, tocmai nerespectarea acestor criterii sau interpretarea lor eronată a dus la nasterea prezentei dispute, *și tocmai acest motiv care este în speta esențial, este pierdut din vedere atât în motivarea CNAIR cât și în motivarea CNSC.*

Pe de altă parte mai arătăm că, chiar dacă CNSC recunoaște veridicitatea situației invocate de subscrisa cu privire la *faptul că autoritatea contractantă NU a precizat în documentația de atribuire* că prestatorii investigațiilor arheologice și asanării/deminării trebuiau să fie nominalizați ca subcontractanți și să depună DUAE propriu, *ulterior nu revine asupra acestei situații cheie*

statornicita deja, insistand in a definitii cele doua notiuni distincte de subcontractant si furnizor, fapt care nu aduce lumina si nici nu motiveaza legal situatia in speta.

De asemenea, va rugam sa observati ca spetele "trunchiate" oferite de CNSC in sustinerea motivarii Deciziei sale, sunt necesare a fi interpretate in cadrul si contextul juridic in care au luat nastere si in acest sens invederam ca ansamblul contextual este diferit de cel in speta.

Cu toate acestea, nu putem sa nu observam, sa punctam si sa atentionam Onorata Curte cu privire la "practica" CNAIR (pag.20 paragraf ultim din Decizia CNSC) de a considera ca activitatile arheologice si cele de deminare sunt activitati incidentale si nu fac parte din obiectul contractului.

Din lecturarea jurisprudentei citate (CAB-Decizia Civila nr. 5133/05.10.2018) rezulta printr-un rationament logic si totodata devine evident, ca in aceasta cheie, a fost redactata si documentatia de atribuire in speta de catre CNAIR, si la respectarea careia practic si juridic s-a obligat.

Acesta este si motivul lesne acum de inteles, pentru care **in realitate**, in virtutea logicii sale practicate in mod obisnuit, *CNAIR, nu a luat in considerare de la inceput acest criteriu de selectie* si ca atare a formulat documentatia de atribuire in maniera echivoca, cu o exprimare pe masura si, mai ales, *conform vointei sale!*

Astfel, se explica si faptul ca la prima evaluare a ofertei acest criteriu nu a fost luat in considerare caci altfel ar fi fost invocat, de la prima evaluare a ofertei.

Din acest motiv, chiar in jurisprudenta citata, (pag 21 din Decizia CNSC) instanta Curtea de Apel Bucuresti, motiveaza/itereaza , clar, citam: ..." *probabil o redactare mai clara a fisei de date, de genul " activitati necesare, adiacente obiectului contractului, realizate de terte persoane", ar fi fost o modalitate de evitare interpretarii gresite "*.

Cu privire la acest ultim argument retinem sa amintim ca asa cum am aratat si argumentat si in contestatia depusa Autoritatea Contractanta este obligata la respectarea prevederilor de lege *si a celor stabilite de ea insasi* in documentatia de atribuire, *prevederi pe care nu le poate interpreta si modifica successiv in dauna operatorilor economici;* (amintim din practica judiciara a CNSC - Decizia nr. 23855/949/985-C8 din 25.06.2019 si facem trimitere si la Hotararea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotararea din 6 noiembrie 2014 Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 si 43 si Hotararea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404 punctul 39, citate in decizia mentionata si pertinente in cazul de fata).

Mai citam din textul deciziei Decizia nr. 23855/949/985-C8 din 25.06.2019 (Anexa 14), pagina 35:

....

“Obligatoria de transparenta are ca scop in special sa garanteze ca este inlaturat riscul de arbitrar din partea autoritatii contractante (Hotararea Curtii de Justitie a Uniunii Europene in cazul SAG EKV Slovenski si alii, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum si jurisprudenta acolo citata).

Principiul egalitatii de tratament si obligatia de transparenta interzic autoritatii contractante sa respinga o oferta care indeplineste cerintele prevazute in cererea de oferta pe baza unor motive care nu au fost prevazute in cererea de oferta mentionata (Hotararea Medipac-Kazantzidis, C-6/05; EU:C:2007:337, punctul 54);

....

“...normele fundamentale si principile generale ale Tratatului FUE, in special principiul egalitatii de tratament si nediscriminarii, precum si obligatiei de transparenta care rezulta din acestea ar trebui interpretate un sensul ca autoritatea contractanta nu poate respinge o oferta care indeplineste cerintele anuntului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevazute in anuntul de participare”.

Reluam, in sustinerea celor de mai sus si pentru claritate, practica judiciara invocata de CNSC la pagina 14 ultimul paragraf din decizia atacata unde se prevede “In jurisprudenta sa, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a stabilit ca autoritatea adjudecatoare trebuie sa interpreteze criteriile in acelasi fel pe parcursul intregii proceduri. Principiul egalitatii de tratament presupune ca toti participantii la o procedura de atribuire sa beneficieze de aplicarea acelorasi conditii impuse de autoritate astfel incat sa se garanteze ca este inlaturat orice risc de favoritism si de arbitrar din partea autoritatii” fiind astfel confirmata nelegalitatea respingerii ofertei Reclamantei intemeiata pe o lecturare diferita si succesiva evaluarii aprofundate a ofertelor (amintim ca suntem in faza premergatoare semnarii contractului si nu in faza de evaluare) si, implicit, nelegalitatea deciziei atacate care reia tema definirii statutului juridic a unor terti, si care nu are legatura cu criteriile de calificare si selectie si care survine, oricum , succesiv fazei de evaluare.

Lipsa de uniformitate a autoritatii contractante fata de interpretarea initiala si corecta a documentatiei de atribuire reiese per tabulas din circumstanta ca exceptia actuala si motivul respingerii ofertei pe tema subcontractarii a reiesit doar acum in faza premergatoare semnarii contractului de achizitie publica, avand Reclamanta depasit cu succes faza evaluarii documentelor administrative, faza de evaluare a ofertei tehnice si financiare si, practic in faza extrem de avansata in verificarea documentelor justificative.

In concluzie, consideram ca CNSC in solutionarea contestatiei depuse, nu a analizat si luat in considerare, motivul esential si principal pe care a fost fondata aceasta contestatie, motiv care

rezida in legalitatea adresei emisa de CNAIR si contestata de subscrisa, legalitate care din considerarea intregului cadru atat faptic cat si legal si jurisprudential rezulta indubitabil ca nu exista.

Practic, Adresa nr. _____ transmisa de catre COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. in calitate de Autoritatea Contractanta „*Informare finalizare proces de re-evaluare conform Deciziei C.N.S.C. nr. 2934/C8/3133/16.11.2018*”, nu are temei legal, bazandu-se pe deductii si pe o interpretare succesiva, diferita si cronata a documentatiei de atribuire de ea insasi redactata, *si nu pe prevederi legale care sa ii confere legalitatea necesara unui act administrativ*.

III. CU PRIVIRE LA CEREREA DE SUSPENDARE

I. Cazul temeinic justificat

Raportat la cele expuse mai sus cu privire la motivele in fapt si in drept retinem ca in cazul de fata cazul temeinic justificat subzista cel putin prin prisma faptului ca:

- (i) Reclamanta suntem la momentul actual operatorul economic clasificat pe primul loc si care retinem detine prerogativa si dreptul de a proceda la semnarea contractului de achizitie publica avand ca obiect “ *Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2),*”
- (ii) *fumus boni iuris* in cazul de fata reiese din considerentele expuse in drept si din economia carora reiese fara putinta de tagada ca la momentul actual si pana la solutionarea litigiului de catre aceasta Curte, respingerea ofertei Reclamantei este neintemeiata, si nelegala la fel ca, de altfel, si decizia CNSC;

II. Paguba iminenta

Cu privire la paguba pe care Reclamanta risca in mod iminent sa o sufere tinem sa facem referire la:

- (i) Posibilitatea pe care autoritatea contractanta o are la acest moment de a avansa in cadrul procedurii si de a atribui formal si semna contractul de achizitie publica cu un alt operator economic;

- (ii) Pierderea, astfel, din partea Reclamantei a posibilitatii de a-si insusi contractul de achizitie publica si de a duce la bun sfarsit lucrarea in folosul comunitatii;
- (iii) Pierderea definitiva din partea Reclamantei a posibilitatii de a recupera sumele consistente cheltuite in sustinerea si mentinerea fermitatii ofertei formulate inca din 2017;
- (iv) Compromiterea interesului public intrinsec desfasurarii procedurilor de atribuire conform prevederilor legale.

Pentru toate aceste considerente solicitam Onorata Curte,

- in temeiul art. 33 alin. 1 din Legea 101/2016, sa dispuneti, cu primordialitate, *suspendarea procedurii de atribuire* " Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2)," anunt de participare **SEAP 177943**, avand in vedere subzistenta cazului temeinic justificat si necesitatea evitarii unei pagube iminente;
- iar ulterior, admiterea Plangerii, si, pe cale de consecinta, sa retineti cauza spre rejudecare pe fond si sa modificati Decizia nr. 1104/C8/1090/08.07.2019 si:
 1. In temeiul art. 34 alin 1 lit a) din Legea 101/2016, sa dispuneti anularea in tot a *Adresei nr.* _____transmise de catre Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. in calitate de Autoritatea Contractanta „*Informare finalizare faza de verificare a documentelor justificative*";
 2. In temeiul art. 34 alin 1 lit b) din Legea 101/2016 coroborat cu prevederile art. 26 alin. 10 din legea 101/2016, si avand in vedere adresa CNAIR13B/3834/4.09.2018, sa dispuneti atribuirea contractului " Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2)," catre Asocierea **COSEDIL S.P.A. – FRANCO GIUSEPPE S.R.L.**;
 3. In subsidiar, in temeiul art. 34 alin. 1, lit d) din Legea 101/2016, in masura in care veti retine imposibilitatea remedierii actului atacat si avand in vedere intreaga situatie de

fapt si de drept expusa, sa dispuneti anulara procedurii de atribuire “ *Proiectare si executie "Drum de legatura DN5 km. 60+500 - Soseaua de Centura - Pod Prieteniei km. 61+400", cod CPV: 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2),*” anunt de participare **SEAP 177943**;

4. Obligarea Autoritatii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei spete in temeiul Legii 101/2016;

In drept: intregul ansamblu al dispozitiilor Legii 98/2016, intregul ansamblu al dispozitiilor H.G. 395/2016 si a Legii 101/2016, practica judiciara si orice alta dispozitie legala ar rezulta din cuprinsul contestatiei ca fiind pertinente si aplicabile in speta.

Probe: inscrisuri rezervandu-ne dreptul de a administra orice alte probe a caror nevoie rezulta din cercetarea cauzei.

Bucuresti - 16.07.2019

Prin Av.Alexandrescu Cristina Victoria



DOMNULUI PRESEDINTE AL CURTII DE APEL BUCURESTI