



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor



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

Nr. 43312/1656,1670/C5/08082023

**COMPANIA NAȚIONALĂ DE
ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII
RUTIERE SA**

Adresa: București, Bd. Dinicu Golescu, nr
38, sector 1

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1844 /C5/1656,1670 pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 32967/19.06.2023.

**PREȘEDINTE,
Alina-Oana OPRIȘAN**



Compania Națională de Administrare
a Infrastructurii Rutiere - S.A.

09 AUG 2023

Nr. Înregistrare 92 /

76897



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

DECIZIE

Nr. 1844/C5/1656, 1670

Data: 07.08.2023

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32967/19.06.2023 (dosar CNSC nr. 1656/2023), formulată de STRABAG SRL, cu sediul social în municipiul București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etaj 5, camera 5.14, sector 5, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/13563/1994, având CUI R06891914, în calitate de lider al Asocierii STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, reprezentată convențional prin avocat Oana HLIBOCEANU, cu adresa de comunicare a tuturor actelor procedurii în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etaj 2, cam. 2.01, sector 5, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în București, Bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Târgu Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău-Borș, Subsecțiunea 3C2 Chiribiș - Biharia (km 30+550-km 59+100)”, anunț de participare nr. CN1046135/18.08.2022, s-au solicitat următoarele:

1. anularea raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023 și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/55289/08.06.2023, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau și/sau subsecvente acestora, în ceea ce privește declararea ofertei Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL- CITADINA 98 SA ca fiind câștigătoare;

2. obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului neconform și/sau inacceptabil al ofertei depuse de către Asociera PRECON TRANSILVANIA SRL- CITADINA 98 SA.

II. În cadrul aceleiași proceduri, s-a depus contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 19.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 33230/20.06.2023, (dosar CNSC nr. 1670/2023), prin care CONSTRUCȚII ERBAȘU SA, cu sediul social în București, str. Nicolae G. Caramfil, nr. 72, Bl. XXIIA, Ap. 1 (cam.2 și 4), Ap. 2, Sector 1, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/2205/1991, având CIF RO 430008, reprezentată legal prin director general Romeo-Cristian Erbașu și convențional prin „Toader si Asociații” SCA, cu sediul profesional în municipiul București, str. Dr. Constantin Caracas nr. 16, et. 2, sector 1, adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a atacat rezultatul procedurii, comunicat de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA prin adresa nr. 55285/08.06.2023, solicitând Consiliului următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 55285/08.06.2023, precum și anularea, în tot, a raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractanta după transmiterea adresei nr. 55285/ 08.06.2023, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate, în ceea ce privește oferta CONSTRUCȚII ERBAȘU SA;

- să constate lipsa oricăror motive de declarare a ofertei CONSTRUCȚII ERBAȘU SA ca fiind inacceptabilă și neconformă și, pe cale de consecință, să constate caracterul admisibil al acestei oferte în cadrul etapei de analiză a propunerii tehnice;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de CONSTRUCȚII ERBAȘU SA a fost declarată necâștigătoare, respectiv anularea raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 9/8484/08.06.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv oferta depusă de Asociera PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei CONSTRUCȚII ERBAȘU SA și declararea acesteia oferte ca fiind admisibilă; reevaluarea ofertei câștigătoare depusă de Asociera PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA, cu luarea în considerare a motivelor prezentate în contestație și cu declararea acestei oferte ca fiind neconformă și inacceptabilă și stabilirea ofertelor câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție nr. 1183/03.07.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35904/04.07.2023, cu privire la contestația depusă de STRABAG SRL (dosar CNSC nr. 1656), PRECON TRANSILVANIA SRL, cu sediul în Oradea,

B-dul Decebal nr. 4, Bloc B52, județul Bihor, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J05/986/2019, având CUI 12987836, reprezentată legal prin administrator Hudriciu Eugen Ioan și convențional prin avocat Oana Gavrilă, cu sediul profesional în București, str. Doctor Dimitrie Drăghiescu nr. 11, sector 5, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat următoarele:

(a) încuviințarea în principiu și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

(b) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către STRABAG SRL, cu consecința menținerii, ca temeinice și legale, a actelor contestate, respectiv: (i) a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/55289/08.06.2023, a raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023, precum și (iii) a tuturor actelor prin care oferta Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

(c) obligarea STRABAG SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei;

Totodată, intervenienta solicită Consiliului: accesul la dosarul achiziției publice și fotocopiarea documentelor relevante, care nu sunt protejate de confidențialitate declarată de către ofertanți; să ia act de solicitarea sa privind respectarea caracterului confidențial al ofertei Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA și să nu permită accesul contestatoarei la următoarele documente: propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta Asocierii PRECON.

Prin cererea de intervenție nr. 1180/30.06.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. 35364/30.06.2023, privind contestația promovată de CONSTRUCȚII ERBAȘU SA (dosar CNSC nr. 1670/2023), PRECON TRANSILVANIA SRL a solicitat următoarele:

- încuviințarea în principiu și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

- respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către CONSTRUCȚII ERBAȘU SA cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor contestate, respectiv: (i) a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/55285/08.06.2023, transmisă de CNAIR către CONSTRUCȚII ERBAȘU SA; (ii) a raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023, precum și (iii) a tuturor actelor prin care oferta Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

- obligarea CONSTRUCȚII ERBAȘU SA la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei.

Totodată, intervenienta solicită Consiliului: accesul la dosarul achiziției publice și fotocopiarea documentelor relevante, care nu sunt protejate de

confidențialitate declarată de către ofertanți; să ia act de solicitarea sa privind respectarea caracterului confidențial al ofertei Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA și să nu permită accesul contestatoarei la următoarele documente: propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta Asocierii PRECON.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexasat cele două contestații. Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

1. În susținerea contestației, STRABAG SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii, relevante fiind următoarele aspecte:

- prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/55289/08.06.2023, autoritatea contractanta a informat Asocierea STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA că, în urma finalizării procesului de evaluare, oferta sa, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare deoarece, în urma aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, s-a situat pe locul al doilea, cu o valoare a propunerii financiare de lei, fără TVA, și un punctaj total de puncte, din care puncte pentru componenta financiară și puncte pentru componenta tehnică;
- potrivit consemnărilor autorității contractante din cuprinsul raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023, pe primul loc se situează oferta depusa de Asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA („Asocierea Precon”), având prețul de lei, fără TVA, și un punctaj de puncte, din care de puncte pentru componenta financiară și 45 puncte pentru componenta tehnică.

Subliniind faptul că procedura de achiziție publică are ca obiect atribuirea unui contract de lucrări complex, ofertele urmând să fie atribuite după aplicarea unui sistem complex de factori de evaluare tehnici și financiari, petenta apreciază că, în mod proporțional, evaluarea ar fi trebuit realizată cu maximă prudență, CNAIR SA având obligația de a analiza fiecare element al ofertelor depuse, atât din perspectiva tehnică, cât și din cea financiară.

Susține că, în pofida acestui fapt, achizițitorul a realizat o evaluare superficială a ofertei depuse de Asocieria PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA, considerând-o admisibilă, deși aceasta trebuia să fie respinsă ca neconformă/inacceptabilă, pe de o parte, respectiv să nu fi fost evaluată cu punctajul menționat în raportul procedurii, pe de altă parte.

2. STRABAG SRL reclamă faptul că actele atacate prin contestație, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii sunt

nelegale și netemeinice, în ce privește declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA, fiind emise cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și a prevederilor documentației de atribuire

2.1 În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 210 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (3), art. 134, art. 136 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (1), alin. (3) lit. c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016, în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare depuse de Asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA.

Susține că oferta clasată pe locul întâi în clasamentul final al ofertelor are un preț neobișnuit și nejustificat de scăzut, nesustenabil din punct de vedere comercial și tehnic, raportat la toate activitățile/lucrările/serviciile necesare pentru a se realiza obiectul contractului și la cerințele documentației de atribuire.

Menționează că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: la pct. 11.1.5. - valoarea estimată a achiziției cuprinsă în intervalul 877.779.813,41 lei și 1.037.376.143,12 lei, iar, la pct.II.2.11, faptul că *„În conformitate cu prevederile art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă optează pentru achiziția ulterioară de noi servicii și/sau lucrări similare de la ofertantul a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică în cuantum de 159.596.329,71 lei, fără TVA (reprezentând 20% din valoarea estimată de contract). Valoarea estimată totală a contractului (inclusiv servicii/lucrări similare) este de 1.037.376.143,12 lei, fără TVA. Valoarea minimă a intervalului de la Secțiunea 11.1.5 reprezintă valoarea estimată în funcție de care se va elabora și evalua oferta, iar valoarea maximă a intervalului de la Secțiunea 11.1 reprezintă valoarea estimată ce conține, atât valoarea estimată, cât și valoarea posibilelor lucrări noi similar, conform art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare”.*

Petenta susține că, potrivit raportului procedurii, ofertantul clasat pe locul 1 a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, respectiv 785.215.709,98 lei, reprezentând 89,45 % din valoarea estimată a contractului.

Menționează că, la Secțiunea IV.4.2. din fișa de date a achiziției, achizitoarea a prevăzut că, *„N.6 În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”,* precum și faptul că, *„N 7: Explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele*

utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performantele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”, iar „N 8: În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile ș/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

În sprijinul susținerilor sale invocă și redă dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, ale art. art. 133 și ale art. 136 din H.G. nr. 395/2016

Contestatoarea reiterează susținerea potrivit căreia prețul ofertat de Asociera PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA este nesustenabil, nejustificat, în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare.

Afirmă că asociera câștigătoare a subapreciat anumite elemente importante de cost sau a omis să ia în calculul prețului unor costuri impuse prin legislație sau prin documentația de atribuire prin corelare cu activitățile/ cantitățile/materialele ce trebuiau avute în vedere, „cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații”.

În acest sens, punctual, indică următoarele:

- din economia dispozițiilor legale mai sus-menționate, rezultă obligația ofertanților de a cuprinde în propunerea financiară prețuri justificate, corecte, pentru a putea îndeplini contractul în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și de a corela propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, pentru a se evita executarea defectuoasă a contractului, iar sancțiunea nerespectării acestei obligații este tocmai respingerea ofertei ca neconformă. Astfel, prețul ofertat trebuie să reflecte și să fie pe deplin corelat cu (i) toate activitățile/lucrările/serviciile necesare pentru a se realiza obiectul contractului, (ii) orice cerință a documentației de atribuire, pentru a cărei îndeplinire sunt implicate costuri pentru ofertant;
- în cadrul procedurii de atribuire, ofertanții aveau obligația de a prețui/ cota, fără excepție, toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii care fac obiectul contractului, CNAIR SA indicând necesitatea ca prețul să reflecte îndeplinirea tuturor cerințelor și obligațiilor exprimate sau deduse din documentația de atribuire: „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», poate conduce la respingerea ofertei depuse”. (Secțiunea IV.4.2- „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției).

Astfel, arată petenta, corelarea tuturor activităților/lucrărilor și serviciilor cu propunerea financiară se află în responsabilitatea ofertanților, autoritatea contractantă impunând expres condiția ca suficiența și corectitudinea prețului să acopere toate obligațiile (deduse sau explicate) necesare pentru executarea corespunzătoare a contractului.

Afirmă că, pe de o parte, propunerea financiară a Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA conține elemente de cost nejustificat de scăzute, iar pe de altă parte, aceasta nu este corelată cu propunerea tehnică, prețul ofertat fiind incorect și insuficient pentru a se putea executa în integritate toate activitățile necesare în baza contractului, cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă din documentația de atribuire.

Apreciază că, fiind factor de evaluare, prețul ofertat trebuia riguros și atent verificat cu ocazia evaluării ofertelor, iar CNAIR SA ar fi trebuit să acorde o deosebită atenție includerii de către ofertant, în valoarea ofertată, a tuturor categoriilor de activități necesare a fi executate pe parcursul derulării proiectului, întrucât în caz contrar, „în mod pur oportunist”, o valoarea financiară redusă poate conduce la câștigarea procedurii de către un ofertant care nu a inclus, de fapt, în aceasta, toate activitățile necesare pentru derularea contractului, fapt pentru care nici nu va putea să-l execute în mod corespunzător și, totodată, există riscul de a fi încălcate și prevederi legale imperative (precum cele din domeniul financiar — fiscal).

A.1 Costul proiectării din oferta Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA este neobișnuit de scăzut și nesustenabil.

În concret, STRABAG SRL arată că, în ce privește activitatea de proiectare, Asocierea Precon a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, care este cu cca.

mai mic decât costul proiectării pe piață, pentru astfel de lucrări de infrastructură complexă, și față de costul proiectării ofertat de Asocierea STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA. Astfel, susține petenta, comparând oferta asocierii din care face parte cu oferta Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA, în ce privește activitatea de proiectare realizată prin subcontractanți, rezultă că costul proiectării din oferta Asocierii Precon este cu

mai mic față de costul proiectării din oferta Asocierii Strabag: - subcontractanți proiectare:

1. -

2. - proiectare lucrări artă -

- subcontractanți proiectare: -

Contestatoarea menționează că, potrivit consemnărilor comisiei de evaluare de la pagina 13 din raportul procedurii, este subcontractantul declarat de câștigătoare „pentru servicii de proiectare și asistență tehnică, servicii de verificare tehnică autorizată a documentațiilor tehnico-economice de proiectare”, fiind subcontractantul (declarat și terț susținător) care va realiza această activitate de proiectare complexă, cotate la numai din valoarea contractului, în condițiile în care niciun membru al Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA nu poate desfășura această activitate.

Mai mult, susține aceasta, costul proiectării, de numai din valoarea contractului, declarat de asocierea câștigătoare, este neobișnuit

de scăzut și față de prețurile pieței, în general, unde costurile standard pentru activitatea de proiectare în cazul unor astfel de lucrări de infrastructură complexă sunt în jur de 2 - 3% din valoarea contractului.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației învederează faptul că precizările exprese ale legiuitorului, sub aspectul obligațiilor concrete ale autorității contractante de a solicita justificarea prețului și a de verifica răspunsul primit sunt extrem de importante, în contextul în care, în practică, nu de puține ori (inclusiv în cazul de față), sunt întâlnite situații în care autoritățile contractante, din neglijență sau necunoașterea legii, nu au solicitat justificarea prețului, considerând ab initio ofertă ca fiind acceptabilă.

În opinia sa, o astfel de conduită a autorității contractante este, în mod evident, contrară dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, întrucât de o importanță deosebită ar trebui să fie însuși conținutul concret al adresei autorității contractate prin care i se solicită ofertantului justificarea propunerii financiare aparent neobișnuit de scăzută, întrucât, astfel cum s-a reținut în mod constant în jurisprudența CNSC și a Curților de Apel, aceasta adresă ar trebui să conțină indicarea clară a datei/datelor/documentelor/explicațiilor solicitate ofertantului respectiv în justificarea prețului ofertat.

Considerând că, în cazul de față, autoritatea contractantă a eșuat în acest demers, petenta solicită Consiliului ca, în calitate de autoritate abilitată în acest sens, să procedeze la cenzurarea acestei abordări și să dispună în sensul admiterii contestației, astfel cum a fost formulată.

Menționează că activitatea de proiectare în acest contract este una deosebit de complexă, obiectul contractului fiind „proiectare și execuție autostradă nouă”, toate etapele proiectării fiind prevăzute ca pentru o nouă lucrare de construcție. Mai mult, activitatea de proiectare în acest contract presupune încorporarea tuturor expertizelor tehnice anterioare, documentației de proiectare anterioare, proiectului ilustrativ prevăzut la cap. 3 din „Cerințele beneficiarului”, și adaptării lor la normativele în vigoare. Este indubitabil că proiectarea reprezintă o parte deosebit de importantă din obiectul contractului, care este reprezentat de lucrări de infrastructură complexă, lucrări de autostradă nouă, cu multiple lucrări de artă, nu mai puțin de 18 poduri, pasaje, viaducte etc.

Precizează că, potrivit documentației de atribuire puse la dispoziție de autoritatea contractantă, activitățile de proiectare se împart în principal în următoarele categorii majore: PAC/DTAC, PTE și DE, Liste de Cantități, Cartea Construcției, Asistență tehnică, Verificare PAC, PTE și DE prin verificatori de proiect, Studii teren: Studiu geotehnic, Studiu geologic, Studiu hidrologic, Studiu hidrogeologic, Studiu topografic, Studiu de stabilitate a terenului, Studii de specialitate, dacă acestea sunt solicitate pentru emiterea avizelor.

Principalele specialități la care activitățile de mai sus se referă sunt următoarele: Lucrări de drum, Consolidări, Lucrări de artă, Lucrări

hidrotehnice, Lucrări de protejare/relocare utilități, ITS, Peisagistică, - Semnalizare, Siguranța circulației, Sisteme de drenaj, Iluminat.

Contestatoarea menționează că, potrivit raportul procedurii (pag. 13), activitățile de proiectare vor fi realizate în cazul semnării contractului cu Asocieria PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA, de către următorii subcontractori:

- - servicii de proiectare și asistență tehnică, servicii de verificare tehnică autorizată a documentațiilor tehnico-economice de proiectare, cu o valoare de _____ din prețul ofertei, de _____ lei, adică _____ lei. Din această valoare se scade un procent de 2% conform următorului punct, rezultând o valoare finală a serviciilor îndeplinite de _____ de _____ lei;

- , - verificarea proiectelor în conformitate cu Legea nr. 10/1995, cu o valoare de _____ din cota (_____ ;

- - proiectare rețele transport gaze naturale;

- - proiectare lucrări rețele electrice și iluminat;

- - proiectare lucrări relocare rețele telecomunicații, rezultând astfel că, în afară de cele patru componente îndeplinite de alte entități, subcontractorul _____ este responsabil pentru realizarea tuturor activității de proiectare pentru restul specialităților, în cadrul valorii de _____ lei.

Petenta apreciază că această valoare este subdimensionată, nefiind realistă pentru realizarea tuturor activităților de proiectare, la standardele minime de calitate impuse prin documentația de atribuire, componenta cea mai semnificativă din punct de vedere financiar din cadrul activităților de proiectare, de o importanță vitală pentru desfășurarea în condiții de siguranță a lucrărilor și a operării viitoarei autostrăzi, este componenta geotehnică, anume studiul geotehnic de detaliu conform prevederilor NP 074/2014 și raportul de monitorizare geotehnică.

Învederând faptul că, în cadrul capitolului 2.1.24 „Studiul geotehnic” din „Cerințele beneficiarului”, se menționează că documentația pusă la dispoziție de beneficiar reprezintă un proiect ilustrativ, iar soluțiile tehnice din cadrul proiectului se raportează la anul de referință aferent contractului în baza căruia a fost elaborat: *„Proiectul ilustrativ este o documentație tehnică elaborată în anul 2011, iar toate soluțiile tehnice din cadrul proiectului se raportează la anul de referință aferent contractului în baza căruia a fost elaborat”*, STRABAG SRL precizează că, față de momentul elaborării documentației aferente proiectului ilustrativ, reglementările tehnice au suferit modificări, care pot duce la situația în care soluțiile tehnice din cadrul Proiectului Ilustrativ să nu mai corespundă normelor tehnice în vigoare. Studiile geotehnice din cadrul Proiectului Ilustrativ au fost făcute înainte de adoptarea NP 074/2014 și au rolul de a oferi atât informații privind calitatea pământurilor de pe aliniament, cât și de a justifica soluțiile tehnice adoptate în cadrul Proiectului Ilustrativ.

Prin urmare, apreciază contestatoarea, pentru elaborarea ofertei, antreprenorul trebuie să verifice dacă soluțiile din cadrul Proiectului Ilustrativ mai corespund normelor tehnice în vigoare.

De asemenea, precizează că antreprenorul va trebui să aibă în vedere, inclusiv, reinterpretarea datelor din studiul geotehnic în raport cu noile norme tehnice, iar, în măsura în care se impune modificarea soluțiilor tehnice din Proiectul Ilustrativ pentru ca acestea să corespundă normelor în vigoare, antreprenorul va include în oferta sa aceste lucrări și le va prețui în oferta financiară. Având în vedere natura terenurilor din aceasta zonă, o atenție sporită necesită lucrările de consolidări și datele din Studiul geotehnic din Proiectul Ilustrativ.

Astfel, arată petenta, antreprenorul va furniza un studiu geotehnic respectând exigentele NP 074/2014, care va prezenta toate datele geotehnice colectate de antreprenor ca urmare a investigațiilor minim necesare conform reglementărilor tehnice în vigoare și a investigațiilor suplimentare efectuate pentru lucrări și pentru obținerea informațiilor relevante privind execuția și întreținerea tuturor terasamentelor. Studiul va fi întocmit respectând exigentele NP 074-2014 „Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții”, SR EN 1997-2 „Proiectarea geotehnică. Investigarea și încercarea terenului”, AND 614- 2013 „Îndrumător de întocmire a documentațiilor geotehnice pentru drumuri naționale, drumuri expres și autostrăzi”, STAS 1242/2-83 și H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, iar toate investigațiile de teren și încercările de laborator vor respecta normativele și standardele în vigoare cu referire la tipurile de lucrări de realizat și activitățile conexe acestora. Partea de concluzii și recomandări a studiului va include, cel puțin, următoarele aspecte: recomandări privind soluțiile tehnice necesare în cazul fundării pe pământuri cu caracteristici speciale (pământuri sensibile la umezire, pământuri susceptibile la lichefiere, pământuri cu umflări și contracții mari, pământuri gelive, pământuri cu conținut de materii organice, pământuri eluviale, pământuri sensibile la îngheț, pământuri agresive față de construcții etc.); terasamente: descrierea generală a terasamentelor - identificare factori de risc (inclusiv instabilități identificate)/probleme în zonă și la nivelul traseului precum și soluțiile tehnice de fundare/ execuție a acestora, în consecință; debleuri: amplasarea tuturor materialelor excavate (și orice înlocuiri de pământuri neconforme sau stabilizare a acestora cu prezentarea de recomandări/soluții clare) și destinația lor ulterioară în cadrul lucrărilor. Probleme legate de instabilitate, condiții de teren neobișnuite, condiții și probleme legate de apele de suprafață etc.; ramblee: proveniența și amplasarea tuturor materialelor, a tratării și compactării stratului de fundare, probleme de instabilitate etc.; materiale: sursă, utilizare, locație, adecvare, performanță etc.

Astfel, se solicita un studiu geotehnic conform NP 074/2014, care va include reinterpretarea datelor din studiul geotehnic existent în raport cu noile norme tehnice, iar în baza studiului geotehnic actualizat se va proceda la verificarea soluțiilor și proiectarea lucrărilor în baza reglementărilor tehnice în vigoare. Elaborarea documentației tehnice, în conformitate cu cerințele beneficiarului și cu prevederile normelor tehnice în vigoare, necesită activități de proiectare complexe și activități de teren pentru efectuarea investigațiilor de teren și a încercărilor de laborator. Toate aceste activități necesită resurse multiple și au un impact semnificativ pentru valoarea serviciilor de proiectare.

Autoarea contestației susține că, în propunerea financiară prezentată, Asocierea PRECON nu a luat în considerare costul realizării activității legate de studiul geotehnic, această activitate nefiind avută în vedere în condițiile în care nu a fost depus niciun document care să ateste competența profesională/capacitatea tehnică în acest sens, fie pentru membrii ai asocierii, fie pentru eventualii subcontractanți deja declarați.

B. STRABAG SRL reclamă faptul că, în cuprinsul propunerii financiare, ofertantul câștigător nu a cuantificat sau a subestimat activitățile din perioada maximă de garanție oferată.

Susține că Asocierea PRECON a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor (de 120 de luni), în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor.

Astfel, arată petenta, Asocierea PRECON a cotate insuficient activitățile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție, punctajul maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit, câtă vreme există activități omise și/sau, au fost oportunist indicate valori nesustenabile și incorect fundamentate.

În acest sens, consideră relevante următoarele aspecte:

- Conform pct. 11.2.5. „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, Nota 2 aferentă factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”: *„Perioada de garanție oferată va fi susținută prin specificarea, în cadrul propunerii tehnice a materialelor și tehnologiilor pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție oferată. În propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și modalității pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ, în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare. Neprezentarea acestor informații în cadrul propunerii tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrărilor suplimentar oferată”.*

Contestatoarea apreciază că Asocierea PRECON a oferat o garanție extinsă a lucrărilor doar în vederea obținerii punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, cu toate că activitățile aferente nu au fost avute în vedere, în mod suficient, în cadrul prețului oferat, contrar cerințelor documentației de atribuire, CNAIR SA ignorând întru totul propriile cerințe impuse în acest sens. Apare așadar ca neconsecvent comportamentul autorității contractante care formulează cerințe clare pentru aceasta procedura, cerințe pe care ulterior ea însăși nu le verifică ca și îndeplinite în cazul asocierii declarată câștigătoare.

În susținere, subliniază faptul că resursele implicate, inclusiv personalul cheie, necesită costuri pe care ofertantul trebuie să le suporte pe perioada ulterioară finalizării proiectării și executării lucrărilor, iar, conform „Cerințelor Beneficiarului”, pct. 2.3.1, una dintre activitățile Managerului de proiect este aceea de a aviza rapoartele în perioada de garanție a lucrărilor. Totodată, una dintre activitățile Șefului de șantier este aceea de a participa la întocmirea rapoartelor în perioada de garanție a lucrărilor.

De asemenea, învederează faptul că, în perioada de garanție, ofertantul trebuie să utilizeze materiale și tehnologii pentru asigurarea calității lucrărilor, în acest sens fiind impusă redarea, în cadrul ofertei, a unui plan de management al calității.

Prin urmare, arată contestatoarea, astfel cum rezultă din documentația de atribuire, pe perioada de garanție a lucrărilor, ofertantul trebuie să realizeze o serie de activități specifice, precum: (i) monitorizare și inspectarea lucrărilor; (ii) încercări nedistructive la nivelul structurii rutiere pentru determinarea rugozității, planeității, stării de degradare, capacității portante, (iii) determinarea indicelui de stare tehnică a structurilor, (iv) verificarea lucrărilor de consolidare, (v) testarea/verificarea funcționalității tuturor senzorilor, a sistemului ITS și a sistemelor de iluminat, (vi) verificarea integrității gardurilor de împrejmuire a autostrăzii, (vii) management în perioada de garanție, inclusiv asigurarea întreținerii și funcționării sistemului ITS până la recepția finală a obiectului, (viii) participarea la întâlniri cu Beneficiarul cel puțin o dată pe lună, pentru a discuta aspecte legate de garanție și întreținere ale sistemului, (ix) întreținerea echipamentelor aferente sistemului de informare și a sistemului de comunicații locale, (x) refacerea marcajelor, (xi) monitorizarea factorilor de mediu .

De asemenea, menționează că, în perioada de garanție, ofertantul trebuie să asigure garanția diverselor materiale și elemente de construcție, cum ar fi: protejarea elementelor metalice cu vopseluri pe baza de zinc și poliuretan sau alte tipuri de sisteme de protecție garantate minim 15 ani, garanția aparatelor de reazem de minim 15 ani și o durată de viață de minim 50 ani, prevăzute cu dispozitive antiseismice speciale/dedicate, garanția dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație de minim 10 ani și o durată de viață de minim 50 ani etc.

În opinia contestatoarei, în mod incontestabil, o perioadă prelungită a garanției lucrărilor (mai mare de 60 de luni, indicată prin documentația de atribuire ca fiind perioada minimă acceptată) implică niște costuri suplimentare, pe care Asocierea PRECON nu le-a avut în vedere, generate de necesitatea de a păstra calitatea lucrărilor pe o perioadă mai lungă decât cea avută în vedere de către CNAIR SA la data estimării valorii procedurii de atribuire.

În acest context, arată că, în Nota nr. 2 la Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, autoritatea contractantă a indicat expres că *„Prețurile trebuie să includă toate cheltuielile și riscurile de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreținerea lucrărilor în conformitate cu prevederile contractului. Dacă în tabelul de mai sus nu se menționează separat anumite categorii de cheltuieli aferente activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii, trebuie făcută o alocare completă în sumele specificate pentru toate costurile implicate”*.

Prin urmare, concluzionează petenta, la momentul elaborării propunerii financiare, Asocierea PRECON trebuia să aibă în vedere, în mod complet, corespunzător și sustenabil, toate activitățile implicate de derularea contractului, implicit (și) cele pe care urmează a le executa în perioada de garanție.

De asemenea, învederează următoarele:

- în Secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, pct. II din fișa de date se precizează: faptul că *„Ofertanții vor avea în vedere că, pentru obținerea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrărilor suplimentar ofertată, aceștia trebuie să includă, în propunerea tehnică, materialele și tehnologiile pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată. În propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și modalității de realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare. Neprezentarea acestor informații în cadrul propunerii tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrărilor suplimentar ofertată”*.

- în Nota 5 a Secțiunii IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, achizitoarea a stipulat că *„va acorda punctaj numai pentru acele aspecte de natură tehnică suplimentar ofertate față de cerințele minime ale documentației de atribuire”*, cerința fiind în strânsă legătură cu evaluarea factorului de evaluare *„Perioada de garanție a lucrărilor”*.

- o perioadă prelungită a garanției implică și posibilitatea de a remedia o gamă mai largă a eventualelor defecțiuni ale lucrării executate și/sau degradări structurale și/sau defecțiuni ale lucrărilor de consolidare și ale sistemelor de iluminat, aspect de natură a conduce la costuri semnificative.

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației apreciază că, atât timp cât activitățile necesar a fi realizate după terminarea lucrărilor, respectiv în perioada de garanție, nu sunt integral asumate, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și, totodată, nu sunt respectate nici prevederile fișei de date mai sus redată.

De asemenea, susține că propunerea tehnică a ofertantului Asocieria PRECON ar fi trebuit să includă elementele prevăzute la pct. II din secțiunea IV.4.1 din fișa de date, aferente perioadei de garanție suplimentar ofertată, respectiv: (i) materialele și tehnologiile pe care ofertantul le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată, (ii) modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, (iii) prezentarea abordării generale și modalității de realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin (iv) descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune în operă, însă aceste elemente lipsesc din oferta tehnică a ofertantului.

În contextul celor expuse, apreciază că achiziția a eșuat în a analiza diligent modalitatea în care ofertantul declarat câștigător poate asigura, în mod real, garanția lucrărilor pe o perioadă 120 de luni, precum și prețul ofertat pentru activitățile incluse în cadrul obiectului contractului (care, evident, cuprind și activitățile aferente perioadei de garanție a lucrărilor). Impută autorității contractante lipsa unui comportament prudent și echidistant în analiza acestei oferte, autorității lipsindu-i în fapt orice inițiativă de verificare concretă și eficiența a prețurilor avansate „în mod nesustenabil și cu mare lejeritate” de Asocieria PRECON.

În sprijinul susținerilor sale face trimitere la considerentele deciziei CNSC nr. 973/C11/833, 856 din data de 02.05.2023.

Prin urmare, petenta solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte:

- în condițiile în care oferta depusă de Asocieria PRECON are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta acesteia ca neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016;

- necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului constituie un motiv întemeiat pentru respingerea ofertei Asocierii PRECON, ca fiind neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016;

- anterior finalizării evaluării ofertelor, achizitoarea ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător este reală și fermă. Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, respectiv demonstrarea fără putință de tăgadă a sustenabilității acestuia, putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

- înainte de a adopta o decizie cu privire la oferta depusă de ofertantul clasat pe locul întâi, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă acesta a prevăzut în oferta sa toate cheltuielile necesare executării tuturor categoriilor de lucrări, astfel încât să se asigure de sustenabilitatea prețului ofertat.

- nerespectarea de către autoritatea contractantă nici a principiilor tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea face trimitere la considerentele Hotărârii din 10 mai 2012, pronunțată de CJUE în cauza C-368/10.

Contestatoarea conchide că actele atacate, respectiv: comunicarea rezultatului procedurii, raportul procedurii și actele subsecvente și/sau conexe în ce privește evaluarea ofertei Asocierii PRECON, sunt nelegale și netemeinice, fiind emise de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor art. 210 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (3), art. 134, art. 136 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (1), alin. (3) lit. c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016.

2.2. De asemenea, reclamă faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 207, art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (2), art. 134, art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, precum și cerințele documentației de atribuire, atunci când a evaluat propunerea tehnică depusă de ofertantul clasat pe locul întâi.

2.2.1. Petenta susține că propunerea tehnică a Asocierii PRECON a fost în mod eronat punctată cu 15 puncte pentru factorul de evaluare „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”, deși nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, respectiv din fișa de date a achiziției și Cerințele Beneficiarului, precum și prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Menționează că, potrivit pct. 11.2.5. din fișa de date a achiziției, unul din factorii de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă este „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”, parte din propunerea tehnică, iar conform algoritmului de calcul:

„Autoritatea contractantă acordă 15 puncte pentru ofertanții care prezintă o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.

În vederea obținerii celor 15 puncte acordate, metodologia de implementare a contractului va trebui să conțină cel puțin următoarele:

a) descrierea TUTUROR sub-activităților care compun activitățile de proiectare și execuție prevăzute în Cerințele Beneficiarului, în succesiunea normală a acestora, și în corelare INTEGRALĂ cu resursele tehnice și umane necesare proiectării și execuției referitoare la:

- numărul și specialitățile personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Cerințele Beneficiarului, atât pentru activitatea de proiectare, cât și pentru cea de execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului),

- facilitățile/dotările tehnice specifice execuției lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/installațiile minim solicitate prin Cerințele Beneficiarului).

- principalele materiale ce vor fi puse în operă în vederea realizării lucrărilor, ținând cont de obiectele de construcții ce intră în alcătuirea lucrărilor, precum și de soluțiile tehnice adoptate;

b) reprezentarea grafică și descrierea:

- activităților aferente studiilor de teren pentru realizarea activității de proiectare;

- activităților de coordonare a proiectării lucrărilor aferente utilităților;

- tuturor sub-activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor.

c) descrierea rolului echipei de proiectare în realizarea contractului și interacțiunea acesteia cu echipa de coordonare a execuției lucrărilor

d) prezentarea managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autorității contractante, cu personalul supervisorului, cu personalul autorităților publice implicate în emiterea diverselor avize (inclusiv în ceea ce privește verificatorii autorizați).

Prin urmare, arată contestatoarea, pentru a obține punctajul maxim acordat de către achizitoare pentru acest factor de evaluare, respectiv cele 15 puncte, Asocierea PRECON ar fi trebuit să prezinte o metodologie de implementare a contractului care să demonstreze o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în „Cerințele Beneficiarului”, precum și o bună documentare/analiză a proiectului.

Precizează că, în Formularul nr. 4 de propunere tehnică, pct. V „Organizarea de șantier și surse de materiale”, se solicită explicit prezentarea de schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier, precum și sursele de materiale, realizarea și prezentarea traseelor pentru aprovizionare cu materiale:

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

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

B. Ofertantul va prezenta sursele de materiale avute în vedere pentru principalele materiale utilizate la execuția lucrărilor și va răspunde următoarelor cerințe:

Identificarea și prezentarea posibilelor surse de materiale principale (bitum, agregate, materiale de umplutura pentru terasamente, ciment, fier-beton, prefabricate, armături, beton, etc.) pentru lucrările prevăzute în Cerințele Beneficiarului;

Realizarea și prezentarea analizei traseelor (sursa - șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului”.

Prin urmare, arată petenta, pentru a beneficia de punctajul maxim pentru factorul de evaluare privind metodologia de realizare a contractului, Asocierea PRECON ar fi trebuit să prezinte toate aceste documente solicitate explicit de către autoritatea contractantă (de exemplu: contracte de închiriere încheiate fie cu persoane fizice, fie juridice, sau cu primăriile prin Hotărâre de Consiliu Local pentru accesul pe toată perioada de derulare a contractului a unor suprafețe de teren, care să respecte condiționările Acordului de mediu) și nu doar o descriere a locației unde acesta intenționează să instaleze organizarea de șantier sau are în vedere să exploateze gropi de împrumut pentru a asigura necesarul de material de umplură aferent sectorului de autostradă.

De asemenea, contestatoarea învederează următoarele:

- potrivit „Cerințelor Beneficiarului”, Anexa 6 „Schița de Proiect”:

„Schița de proiect va fi prezentată de ofertanți în cadrul propunerii tehnice și va conține minim următoarele: descrierea proiectului; traseul în plan; tabel cu lungimea viaductelor/podurilor/pasajelor cu precizări la nivel de soluții constructive infrastructură și suprastructură; descriere structura rutieră; descriere și planșe lucrări de consolidare; planșe cu măsurile de reducere a impactului asupra mediului; descrierea umpluturilor care vor fi folosite pentru lucrările de terasamente; planșe cu măsurile de reducere a impactului asupra mediului (...).

Descrierea umpluturilor care vor fi folosite pentru lucrările de terasamente: Se va prezenta tipul pământurilor care vor fi folosite în cadrul umpluturilor terasamentelor conform STAS 2914. Se va preciza aplicabilitatea, după caz, a acestor umpluturi. Pentru pământurile care necesita îmbunătățire se va preciza tehnologia de îmbunătățire care urmează a fi aplicată. Se vor utiliza pământuri îmbunătățite cu lianți/material granular pentru execuția terasamentelor”.

- conform pct. 2.1.7.8 din „Cerințele Beneficiarului”:

„Execuția umpluturilor în corpul terasamentelor se va face pe baza unui caiet de sarcini special întocmit în acest sens și verificat la exigențele Af. În acesta vor fi stipulate caracteristicile materialului de umplură luat în considerare în breviarele de calculul de stabilitate. Se va utiliza pământ îmbunătățit cu lianți/material granular pentru realizarea terasamentelor”.

Susține că Asocierea PRECON a eșuat în a furniza, în propunerea sa tehnică, astfel de documente privind organizarea de șantier, precum și

schița de proiect conținând descrierea umpluturilor care vor fi folosite pentru lucrările de terasamente cu tehnologia de îmbunătățire care urmează a fi aplicată, și de asemenea nu a cotate, în propunerea financiară, costurile necesare pentru stabilizarea/îmbunătățirea pământului necesar pentru realizarea terasamentelor, iar autoritatea contractantă nu a făcut verificările necesare la momentul analizei ofertei.

STRABAG SRL învederează că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv documentația tehnică pusă la dispoziție coroborat cu „Cerințele Beneficiarului” și cu standardele și normativele în vigoare, având în vedere totodată investigațiile și măsurătorile realizate pe cont propriu (vizite amplasament, sondaje etc.), cu sprijinul specialiștilor de care dispune, a fost în măsură să stabilească și să includă, cu acuratețe, detaliile relevante în propunerea tehnică, precum și cantitățile estimate pentru mișcarea terasamentelor:

Afirmă că, în absența oricărei experiențe similare în domeniul construcției de autostrăzi, Asocierea PRECON nu putea indica, în propunerea sa tehnică: (i) descrierea tipului de material (clasificarea pământurilor conform STAS 2914 Lucrări de drumuri. Terasamente, Condiții tehnice generale de calitate) și unde se impunea a fi utilizat și (ii) nici descrierea pământurilor și dacă este necesară îmbunătățirea cu lianți/material granular.

În concret, apreciază că asocierea a dat dovadă de o înțelegere limitată în ceea ce privește subactivitățile care compun activitățile de proiectare și execuție, respectiv corelarea activităților cu resursele tehnologice și umane necesare realizării contractului, astfel încât să fie atinși parametri maximi avuți în vedere de achizițoare în derularea contractului.

Totodată, precizează că, pentru a obține punctajul maxim de 15 puncte, ofertantul trebuia să indice resurse umane și tehnice în plus față de cele stabilite prin cerințele minime prin documentația de atribuire. În plus, programul de execuție urma să cuprindă, în mod exhaustiv, activitățile necesare execuției lucrărilor și îndeplinirii tuturor obligațiilor antreprenorului așa cum sunt acestea prevăzute în documentația de atribuire și să fie astfel elaborat încât să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesare a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă, mijloace de transport) pentru fiecare dintre acestea.

Contestatoarea susține că metodologia de lucru propusă de Asocierea PRECON pentru realizarea contractului a fost întocmită deficitar, incomplet și cu ignorarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Mai afirmă că, depunând o propunere tehnică incompletă, comisia de evaluare nu putea verifica, în mod corect și legal, respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Subliniază faptul că omisiunea din cadrul propunerii tehnice depuse de Asocierea PRECON nu poate fi susceptibilă de a fi lămurită prin eventuale

clarificări ulterioare și/sau prin completări formale sau de completare, în acest caz devenind incidente prevederile art. 133 alin. (6) din HG nr 395/2016, conform căreia, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

Conchide că modul superficial de analiză a ofertei declarate câștigătoare a determinat nu numai admisibilitatea unei oferte neconforme, ci și punctarea nelegală a acesteia, cu consecința stabilirii unui clasament incorect și deci afectarea drepturilor Asocierii STRABAG, care ar fi avut altfel șansa declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

2.2.2. Asocierea PRECON nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de studii de mediu și monitorizare biodiversitate

Autoarea contestației menționează că, în cadrul ofertei Asocierii PRECON a fost nominalizat, ca subcontractant pentru realizarea studiilor de mediu și monitorizare biodiversitate, societatea _____ iar, pentru realizarea măsurătorilor privind factorii de mediu și raportarea acestora, societatea _____

Redând dispozițiile art. 12, art. 13 din Legea nr. 292/2016 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului, petenta precizează că, în cadrul Cerințelor Beneficiarului (secțiunea 9.32) au fost impuse cerințe exprese privind obligațiile legate de mediul înconjurător:

9.32.4 *„Antreprenorul va respecta în totalitate proiectul și structura lucrărilor conform tuturor condițiilor și măsurilor stabilite prin Acordul de Mediu - Anexa nr. 8 la Cerințele Beneficiarului, cât și prin documentația ce a stat la baza obținerii acordului de mediu, documente care vor fi puse la dispoziție de către Beneficiar”.*

9.32.5 *„Dacă va fi cazul, Antreprenorul va revizui Acordul de Mediu și va elabora documentația necesară obținerii acestuia pentru a reflecta proiectul final al lucrărilor, având obligația întocmirii studiilor solicitate de autoritatea competentă pentru protecția mediului cu respectarea legislației de mediu în vigoare”.*

9.32.6 *„Antreprenorul va fi responsabil de revizuirea acordului de mediu emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului ori de câte ori este necesar, și de elaborare a documentațiilor specifice la apariția oricăror modificări ale proiectului sau alte modificări/actualizări legislative, astfel încât soluțiile prevăzute în proiect să se regăsească în cadrul actului de reglementare în domeniul protecției mediului”.*

9.32.8 *„Antreprenorul se va asigura că, pe parcursul tuturor activităților aferente lucrărilor de construcție, cât și în perioada de Notificare a defectelor se vor respecta măsurile pentru prevenirea și reducerea impactului asupra biodiversității, având și obligația de a asigura personal de specialitate în vederea implementării și monitorizării măsurilor stabilite prin Acordul de Mediu”.*

9.32.9 „Începând cu data emiterii ordinului de începere a lucrărilor Antreprenorul va avea obligația de a desemna personalul de specialitate în vederea implementării și monitorizării măsurilor stabilite prin Acordul de mediu”.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă a impus ca viitorul antreprenor să realizeze un Plan de Management de Mediu (PMM) cu obiective specifice, precum și obligația de a asigura un specialist de mediu calificat care să supravegheze activitățile de mediu, implementarea măsurilor de reducere a impactului prevăzute în cadrul acordului de mediu și legislației în vigoare, respectiv să asigure monitorizarea și să efectueze un audit de mediu al contractului.

Totodată, în cadrul documentației de atribuire a fost inclus Acordul de Mediu nr. 5/06.11.2017, care impune numeroase condiții și obligații în sarcina viitorului antreprenor în scopul monitorizării biodiversității și a mediului în general.

Prin urmare, apreciază că, deși importanța pe care o acordă achiziția aspectelor legate de mediu este evidentă, cu toate acestea, ignorând cerințele documentației de atribuire, Asocierea PRECON a nominalizat ca subcontractanți doi operatori economici care nu dețin atestările necesare pentru realizarea activităților pentru care au fost nominalizați.

STRABAG SRL precizează că, verificând Registrul experților atestați pentru elaborarea de studii de mediu a constatat următoarele:

i. subcontractantul deține atestarea în domeniile menționate, însă nu deține atestarea pentru monitorizarea biodiversității, deși această activitate este declarată ca făcând obiectul acordului de subcontractare.

ii. subcontractantul nu apare în Registrul experților atestați pentru elaborarea de studii de mediu, prin urmare nu deține atestat pentru monitorizare factori de mediu - apa, aer, sol - domeniul RII, deși această activitate este declarată ca făcând obiectul acordului de subcontractare.

Astfel, arată că, în pofida cerințelor stabilite de chiar autoritatea contractantă cu privire la aceste aspecte, comisia de evaluare le-a ignorat, în evaluarea ofertei Asocierii PRECON nefiind realizată nicio minimă verificare asupra atestărilor care trebuiau să fie deținute de subcontractanții specializați nominalizați.

Susținând că singurul document depus de Asocieria PRECON în cadrul documentelor justificative suport DUAE a fost Certificatul de atestare, emis de Asociația Română de Mediu 1998 pentru atestând domeniile RIM-IIa, RIM-IIc, RM-IIa, EA, EGSC, autoarea contestației concluzionează că, în absența deținerii atestărilor necesare de către (eventual) membrii Asocierii PRECON, respectiv subcontractanții nominalizați de către aceasta, desemnarea sa ca fiind câștigătoare conduce la ignorarea cerințelor explicite și definitive ale autorității contractante din cadrul documentației de atribuire.

Afirmă că, în absența atestărilor necesare pentru îndeplinirea obligațiilor legate de mediu, Asocierea PRECON fie se va afla în imposibilitatea executării contractului, fie nu va executa acest contract în mod licit, achizitoarea având obligația de a verifica aceste aspecte, încă de la momentul evaluării, sub sancțiunea respingerii ca neconformă a acestei oferte din conținutul căreia sunt omise documentele probatorii relevante.

În acest sprijinul susținerilor sale, petenta face trimitere la practica CNSC.

Totodată, contestatoarea susține că nici posibilitatea de declarare ulterioară depunerii ofertei a unor subcontractanți, care ar deține atestările necesare, nu poate conduce în condițiile date la constatarea conformității ofertei Asocierii PRECON, dat fiind faptul că această cerință trebuie analizată în etapa de evaluare a ofertelor, iar nu la momentul executării contractului.

Învederează faptul că, în acest sens, există o vastă practică a CNSC și a instanțelor naționale, care confirmă faptul că o oferta depusă trebuie respinsă pentru imposibilitatea de a executa activitățile specifice contractului, aspect ce se analizează în etapa de evaluare a ofertelor, iar nu ulterior și, desigur, nici nu poate fi complinit prin clarificări subsecvente (fiind explicit interzisă completarea, prin clarificări, a omisiunilor documentației de ofertă deja depuse). În acest context, orice operator economic diligent are obligația de a demonstra, de la momentul depunerii ofertei, posibilitatea reală de a realiza activitățile și lucrările aflate în responsabilitatea sa, inclusiv prin depunerea atestărilor/autorizațiilor impuse explicit prin documentația de atribuire.

„Din interpretarea cerințelor expres menționate în cadrul documentației de atribuire (anunțul de participare simplificat și proiectele tehnice anexate drept caiete de sarcini) rezultă că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a lucrărilor, iar pentru a putea realiza aceste lucrări, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații/certificări de la IGSU și ANRE care să confirme capacitatea profesională de realizare a lucrărilor la instalațiile specifice de apararea împotriva incendiilor și instalațiile electrice sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații/certificări. Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să realizeze astfel de lucrări, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are

2.1.23.3 Antreprenorul va proiecta și va realiza o amenajare teritorială care să corespundă cerințelor evaluării de impact asupra mediului și Acordului de Mediu. De asemenea, proiectul de amenajare teritorială va include cel puțin următoarele caracteristici:

- i. îndepărtarea și depozitarea stratului vegetal;
- ii. acoperirea cu pământ a tuturor pantelor neexpușe ale tuturor debleelor și terasamentelor și plantarea de ierburi și arbuști;

iii. restaurarea zonelor afectate ale șantierelor, utilizate pentru drumurile de serviciu, zonele de depozitare și stivuire etc., prin acoperirea cu pământ și plantarea ierburilor și arbuștilor adecvați;

iv. plantarea de arbori și arbuști. Tipul de arbori și arbuști utilizați va fi ales astfel încât să corespundă înălțimii terasamentului drumului adiacent

v. în partea superioară a tuturor debleelor trebuie plantați arbuști adecvați pentru a preveni pătrunderea zăpezii;

vi. se vor lua măsurile speciale necesare pentru zonele protejate ale șantierului;

vii. toate ierburile și plantele utilizate în scopul amenajării teritoriului vor fi caracteristice zonei;

viii. solul decapat de pe șantier va fi depozitat spre a fi reutilizat în acoperirea debleelor și terasamentelor și pentru reamenajarea zonelor afectate ale șantierului.

Așadar, arată contestatoarea, nici posibilitatea de realizare în mod legal a activităților de tăiere și plantare arbori și arbuști nu a fost demonstrată de către Asociera PRECON, pentru aceste activități fiind obligatorie deținerea certificatului de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, conform Ordinului nr. 1106/2018 și respectiv Ordinului nr. 1763/2015.

Apreciază că, și în cazul în care unul dintre subcontractanții declarați de către Asociera PRECON ar deține astfel de atestate/certificate, acest lucru nu ar avea relevanță din moment ce respectivele activități nu au fost subcontractate, prin urmare, cerința nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită prin utilizarea eventualelor atestate/certificate ale subcontractanților, omisiunile ofertantului neputând fi acoperite în acest fel.

Menționează că, potrivit prevederilor expres formulate în cadrul art. 2 al Regulamentului privind organizarea și componența Comisiei de atestare a operatorilor economici pentru activitatea de exploatare forestieră, precum și criteriile de atestare pentru activitatea de exploatare forestieră, din 21.11.2018, aprobat prin Ordinul Ministerului Apelor și Pădurilor nr 1106/2018:

„(1) Obținerea certificatului de atestare emis de către Comisie este obligatorie pentru operatorii economici care desfășoară activitatea de exploatare forestieră.

(2) Certificatul de atestare dă dreptul operatorilor economici care l-au obținut să desfășoare activități de exploatare a masei lemnoase din fondul forestier național și din vegetația forestieră de pe terenuri din afara fondului forestier național”.

De asemenea, contestatoarea precizează că necesitatea ofertantului de a ține cont de obligațiile relevante privind asigurarea specialiștilor atestați, persoane fizice sau juridice, în acest domeniu rezultă în mod explicit din Regulamentul privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/sau execută lucrări de îmbunătățiri

funciare în domeniul silvic din 13.11.2015, aprobat prin Ordinul Ministrului Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 1763/2015.

Apreciază că, în acest context, rezultă obligația ofertantului de a prezenta autorizațiile necesare rezultă ope legis, autoritatea contractantă fiind ținută de obligația de a verifica dacă ofertantul, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile legale relevante privind realizarea activităților de tăiere și plantare arbori și arbuști.

Astfel, conform prevederilor explicite ale Art. 6 al Regulamentului mai sus menționat:

„Grupele de lucrări pentru care autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură acordă atestarea sunt următoarele:

g) împădurirea terenurilor agricole, perdele forestiere de protecție și plantații pentru combaterea eroziunii solului și stabilizarea nisipurilor mișcătoare [..]”.

Mai mult, art. 7 al aceluiași regulament precizează că: *„Atestarea persoanelor juridice este condiționată de angajarea unor specialiști cu experiență pentru realizarea și coordonarea lucrărilor ce fac obiectul atestării, care au obligația să dețină la rândul lor certificat de atestare în condițiile prevăzute de prezentul regulament”.*

Raportat la cele expuse, petenta concluzionează că, în condițiile în care niciunul dintre membrii Asocierii PRECON și niciunul dintre subcontractanții acestora nu dețin experiența și acreditările necesare pentru a executa activitatea de defrișare, plantare arbori și arbuști aferente contractului, nici nu au cotat corespunzător aceste activități în propunerea financiară. Prin urmare, este indubitabil că ofertanta Asocierea PRECON nu poate executa obiectul contractului, în mod legal.

2.2.4 Asocierea PRECON nu poate realiza în mod legal nici activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, parte din obiectul prezentului contract.

Menționând că, în cerințele Beneficiarului, Anexa nr. 2, au fost stabilite suprafețele de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor, iar, în răspunsul 117 din clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a confirmat expres că: *„Toate terenurile aferente coridorului de expropriere existent în prezent sunt expropriate de către CNAIR. Exproprierile suplimentare (elaborarea documentației de expropriere) ce pot rezulta la faza de elaborare Proiect Tehnic cad în sarcina viitorului antreprenor”*, STRABAG SRL apreciază că Asocierea PRECON ar avea obligația de a realiza activitatea de întocmire a unui raport de evaluare a terenurilor/imobilelor afectate de coridorul de expropriere, în vederea adoptării Hotărârii de Guvern pentru exproprierea acestora.

Prin urmare, arată contestatoarea:

- rapoartele de evaluare a imobilelor trebuie realizate de entități autorizate de Asociația Națională a Evaluatoarelor Autorizați din România, așa cum de altfel precizează și autoritatea contractantă în „Cerințele Beneficiarului”. Un operator economic are capacitatea profesională de a

realiza activitatea de evaluare a imobilelor doar în situația în care acest operator economic este membru ANEVAR, respectiv este în categoria membrilor corporativi.

- potrivit unui punct de vedere al ANEVAR, doar persoanele juridice care au calitatea de membri corporativi pot desfășura activitatea de evaluare. Rezultă, astfel, faptul că o persoană juridică poate oferi servicii de evaluare, poate încheia contracte de prestări servicii de evaluare, poate desfășura activități de evaluare, poate utiliza denumirea firmei în antetul unui Raport de evaluare și poate semna un raport de evaluare numai dacă deține autorizație de evaluator - membru corporativ.

- potrivit OG nr. 24/2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor, rapoartele de evaluare pot fi realizate doar de către evaluatori autorizați ANEVAR.

Petenta susține că, în urma verificării Tabloului Asociației Naționale a Evaluatorilor Autorizați din România, secțiunea „Membrii corporativi” a constatat că ofertantul nu are calitatea de membri corporativi ANEVAR. Acesta nici nu a nominalizat un subcontractant specializat în acest scop.

Conchide că, în aceste condiții, Asocierea PRECON nu are capacitatea profesională de a executa parte din contractul în curs de atribuire, nerespectând cerințe explicite ale documentației de atribuire, deși oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

2.2.5. Asocierea PRECON nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura serviciile de geodezie, cadastru și cartografiere.

Petenta învederează următoarele:

- Activitățile care fac obiectul contractului impun accesul la specialiști în serviciile de geodezie, cadastru și cartografiere, respectiv, atât pentru realizarea proiectului tehnic, pentru eventualele modificări ulterioare ale acestuia și chiar și pentru realizarea studiilor și documentațiilor aferente în scopul emiterii H.G. de expropriere. Ofertanții au luat cunoștință de modificările care pot interveni în perioada de derulare a contractului, astfel cum acestea sunt indicate expres în secțiunea 11.2.4 „Descrierea achiziției publice” din fișa de date.

- Lucrările de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei, pentru a fi avizate de către OCPI, se întocmesc de persoane autorizate, care pot fi persoane fizice și juridice, conform prevederilor Ordinului nr. 107/2010. Conform art. 1 alin. (3), *„Calitatea de persoană autorizată fizică sau juridică se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare sau a certificatului de recunoaștere a autorizării, act ce dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare de către persoane fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate”, iar „lucrări de specialitate” înseamnă „lucrări în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei.”*

- Art. 24 alin. (6) din Ordinul menționat stabilește că „*Persoanele fizice autorizate pot realiza lucrările de specialitate prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, la o persoană juridică autorizată și/sau independent, în formele prevăzute de lege*”.

STRABAG SRL reclamă faptul că, deși era esențial ca ofertantul să demonstreze că va putea beneficia de serviciile unei persoane fizice atestată de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, Asocieria PRECON nu a probat acest lucru, aceasta neavând nici acces la resurse proprii și nici la subcontractanți specializați și nominalizați în ofertă.

Mai învederează contestatoarea că, chiar dacă autoritatea contractantă nu a formulat o cerință expresă privind anumite autorizații necesar a fi deținute și prezentate odată cu depunerea ofertei, aceasta nu înseamnă că ofertanții pot ignora cerințele documentației de atribuire, neincluzând în cadrul ofertelor activități relevante pentru derularea contractului.

2.2.6. Petenta susține că Asocieria PRECON nu poate realiza în mod legal nici activitatea de realizare a studiului geotehnic în vederea realizării proiectului tehnic de execuție, obligatoriu, conform documentației de atribuire și clarificărilor ulterioare:

„Antreprenorul va furniza un studiu geotehnic respectând exigentele NP 074/2014, care va prezenta toate datele geotehnice colectate de Antreprenor ca urmare a investigațiilor minim necesare conform reglementărilor tehnice în vigoare și a investigațiilor suplimentare efectuate pentru lucrări și pentru obținerea informațiilor relevante privind execuția și întreținerea tuturor terasamentelor”.

2.1.24.3

„Studiul geotehnic va fi verificat de un vericator atestat pentru domeniul Af („Rezistența și stabilitatea terenului de fundare al construcțiilor și al masivelor de pământ”), și va avea conținutul minim cadru conform Anexei C din cadrul NP 074-2014 «Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții» și va fi pus la dispoziția acestuia în vederea verificării.

Răspunsurile de clarificare din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire:

-întrebare 130: *„Vă rugăm să confirmați că nu va fi necesară realizarea de studii geotehnice pentru lucrările de artă deja executate”.*

-răspuns 130: *„A se vedea Răspunsurile nr. 29; 95; 110; 118 din prezenta clarificare, precum și prevederile capitolul 9.36 «Puncte de Referință» din Cerințele Beneficiarului — litera b) Punctul de referință nr. 2 indicatorul „studiile de teren: studii geotehnice, geologie, hidrologice, hidrogeologice, topografice și de stabilitate ale terenului pe care se amplasează obiectivul de investiție sunt finalizate”.*

-întrebare 206: *„De-a lungul aliniamentului au fost deja efectuate unele investigații geotehnice de șantier (foraje, cariere de probă). În timpul implementării proiectării, trebuie să realizăm vreun foraj nou? Dacă este*

cazul, costurile investigațiilor geotehnice sunt supuse rezervelor de implementare ?”

-Răspuns 206: *„Contractul este de tipul proiectare și execuție. În vederea realizării proiectului tehnic de execuție, antreprenorul este obligat să efectueze un studiu geotehnic complet”.*

Raportat la cele prezentate, contestatoarea apreciază că se impunea respingerea ofertei Asocierii PRECON, întrucât aceasta nu a dovedit posibilitatea reală de a realiza activitățile constând în elaborarea studiului geotehnic, omițând depunerea vreunui document care să ateste competența profesională/capacitatea tehnică în acest sens, fie pentru membrii asocierii, fie pentru eventualii subcontractanți deja declarați.

Afirmă că niciunul dintre operatorii economici din structura Asocierii PRECON (nici membrii asocierii și nici subcontractanții declarați) nu deține expertiza și calificarea necesară elaborării studiului geotehnic și nici de asigurare a serviciilor de verificare la cerința Af a studiului geotehnic, aspect ce rezultă la o simplă verificare a activităților companiilor indicate, nefiind astfel respectate obligațiile expres impuse prin „Cerințele Beneficiarului” în acest sens.

Mai arată că, pentru realizarea studiului geotehnic este necesar ca societatea prestatoare (oferantul sau un subcontractat declarat) să dețină utilajele necesare lucrării de teren, prelevării probelor de pământ și analizarea acestora într-un laborator geotehnic atestat. Aceste cerințe minime conduc la întocmirea unui studiu geotehnic în conformitate cu cerințele și normele în vigoare. Pentru execuția forajelor geotehnice și întocmirea documentației este nevoie de o echipă condusă de inginerul geotehnician, alături de inginerul geolog, echipă mobilizată în teren, personalul desemnat să analizeze probele de pământ în laboratorul autorizat (GTF - Geotehnică și teren fundare), precum și de verificadorul Af (Rezistența mecanică și stabilitatea terenului de fundare a construcțiilor și a masivelor de pământ (Af)), entitate distinctă și independentă de laboratorul studiului geotehnic.

Contestatoarea conchide că, în aceste condiții, se impune concluzia că asocierea nu deține capacitatea profesională de a executa o parte din contractul în curs de atribuire, iar această activitate nici nu a fost cotată corespunzător în cadrul propunerii financiare.

2.2.7. Oferta Asocierii PRECON este neconformă, întrucât nu au fost prezentate autorizațiile necesare pentru laboratorul de pe șantier.

Astfel, arată contestatoarea, laboratorul de pe șantier trebuie să fie autorizat în conformitate cu dispozițiile legale și cu standardele aplicabile, astfel cum se impune expres prin pct. nr. 9.25 din „Cerințele Beneficiarului” și prin Anexa nr. 3 la „Cerințele Beneficiarului”, unde autoritatea contractantă a indicat expres o serie de standarde necesar a fi respectate pentru testele de laborator efectuate pentru lucrările executate și activitățile conexe.

Autoarea contestației susține că, în pofida acestui fapt, niciun aspect din documentația de ofertă și/sau nicio probă în acest sens nu

demonstrează faptul că Asocierea PRECON ar deține autorizările necesare pentru laboratorul de șantier și/sau că ar fi respectate standardele obligatorii pentru activitățile aferente.

Subliniază faptul că, în condițiile în care activitatea respectivă se află în sarcina executantului, impusă prin documentația de atribuire, aceasta reprezintă o obligație contractuală, clar asumată și o componentă importantă a obiectului contractului, nefiind posibilă executarea lucrării decât de un operator economic sau altă entitate care deține echipamentele necesare pentru activitatea de încercare.

Conchide că, în absența unor dotări proprii sau a declarării unor subcontractanți pentru realizarea activității, respectiv care să dețină laboratorul autorizat gradul II în construcții, precum și echipamentele absolut necesare efectuării încercărilor și testelor necesare în șantier, Asocierea PRECON nu poate îndeplini o parte din contractul de achiziție publică.

Astfel, afirmă contestatoarea, asocierea declarată câștigătoare se află în ipoteza prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât oferta sa nu satisface cerințele caietului de sarcini. Mai mult decât atât, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, din moment ce, deși ar fi considerat activitatea de testări și încercări de laborator aferente unor astfel de lucrări, nu a bugetat costurile cu aceasta în mod corect și real, atât timp cât nu dețin laboratorul autorizat gradul II în construcții, precum și echipamentele absolut necesare efectuării încercării.

În opinia sa, raportat la cerințele exprese mai sus menționate, rezultă caracterul incomplet și neconform al propunerii tehnice depuse de Asocierea PRECON, asociere a doi operatori economici cu experiență aproape inexistentă în domeniul proiectării și construcției de autostrăzi în condițiile în care întreaga experiență similară a fost demonstrată prin terți susținători

2.2.8. Alte neconformități ale ofertei Asocierii PRECON:

Contestatoarea menționează că, în documentația de atribuire s-a impus în sarcina viitorului antreprenor proiectarea și executarea lucrărilor pentru elemente de siguranța circulației și ITS, relevante în acest sens fiind „Cerințele Beneficiarului”:

2.1.18.10: *„Proiectele tehnice a dotărilor autostrăzii, a proiectului de iluminat, a proiectului de ITS, a proiectului de reglementare a circulației rutiere prin indicatoare și marcaje rutiere precum și proiectul de parapete vor fi aprobate de Comisia Tehnică privind Siguranță Circulației Rutiere din cadrul C.N.A.I.R. și Direcția Rutieră din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române (I.G.P.R.)”.*

2.2.13: *„Antreprenorul va proiecta și executa un Sistem Inteligent de Transport (ITS) conform Anexei nr. 1 din prezentele cerințe ale*

Beneficiarului. Canalizația va fi poziționată în lungul autostrăzii adiacent șanțurilor de colectare și scurgere a apelor.

Anexa nr. 1 la „Cerințele Beneficiarului”: Specificații tehnice sisteme ITS. Soluții și metodologii pentru implementarea Sistemului de Transport Inteligent (ITS):

„În cadrul programului de construcții de noi autostrăzi/drumuri expres și de reabilitare a celor existente, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere implementează Sistemele Inteligente de Transport (ITS - Intelligent Transport Systems), ca opțiune majoră de creștere a eficienței, fluenței, siguranței și limitării impactului asupra mediului privind procesul de transport rutier”.

Răspunsul 120 din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire:

Întrebare 120: *„Vă rugăm să ne puneți la dispoziție caietul de sarcini referitoare la «Apel de urgență», «Panou antiiorbire», «Panouri fonoabsorbante», la care faceți referire pe planșele din cap. «Marcaje/Planșe curente (IPT-3C-2-E-Z-1020-930 etc.)”.*

Răspuns 120. *„Contractul este de tipul proiectare și execuție. antreprenorul este răspunzător de proiectarea și executarea lucrărilor în conformitate cu Cerințele Beneficiarului inclusiv pentru elemente de siguranța circulației și US”.*

Petenta precizează că, în oferta Asocierii PRECON, a fost nominalizat ca subcontractant pentru componenta de ITS compania

deși obiectul acordului de subcontractare se referă exclusiv la execuție lucrări ITS, fără a fi precizată și activitatea de proiectare și verificarea tehnică de specialitate, conform prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și ale H.G. nr. 1/2018, respectiv pentru domeniul „Ie” - instalații electrice.

Sustine că, deși, din prevederile documentației și clarificările ulterioare publicării acesteia, rezultă cu claritate că, în ceea ce privește partea de ITS, ofertanții aveau obligația să își asigure inclusiv serviciile de proiectare și verificarea tehnică de specialitate, iar nu numai execuția, ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat că are acces la și nici că a prevăzut serviciile de proiectare și verificarea tehnică de specialitate pentru lucrările ITS, atâta timp cât obiectul acordului de subcontractare încheiat cu se referă doar la execuția ITS.

2.2.9. Asocierea PRECON nu a demonstrat accesul efectiv la resursele terțului susținător.

Contestatoarea susține că, din analiza documentelor depuse pentru terțul susținător de către ofertantul câștigător, se constată absența unui plan de mobilizare a resurselor terțului, în speță, operatorul economic care acordă susținere, atât în ceea ce privește demonstrarea capacității economice, cât și a celei tehnice (experiența similară lucrări)

Așadar, apreciază că era esențial ca autoritatea contractantă să se asigure de capacitatea efectivă a terțului susținător de a interveni în

execuția lucrărilor care fac obiectul contractului în condițiile absenței unei minime experiențe similare a membrilor Asocierii PRECON. Sub acest aspect, comisia de evaluare era obligată să verifice cum va putea terțul susținător să desfășoare efectiv lucrările în legătură cu care a acordat susținerea.

Mai mult, arată petenta, chiar achizițarea a impus, la pct. 3. „Informații privind terții susținători” din fișa de date a achiziției, că:

„Dacă ofertantul beneficiază de susținere din partea unui/unor terț/terți în vederea îndeplinirii unui/unor criteriu/criterii de calificare, fiecare terț susținător va completa un formular DUAЕ separat, care să cuprindă informațiile solicitate în secțiunile: «Motive de excludere»; «Criteriile de selecție» - pct. A, «Capacitatea de a corespunde cerințelor»; «Criteriile de selecție» - pct. B «Capacitatea economică și financiară», în situația în care susținerea acordată se referă la îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară; «Criteriile de selecție» - pct. C «Capacitatea tehnică și profesională», în situația în care susținerea acordată se referă la îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară și/ sau instalații/utilaje/echipamente tehnice.

Totodată, ofertantul va încărca în SEAP, împreună cu oferta, Angajamentul ferm și documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezulta modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm.

Documentele prezentate trebuie să indice concret care sunt resursele (materiale/umane/tehnice/financiare/etc.) pe care terțul le va mobiliza în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi, prin documentele prezentate, că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului. Acestea vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”.

Raportat la cele menționate, contestatoarea apreciază că, în privința terțului susținător, se impunea a fi prezentat un plan de mobilizare a resurselor, acesta fiind documentul de natură să demonstreze, în mod corespunzător, capacitatea terțului de a interveni, iar prezentarea ulterioară a acestui plan nu poate fi oricum acceptată, întrucât ar conduce la o modificare nelegală a ofertei, în sensul acesta fiind și practica recentă a instanțelor.

În opinia sa, cu atât mai diligentă ar fi trebuit să fie comisia de evaluare în analizarea capacității reale și concrete a ofertantului declarat câștigător de a realiza contractul, cu cât niciunul dintre membrii asocierii nu deține experiența similară relevantă și cu cât cunoaște foarte bine că societatea PRECON TRANSILVANIA SRL este apropiată de grupul de firme SELINA din care fac parte TRAMECO SA și DRUMURI BIHOR, membrii ai

Asocierii TRAMECO, DRUMURI BIHOR, DRUM ASFALT, VAHOSTAV și WATER DRILLINGS, care a încheiat contractul nr. 92/50965/11.08.2020, având ca obiect „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș, Lot 2 - Subsecțiunea 3C2: Chiribiș - Biharia, km 30+550 - km 59+100”, reziliat de beneficiarul CNAIR SA în anul 2022 pentru neîndeplinirea de către antreprenor a obligațiilor contractuale. De altfel, arată petente, dl. Hudriciu Eugen-Ioan era acționar și administrator în TRAMECO SA la data la care a fost depusă oferta pentru contractul nr. 92/50965/11.08.2020 și este de notorietate faptul că asociatul unic și administratorul PRECON TRANSILVANIA SRL (denumită anterior „SELIMECO SRL”) este același Hudriciu Eugen-Ioan, care a fost administrator și acționar în TRAMECO SA timp de 17 ani.

În plus, afirmă că, dată fiind strânsa legătură dintre compania PRECON TRANSILVANIA SRL și grupul de firme SELINA, este evident că acest operator economic a beneficiat de informații relevante privind proiectul, inclusiv de expertizele tehnice întocmite anterior de Asocieria TRAMECO, DRUMURI BIHOR, DRUM ASFALT, VAHOSTAV și WATER DRILLINGS, sub acest aspect, fiind create premisele distorsionării concurenței în cadrul prezentei proceduri de atribuire. Asocieria PRECON a fost astfel în măsură să evalueze stadiul efectiv al lucrărilor din cadrul proiectului și să formuleze o propunere tehnică și financiară, având un preț mult redus față de ceilalți ofertanți.

STRABAG SRL arată că, potrivit comunicatului CNAIR SA, contractul a fost reziliat având în vedere următoarele aspecte:

„1. Prevederile Contractului nr. 92/50965/11.08.2020: «Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș, Lot 2 - Subsecțiunea 3C2: Chiribiș - Biharia, km 30+550 - km 59+100»;

2. Neîndeplinirea de către antreprenor a indicatorilor prevăzuți la Punctele de Referință numărul 2 și numărul 3;

3. Proiectul tehnic elaborat de către antreprenor nu respectă prevederile contractuale și legale în vigoare, ceea ce reprezintă o încălcare a prevederilor contractuale asumate de către antreprenor;

4. Incapacitatea antreprenorului de a furniza o documentație de proiectare în termenii contractuali și în conformitate cu cerințele beneficiarului;

5. Antreprenorul exclude varianta de continuare a contractului și de finalizare a execuției lucrărilor în Valoarea de Contract Acceptată;

6. Antreprenorul condiționează orice încetare amiabilă a contractului de posibilitatea participării acestuia la următoarea procedură de licitație pentru execuția acestui lot de autostradă;

7. Neîndeplinirea de către antreprenor a obligațiilor din înștiințarea de remediere emisă de către inginer, conform sub-clauzei 15.1 din Condițiile Speciale de Contract și transmisă prin adresa B03C2/21.0021/29.04.2021;

8. Prevederile Sub-clauzei 15.2 din Condițiile Speciale ale Contractului: «Beneficiarul va fi îndreptățit să rezilieze contractul dacă antreprenorul: (a)nu reușește să respecte prevederile Sub-Clauzei 4.2 [Garanția de Bună Execuție] sau cerințele unei înștiințări potrivit prevederilor Sub- Clauzei 15.1 [înștiințarea de Remediere]».

9. Întârzierile majore, nejustificate și care exclud orice culpă a beneficiarului în îndeplinirea de către antreprenor a obligațiilor contractuale, faptul ca, prin aceasta conduită, antreprenorul a dovedit incapacitatea de a continua, respectiv de a finaliza obiectivul prevăzut de contract, aspect care reprezintă, în mod vădit, neîndeplinirea unor obligații contractuale semnificative și esențiale, cât și atitudinea beneficiarului, care, deși ar fi putut da eficiență instrumentului rezilierii la un moment anterior, a dovedit bună-credință și a acordat antreprenorului prorogări și termene rezonabile în care acesta să revină în matca acordului-contractual, manifestând o conduită în acord cu prevederile legale și contractuale.

În oricare din aceste evenimente sau circumstanțe, beneficiarul, în termen de 14 zile de la transmiterea unei înștiințări către antreprenor, are dreptul să rezilieze contractul, acest instrument instituțional operând deplin drept fără nicio altă notificare prealabilă, fără încuviințarea vreunei instanțe judecătorești și/sau arbitrare și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei alte formalități și să evacueze antreprenorul de pe șantier.

Opțiunea beneficiarului de a rezilia contractul nu va prejudicia niciun alt drept al beneficiarului prevăzut în contract sau alt drept. Astfel, după reziliere, antreprenorul va părăsi șantierul și va preda inginerului toate bunurile solicitate, toate documentele antreprenorului și orice alte documente de proiectare întocmite de sau pentru el”.

Astfel, arată petenta, achizitoarea, deși cunoștea foarte bine aceste aspecte și ar fi trebuit să acorde atenția necesară în evaluarea ofertei declarate câștigătoare, a ales să ignore o situație care dezavantaja, în mod nepermis, ceilalți ofertanți, iar superficialitatea evaluării conduce la atribuirea contractului unor operatori economici care nu dețin nici experiența și nici capacitatea realizării unor lucrări de asemenea anvergură, ceea ce pune în pericol finalizarea contractului a cărui execuție este oricum semnificativ întârziată de cauze anterioare.

În concluzie, SC STRABAG SRL solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante, menționând faptul că a formulat cerere de studiu dosar la sediul CNAIR SA, însă acesta i-a restricționat, în mod nelegal, accesul la numeroase documente ale celorlalți participanți la procedura de atribuire (deși nu erau probate ca fiind confidențiale), inclusiv procese-verbele de evaluare, documente asupra cărora nu pot fi incidente dispozițiile art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, acestea fiind emise de către autoritatea contractantă și, implicit, neputând fi declarate ca fiind confidențiale de către ofertanți.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile H.G. nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere nr. 92/67695/13.07.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 38376/13.07.2023, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de Asocieria STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ, prin liderul acesteia STRABAG SRL, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu preliminar, CNAIR SA învederează Consiliului faptul că întreaga pledoarie a petentei legată de presupusa restricționare nelegală a accesului la documentele considerate de aceasta ca fiind relevante cade în derizoriu și este cel puțin injustă, impunându-se a fi respinsă drept lipsită de temei, prin raportare la obligațiile autorității contractante referitoare la păstrarea confidențialității acelor părți din cadrul ofertelor operatorilor economici, pe care aceștia și le-au declarat și probat ca fiind confidențiale.

Astfel, referitor la susținerile contestatoarei potrivit căreia ar fi formulat cerere de studiu dosar la sediul CNAIR SA, însă aceasta i-ar fi restricționat în mod nelegal accesul la numeroase documente ale celorlalți participanți la procedura de atribuire (deși nu erau probate ca fiind confidențiale), inclusiv procese-verbale de evaluare, documente asupra cărora nu pot fi incidente dispozițiile art. 57 alin. (1) și art. 211 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea precizează că toți operatorii economici care au depus oferte pentru această procedură au completat Formularul nr. 6 „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea 98/2016 și a art. 123 alin (1) din H.G. nr. 395/2016, împrejurare în care are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Subliniind faptul că are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți, achizitoarea precizează că solicitările de clarificare, precum și răspunsurile Asocierii PRECON la solicitările de clarificare conțin citate din propunerea tehnică, respectiv financiară și lămuriri ale lor și, prin urmare, nu ar fi putut pune la dispoziția contestatoarei documentele respective, fără să încalce prevederile legale.

Astfel, redând dispozițiile art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016, solicită Consiliului să nu acorde accesul persoanelor împuternicite ale operatorilor economici care au calitate procesuală în cadrul dosarului din referință, la părțile din oferte declarate de aceștia ca fiind confidențiale și, totodată, nici la grilele de evaluare a propunerilor tehnice și părțile din procesele-verbale, întocmite de comisia de evaluare cu privire la propunerile tehnice și financiare, fără acordul ofertanților care au declarat și probat, ca fiind confidențiale, conform art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Justifică această solicitare prin prisma faptului că, în propunerea tehnică și financiară, precum și în cadrul justificărilor ofertantului Asocierii

PRECON TRANSILVANIA SRL- CITADINA 98 SA, și, totodată, în fundamentarea deciziei sale de a acorda accesul la oferta acestuia au fost luate în considerare următoarele aspecte legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală:

- prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016

- definiția dată secretului comercial prin Legea nr. 11/1991 și Directiva 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 08.06.2016.

- Codul Fiscal definește know-how-ul (secretul comercial) ca orice informație cu privire la experiența industrială, comercială sau științifică care este necesară pentru fabricarea unui produs sau pentru aplicarea unui proces existent și a cărei dezvăluire către alte persoane nu este permisă fără autorizația persoanei care a furnizat aceasta informație; în măsura în care provine din experiență, know-how-ul reprezintă ceea ce un producător nu poate ști din simpla examinare a produsului și din simpla cunoaștere a programului tehnicii.

Ținând cont de definițiile mai sus prezentate, achizitoarea consideră că punerea la dispoziție a informațiilor din cadrul propunerii tehnice și financiare sau a oricăror informații divulgate autorității contractante pe parcursul evaluării (cum ar fi răspunsul la solicitările de clarificări sau chiar solicitările de clarificări care fac trimitere și cuprind, în conținutul acestora, informațiile declarate confidențiale din cadrul ofertei), care fac parte din cadrul secretelor comerciale, unei terțe persoane (și mai ales unui ofertant într-o procedură încă în derulare) ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, deoarece un concurent poate să descopere, să dezvolte și să utilizeze în mod liber aceeași formulă utilizată în cadrul unei proceduri pentru realizarea cerințelor din caietului de sarcini în cele mai bune condiții tehnico-economice și de calitate.

De asemenea, subliniază faptul că, raportat la complexitatea acestor contracte (proiectare și execuție lucrări de construcție nouă a unei autostrăzi), în cadrul ofertelor se regăsesc informații cu caracter sensibil, cum ar fi oferte de preț de la furnizori/subcontractanți/alți operatori economici, iar accesul la aceste informații nu doar ca ar aduce prejudicii, dar ar fi și în măsură să influențeze viitoarele proceduri cu specific similar care vor fi lansate de CNAIR SA în viitorul apropiat.

În sprijinul susținerilor sale, face trimitere la jurisprudența CJUE și considerentele deciziei CNSC nr. 808/C9/676, 677, 680 din 14.04.2022.

În același sens, achizitoarea invocă dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Afirmând că, în contradictoriu cu criticile STRABAG SRL, oferta Asocierii PRECON este conformă, autoritatea contractantă apreciază că întregul demers al contestatoarei acest capitol este unul speculativ, aceasta încercând să inducă în eroare Consiliul prin prezentarea unor informații lipsite de fundament, ținând cont de faptul că nu a avut acces la propunerea tehnică și la propunerea financiară a asocierii declarată câștigătoare.

Astfel, solicită Consiliului să constate că, în susținerea criticilor sale, STRABAG SRL nu prezintă dovezi concrete, motiv pentru care se impune ca acestea să fie respinse, ca nemotivate și neprobate, dat fiind faptul că:

(a) la o simplă lectură a acestor critici, devine evident faptul că afirmațiile din contestație au caracterul unor simple speculații/afirmații subiective și nu sunt probate, contrar dispozițiilor Codului de Procedura Civilă, art. 249 privind sarcina probei *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În concret, susține achizitoarea, contestatoarea procedează la expunerea unor simple susțineri/presupuneri, fără ca acestea să fie argumentate și/sau probate în mod corespunzător, astfel cum se impune prin dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Învederează faptul că CNSC este un organ jurisdicțional care este ținut să soluționeze o cauză în limitele investiției sale, în acord cu principiul disponibilității procesuale, iar criticile petentei nu sunt însoțite de probe efective în susținere și, în consecință, dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016 sunt fragrant încălcate.

Subliniază faptul că CNSC nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica admisibilitatea unei oferte, ci poate doar verifica dacă raționamentul este probat de contestatoare și dacă acesta este corect sau nu. Apreciază că, în speța pendinte, nu se poate discuta despre un raționament probat de contestatoare, pentru simplul motiv că acesta lipsește cu desăvârșire.

(b) aspectele subliniate anterior sunt confirmate de: jurisprudența vastă și constantă a Consiliului: deciziile CNSC nr. 3416/C7/4394 din 20.12.2017; nr. 2234 din 12.02.2010; nr. 67/C9/2388, 2393, 2418 din 18.01.2016; nr. 1263/C3/1400 din 19.07.2016, dar, în egală măsură, și de practica unitară a instanțelor judecătorești: Deciziile civile pronunțate de Curtea de apel Cluj: nr. 1488 din data de 17 februarie 2014, nr. 3144 din data de 07 aprilie 2014, nr. 7444 din data de 02 octombrie 2014.

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

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

(e) nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca reclamantul să aibă acces la documentele achiziției și de a le studia în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să îi susțină contestația depusă, un asemenea comportament fiind contrar legii și abuziv.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia oferta Asocierii PRECON ar avea „*un preț neobișnuit și nejustificat de scăzut*”, achizitoarea precizează că, în cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 „Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii”, ofertantul declarat câștigător a prezentat și prețuit toate activitățile/categoriile de lucrări, astfel cum au fost acestea prevăzute în formularul parte integrantă a documentației de atribuire.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, ofertantul declarat câștigător și-a asumat faptul că prețurile introduse în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 vor fi pentru activitățile/categoriile de lucrări sau servicii complet finalizate, iar, la prețurile introduse a fost obligatoriu să fie luate în calcul toate cerințele și obligațiile, fie prevăzute expres sau deduse, care să acopere toate aspectele contractului și să acopere, în întregime activitățile/categoriile de lucrări sau servicii din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7.

Învederează faptul că propunerea financiară a Asocierii PRECON a avut la baza propriile calcule, operațiuni și estimări, iar, pe parcursul implementării contractului, aceste obligații vor fi respectate, iar lucrările prevăzute în contract vor fi proiectate și executate fără plata unor costuri suplimentare.

Astfel, susține că afirmațiile STRABAG SRL sunt speculative și fără un fundament real, deoarece nu există niciun indiciu sau informații/demonstrații concrete pentru a considera ca ofertantul criticat a prezentat prețuri nesustenabile și incorecte, sarcina probei revenind petentei în această situație.

Mai mult, arată achizitoarea, prețul ofertei câștigătoare s-a situat la din valoarea estimată a contractului, mult peste pragul de 80%, prag definit de legislația în vigoare ca reprezentând un preț neobișnuit de scăzut și, prin urmare, comisia de evaluare a luat act de faptul ca valoarea propunerii financiare depășește pragul de 80%, nereprezentând un preț neobișnuit de scăzut conform art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la susținerile petentei conform căroră „*Costul proiectării Asocierii PRECON este neobișnuit de scăzut și nesustenabil*”, achizitoarea punctează caracterul vădit distorsionat al construcției criticii menționate mai sus din următoarele considerente:

- Deși menționează că activitatea de proiectare ofertată de Asocieria PRECON cuprinde activități realizate de patru subcontractori, contestatoarea se raportează doar la valoarea aferenta subcontractantului atunci când susține că aceasta este subdimensionată, reprezentând din valoarea contractului, omițând astfel

contravaloarea serviciilor de proiectare ale subcontractanților

- Raportarea prețului proiectării ofertantului câștigător la prețul propus de contestatoare nu reprezintă nici pe departe un indiciu că prețul primului este subdimensionat, doar dacă asocierea STRABAG SRL exclude din start posibilitatea ca propriul preț să fie supradimensionat.

Având în vedere că în discuție este valoarea propusă pentru proiectarea ce va fi realizată de autoritatea contractantă propune drept argument realitatea economică actuală, consemnată în acte oficiale și, prin urmare, verificabilă. Astfel, pentru realizarea unor activități mult mai complexe decât proiectarea, respectiv realizare Studiu de Fezabilitate și elaborare Proiect tehnic aferente Autostrăzii A7 - Buzau-Bacău-179 km, CNAIR SA a derulat contracte cu același operator economic, respectiv Valoarea acestor contracte s-a situat la nivelul a lei.

Contractele de execuție pentru acest proiect, aflate în momentul de fata în derulare, în diferite stadii, au fost semnate pentru valori depășind 7,4 miliarde lei.

Prin urmare, valoarea proiectării aferentă acestor proiecte a fost de din valoare contractelor, iar acesta este prețul pieței la care se raportează CNAIR SA și, nicidecum, acela indicat de contestatoare de 2-3%.

Mai mult, arată achizitoarea, respectivele contracte de proiectare au fost duse la bun sfârșit, fiind licitate și atribuite pe baza documentațiilor tehnico-economice realizate contractele de execuție lucrări.

Referitor la susținerile contestatoarei conform cărora Asocierea PRECON nu ar fi cuantificat, în propunerea financiară, activitățile din perioada maximă de garanție ofertată, autoritatea contractantă susține că nu înțelege modalitatea prin care STRABAG SA a dedus că perioada de garanție precizata de către ofertantul clasat pe primul loc, ar fi fost realizată doar la nivel declarativ, fără a fi cotată în cadrul propunerii financiare, ori descrisă în cadrul propunerii tehnice, în cadrul contestației depuse neregăsindu-se nicio dovadă în acest sens.

Precizează că, în contradictoriu cu afirmațiile contestatoarei, Asocierea PRECON a descris lucrările ce vor fi realizate în perioada de garanție (utilaje, activități, tipul materialelor folosite, metode de lucru, verificarea lucrărilor conform standardelor și normativelor în vigoare, frecvența încercărilor), iar perioada de garanție ofertată a fost susținută prin prezentarea materialelor și tehnologiilor pe care le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioada de garanție ofertată.

În acest sens, achizitoarea face trimitere Anexa nr. 1, în cadrul căreia sunt redată paragrafele relevante din oferta câștigătoare, care atestă contrariul celor susținute de către contestatoare.

În ceea ce privește cotarea, în cadrul propunerii financiare a ofertantului câștigător, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, autoritatea contractantă învederează faptul că

astfel de cotații nu trebuiau evidențiate în mod distinct de către ofertanți, aceștia fiind obligați să întocmească propunerea financiară cu respectarea întocmai a Anexei nr. 1 la Formularul 7 (care nu putea fi extinsă), anexă ce nu include rubrica aferentă acestui tip de cotații.

Prin urmare, arată achizitoarea, o astfel de cotație este inclusă de fiecare ofertant în propunerea financiară în cadrul rubricilor disponibile din Anexa nr. 1 la Formularul 7, fără a fi evidențiată în mod distinct.

Precizează că, în acest context, comisia de evaluare a luat act de faptul că ofertantul a prevăzut și și-a asumat inclusiv costurile din perioada de garanție suplimentar ofertată, pentru toate tipurile de lucrări necesare, constatând că propunerea financiară a fost corelată cu elementele propunerii tehnice.

Nu în ultimul rând, achizitoarea subliniază faptul că, spre deosebire de societatea contestatoare, ofertantul Asocieria PRECON a oferit suplimentar de la recepția la terminarea lucrărilor (Anexa nr. 2).

Afirmă că, contrar susținerilor contestatoarei, ofertantul câștigător a oferit garanțiile necesare pentru diverse materiale și elemente de construcție, astfel cum au fost cerute în mod expres în „Cerințele Beneficiarului”, prin prezentarea documentelor justificative relevante în acest sens (agreemente tehnice, certificate de garanție) (Anexa nr. 3).

Referitor la susținerile petentei conform cărora *„Propunerea tehnica a Asocierii PRECON a fost în mod eronat punctată cu 15 puncte pentru factorul de evaluare «Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane»”,* achizitoarea precizează că ofertantul clasat pe primul loc a prezentat totalitatea documentelor necesare pentru identificarea organizării de șantier, surselor de materiale, lista furnizorilor, precum și prezentarea traseelor pentru aprovizionarea cu materiale, iar în ceea ce privește accesul la suprafețe de teren necesare, Asocieria PRECON a identificat și prezentat documente justificative pentru suprafețe de teren de două ori mai mari decât cele identificate de contestatoare în propria ofertă pentru asigurarea organizării de șantier și a gropilor de împrumut (Anexa nr. 4).

În ceea ce privește descrierea umpluturilor, autoritatea contractantă susține că Asocieria PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA a prezentat descrierea umpluturilor de pământ, procedura de execuție a acestora, clasificarea pământurilor, conform STAS 2914, verificarea calității pământurilor, precum și tehnologia de stabilizare/îmbunătățire pentru tipurile de pământ ce necesită acest lucru (Anexa nr. 5).

Învederează faptul că, în mod similar petentei, ofertantul câștigător a efectuat studiile necesare pentru determinarea volumului de umplutură a fi prelevat din gropile de împrumut, realizând în acest sens ridicări topografice/studii geotehnice/analize de laborator și studii cu privire la calitatea pământurilor.

Cu privire la criticile contestatoarei potrivit cărora ofertantul câștigător:

- nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de studii de mediu și monitorizare biodiversitate;

- nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de defrișare, plantare arbori și arbuști, în contextual obligațiilor legate de peisagistică;

- nu poate realiza în mod legal activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării H.G. pentru declanșarea procedurilor de expropriere, parte din obiectul prezentului contract;

- nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura serviciile de geodezie, cadastru și cartografiere;

- nu poate realiza în mod legal activitatea de realizare a studiului geotehnic, obligatoriu conform documentației de atribuire, achizitoarea consideră că acestea se impun a fi respinse ca nefondate.

Subliniază faptul că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, iar ofertanții trebuie să întocmească ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă nu poate să verifice decât criteriile de calificare și cerințele minime stabilite de ea însăși.

Referitor la toate criticile formulate de petentă în legătură cu capacitatea unui ofertant de exercitare a activităților, solicită Consiliului să constate că singurul criteriu de calificare formulat în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016 este cel prevăzut la secțiunea III.I.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din cadrul „Instrucțiunilor către ofertanți”.

De asemenea, susține că, în cadrul acestei cerințe a fost solicitată doar prezentarea Certificatului Constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, care să demonstreze o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă faptul că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, comisia de evaluare având obligația doar să verifice dacă codul CAEN corespunde codurilor CPV din documentația de atribuire.

Conchide că, întrucât nu a fost solicitată prezentarea anumitor autorizații/atestare/certificări etc., ofertanții nu aveau obligația de a le prezenta și nici comisia de evaluare de a le verifica, orice interpretare contrară reprezentând o clauză nescrisă în conformitate cu art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens face trimitere și la practica instanțelor europene, în considerentele Hotărârii pronunțate în cauza CJUE C-403/21 - NV Construct SRL împotriva Județului Timiș.

De asemenea, achizitoarea menționează că, în răspunsul nr. 218 din cadrul clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, a făcut trimitere la

posibilitatea ofertantului câștigător de a introduce noi subcontractanți în implementarea contractului, tocmai pentru că, dacă s-ar solicita prezentarea a zeci de autorizații și subcontractanți (în mod exhaustiv presupuse de realizarea unei autostrăzi) în perioada de ofertare, nu ar putea fi respectate prevederile legale referitoare la termenele de evaluare:

„Cunoscând faptul că antreprenorul are obligația de realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile prevăzute în Cerințele Beneficiarului și Documentele Beneficiarului, fiind obligatoriu ca, prin propunerea tehnică, să se demonstreze modul de îndeplinire a tuturor cerințelor și prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrărilor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în situația în care ofertantul nu are în obiectul sau de activitate astfel de servicii/lucrări, nu deține autorizările specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, poate fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura activitățile.

Astfel, modalitatea de elaborare a propunerii tehnice va reflecta capacitatea fiecărui ofertant de a realiza activitățile aferente contractului, fie singur, fie împreună cu alți operatori economici, a căror calitate este reglementată de legislația în materia achizițiilor publice. De asemenea, ofertanții vor avea în vedere bugetarea corespunzătoare a tuturor activităților, cuprinzând, în Formularul de propunere financiară și în Anexa nr. 1 și Anexa nr. 3 a acestuia sumele necesare îndeplinirii obiectului contractului în integralitate.

În situația în care pentru anumite activități care concură la realizarea obiectului contractului este obligatorie, prin legislația aplicabilă, deținerea unor autorizații speciale, operatorii economici care vor presta/executa efectiv respectivele activități/lucrări trebuie să dețină autorizațiile necesare (...).”

CNAIR SA învederează Consiliului faptul că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu prevederile art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat ofertanților precizarea categoriilor de servicii/ lucrări din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze. Invocând și redând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) și ale art. 219 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile H.G. nr. 395/2016 privind implicarea de noi subcontractanți pe parcursul implementării contractului (art. 150, art. 151, art. 156, art. 159, art. 160), achizitoarea subliniază faptul că aceste dispoziții, precum și prevederile relevante din contract, nu înlocuiesc/suplinesc obligațiile existente la momentul depunerii, ofertelor, astfel cum acestea au fost prevăzute în documentația de atribuire.

Totodată, CNAIR SA precizează că va aplica, în mod corespunzător, prevederile art. 151 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, privind înlocuirea/implicarea subcontractanților în perioada de

implementare a contractului, în situația în care se îndeplinesc condițiile specifice prevăzute la art. 152-162 din același act normativ.

Menționează că, având în vedere că, încă de la momentul publicării documentației de atribuire, ofertanții cunosc că, de exemplu, pentru anumite activități sunt necesare anumite autorizații/autorizări, ei au obligația de a include aceste activități atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară. Totodată, ținând cont de faptul că, potrivit legislației aplicabile, activitățile sus menționate se realizează cu operatori specializați/autorizați, ofertanții vor declara în DUAЕ subcontractanții desemnați pentru aceste activități numai în situația în care antreprenorul nu deține autorizările necesare pentru a realiza el însuși aceste activități, și doar dacă respectivele autorizații au fost solicitate în mod expres prin documentația publicată.

Astfel, iterează faptul că ofertanții sunt ținuti să prezinte autorizațiile/certificatele și să declare subcontractanți de specialitate doar dacă au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, precum este cazul Certificatului Constatator ONRC sau a subcontractanților de profil muzeal:

„Amplasamentul oricărui obiectiv de infrastructură rutieră, înaintea oricăror lucrări de execuție, necesită investigații arheologice. Acestea trebuie să se conformeze legislației române de patrimoniu în vigoare. În amplasamentul traseului, în perioada 2007-2012, au fost identificate și cercetate situri arheologice. Prin urmare, antreprenorul va asigura numai supravegherea arheologică prin prestatori de specialitate. Antreprenorul va respecta prevederile legislației române în vigoare referitoare la cercetarea arheologică preventivă (cu etapele definite în O.G. nr. 43/2000, republicată și în Ordinul Ministrului Culturii nr. 2392/2004 și prevederile Ordinului Ministrului Culturii nr. 2562/2010, modificat și completat prin OMCPN 2178/2011, privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică), utilizând entități abilitate.

Obligațiile antreprenorului sunt de a anunța Direcția Județeană de Cultură cu privire la data la care va iniția lucrările de execuție în teren (pentru obiectivul de infrastructură rutieră, inclusiv în zona gropilor de împrumut) și de a efectua supravegherea arheologică a tuturor lucrărilor care presupun intervenții în sol pe parcursul întregii perioade de execuție a proiectului de infrastructură rutieră, folosind prestatori de specialitate, conform Ordinului nr. 2562/2010. Costurile de realizare a supravegherii arheologice, cât și alte costuri, riscuri și responsabilități aferente investigațiilor arheologice sunt incluse în suma prevăzută de către antreprenor pentru această activitate.

În cazul în care, pe parcursul derulării proiectului, apar riscuri generale de arheologie, care pot conduce la întâzieri în desfășurarea activității antreprenorului, situațiile vor fi soluționate de către părți, potrivit prevederilor legale și contractuale.

Antreprenorul își va asuma riscurile identificate de beneficiar prin participarea sa la procedura de atribuire și prin semnarea contractului și nu

va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora sau a altora neidentificate mai jos, dar posibil să apară. [...]".

Pe cale de consecință, achizițarea solicită Consiliului „să dea dovadă de considerație față de principiile care stau la baza procesului de achiziție publică (în special cel referitor la transparență) și să nu mai inventeze cerințe de calificare sau cerințe minime de conformitate pe care ulterior să le invoce ca fiind nerespectate de ofertanți și neverificate de autoritatea contractantă, acestei practici datorându-i-se în principal întârzierile de ani de zile în finalizarea anumitor obiective de investiții majore de interes național”.

Revenind la subiect, precizează că ofertantul declarat câștigător a propus, ca subcontractanți pentru realizarea activităților, pe operatorul în vederea realizării activităților de „Studii de mediu și monitorizare biodiversitate”, respectiv pe operatorul economic pentru realizarea activităților de „Măsurători privind factorii de mediu și raportarea acestora”.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei câștigătoare vizând realizarea activităților referitoare la studiile de mediu, autoritatea contractantă susține că petenta omite să amintească faptul că „Cerințele Beneficiarului” detaliază, în mod clar, la capitolul 2.3.1. „Cerințe privind personalul implicat”, faptul ca antreprenorul are obligația ca, ulterior semnării contractului, să transmită „(...) nominalizarea personalului, însoțită de copii ale documentelor care atesta ca acesta deține studii/certificări, privind dreptul, conform legislației specifice în vigoare, de a elabora studiile solicitate în procedura de evaluare a impactului asupra mediului, conform prevederilor Legii 292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului. Pentru personalul nerezident, au dreptul de a elabora studiile pentru proiecția mediului, persoane fizice sau juridice, în conformitate cu reglementările unui stat membru al Uniunii Europene și fac dovada acestui drept prin prezentarea unui document emis în acest sens”.

Mai mult, menționează achizițarea, în conformitate cu Anexa 2 la Acordul de Mediu nr. 5 din 06.11.2017 referitoare la calendarul de implementare și monitorizare a măsurilor de reducere a impactului asupra biodiversității: „[...] implementarea acestor măsuri va fi strict monitorizată în perioada de construcție de către Antreprenor/ Constructor, iar în perioada de exploatare de către Beneficiar”.

Prin urmare, concluzionează că cele expuse relevă, în mod clar, faptul că monitorizarea măsurilor de reducere a impactului asupra biodiversității, se va implementa în perioada de construcție de către antreprenor/constructor, ulterior etapei de proiectare și anume întocmirea Proiectului Tehnic de Execuție, eventuale modificări ale soluțiilor tehnice în cadrul acestuia putând conduce la modificarea Acordului de Mediu și, implicit, la modificarea măsurilor prevăzute pentru protecția biodiversității, respectiv a cerințelor de monitorizare a acestei componente de mediu.

În acest sens, reiterează faptul că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 123 din H.G. 395/2016. Astfel, ofertanții trebuie să întocmească ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă nu poate să verifice decât criteriile de calificare și cerințele minime stabilite chiar de aceasta.

Prin urmare, conchide că, întrucât cerințele antementionate se referă la obligații ale viitorului antreprenor și nu reprezintă instrucțiuni către ofertanți, singura obligație a ofertanților în legătură cu paragrafele citate este aceea de a prezenta, în cadrul propunerii tehnice, modalitatea de îndeplinire a acestor activități.

Achizitoarea mai arată că, având în vedere că nu a solicitat, la momentul depunerii ofertei, prezentarea autorizațiilor/atestatelor/certificărilor etc., cu privire la activitățile de monitorizare biodiversitate, ba mai mult a precizat, în mod clar, în cadrul documentației de atribuire, faptul că, ulterior semnării contractului, antreprenorul va nominaliza un specialist în domeniul protecția mediului care deține studii/certificări, privind dreptul, conform legislației specifice în vigoare, de a elabora studiile solicitate în procedura de evaluare a impactului asupra mediului, conform prevederilor Legii nr. 292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului ofertanții nu aveau obligația de a le prezenta și nici comisia de evaluare de a le verifica, orice interpretare contrară reprezentând o clauză nescrisă în conformitate cu art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Totuși, chiar și în aceste condiții, precizează că, pe site-ul Ministerului Mediului, se regăsește „Lista experților care elaborează studii de mediu”, unde, atât subcontractantul cât și expertul nominalizat de subcontractantul figurează ca experți în domeniile precizate.

Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia: „Nici posibilitatea de realizare în mod legal a activităților de tăiere și plantare arbori și arbuști nu a fost demonstrată de către Asocieria PRECON, pentru aceste activități fund obligatorie deținerea certificatului de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, conform Ordinului nr. 1106/2018 și respectiv Ordinului nr. 1763/2015.[...]”, organizatoarea procedurii precizează faptul că ofertantul câștigător a prevăzut, în cadrul propunerii tehnice și în Graficul Gantt, activitățile necesare curățării, defrișării, înierbării și plantării de arbori și arbuști (Anexa nr. 6).

Astfel, arată achizitoarea, ofertantul declarat câștigător a prevăzut realizarea activității și nu există nicăieri, în documentația de atribuire, condiția prezentării unor subcontractanți și nici prezentarea unor autorizații speciale, încă de la momentul depunerii ofertelor, în scopul îndeplinirii acestei activități.

În subsidiar, CNAIR SA solicită Consiliului să constate că Asocieria Strabag iterează, „în mod obsesiv și în devălmășie”, toate aceste critici, în condițiile în care nu a avut acces la propunerea tehnica a Asocierii PRECON,

„singurul scop fiind acela de a induce Consiliului ideea unei presupuse neconformități a ofertei declarate câștigătoare și, implicit, a nelegalității procesului de evaluare, prin prezentarea unor informații neprobate”, faptă ce nu poate conduce în mod temeinic la admiterea contestației.

În ceea ce privește imposibilitatea ofertantului câștigător de a realiza activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, achizitoarea precizează că la pct. 2.2.14 din „Cerințelor Beneficiarului”, a stipulat următoarele:

„Antreprenorul va fi responsabil de îndeplinirea tuturor activităților prevăzute în Anexa nr. 2 din prezentele Cerințe ale Beneficiarului, referitoare la suprafețele de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor. Se vor realiza exproprieri suplimentare, numai dacă este cazul, cu respectarea Cerințelor Beneficiarului și doar cu acordul expres al Beneficiarului. [...]”.

Astfel, având în vedere cerințele redactate mai sus, achizitoarea subliniază faptul că exproprierile suplimentare se vor realiza doar dacă va fi cazul, în momentul de față neexistând certitudinea că sunt necesare a fi realizate în cadrul viitorului contract, iar antreprenorul se va asigura de îndeplinirea tuturor activităților prevăzute în Anexa nr. 2 din cadrul „Cerințelor Beneficiarului”, inclusiv realizarea documentațiilor de expropriere suplimentare (dacă va fi cazul) de către entități autorizate ANEVAR.

Apreciază că și de aceasta data, este vorba de confuzia contestatoarei între prevederile referitoare la obligațiile viitorului antreprenor și instrucțiunile privind modalitatea de elaborare și prezentare a ofertelor.

De asemenea, învederează faptul că, potrivit Legii nr. 255/2010, limita finală de expropriere se stabilește numai ulterior finalizării proiectului tehnic, potrivit art. 11 alin. (6), iar, întrucât prezentul contract este unul de tip proiectare și execuție, în care antreprenorul are și calitatea de proiectant, lucrările urmând a fi executate în baza Proiectului Tehnic de Execuție realizat de acesta, antreprenorul (nu ofertantul!) va întocmi documentația pentru exproprierile terenurilor suplimentare, rezultate în conformitate cu proiectul elaborat. Rezultă în mod fără echivoc că exproprierile suplimentare reprezintă o obligație a viitorului antreprenor, reprezentând o activitate specifică implementării contractului de lucrări, activitate care se va realiza, dacă este cazul, numai cu ocazia finalizării activității de proiectare și aprobarea proiectului tehnic de execuție realizat de către antreprenor, și doar dacă pentru lucrările propuse a se executa prin proiectul tehnic, beneficiarul va accepta depășirea coridorului de expropriere.

Reiterează faptul că documentațiile de expropriere suplimentare vor fi realizate numai dacă este cazul, și tocmai din acest motiv, nu există nicaieri, în documentația de atribuire, condiția prezentării unor subcontractanți și nici măcar a unor experți evaluatori ANEVAR în cadrul

propunerii tehnice, care să dețină acreditările necesare și care să îndeplinească activitățile prevăzute în Anexa nr. 2, la momentul ofertării.

Afirmă că documentațiile de expropriere suplimentare reprezintă o activitate viitoare și incertă și, în consecință, nu a fost inclusă ca cerința de calificare/conformitate a ofertei, fapt ce nu poate conduce la respingerea ofertei.

Achizitoarea menționează că toate aceste aspecte se regăsesc și în conținutul propunerii tehnice depusă de către ofertantul Asociera PRECON (Anexa nr. 7).

Referitor la identificarea suprafețelor suplimentare de teren necesare, achizitoarea susține că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul Asociera PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 a prezentat metodologia de realizare a acestei activități cât și resursele alocate (Anexa nr. 7).

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că ofertantul Asociera PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 a prezentat toate documentele de calificare/conformitate a ofertei și că deține capacitatea de a efectua studiile despre care contestatoarea susține că le poate realiza.

Mai mult, învederează faptul că, în Secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției a stipulat faptul că *„În cuprinsul propunerii tehnice, ofertanții vor declara toate categoriile de servicii/lucrări pe care intenționează să le subcontracteze, indiferent dacă, la momentul elaborării/depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute”*, prevedere care coroborată cu dispozițiile art. 216 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și cu răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, relevă faptul că ofertanții trebuie să declare părțile pe care le subcontractează, putând să nu nominalizeze și să subcontracteze în situația în care aceștia nu sunt cunoscuți la momentul elaborării ofertei.

Menționează că, în acest sens este și Răspunsul 218 din cadrul Clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, prezentat anterior.

Având în vedere întreaga argumentație prezentată, achizitoarea apreciază că se impune respingerea criticilor contestatoarei STRABAG SRL din acest subcapitol al contestației ca fiind nefondate.

Cu privire la deținerea de către ofertantul câștigător a autorizațiilor necesare și, implicit, a capacității profesionale pentru a desfășura serviciile de geodezie, cadastru și cartografiere, autoritatea contractantă susține că a pus la dispoziție ofertanților, Proiectul Ilustrativ, ce reprezintă proiectul tehnic aflat în posesia beneficiarului, care cuprinde, atât măsurătorile topografice, cât și expertiza tehnică.

Totodată, menționează că, în conformitate „Cerințele Beneficiarului”, capitolul 2.1. „Tema de proiectare”, 2.1.1. „Obligații generale” - 2.1.1.16 - i. „Traseul în plan”: *„Planul de situație va avea ca suport ridicarea topografică completată, dacă este necesar, ce va sta la baza întocmirii proiectului”*.

De asemenea, precizează că, în conformitate cu prevederile din Cap. 2.1.2.2 „Antreprenorul va confirma exactitatea datelor, le va actualiza și

completa și își va asuma responsabilitatea și răspunderea pentru respectarea tuturor cerințelor de proiectare impuse de beneficiar, care vor fi incluse în cadrul proiectului său sau folosite în execuția lucrărilor.

Documentele beneficiarului includ următoarele, dar fără a se limita la acestea:

a) Documentația tehnică - Proiectul Ilustrativ, Proiectul Tehnic și planșe de execuție avizate anterior de către beneficiar prin avizele CTE CNADNR nr. 2730/22.05.2007, nr. 3972/25.08.2011 și nr. 4037/15.11.2011, Expertiza Tehnică, Studiul de Trafic rev. 2019.

b) Documentațiile tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de construire vizate spre neschimbare în baza cărora a fost emisă Autorizația de construire nr. 111/30.12.2011;

c) Avizele și acordurile obținute .

Cu excepția celor prevăzute în subcapitolul 2.2, Antreprenorul nu este obligat să adopte și să completeze acest proiect, dar în cazul în care face acest lucru, Antreprenorul trebuie să se asigure că proiectul respectă pe deplin cerințele beneficiarului și a tuturor standardele aplicabile”.

Prin urmare, conchide autoritatea contractantă, necesitatea deținerii, încă de la întocmirea ofertelor, a personalului autorizat să execute măsurători topografice nu se regăsește în cadrul documentației de atribuire, singurele cerințe obligatorii cu privire la personalul pe care ofertanții trebuiau în mod obligatoriu le includă în cadrul ofertelor depuse fiind descrise în cadrul capitolului 2.3. „Criterii de performanță”, 2.3.1. „Cerințe privind personalul implicat”, din „Cerințele Beneficiarului”, precum și în cadrul Formularului nr. 4, unde au fost prevăzute, în mod exhaustiv, cerințele privind personalul implicat și modul de prezentare (nivelul de detaliu) a propunerilor tehnice.

Precizează că, atât documentațiile topografice, cât și documentațiile de expropriere suplimentare reprezintă o activitate viitoare și posibilă și, în consecință, nu au fost incluse ca cerințe de calificare/conformitate a ofertei, fapt ce nu poate conduce la respingerea ofertei în mod legal.

Raportându-se însă, încă de la acest moment, la oferta tehnică depusă de către ofertantul Asocieria PRECON, în vederea demonstrării acestor cerințe, menționează că a fost prezentat Acordul de subcontractare nr.

Încheiat cu operatorul economic _____ ce are și calitatea de terț susținător, în cadrul căruia se menționează faptul că acesta va realiza „Servicii de proiectare și asistență tehnică”, precum obligația prevăzută la art. 10: „Noi _____ ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 experiența similară, echipamente tehnice ȘI/SAU personalul, după caz, necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică astfel: [...] 2. Resurse, echipamente tehnice, personal conform anexa la prezentul”. (Anexa nr. 8).

Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul câștigător nu poate realiza în mod legal activitatea de realizare a studiului geotehnic, obligatoriu conform documentației de atribuire, achizițioarea

precizează că activitatea de realizare a Studiului geotehnic este parte a activității de proiectare și a fost prevăzută în cuprinsul propunerii tehnice: Metodologia de proiectare ca fiind realizată prin grija subcontractantului și terțului susținător fiind prezentate în acest sens, metodologia de realizare a studiului geotehnic în vederea îndeplinirii „Cerințelor Beneficiarului” privind revizuirea, completarea documentațiilor existente puse la dispoziție de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (Anexa nr. 9).

Totodată, susține că au fost indicate în acest sens, resursele umane, tehnice utilizate în vederea îndeplinirii acestei activități, iar activitățile au fost prevăzute și în Graficul de execuție și proiectare.

Mai precizează achizitoarea, că nicăieri, în documentația de atribuire nu a inserat cerința prezentării unor subcontractanți și nici deținerea unor autorizații speciale în scopul îndeplinirii acestei activități, încă de la momentul elaborării ofertelor.

În privința afirmațiilor contestatoarei privind atestările și calificările necesar a fi deținute de către ofertantul câștigător pentru laboratorul de șantier, CNAIR SA susține că argumentele privind modalitatea de evaluare sunt lipsite de un fundament concret/tangibil, cu scopul de a invalida admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare.

Precizează că, dat fiind faptul că STRABAG SRL „omite”, în mod repetat, în formularea contestației ca, la denumirea ofertantului câștigător să-l menționeze și pe operatorul economic CITADINA 98 asociat, învederează faptul că cel din urmă numit deține autorizațiile necesare pentru analize și încercări în construcții de Gradul minim II (Anexa 10).

Mai mult, arată achizitoarea, ofertantul câștigător ASOCIEREA PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA a acționat cu diligență și bună credință cu scopul asigurării accesului la testele de laborator solicitate prin „Cerințele Beneficiarului”, prezentând, suplimentar, contracte de prestări servicii pentru analize și încercări în construcții încheiate cu

(Laborator de analize și încercări în activitatea de construcții), respectiv (Autorizație de laborator de gradul II) (Anexa nr.10).

De asemenea, în descrierea propunerii tehnice, ofertantul câștigător a prezentat dotarea laboratorului cu echipamentele necesare asigurării calității și conformității lucrărilor executate.

Subliniază faptul că, la acest moment, documentația de atribuire nu prevede ca ofertanții să facă dovada deținerii unui Laborator funcțional pentru acest proiect, încă din faza de pregătire a ofertelor.

„Cerințele Beneficiarului” precizează că:

9.25.1 *„Antreprenorul va asigura un laborator de analize și încercări în construcții de gradul minim 11 pentru șantier, ce va fi dotat cu toate echipamentele necesare și suficiente pentru a se asigura ca Lucrările sunt executate în conformitate cu contractul. Laboratorul va fi înființat și autorizat în conformitate cu legea română și cu standardele aplicabile [...]”.*

9.25.4. *„Laboratorul va fi constituit în conformitate cu reglementările în vigoare. Antreprenorul va furniza echipamentele și consumabilele necesare pentru derularea testării, preluării de probe și înregistrării prevăzute în caietele de sarcini și Cerințele Beneficiarului. Echipamentele de testare vor fi păstrate într-o stare curată și funcțională și vor fi verificate și/sau calibrate la intervale prevăzute sau atunci când se dispune acest lucru de către Supervizor [...]”.*

9.25.7 *„Laboratorul trebuie să fie finalizat și gata de utilizare cu cel puțin 2 săptămâni înainte de demararea lucrărilor permanente pe șantier. În cazul în care Antreprenorul demarează activități care necesită testarea de materiale înainte de aceasta dată pot fi folosite facilit[ți de testare temporare, aprobate de Supervizor”.*

În consecință, arată achizitoarea, antreprenorul are obligația asigurării unui Laborator funcțional pentru acest proiect după semnarea contractului de lucrări, reprezentând o obligație a viitorului antreprenor în implementarea contractului de lucrări, în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului și cu Punctele de referință.

Afirmă că cerința privind utilajele a fost transpusă, în mod transparent, în anunțul de participare, iar, printre utilajele solicitate în cerințele de calificare, nu s-a solicitat un laborator, iar orice interpretare contrară ar genera o clauza nescrisă conform dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. 395/2016.

Sustine că asigurarea laboratorului de analiză a fost prevăzută de către ofertantul câștigător în cadrul propunerii tehnice (Anexa nr. 11).

Conchide că ofertantul declarat câștigător are capacitatea de a realiza în mod legal activitățile menționate (chiar dacă acestea nu au fost solicitate, în mod expres, la momentul ofertei), fapt pentru care și această critică a contestatoarei se impune a fi respinsă drept neîntemeiată.

În subsidiar, achizitoarea solicită Consiliului să constate ca Asocierea STRABAG iterează, „în mod obsesiv și în devălmășie” toate aceste critici, deși nu a avut acces la propunerea tehnică a Asocierii PRECON, „singurul scop fiind acela de a induce Consiliului ideea unei presupuse neconformități a ofertei declarată câștigătoare și, implicit, a nelegalității procesului de evaluare, prin prezentarea unor informații neprobate”.

Astfel, apreciază că extrapolările de tipul celor prezentate în întreaga contestație, prin inventarea de noi cerințe minime sau de calificare și verificările aferente, care nu rezultă din nicio cerință expresă a autorității contractante sau dintr-un text legal nu pot fi primite, prevederile documentației de atribuire fiind de strictă interpretare și aplicare atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Concluzionează astfel că admiterea oricărei critici referitoare la cerințe care nu sunt expres prevăzute în cadrul Instrucțiunilor către ofertanți/ anunțului de participare sau în Cerințele Beneficiarului, ar conduce la o gravă încălcare a principiului transparenței și ar creea excluderi artificiale.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că și această critică este nefondată, fapt pentru care se impune respingerea ei.

Cu privire la alte neconformități reclamate de contestatoare privind faptul că nu exista declarant subcontractor pentru proiectarea lucrărilor de ITS, ci doar pentru execuție lucrări ITS - achizitoarea precizează că, în cadrul ofertei depuse de către Asocieria PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98, pentru execuția lucrărilor de ITS, a fost nominalizată societatea declarată ca subcontractant.

Referitor la cerințele de „proiectare” pe care petenta susține că ofertantul Asocieria PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 nu le poate îndeplini, autoritatea contractantă, redă prevederile de la „Cerințele Beneficiarului”, parte a documentației de atribuire, cap. 3 „Documentație”, 3.1 „Proiectul Tehnic al sistemului” potrivit căroră „Antreprenorul va fi responsabil de realizarea proiectului tehnic (PT) și de implementarea acestuia, în cele mai bune condiții tehnice de la momentul semnării contractului. Proiectul tehnic va cuprinde arhitectura funcțională, arhitectura fizică și specificații detaliate pentru toate componentele hardware și software ale sistemelor ITS. [...]. Antreprenorul va preda un document cu Proiectul Tehnic final al sistemului în care vor fi detaliate specificațiile tehnice totale ale sistemului integrat ce va fi implementat prin contract. Proiectul tehnic va cuprinde proiectarea de detaliu a elementelor de infrastructură (conducte, fundații, stâlpi, pasarele, dulapuri etc.) necesare instalării sistemelor ITS pentru sectorul de autostradă. Proiectul tehnic - al Sistemului ITS va fi înaintat Beneficiarului pentru aprobare în cadrul Comisiei Tehnice privind Siguranța Circulației Rutiere. În cazul în care mai există observații ale beneficiarului referitoare la proiectul tehnic, acestea vor fi transmise antreprenorului pentru modificare” și precizează că Proiectul pentru Sistemul ITS, face parte din etapa de Proiectare, iar așa cum bine cunoaște și STRABAG SRL, prezentul contract este unul de tip „proiectare și execuție”, în care antreprenorul are și calitatea de proiectant, lucrările urmând a fi executate în baza Proiectului Tehnic de Execuție realizat de acesta.

Menționează că, în conformitate cu Acordul de Subcontractare nr. operatorul economic ce are și calitatea de terț susținător va realiza următoarele activități: „Servicii de proiectare și asistență tehnică”.

De asemenea, în cadrul aceluiași acord de subcontractare, la art. 10 se menționează următoarele: „Art. 10. Noi ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 experiența similară, echipamente tehnice ȘI/SAU personalul după caz necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică astfel: [...] 2. Resurse, echipamente tehnice, personal conform anexa la prezentul”.

Anexa la acordul de subcontractare conține toate echipamentele necesare realizării activităților de proiectare aferente Proiectului pentru Sistemul ITS.

De asemenea, arată achizitoarea, ofertantul a menționat, în cadrul propunerii tehnice, descrierea și alocarea resurselor din partea indicând faptul că, pentru etapa de proiectare a Sistemului de comunicații și monitorizare va alocă un specialist ITS, un specialist ITS secundar și un inginer CAD a se vedea în acest sens (din motive de respectare a obligației de confidențialitate a autorității contractante) (Anexa nr. 12).

Astfel, se poate constata faptul că, ofertantul a prevăzut și a tratat, în cadrul ofertei tehnice depuse, partea de proiectare a Sistemului de comunicații și monitorizare, indicând operatorul economic ce se va ocupa de această activitate, în speță, subcontractantul ce are și calitatea de terț susținător și prezentând, de asemenea, resursele tehnice și umane pe care le va utiliza.

Cu privire la critica potrivit căreia Asocieria PRECON nu a demonstrat efectiv accesul la resursele terțului susținător ,

pct. 2.2.9, autoritatea contractantă precizează că, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, ofertantul câștigător a prezentat documente justificative prin care sunt îndeplinite cerințele prevăzute în Instrucțiunile către ofertanți referitor la susținerea acordată Asocierii PRECON.

Astfel, în completarea documentelor justificative atașate, terțul susținător a prezentat totodată resursele necesare a fi mobilizate în eventualitatea în care viitorul antreprenor întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării lui, precum și dovada deținerii acestora: Contracte de închiriere vehicule și echipamente de construcții: fișierul Răspuns solicitare nr. 4391 - voi. 2, taloane de înmatriculare ale vehiculelor ce constituie obiectul contractelor de închiriere.

Arată că, în ceea ce privește această critică, contestatoarea omite faptul că astfel de planuri de mobilizare a resurselor pentru proprii terți susținători au lipsit cu desăvârșire din documentele depuse aceasta.

Precizează că resursele necesar a fi mobilizate în eventualitatea în care antreprenorul întâmpină dificultăți în derularea contractului au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare de către contestatoare doar ca urmare a solicitării de clarificare nr. 9/3651/13.03.2023.

În legătură cu afirmațiile petentei privind experiența deținută de către ofertantul câștigător referitor la prestarea proiectelor derulate, aparent insuficientă în opinia acestuia, achizitoarea o considerăm ca fiind irelevantă în condițiile în care STRABAG SRL însuși derulează proiecte precum lucrări de reparații ale străzilor din diferite sectoare ale Municipiului București (Proiectul „Servicii de proiectare și execuție lucrări de reparații străzi, parte carosabilă și trotuare în municipiul București”), cât și de modernizare a infrastructurii rutiere din județul Giurgiu (Proiectul „Modernizarea infrastructurii de transport public pe coridorul de mobilitate urbană Vestic al municipiului Giurgiu” este alcătuit din următoarele obiecte: lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere, pietonale și construire infrastructura pentru deplasări cu bicicleta etc).

În susținerea experienței deținute de către ofertantul câștigător, supunem atenției Consiliului faptul că din cadrul asocierii clasate pe primul loc, face parte și operatorul economic CITADINA 98, specializat în domeniul lucrărilor de construcții drumuri și poduri, beneficiind totodată și de susținerea acordată de către terțul susținător pentru demonstrarea experienței similare privind contractele de execuție, companie specializată în construirea/modernizarea de autostrăzi.

CNAIR SA învederează faptul că, în evaluarea ofertei prezentate de către ASOCIEREA PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA, a urmărit în mod special și verificat respectarea cerințelor prevăzute în Instrucțiunile către Ofertanți privind îndeplinirea Cerinței nr. 2 pentru contractele de achiziție de lucrări: „executarea de lucrări de tipul specificat”: „Ofertantul trebuie să demonstreze ca a dus la ban sfârșit, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare totală cumulată de minim 500.000.000 lei, fără TVA la nivelul a maxim 5 contracte”, pentru care ofertantul câștigător a prezentat documente justificative relevante.

Având în vedere cele expuse, achizitoarea solicită respingerea contestației formulate de Asocieria STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII SI LUCRĂRI ARL CLUJ.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016 și pe celelalte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin cererea de intervenție nr. 1183/03.07.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35904/04.07.2023, cu privire la contestația depusă de STRABAG SRL (dosar CNSC nr. 1656), PRECON TRANSILVANIA SRL, a solicitat următoarele:

(a) încuviințarea în principiu și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

(b) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către STRABAG SRL, cu consecința menținerii, ca temeinice și legale, a actelor contestate, respectiv: (i) a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/55289/08.06.2023, a raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023, precum și (iii) a tuturor actelor prin care oferta Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;

(c) obligarea STRABAG SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar, conform documentelor justificative care vor fi depuse la dosarul cauzei;

Totodată, intervenienta solicită Consiliului: accesul la dosarul achiziției publice și fotocopiarea documentelor relevante, care nu sunt protejate de confidențialitate declarată de către ofertanți; să ia act de solicitarea sa privind respectarea caracterului confidențial al ofertei Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - CITADINA 98 SA și să nu permită

accesul contestatoarei la următoarele documente: propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta Asocierii PRECON.

Ulterior justificării admisibilității cererii de intervenție, prin prisma calității de ofertant câștigător al Asocierii Precon Transilvania S.R.L. - Citadina 98 S.A.(„Asocierea Precon”), PRECON TRANSILVANIA SRL, având în vedere declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei Asocierii Precon(aflată la dosarul achiziției), prezintă argumente privind caracterul confidențial al ofertei Asocierii Precon, în integralitatea sa (propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport aferente, precum și orice alte documente depuse de subscrisa în cadrul ofertei) cu scopul de a nu se prejudicia interesele legitime ale societăților în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, invocând prevederile art. 57, art. 19 alin. (1) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Asocierea PRECON precizează explicit faptul că nu va permite studierea de către contesatatoarea STRABAG SRL, în acest sens fiind depusă în cadrul ofertei, declarația de confidențialitate și avînd în vedere că, în contextul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale prin care se impune protecția informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, demersul de a nu pune la dispoziția STRABAG SRL și/sau a niciunei alte părți implicate în soluționarea contestației propunerea financiară și tehnică a ASOCIERII PRECON nu poate fi sancționat și nici nu poate justifica accesul la aceste documente în cadrul studiului dosarului la sediul CNSC.

Totodată, intervenienta susține că declararea ofertei sale drept câștigătoare a procedurii a fost rezultatul unei verificări diligente și temeinice a documentelor depuse. Criticile contestatoarei sunt simple speculații nemotivate și neprobate în mod corespunzător, impunându-se, așadar, a fi respinse.

Răspunzând punctual criticilor aduse de contestatoare, intervenienta precizează, în esență, următoarele: STRABAG SRL formulează aprecieri subiective, care nu-și găsesc corespondentul în realitatea documentelor și informațiilor aflate la dispoziția autorității contractante și de altfel, STRABAG SRL nu probează și nu motivează corespunzător niciuna dintre susținerile sale, nefiind, astfel, respectate (nici) dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, motivarea contestației fiind independentă de studierea dosarului; oferta ASOCIERII PRECON a fost corect și complet analizată de către CNAIR, desemnarea câștigătoare a acesteia, fiind rezultatul unei verificări diligente și temeinice a documentelor puse la dispoziția autorității contractante. Prețul ofertat de către ASOCIEREA PRECON nu este neobișnuit de scăzut, ci chiar depășește pragul de 80% prevăzut de legislația aplicabilă, toate elementele criticate de către contestatoare fiind incluse și cuantificate corect în cadrul propunerii financiare și indiferent și independent de posibilitatea STRABAG SRL de a aprecia/calcula/estima anumite costuri, relevant este că, în

realitate, fiecare ofertant are dreptul de a elabora propunerea financiară cu respectarea documentației de atribuire, nicidecum condiționat de abordarea altor participanți. Dispozițiile legale și cerințele Fișei de date impun un singur reper față de care un preț poate fi apreciat aparent neobișnuit de scăzut: prețurile pieței, demonstrate prin buletine statistice, elemente obiective, publice; nicio astfel de probă nu a fost invocată și/sau depusă de către contestatoare ceea ce demonstrează, încă o dată, caracterul speculativ al argumentelor sale. Oricum, dacă CNAIR ar fi considerat necesară justificarea unor elemente de preț, ar fi putut să solicite clarificări; de altfel, dispozițiile legale acordă doar autorității contractante prerogativa de a constata /încadra un aparent caracter neobișnuit de scăzut al prețului oferit ceea ce nu s-a întâmplat în raport de valoarea oferită de către Asocieria Precon și analizată de către CNAIR; propunerea tehnică depusă de ASOCIEREA PRECON este conformă, criticile STRABAG SRL fiind netemeinice și, de altfel, nemotivate și neprobate. Intervenienta consideră că, autoritatea contractantă a acordat în mod justificat și corect punctajul maxim pentru factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" (cf. proceselor verbale și grilelor de evaluare) și cerințele autorității contractante privind organizarea de șantier și sursele de materiale au fost pe deplin respectate. Contrar susținerilor netemeinice ale contestatoarei STRABAG SRL, ASOCIEREA PRECON a prezentat documente suport pentru organizarea de șantier și gropile de împrumut, precum și schița de proiect conținând descrierea umpluturilor care vor fi folosite pentru lucrările de terasamente cu tehnologia de îmbunătățire care urmează a fi aplicată.

Pe de altă parte, intervenienta subliniază faptul că, în cadrul ofertei sale au fost incluse toate resursele umane și tehnice necesare pentru realizarea contractului la parametri de calitate solicitați prin documentația de atribuire și are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului, asigurând specializările necesare conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire și concluzionează că, o ofertă nu poate fi în niciun context respinsă ca neconformă pentru o cerință care nu este prevăzută explicit și literal în documentația de atribuire. Contrar celor susținute de către contestatoare, ulterior semnării contractului de achiziție publică, antreprenorul are dreptul/posibilitatea de a nominaliza noi subcontractanți pentru realizarea anumitor activități din cadrul contractului, aspect pe care intervenienta l-a avut în vedere la momentul elaborării propunerii tehnice, și totodată aspect confirmat și de către autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire. Punctual, față de aspectele invocate de STRABAG SRL, intervenienta arată că:

1. Critica STRABAG SRL este netemeinică privind autorizațiile necesare pentru realizarea studiilor de mediu și monitorizarea biodiversității, aceasta relevându-se și prin raportare la cerințele documentației de atribuire, care confirmă explicit faptul că desemnarea persoanei de specialitate va avea

loc abia ulterior semnării contractului și că activitățile privind protecția mediului au fost detaliate în oferta ASOCIERII PRECON (pag. 992-1029 din Propunerea Tehnică);

2. Este netemeinică critica STRABAG SRL privind autorizațiile necesare pentru a desfășura activitatea de defrișare, plantare arbori și arbuști, intervenienta asumându-și realizarea tuturor activităților privind protecția mediului, inclusiv activitatea de plantare a arborilor și arbuștilor, membrul asociat PRECON TRANSILVANIA SRL având în obiectul de activitate și codul CAEN 8130 - Activități de întreținere peisagistică, fiind și certificat ISO pentru proiectare și execuție activități de peisagistică (Propunerea Tehnică și Certificatul Constatator PRECON TRANSILVANIA SRL emis de ONRC);

3. Netemeinicia criticii STRABAG SRL privind autorizațiile necesare pentru evaluarea terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere se relevă (și) prin raportare la Răspunsul nr. 177 din clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire, ASOCIEREA PRECON precizează că și-a asumat în cadrul propunerii tehnice realizarea exproprierilor suplimentare în funcție de realitatea din teren și de condiționările care pot apărea pe parcursul contractului, indicând în mod explicit faptul că *„Se vor realiza exproprieri suplimentare, numai dacă este cazul, cu respectarea Cerințelor Beneficiarului și doar cu acordul experts al Beneficiarului”* (pag. 1120 și 1131 din Propunerea Tehnică);

4. Netemeinicia criticii Strabag privind autorizațiile necesare pentru a presta serviciile de geodezie, cadastru și cartografie, prin cerințele documentației de atribuire, nefiind impusă obligația prezentării, la momentul ofertării, a acestor autorizații și totuși, contrar speculațiilor neprobate ale lui STRABAG SRL, ASOCIEREA PRECON a prevăzut în cadrul propunerii tehnice un specialist autorizat ANCPI/OCPI (pag. 1156, respectiv pag. 1205-1206 din Propunerea Tehnică) /inginer topometrist, care poate realiza toate activitățile criticate de către STRABAG SRL activități care, astfel cum s-a arătat mai sus, sunt însă probabile și nu certe ;

5. Netemeinicia criticii STRABAG SRL privind activitatea de elaborare a studiului geotehnic, pe care intervenienta o respinge prin raportarea la propria Propunere Tehnică și Formularul nr. 4 – Propunere tehnică;

6. Netemeinicia criticii contestatoarei privind atestările și calificările necesare pentru laboratorul de șantier se relevă prin raportarea la pag. 84-85/176 din Cerințele Beneficiarului, la pag. 1646, 2328-2355 și pag. 2268-2271 din Propunerea Tehnică a intervenientei;

- oferta ASOCIERII PRECON include serviciile de proiectare și verificare tehnică de specialitate pentru lucrările ITS, contrar criticii speculativ invocate de către STRABAG SRL, intervenienta și-a asumat realizarea proiectul tehnic al sistemului ITS, relevante în acest sens fiind pag. 981 - 982, pag. 1131, pag. 1207 -1210, pag. 1916 – 1977 din propunerea tehnică. Faptul că aceste servicii nu au fost explicit prevăzute ca fiind subcontractante nu echivalează cu incapacitatea antreprenorului de a realiza acest tip de servicii, astfel cum a fost indicat și anterior, cei doi

membrii ai ASOCIERII PRECON au oricum capacitatea profesională de a presta servicii de proiectare, fiind înregistrați inclusiv cu codul CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea. Oricum, aceste servicii sunt incluse în activitățile subcontractate operatorului economic proiectarea sistemelor ITS fiind inclusă în activitățile de proiectare și asistență tehnică subcontractate acestui operator economic prin acordul de subcontractare nr. 165 din data de 24.02.2023 (pag. 3374-3377 din Propunerea Tehnică). În acest sens, relevant este faptul că subcontractantul are, de asemenea, capacitatea profesională de a realiza aceste categorii de activități (Certificatul Constatator care se regăsește la pag. 313-319 din cadrul documentelor justificative DUAE);

- contradictoriu și neclar, STRABAG SRL susține atât faptul că intervenienta nu ar fi demonstrat accesul la resursele terțului cât și faptul că oferta ar fi fost completată prin depunerea ulterioară a acestora, critica fiind netemeinică și se impune a fi respinsă în consecință întrucât a fost indicat drept tert susținător abia la momentul solicitării de înlocuire a terțului inițial declarat și, în consecință, nici documentele care demonstrează accesul la resursele actualului terț nu puteau fi depuse în cadrul ofertei inițiale (neavând nicio calitate față de Procedura de atribuire, la acel moment) și încă de la momentul indicării terțului susținător la dispoziția CNAIR au fost depuse toate documentele relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire. Simpla analiză a documentelor prezentate de către relevă faptul că acestea indică concret care sunt resursele pe care terțul le va mobiliza, precum și faptul că le deține, astfel cum explicit se impune prin cerința IV.4.3 din Fișa de date. Pe de altă parte, ASOCIEREA PRECON susține faptul că, CNAIR nici nu a solicitat un „*plan de mobilizare a resurselor terțului*”, cum tendențios susține STRABAG SRL și simpla analiză a proceselor verbale denotă, de fapt, diligența cu care CNAIR a analizat oferta acesteia, inclusiv din perspectiva îndeplinirii cerințelor de către terțul susținător, fiind irelevant și faptul că are în contextul în care nicio dispoziție legală sau prevedere a documentației de atribuire nu restricționează accesul acestor operatori economici la procedurile de atribuire;

- Nu există nicio premisă pentru distorsionarea concurenței, argumentația dezvoltată fiind speculativă, neprobată și neîncadrată juridic și factual:

1. În primul rând, și această critică a STRABAG SRL, din perspectiva intervenientei, se impune a fi respinsă ca nemotivată și neprobată. HWHNiciuna dintre afirmațiile Strabag nu este corelată cu vreo dispoziție legală și/sau cu vreo cerință a documentației de atribuire; pe de altă parte, premisele distorsionării concurenței se impun a fi demonstrate/dovedite, iar nu doar oportunist invocate. Facil se poate constata din simpla analiză a contestației că, în realitate, STRABAG SRL nu argumentează, nu probează și nu demonstrează niciuna dintre susținerile din contestație privind

pretinsa distorsionare a concurenței și, cu atât mai puțin, vreun dezavantaj efectiv suportat;

2. În al doilea rând, criticile Strabag se impun a fi respinse dat fiind că distorsionarea concurenței, ca urmare a unei eventuale conlucrări anterioare cu autoritatea contractantă, să devină impediment de participare/motiv de excludere, trebuie ca între operatorul participant și autoritatea contractantă organizatoare/achizitoare să fi existat o relaționare anterioară, aptă să fi oferit acestui concurent avantaje probate de care acesta beneficiază exclusiv, în defavoarea altor participanți (art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016) - așadar, dispozițiile legale (ignoreate de către STRABAG SRL) statuează distorsionarea concurenței prin raportare la conduita ofertantului, nicidecum la alte entități (Decizia civilă nr. 1871/30.09.2021 pronunțată de Curtea de Apel București), faptul că, PRECON SRL nu a avut nicio relaționare anterioară cu CNAIR privind executarea contractului în curs de atribuire, documentația de atribuire a fost publicată integral în SEAP, fiind pusă la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți și nu în ultimul rând, STRABAG SRL nu demonstrează și nu poate demonstra existența vreunui avantaj al ASOCIERII PRECON pentru simplul motiv că acesta nu există. Pe de altă parte, orice documente erau de interes pentru contestatoarea STRABAG SRL, aceasta avea posibilitatea de a le solicita prin adresarea unei solicitări de clarificare; nu a procedat, însă, astfel, fapt pentru care, la acest moment, nu mai poate critica modalitatea în care documentele aferente achiziției i-au fost puse la dispoziție.

Având în vedere afirmațiile din contestație, premisele distorsionării concurenței nu există și, cu atât mai puțin, nu sunt dovedite și demonstrate de către STRABAG SRL, care se limitează la a formula simple afirmații.

PRECON SRL susține că, oricum, nu ar fi putut să distorsioneze concurența, întrucât nu a fost parte în contractul reziliat, premisa criticii STRABAG SRL, toate informațiile în raport de care ofertele au fost evaluate fiind aduse la cunoștința oricăror persoane interesate, iar autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele în baza unor cerințe/reguli/aspecte pe care STRABAG SRL nu le-ar fi cunoscut, dovadă în acest sens fiind tocmai faptul că oferta sa a fost declarată conformă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 42244/02.08.2023, STRABAG SRL a depus „Note scrise” față de cererea de intervenție depusă de Precon Transilvania SRL (Precon) și punctul de vedere depus de autoritatea contractantă CNAIR, prin care solicită: respingerea apărărilor formulate de intervenientul Precon și de către autoritatea contractantă, admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea Raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023 și a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/55289/08.06.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește declararea ofertei asocierii Precon Transilvania SRL- Citadina 98 SA ca fiind câștigătoare;

obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului

neconform și/sau inacceptabil al ofertei depuse de către Asocieria Precon Transilvania SRL- Citadina 98 SA.

În ceea ce privește lipsa de interes a STRABAG SRL, invocată de intervenienta PRECON, derivând din ordinea de soluționare a celor două contestații formulate împotriva raportului procedurii, contestatoarea solicită respingerea acestei apărări/exceptii, având în vedere următoarele:

1. STRABAG SRL justifică un interes legitim, având calitatea de persoană vătămată de actele autorității contractante, în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) , art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

2. STRABAG SRL învederează un interes determinat, legitim, născut și actual în formularea contestației împotriva raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023, prin care oferta asocierii Precon a fost declarată câștigătoare, ținând cont de faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II, iar invalidarea deciziei de desemnare a ofertantului câștigător ar da șansa câștigării procedurii de către contestator.

3. STRABAG SRL este persoană vătămată și justifică interes, în condițiile în care oferta sa nu a fost exclusă definitiv din procedura de atribuire, singura excepție reglementată de legislația achizițiilor publice pentru ca un operator economic să nu fie considerat persoană vătămată.

Referitor la susținerile intervenientei, în sensul că, dacă contestația ERBAȘU SRL ar fi soluționată prima și admisă, ofertantul ERBAȘU SRL ar reentra în reevaluare și STRABAG SRL nu ar mai justifica interesul în criticarea ofertei Precon, „fiind surclasat de Erbașu”, aceste susțineri sunt nefondate în opinia contestatorului.

STRABAG SRL subliniază faptul că a formulat contestație împotriva raportului procedurii nr. 9/8484/08.06.2023 prin care oferta asocierii PRECON a fost declarată câștigătoare, iar oferta lui a fost clasată pe locul II. Prin același raport al procedurii, oferta ERBAȘU a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, motiv pentru care și acesta a formulat contestație împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și declarării ofertei Precon ca fiind câștigătoare.

Contestatoarea invocă art.17 alin. (2) din Legea nr.101/2016 arătând faptul că nu exista o ordine de soluționare a contestațiilor, acestea trebuind a fi conexe și soluționate deodată.

STRABAG SRL nu dorește să formuleze contestație și nici să aducă critici împotriva ofertei ERBAȘU, ofertă ce a fost respinsă din procedură.

Contestatoarea solicită Consiliului respingerea alegerii intervenientei, susținând faptul că oferta asocierii Precon a fost în mod nelegal declarată admisibilă și câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, întrucât prezintă un pret neobișnuit și nejustificat de scăzut, nesustenabil în raport de activitățile/lucrările/serviciile necesare pentru a se realiza obiectul contractului.

Învăderând faptul că autoritatea contractantă a impus expres condiția ca suficiența și corectitudinea prețului să acopere toate obligațiile (deduse sau explicite) necesare pentru executarea corespunzătoare a contractului, precizează că, astfel cum a arătat prin contestație, pe de o parte,

propunerea financiară a asocierii PRECON conține elemente de cost nejustificat de scăzute, iar pe de altă parte, nu este corelată cu propunerea tehnică, prețul ofertat fiind incorect și insuficient pentru a se putea executa în integritate toate activitățile necesare aferente contractului, cu respectarea cerințelor și obligațiilor care rezultă din documentația de atribuire și dispozițiile legale în vigoare.

În concret, susține că, în ce privește activitatea de proiectare, asocierea Precon a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, care este cu cca.

mai puțin decât costul proiectării practicat pe piață pentru astfel de lucrări de infrastructură complexă, și față de costul proiectării ofertat de STRABAG SRL, astfel cum a detaliat în contestație.

Referitor la argumentele autorității contractante privind „realitatea economică actuală”, contestatoarea arată că autoritatea contractantă înțelege să invoce un contract pentru care documentația de atribuire a fost publicată în noiembrie 2016, dată la care autoritatea contractantă a impus prețul maxim al ofertelor financiare, având termenul limită de depunere a ofertelor în iulie 2017, condiții ce nu mai sunt actuale în momentul de față.

Prin urmare, consideră această comparație a autorității contractante irelevantă pentru situația prezentă.

Referitor la susținerile Asocierii PRECON potrivit cărora propunerea sa financiară este sustenabilă în contextul în care reprezintă din valoarea estimată a contractului, peste pragul valoric în raport de care autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări privind fundamentarea economică a prețului, STRABAG SRL arată că prețul ofertei asocierii Precon nu poate reprezenta o garanție pentru autoritatea contractantă întrucât toate categoriile de lucrări și servicii care acoperă aspectele contractului, au fost incluse în prețul ofertei.

De asemenea, consideră că simpla declarație că asocierea Precon ar fi avut în vedere cerințele documentației de atribuire la stabilirea sumei ofertate, iar propunerea sa financiară ar include prețul tuturor activităților/categoriilor de lucrări, este insuficientă pentru a se constata corelarea propunerii financiare cu cea tehnică și conformitatea ofertei.

STRABAG SRL arată că, deși suma ofertată de asocierea din care face parte pentru consolidări poate fi considerată drept una prudentă, valoarea ofertată de Asocierea Precon este complet iluzorie comparativ și cu ceilalți ofertanți.

În sprijinul acestei afirmații, învederează costul ofertat de asocierea pentru consolidări, respectiv de lei, adică de ori mai mult decât Asocierea Precon. Similar, ofertează lei pentru consolidări, sumă de ori mai mare decât cea a asocierii Precon.

Prin urmare, în opinia contestatoarei propunerile tehnică și financiară propuse de asocierea PRECON pentru realizarea contractului au fost întocmite deficitar, incomplet și cu ignorarea cerințelor documentației de atribuire.

Deși autoritatea contractantă a solicitat aceeași clarificare referitoare la valoarea lucrărilor de consolidare atât ofertantului Asocieria Precon, cât și STRABAG SRL, putând face ușor o comparație între activitățile și valorile cotate, din care reieșea în mod evident caracterul incomplet și deficitar al ofertei Precon, a acceptat în mod nelegal această ofertă.

De asemenea, o altă dovadă a caracterului incomplet al ofertei Asocierii Precon și modului superficial de analiză și evaluare a Autorității contractante reiese și din faptul că în propunerea sa tehnică, la Metodologia de execuție, respectiv Execuția sistemului rutier, ofertantul a indicat alte activități decât cele prevăzute în Cerințele Beneficiarului.

Asocieria PRECON nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura toate activitățile care fac obiectul contractului.

STRABAG SRL a arătat punctual că deși prin Cerințele Beneficiarului- Secțiunea 9.32 au fost impuse cerințe exprese privind obligațiile legate de mediul înconjurător, iar în cadrul documentației de atribuire a fost inclus Acordul de Mediu nr. 5/06.11.2017 care impune numeroase condiții și obligații în sarcina antreprenorului în scopul monitorizării biodiversității și a mediului în general, ofertantul desemnat câștigător, Asocieria Precon a nominalizat ca subcontractanți doi operatori economici care nu dețin atestările necesare pentru realizarea activităților pentru care au fost nominalizați.

Totodată, autoritatea contractantă recunoaște faptul că prezentarea anumitor certificări/ atestate/autorizări este obligatorie doar dacă „s-a solicitat în mod expres acest lucru prin Documentația de atribuire”. CNAIR prezintă chiar și o situație similară prezentei, prin care exemplifică necesitatea prezentării de autorizații/certificate sau nominalizarea de subcontractanți de specialitate de profil muzeal pentru realizarea investigațiilor arheologice, în baza solicitărilor din Cerințele Beneficiarului/ Documentația tehnică.

În cadrul Punctului de vedere și al cererii de intervenție se vehiculează ideea că declararea subcontractanților în cadrul contractului se poate realiza și ulterior încheierii contractului și că lipsa unei solicitări exprese din partea autorității în privința prezentării anumitor autorizații/atestare lasă lipsite de eficacitate criticile STRABAG SRL privitoare la declararea anumitor subcontractanți specializați. În scopul clarificării acestui aspect contestatorul roagă Consiliul să observe următoarele cerințe ale documentației:

A. Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de Date impune ca operatorul economic ce depune oferta să aibă "capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului" (de unde rezultă că respectivul criteriu de calificare se adresează ofertantului și că nu privește strict activitatea principală ci activitățile ce presupun îndeplinirea contractului, adică și acele lucrări/servicii privind mediul;

B. Cerințele privind efectuarea studiilor de mediu și a monitorizării biodiversității sunt exprese și imperative și se regăsesc în cadrul documentului numit Cerințele Beneficiarului și în avize ce constituie parte din documentația de atribuire. Potrivit clauzei 2.2.1 din Cerințele Beneficiarului, Ofertanții au obligația de a respecta caracteristicile imperative ale lucrărilor care includ "toate cerințele prevăzute în avizele, acordurile, etc prevăzute în cadrul Documentației de Atribuire".

C. Clauzele din Cerințele Beneficiarului, secțiunea 9.32,, citate și cadrul contestației, prin care s-au impus cerințe exprese privind obligațiile legate de mediul înconjurător.

D. Prin Răspunsul nr. 218 din Clarificarea nr. 1 la Documentația de atribuire, autoritatea contractantă a concluzionat că "ofertanții vor declara în DUAESubcontractanții desemnați pentru aceste activități numai în situația în care Antreprenorul nu deține autorizările necesare pentru a realiza el însuși aceste activități, și doar dacă respectivele autorizații au fost solicitate în mod expres prin documentația publicată". De asemenea, autoritatea a precizat: „Astfel, modalitatea de elaborare a Propunerii Tehnice va reflecta capacitatea fiecărui ofertant de a realiza activitățile aferente contractului fie singur, fie împreună cu alți operatori economici, a căror calitate este reglementată de legislația în materia achizițiilor publice. (...)

Sușținerile autorității contractante și ale intervenientei sunt nefondate, având în vedere faptul că Cerințele Beneficiarului fac referire la activitățile pe care antreprenorul urmează să le realizeze în cadrul contractului ce va fi atribuit. Antreprenorul este chiar ofertantul desemnat câștigător și căruia i se va atribui contractul. Prin urmare, pentru a demonstra că are capacitatea de realizare a unei părți din obiectul contractului în curs de atribuire, ofertantul trebuie să dețină autorizațiile/certificatele explicit solicitate prin documentația de atribuire pentru realizarea respectivelor activități, în acest sens, sunt relevante prevederile art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 , cât și Răspunsul nr. 218 din Clarificarea nr. 1 la Documentația de atribuire, emis de autoritatea contractantă.

Prin urmare, la momentul evaluării ofertelor, CNAIR trebuia să verifice atât îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, cât și obligațiile rezultate din prevederile legale, chiar dacă CNAIR încearcă să indice contrariul prin Punctul de vedere.

Asocierea PRECON nu deține autorizațiile necesare și, implicit, capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de defrișare, plantare arbori și arbuști, în contextul obligațiilor legate de peisagistică pentru care este obligatorie deținerea certificatului de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, conform Ordinului nr. 1106/2018 și respectiv Ordinului nr. 1763/2015. Niciunul dintre membrii Asocierii PRECON și niciunul dintre subcontractanții acestora nu dețin experiența și acreditările necesare pentru a executa activitatea menționată. Simpla menționare în codul CAEN al Precon Transilvania SRL a activității de

întreținere peisagistică și a certificării ISO în acest domeniu (conform susținerilor intervenientei), respectiv indicarea în propunerea tehnică și în graficul Gantt a activităților necesare (conform susținerilor Autorității contractante) nu este în niciun caz suficientă pentru a demonstra capacitatea de realizare a acestei activități din cadrul contractului în condițiile în care acestui operator economic îi lipsește certificatul de atestare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.

În ceea ce privește lipsa capacității asocierii Precon de a realiza în mod legal activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, parte din obiectul prezentului contract, contestatorul arată în cuprinsul contestației formulate că asocieria PRECON, în măsura în care ar câștiga contractul, ar avea obligația de a realiza activitatea de întocmire a unui raport de evaluare a terenurilor/imobilelor afectate de coridorul de expropriere, în vederea adoptării Hotărârii de Guvern pentru exproprierea acestora. Rapoartele de evaluare a imobilelor trebuie realizate de entități autorizate de Asociația Națională a Evaluatoarelor Autorizați din România, așa cum de altfel precizează și autoritatea contractantă în Cerințele Beneficiarului. Un operator economic are capacitatea profesională de a realiza activitatea de evaluare a imobilelor doar în situația în care acest operator economic este membru ANEVAR, respectiv este în categoria membrilor corporativi.

În ceea ce privește lipsa capacității asocierii Precon de a realiza în mod legal serviciile de geodezie, cadastru și cartografiere, astfel cum a fost detaliată prin contestație, ofertantul desemnat câștigător trebuia să demonstreze că va putea beneficia de serviciile unei persoane fizice atestată de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, însă această probă nu a fost făcută de Asocieria PRECON, aceasta neavând nici acces la resurse proprii și nici la subcontractanți specializați și nominalizați în ofertă.

Cu privire la lipsa capacității asocierii Precon de a realiza în mod legal activitatea de realizare a studiului geotehnic, obligatoriu conform documentației de atribuire, prin prevederile din Cerințele Beneficiarului - pct.2.1.24.3, precum și Răspunsurile 130 și 206 din Clarificarea nr. 1 la Documentația de atribuire, emise de autoritatea contractantă, din care reiese în mod expres obligația întocmirii Studiului geotehnic și verificării acestuia de un verficator atestat pentru domeniul Af.

În consecință, STRABAG SRL apreciază că critica sa se confirmă, susținerile autorității contractante din punctul de vedere (pag. 28), privitoare la nominalizarea și deținerea resurselor de către terț nefiind relevante raportat la dispoziția din fișa de date privind modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători, va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, întrucât ar fi fost necesară prezentarea unor documente din care reiese modul efectiv prin care se vor transfera resursele invocate.

În opinia sa, în condițiile conflictului armat în care este implicată țara gazdă a terțului susținător, ar fi foarte dificil ca astfel de documente și efectele lor să fie și aplicabile, situație ce trebuia cu atât mai mult verificată de autoritatea contractantă pentru a se asigura de posibilitatea reală de materializare a susținerii invocate.

Afirmă că acest aspect a fost omis în analiza documentației privind terțul susținător, la fel cum a fost omisă și sancțiunea pentru neprezentarea documentului DUAЕ la momentul solicitării documentației terțului, respectiv respingerea ofertei. Astfel cum rezultă din Procesul verbal intermediar nr. 7 privind evaluarea DUAЕ, comisia de evaluare nu a regăsit în cadrul documentației transmise de Asocieria Precon Formularul standard DUAЕ al operatorului economic motiv pentru care a solicitat acestuia clarificări suplimentare. Însă, conform fișei de date pag. 19: „ATENȚIE: Nedepunerea DUAЕ pentru ofertantul unic/ofertantul asociat/terțul susținător/ subcontractant odata cu oferta atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă.”

Prin adresa nr. 1223/01.08.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 42097/02.08.2023, Asocieria PRECON TRANSILVANIA SRL a transmis „Note scrise”, despre care susține că au rolul de a reflecta sintetic motivele pentru care se impune respingerea contestației formulată de STRABAG SRL, în contextul studiului dosarului de achiziție publică, în data de 31.07.2023.

Intervenienta răspunde punctual criticilor petentei, arătând următoarele:

1. Prețul ofertat de către asocieria PRECON este sustenabil și reprezintă din valoarea estimată a contractului.

2. Nici elementele de preț ale ofertei Asocierii PRECON nu sunt aparent neobișnuit de scăzute, având în vedere faptul că aceasta a prețuit toate activitățile, astfel cum acestea au fost redată în formularele impuse prin documentația de atribuire, în corelație cu propunerea tehnică; nicio activitate nu a fost lăsată neprețuită și/sau nu a fost prețuită cu „0”. Dispozițiile legale și cerințele fișei de date impun un singur reper față de care un element al prețului poate fi apreciat ca fiind neobișnuit de scăzut; prețurile pieței, demonstrate prin buletine statistice, elemente obiective publice, iar o astfel de probă nu a fost nici măcar invocată și/sau depusă de STRABAG SRL.

3. Serviciile de proiectare au fost corect cuantificate în cadrul propunerii financiare a asocierii PRECON, impunându-se a fi respinse.

- Eronat a dedus STRABAG SRL o pretinsă subcontractare a tuturor activităților aferente proiectării unui singur operator economic, deși raportul procedurii demonstrează contrariul, întreaga sa argumentație fiind fundamentată, așadar, pe o speculație greșită (și, desigur, neprobată).

- Nicio dispoziție legală și/sau nicio cerință a documentației de atribuire nu statuează faptul că activitatea de proiectare ar fi trebuit cuantificată la 2-3% din valoarea ofertată (deși STRABAG prezintă acest procent drept o pretinsă „regulă”), mai ales în contextul în care ofertantul este liber să-și

aprecieze costurile prin raportare la propriile calcule și estimări, dar și în raport de natura contractului care face obiectul Procedurii de atribuire („proiectare și execuție”), cu preț forfetar, fix. Or, simplul fapt că STRABAG SRL a apreciat necesară stabilirea valorii proiectării la un astfel de procent nu poate conduce la premisa reevaluării altor oferte în raport de modul în care un ofertant înțelege să depună ofertă (strategia proprie ofertanților nefiind, în mod evident, un criteriu de evaluare/cerință a documentației de atribuire).

- Pe de altă parte, prețul studiului geotehnic este inclus în elementul de preț „Activitate: proiectare”, respectiv în cadrul sub-categoriei de lucrări 1.1. [Realizarea proiectării lucrărilor conform normativelor în vigoare inclusiv studiile de teren, desene conform cu execuția și Cartea Construcției], conform Anexei nr. 1 la Formularul de propunere financiară; totodată, asumarea de către Asocieria Precon a realizării acestui studiu se regăsește în cadrul propunerii tehnice.

(d) Criticile STRABAG SRL privind cuantificarea activităților aferente perioadei de garanție sunt, de asemenea, netemeinice, nefiind, oricum, nici probate”, întrucât:

- Nicio activitate/categorie de lucrări din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 nu indica drept element distinct activitățile necesar a fi realizate în perioada de garanție, aspect confirmat de către CNAIR SA și prin răspunsurile la clarificările privind documentația de atribuire, indicându-se faptul că ofertanții vor introduce costurile aferente perioadei de garanție în cadrul categoriilor de lucrări necesar a fi executate¹⁰;

- Există o perfectă corelare între prevederile propunerii financiare și elementele propunerii tehnice, activitățile descrise de către Asocieria PRECON aferente perioadei de garanție fiind prețuite în în propunerea financiară.

- În cadrul propunerii tehnice Asocieria PRECON a detaliat inclusiv modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și modalității de realizare a activităților din cadrul contractului (proiectarea și executarea lucrărilor), inclusiv prin descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor care vor fi puse în operă, fiind astfel respectate inclusiv cerințele fișei de date.

Prin urmare, arată intervenienta, criticile STRABAG SRL se impun, a fi respinse, fiind, în realitate, invocate simple interpretări speculative, nemotivate și neprobate în mod corespunzător.

Afirmă că modalitatea în care STRABAG SRL a înțeles să elaboreze propunerea financiară nu reprezintă nici un etalon, nici un criteriu de evaluare a celorlalte oferte depuse în procedura de atribuire, ci, dimpotrivă, relevant rămâne doar ceea ce CNAIR SA a solicitat prin cerințele documentației de atribuire, perfect respectate prin oferta Asocierii PRECON.

Consideră că prețul ofertat de asociere nu este neobișnuit de scăzut în contextul în care (i) valoarea acestuia depășește limita valorică în raport de

care CNAIR avea obligația de a verifica fundamentarea economică; (ii) au fost prețuite/incluse toate activitățile care formează obiectul contractului; (iii) sunt pe deplin respectate cerințele documentației de atribuire, în versiunea în care acestea au fost aduse la cunoștința ofertanților.

3. Propunerea tehnică depusă de Asocieria PRECON este conformă;

- Nu sunt motivate și probate de către petentă nici măcar cerințele documentației de atribuire pretins a fi nerespectate.

5. autoritatea contractantă a acordat în mod justificat și corect punctajul maxim acordat asocierii pentru factorul „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților, întrucât:

- Cerințele autorității contractante privind organizarea de șantier și sursele de materiale au fost pe deplin respectate și concludent clarificate. Contrar susținerilor netemeinice ale STRABAG SRL, Asocieria PRECON a prezentat documente suport pentru organizarea de șantier și gropile de împrumut, precum și schița de proiect conținând descrierea umpluturilor care vor fi folosite pentru lucrările de terasamente cu tehnologia de îmbunătățire care urmează a fi aplicată.

- Contrar afirmațiilor tendențioase, speculative și neprobate ale contestatoarei, asocieria a inclus în cadrul propunerii tehnice toate resursele umane și tehnice necesare ducerii la bun sfârșit a contractului, și nu a prezentat „doar resursele minim solicitate de către autoritatea contractantă”.

Prin urmare, arată intervenienta, Asocieria PRECON are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului, asigurând specializările necesare conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Reiterează faptul că simpla enumerare a unor prevederi legale și apoi invocarea nerespectării acestora, fără a fi indicate elementele propunerii tehnice care nu ar respecta aceste prevederi demonstrează, încă o dată, caracterul nemotivat și neprobat al contestației formulate.

Menționează că nicio cerință explicită a documentației de atribuire nu reflectă obligația ofertantului de a prezenta, în această etapă, autorizări pentru operatorii economici și/sau anumite alte tipuri de activități; de altfel, această concluzie este confirmată chiar prin textul argumentativ propus de STRABAG SRL întrucât nici contestatoarea nu reușește să identifice eventualele cerințe.

Intervenienta mai susține că oferta Asocierii PRECON include serviciile de proiectare și verificare pentru lucrările ITS, precum și faptul că a pus la dispoziția CNAIR SA documentele relevante care demonstrează accesul efectiv la resursele tețului

Prin urmare, conchide că nu există nicio premisă pentru distorsionarea concurenței, argumentația dezvoltată de contestatoarea STRABAG SRL fiind speculativă, neprobată și neîncadrată juridic.

În cadrul aceleiași proceduri, a depus o contestație și CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., operator economic care critică, pe de o parte, decizia

autorității contractante de a-i respinge ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii, iar pe de altă parte, decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocierii PRECON TRANSILVANIA S.R.L. - CITADINA 98 S.A.

Referitor la propria ofertă, contestatoarea apreciază ca nelegale motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea acesteia, și anume faptul că:

a) Propunerea financiară nu este corelată cu cea tehnică.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că interpretarea autorității contractante este profund greșită, în niciun moment nerecunoscându-se că oferta nu respectă prevederile documentației de atribuire și că se dorește propunerea unei oferte tehnice sub minimul impus de autoritatea contractantă.

După cum se poate observa din cadrul ofertei tehnice, s-a avut în vedere cerința autorității contractante de a fi ofertate 222 grinzi, însă și prevederea potrivit careia „*Structurile la care execuția nu a fost începută vor fi dimensionate conform Eurocodurilor*”, aspect cunoscut de către autoritatea contractantă, însă ignorat cu totul la momentul evaluării răspusului la solicitarea de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă a permis ofertanților pentru structurile care nu a început execuția să se realizeze o adaptare a soluției, în raport de noile prevederi legislative, motiv pentru care, contestatoarea susține că a considerat oportună această soluție atât din perspectiva avantajelor aduse de o structură mai suplă în întreținerea ulterioară ce va trebui efectuată de către Beneficiar, inclusiv datorită reducerii termenelor de execuție, atât pentru producerea prefabricatelor cât și pentru montajul acestora, având în vedere că, în urma unui studiu de piață întocmit în vederea depunerii unei oferte cât mai corecte și care să răspundă cerințelor autorității contractante, a ajuns la concluzia ca prefabricatorii sunt extrem de aglomerați,

Această soluție a fost prevăzută și cotate atât în cadrul formularului Anexa 4 la Formularul 7 din Oferta Financiară, cât și în Propunerea Tehnică depusă, fiind prevăzute și cuantificate cantități de materiale prefabricate care pot fi folosite doar în cadrul acestei soluții. Diferența dintre soluția din Proiectul Ilustrativ din cadrul documentației de atribuire și soluția aleasă de ofertant, este de lei, conform calculului anexat, adică aproximativ din valoarea ofertată, fiind evident că această soluție nu a fost aleasă din punct de vedere al vreunei eventuale economii, ci strict pentru a reduce durata de execuție, în vederea încadrării în termenul de execuție impus.

Potrivit contestatoarei, nu există nicio discrepanță între propunerea tehnică și cea financiară, în întocmirea acestora procedându-se conform instrucțiunilor autorității contractante din documentația de atribuire, , mai mult, nu există nicio neconcordanță între cele două propuneri, ambele referindu-se la un număr de grinzi pentru structurile la care s-a

făcut referire, număr perfect apt a îndeplini cerințele de calitate minim impuse prin documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că solicitarea autorității contractante a fost ca pentru structurile la care execuția nu a fost începută, dimensionarea să se realizeze conform Eurocodurilor, nefiind solicitat în mod expres să fie respectate normativele care nu mai sunt în vigoare pentru aceste structuri, ci din contră, astfel că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze oferta reprezintă o adăugare nepermisă la cerințele documentației de atribuire.

Mai arată contestatoarea că, prin comunicarea rezultatului procedurii, practic, autoritatea contractantă își invocă propria culpă; aceasta a solicitat CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A să confirme dacă la elaborarea ofertei financiare a avut în vedere toate elementele necesare pentru execuția lucrărilor de Poduri, pasaje, viaducte prevăzute în cadrul Cerințelor Beneficiarului, prezentarea modalității de îndeplinire a acestei cerințe pentru structurile care nu sunt executate la momentul depunerii ofertei, fără ca ofertanții să aibă obligația includerii în ofertă a tuturor celor 222 grinzi.

Astfel, se poate constata lipsa de temeinicie a susținerilor autorității contractante, în sensul că există o neconcordanță între propunerea tehnică și propunerea financiară, în condițiile în care rezultă cu evidență că s-a prevăzut în ofertă că, la acest moment, sunt 222 grinzi, după cum reține și autoritatea în comunicarea rezultatului procedurii, însă raportandu-se la prevederea ca acestea să fie dimensionate în raport de Eurocoduri, dimensionare care are sensul de a stabilit, de a determina prin calcul dimensiunile unei construcții, în speță, a structurilor neexecutate.

Totodată, chiar dacă ar fi corespunzătoare cerințelor documentației de atribuire, contestatoarea consideră că motivarea autorității contractante este incorectă, că nu poate fi "sanționată" că a prevăzut o soluție care corespunde cerințelor tehnice actuale, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a reușit să argumenteze că aceasta dimensionarea nu este un corectă, că nu ar fi corect calcul prin care s-a stabilit că, în conformitate cu Eurocodurile, sunt suficiente grinzi. De asemenea, nicăieri în documentație nu se prevede faptul că, deși s-a impus ca dimensionarea să se realizeze conform Eurocoduri, aceasta trebuie să se efectueze doar la momentul proiectului tehnic, după cum în mod eronat afirmă autoritatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

b) Propunerea financiară nu acoperă executarea tuturor lucrărilor astfel cum sunt prevăzute în cadrul Cerințelor Beneficiarului.

Din motivarea respingerii ofertei ca neconformă nu reiese în baza căror date concrete și cuantificabil evaluate s-a raportat autoritatea în stabilirea faptului că aspectele constatate reprezintă neconformități și inacceptabilități ale ofertei, ca nu s-a elaborat oferta tehnică și financiară în conformitate cu solicitările autorității contractante, aceasta rezumându-se să afirme că simplu fapt al cuantificării financiare doar pentru structurile care nu sunt executate la momentul depunerii ofertei, reprezintă o recunoaștere că oferta nu acopera executarea tuturor lucrărilor.

Totodată, chiar dacă ar fi corespunzătoare cerințelor documentației de atribuire motivarea autorității contractante, contestatoarea consideră că nu putea fi sancționată pentru că nu a prevăzut și costuri pentru execuția altor grinzi, în condițiile în care valoarea acestora ar fi fost redusă, lei, raportat la valoarea contractului, respectiv din valoarea ofertei financiare.

Trebuie observat că nu s-a adus nicio vătămare autorității contractante prin modalitatea de elaborare a ofertei financiare, care a avut în vedere cerințele documentației de atribuire. De altfel, ar fi illogic ca autoritatea contractantă să se considere vătămată prin faptul că ofertantul a reușit să demonstreze că execuția lucrărilor cu grinzele a respectat Eurocodurile, nefiind afectată derularea executării lucrărilor.

Prin urmare, evaluarea prin raportare la cerințe care nu se regăsesc în caietul de sarcini atrage nelegalitatea concluziilor evaluării și, implicit, nelegalitatea deciziei luate de autoritatea contractantă pe baza acestor concluzii.

c) Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei, fără a adresa o nouă solicitare la clarificări cu privire la modalitatea de execuție a contractului, respectiv executarea lucrărilor pentru cele de grinzi, aducând argumente lipsite de temei, fără a depune nicio diligență în clarificarea vreunui aspect pe care l-ar fi considerat ambiguu și încălcând atât legislația de achiziții publice cât și jurisprudența constantă a Consiliului și a CJUE în raport cu principiul tratamentului egal și al interesului public în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate impune operatorului economic să respecte anumite cerințe, iar apoi să îl descalifice pentru că și-a elaborat și dimensionat oferta conform acestor cerințe, autoritatea contractantă nefiind în măsură să demonstreze neconformitatea soluției propuse.

Potrivit contestatoarei, se poate observa și comportamentul abuziv al autorității contractante, care a declarat oferta CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A ca fiind inacceptabilă în mod nelegal, motivele și argumentele care au condus la o asemenea concluzie fiind rezultatul unui comportament necorespunzător și nelegal, sens în care solicită Consiliului să constate că, în speță, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei doar pe baza unor informații nefondate, interpretate eronat și abuziv, contrar exigentelor legale în materie.

Referitor la oferta depusă de asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. CITADINA 98 S.A., contestatoarea invocă neconformitatea ei, motivat de următoarele aspecte:

1. Experiența similară a terțului susținător

nu a fost conformă cerințelor din fișa de date, deoarece: (1) pe de o parte, s-au solicitat lucrări de „construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare” pe când acest contract este de „reconstrucție și reabilitare”; (2) referitor la categoria de drum s-au solicitat: „autostrazi

și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres" pe cnd acest contract se referă la „drumuri rutiere urbane" respectiv „șosea de centură".

Se poate observa că autoritatea contractantă a cerut avut o abordare subiectivă față de Asocierea Precon, adresându-i clarificări referitoare la tertul susținător și nu a solicitat înlocuirea lui imediată, astfel încât acest ofertantă a fost în măsură să identifice un terț care să corespundă.

2. ofertantul nu a depus formularul 1B, încercând inducerea în eroare a autorității contractante prin indicarea unei pagini unde se regăsește formularul 1A și nu cel solicitat, ulterior prin transmiterea răspunsului, autoritatea permițându-i completarea ofertei cu formularul 1B.

3. asocierea Precon și-a completat oferta prin „*transmitem formularul DUAE pentru tertul susținător*" în loc sa indice autorității unde anume se regăsește, autoritatea permițându-i din nou completarea ofertei cu un document despre care se menționează imperativ că „nedepunerea DUAE atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă".

4. autoritatea contractantă nu a efectuat verificări pentru a se asigura că tertul susținător, nu este deținută de cetățeni de naționalitate rusă sau aceasta mai deține capacitatea tehnică și financiară să execute contractul, daca va fi cazul.

Tot cu privire la oferta asocierii desemnate câștigătoare a procedurii, contestatoarea invocă și inacceptabilitatea ei, sens în care face referire la faptul că aceasta nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție referitoare la situația personală a ofertantului; conform informațiilor care au apărut în spațiul public, societatea Precon Transilvania SRL este controlată de aceeași persoană care deține societatea TRAMECO S.A., precum si societatile SELINA și DRUM ASFALT, respectiv dl. Rus Benjamin; societatea TRAMECO a mai avut atribuit spre execuție contractul ce face obiectul prezentei proceduri, însă i-a fost reziliat contractul de către autoritatea contractantă, cu emiterea de document constatatator negativ, care în prezent nu este anulat și nici nu este suspendat.

Astfel, s-a încercat și obținut de firma TRAMECO, respectiv dl. Rus Benjamin, atribuirea din nou a acelui contract, de data aceasta la o valoare mult mai mare decât cea a contractului reziliat, însă pe numele societății PRECON TRANSILVANIA S.R.L., societate al cărui asociat conform datelor de la RECOM este dl. FIUDRICIU EUGEN-IOAN, persoană care figura în calitate de președinte al consiliul de administrație al societatii TRAMECO - S.A.

Acest aspect reiese din simpla verificare a conținutului Certificatului constatatator nr. 675717/19.06.2023, emis de ONRC, precum și MOF, PARTEA a IV-a, Nr. 2054/I7.VII.2007, MOF. PARTEA A IV-A, Nr. 160/12.1.2016, 11, prin care se constată că, la Cap. ASOCIAȚI PERSOANE JURIDICE, este menționat Hudriciu Eugen Ioan având un număr de 25025 părți sociale și o cotă de participare la beneficii și pierderi de 100%, iar la capitolul Președinte Consiliu de Administrativ TRAMECO, este menționat Hudriciu Eugen Ioan, care îl desemnează pe dl. Benjamin Rus în calitate de Director General al societății TRAMECO S.A.

Totodată, contestatoarea arată că, potrivit informațiilor publicate pe sit-ul Ministerului de Finanțe, se poate observa că societatea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. a avut, în 2021, un număr de 66 de angajați, iar în 2022, un număr total de 93 de angajați, dovedindu-se că această societate nu are capacitatea să execute lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri, raportat la volumul și complexitatea acesteia, Autoritatea Contractantă neefectuând nicio verificare pentru a se asigura că această societate are capacitatea tehnică să execute contractul, pentru a nu se mai afla în situația identică anterioară, cu societatea TRAMECO.

Mai arată contestatoarea că autoritatea contractantă nu i-a permis să studieze și să facă copii documente aferente propunerii tehnice și propunerii financiare ale ofertantului desemnat câștigător, și nici documente aferente procesului de evaluare ale acestuia, motiv pentru care precizează că își rezervă dreptul de a-și completa contestația după studiul dosarului achiziției la CNSC; în acest sens, solicită Consiliului repunerea în termenul de formulare a contestației, față de imposibilitatea obiectivă de a cunoaște elementele ofertei Asocierii Precon.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației CONSTRUCȚII ERBAȘU SA din următoarele motive:

1. În mod corect și legal s-a concluzionat că Propunerea financiară nu este corelată cu Propunerea Tehnică.

- potrivit Proiectului Ilustrativ, respectiv Cerințelor Beneficiarului, grinzile necesare erau în număr de 222 și erau aferente următoarelor patru structuri: (1) Pod peste (...) pe autostradă la km 38+504 (Structura 35) - executat 25%; (2) Pasaj pe DC 42 peste autostrada la km 41+335 (Structura 39) - executat 30%; (3) Pasaj pe DJ 767 peste autostrada la km 39+945 (Structura 37) - executat 0%; (4) Pasaj pe DC 118A peste autostrada la km 38+745 (Structura 36) - executat 0%;

- constatând că autoarea contestației nu a cotat numărul solicitat de grinzi acesteia i-au fost solicitate clarificări; din răspunsul transmis, contestatoarea a confirmat că a "optimizat" proiectul prin prezentarea acestui număr de grinzi (inferior cerinței minime, de conformitate) și a enumerat motivele pentru care aceasta a optat pentru un număr de grinzi inferior Cerințelor Beneficiarului, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei;

- în conformitate cu Răspunsul Consolidat la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, ofertanților nu le-a fost permisă, la momentul întocmirii ofertelor, libertatea de a modifica soluțiile minime din cadrul proiectului ilustrativ, acestea fiind obligatoriu a fi respectate în limitele impuse de Autorizația de Construire;

- deși contestatoarea susține, atât în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, cât și în cadrul contestației formulate, faptul că acesta consideră că modificarea soluțiilor tehnice prin reducerea numărului de grinzi este oportună iar în cazul structurii 35 "*Pod pe autostrada peste râul Ghepeșu*" lucrările se află doar la nivel de piloți executați (deci reprezintă o lucrare de

arta începută), autoritatea contractantă a menționat în mod clar și fără echivoc prin răspunsul 39 din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire faptul că: "*Structurile neîncepute se vor reprojeta respectând noile EUROCODURI. Structurile începute se vor realiza pe baza legislației în vigoare la data întocmirii Proiectului Ilustrativ.*"

- prin modificarea din propria inițiativă a soluțiilor constructive ale structurii în cauză, sub pretextul actualizării la Eurocodurile, Standardele și Normativele în vigoare, contestatoarea nu a respectat documentația de atribuire și nici indicația expresă dată de către autoritatea contractantă tuturor posibilor ofertanți, prin răspunsul 39 din Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire;

- chiar dacă contestatoarea susține în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 9/7173/11.05.2023 a Comisiei de evaluare, că a preluat informațiile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă cu privire la structurile necesare și că nu a menționat niciunde că "*va executa*" sau ca va "*pune în operă 222 de grinzi*", tabelul solicitat prin documentația de atribuire trebuie să reflecte întocmai soluțiile constructive ale lucrărilor de artă, sau precizări cu privire la acestea.

- comisia de evaluare, raportându-se la documentele prezentate de către contestatoare în cadrul Tabelului cu lungimea structurilor cu precizări la nivel de soluții constructive infrastructură și suprastructură, respectiv la faptul că, pentru structura _____, nu au fost prevăzute modificări ale soluțiilor tehnice, în mod evident există o necorelare între propunerea tehnică și propunerea financiară, așa cum s-a arătat și în analiza răspunsului la clarificare.

- contestatoarea a menționat în cuprinsul propunerii sale tehnice un număr de _____ necesare execuției celor 4 structuri față de cele _____ grinzi cotate în cadrul Propunerii Financiare și menționate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare; totodată, tot în cuprinsul Propunerii Tehnice, se regăsește, asumat, inclusiv și _____

- o eventuală acceptare a unei astfel de optimizări în cadrul Propunerii Tehnice (prin reducerea numărului de grinzi) ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și implicit la distorsionarea rezultatului procedurii, dat fiind faptul că, toți ceilalți ofertanți care au prevăzut montarea numărului corect de grinzi indicat în documentația de atribuire, și-au cuantificat în mod corespunzător propunerile financiare. Astfel, în situația acceptării unui număr redus de grinzi contestatoarei i s-ar crea un avantaj nejustificat, întrucât acesta va prezenta un preț mai scăzut din acest motiv, obținând un punctaj mai mare la factorul de evaluare „Prețul ofertei”.

2. În mod corect a concluzionat autoritatea contractantă că Propunerea financiară a Contestatoarei nu acoperă executarea tuturor lucrărilor astfel cum sunt prevăzute în cadrul Cerințelor Beneficiarului;

- propunerea financiară, în cadrul căreia sunt cotate doar _____ grinzi, nu acoperă executarea lucrărilor asumate prin propunerea tehnică a _____

contestatoarei, în care a prevăzut un număr de grinzi, pentru executarea celor 4 lucrări de artă;

3. În mod corect a concluzionat autoritatea contractantă că răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 9/7173/11.05.2023 este neconcludent;

- răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificare nr. 9/7173/11.05.2023 a fost declarat neconcludent de către comisia de evaluare întrucât, prin acesta, în loc să demonstreze că sunt respectate Cerințele Beneficiarului și că, în consecință, propunerea financiară este corelată cu cea tehnică, aceasta s-a limitat la a justifica modificarea de soluție tehnică cu privire la numărul grinzilor ce vor fi puse în operă în cadrul lucrărilor de artă amintite mai sus;

- contestatoarei nu i se mai putea solicita o nouă clarificare cu privire la acest aspect, ținând cont de faptul că Propunerea tehnică prevede un număr de 10 grinzi pentru cele 4 structuri, prin raportare la poziționarea Contestatoarei manifestată în cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificări; nu putea proceda la clarificarea la nesfârșit a ofertei contestatoarei, pana la eliminarea caracterului neconform/ inacceptabil al acesteia, o asemenea abordare fiind contrară prevederilor legale incidente si oricăror bune practici în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare ofertei depuse de asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. - CITADINA 98 S.A., autoritatea contractantă apreciază că acestea ar trebui respinse ca lipsite de interes în contextul în care vor fi respinse de către Consiliu aspectele invocate de contestatoare cu privire la conformitatea/acceptabilitatea ofertei sale.

Dat fiind faptul că, prin răspunsurile la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a reușit să clarifice aspectele constatate cu privire la experiența similară a contractelor de execuție, asigurată prin grija tertului susținător

comisia de evaluare a solicitat, în conformitate cu prevederile Legii 98/2016, art. 183 alin. 2, înlocuirea tertului susținător

Prin formularea unei singure solicitări de clarificare cu privire la tertul susținător nu a fost creat în nici un moment un avantaj Ofertantului PRECON, în detrimentul celorlalți ofertanți participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, ofertanți cărora, atunci când a fost cazul Comisia de Evaluare le-ăa solicitat, de asemenea, clarificari, cum este cazul contestatoarei.

Prin urmare, afirmațiile contestatoarei sunt total lipsite de temeinicie, dat fiind faptul că evaluarea lucrărilor desfășurate în cadrul unui contract de lucrări nu se face nici pe departe doar pe baza titlului acestuia, așa cum încearcă să inducă ideea contestatoarea, ci pe baza lucrărilor efectiv desfășurate în cadrul contractului.

Astfel, mențiunea contestatoarei cu privire la înlocuirea „*imediată*” a terțului susținător este total nerelevantă, dat fiind faptul că nu se putea solicita încă de la prima solicitare de clarificare înlocuirea terțului susținător, întrucât autoritatea contractantă avea obligația legală de a-i oferi dreptul

oferantului șansa reală de a clarifica obiectul contractului prezentat drept experiență similară.

În ceea ce privește presupusa neconformitate generată de permisiunea acordată asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL-CITADINA 98 SA de completare a ofertei cu formularul 1B urmare solicitării de clarificare „să se indice unde în cadrul documentelor depuse pentru terțul susținător se regăsește formulând 1 B” pe care o susține contestatoarea, autoritatea contractantă precizează că acesta se află într-o gravă eroare, solicitarea de clarificare la care face acesta referire nefiind transmisă în nici un moment al evaluării pentru terțul susținător

Mai mult decât atât, transmiterea unui formular, parte integrantă din documentele de calificare, nu echivalează, în niciun caz, cu completarea ofertei, în sensul art. 134 alin. (6) din HG 395/2016.

Referitor la așa-zisa neconformitate generată de încălcarea prevederilor Instrucțiunilor către Oferanți prin nedepunerea de către terțul susținător a formularului DUAЕ odată cu oferta, autoritatea contractantă precizează că acest lucru era imposibil, terțul susținător amintit fiind implicat în procedura de atribuire ulterior depunerii ofertei, ca urmare a solicitării comisiei de evaluare de înlocuire a terțului susținător în conformitate cu prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la presupusa neconformitate generată de neefectuarea verificărilor pentru a se asigura că terțul susținător, societate din Ucraina, nu este deținută de cetateni de naționalitate rusă, autoritatea contractantă precizează că, pe lângă absurdul susținerilor contestatoarei în contextul conflictului existent între Rusia și Ucraina, toți reprezentanții terțului susținător sunt cetateni ucrainieni, așa cum rezultă din documentele justificative disponibile la dosarul cauzei.

În final, în ceea ce privește susținerile cu privire la obligația autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL-CITADINA 98 SA motivat de faptul că președintele consiliului de administrație al TRAMECO este și asociat în cadrul societății PRECON, societății TRAMECO fiindu-i emis certificat constatator negativ, autoritatea contractantă solicită să se constate că toate aceste alegații sunt neprobate, fapt pentru care solicită respingerea lor.

Deținerea de către un operator economic a unui certificat negativ nu atrage extinderea sancțiunii asupra altor operatori economici care au acționari comuni, neexistând o bază legală pentru excluderea ofertanților pentru acest motiv.

Referitor la documentul constatator negativ la care face referire contestatoarea, autoritatea contractantă arată că acesta a fost emis atât pentru operatorul economic TRAMECO, cât și pentru operator economic care făcea parte din asocierie la momentul emiterii documentului. Subliniază, de asemenea, că pentru a întruni condițiile prezentei proceduri de achiziție publică, însăși contestatoarea beneficiază

de susținere tehnică de la operatorul economic ce are calitatea de tert susținător prezentând toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Argumentând pe larg motivele pentru care nu a permis contestatoarei accesul la documentele declarate confidențiale, autoritatea contractantă apreciază că repunerea în termenul de contestare, solicitată de CONSTRUCȚII ERBAȘU SA ar fi de natură să conducă la încălcarea prevederilor legii speciale care sunt prioritare față de prevederile Codului de Procedura Civilă.

Prin cererea de intervenție formulată, PRECON TRANSILVANIA S.R.L. apreciază contestația CONSTRUCȚII ERBAȘU SA ca fiind un demers fundamentat, de fapt, pe un raționament nemotivat, neprobat și netemeinic.

În opinia intervenientei, oferta CONSTRUCȚII ERBASU SA a fost în mod corect respinsă, motivat existența unei necorelări între propunerea tehnică și propunerea financiară, ofertantul formulând, de altfel, și un răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de către CNAIR față de această chestiune. Contestatoarea recunoaște explicit faptul că, în cadrul propunerii financiare, a prețuit un număr distinct de grinzi față de cel indicat în propunerea tehnică, respectiv cel impus prin Cerințele Beneficiarului, însă consideră, în mod neîntemeiat, că i-ar fi permisă o astfel de conduită.

În mod corect s-a constatat o necorelare între numărul de grinzi ofertat, confirmată chiar de către contestatoare, dat fiind faptul că în propunerea tehnică a fost avut în vedere numărul rezultat din Cerințele Beneficiarului, iar în propunerea financiară a fost prețuit un număr mai mic (care, implicit, a condus și la ofertarea unei valori reduse), însăși explicația oferită de către contestatoare confirmând legalitatea temeiului de respingere; această discrepanță a condus CNAIR la adresarea unei solicitări de clarificări, oferind, așadar, posibilitatea ofertantului de a explica motivul existenței acestor informații necorelate între elementele ofertei.

Ofertanții aveau obligația de a prețui, fără excepție, toate activitățile care fac obiectul contractului, astfel cum rezultă din cerința nr. IV.4.2. [Modul de prezentare al propunerii financiare] din Fișa de date, coroborată cu prevederile Cerințelor Beneficiarului (care impune numărul de grinzi necesar a fi fost indicate). Totodată, s-a impus explicit corelarea tuturor activităților cu propunerea financiară, precum și luarea în calcul a tuturor cerințelor și obligațiilor impuse de către CNAIR, inclusiv a tuturor cheltuielilor și riscurilor de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea și întreținerea lucrărilor.

În al doilea rând, ofertanții aveau obligația de a arăta caracteristicile relevante ale principalelor materiale de construcții, categorie în care sunt incluse grinzile, atât în cadrul propunerii tehnice, cât și în cadrul propunerii financiare.

Totodată, intervenienta susține că declararea ofertei sale drept câștigătoare a procedurii a fost rezultatul unei verificări diligente și

temeinice a documentelor depuse. Criticile contestatoarei sunt simple speculații nemotivate și neprobate în mod corespunzător, impunându-se, așadar, a fi respinse.

Răspunzând punctual criticilor aduse de contestatoare, intervenienta precizează, în esență, următoarele:

- CNAIR a procedat la verificarea îndeplinirii de către terțul susținător a criteriilor relevante privind capacitatea, anterior solicitării de înlocuire a acestuia; urmare a solicitării explicate a CNAIR, Asocieria Precon și-a exprimat acordul de a înlocui terțul susținător inițial indicat cu terțul susținător . transmițând în acest sens documentele relevante pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională (execuția de lucrări de tipul specificat); demersurile prevăzute de dispozițiile legale pentru înlocuirea terțului susținător au fost pe deplin respectate pe parcursul evaluării ofertei Asocierii Precon;

- Formularul 1B a fost prezentat de către la momentul indicării acestuia ca fiind noul terț susținător; a fost indicat drept tert susținător abia la momentul solicitării de înlocuire a terțului inițial declarat și, în consecință, împuternicirea 1B a acestuia nici nu putea fi depusă în cadrul ofertei inițiale (neavând nicio calitate față de Procedura de atribuire, la acel moment); în acest context, oferta nu putea fi considerată completată prin depunerea unui document care nici nu se putea prezenta, nici nu se putea anticipa necesitatea lui, la momentul depunerii ofertei; cerințele Fișei de date nici măcar nu indică momentul la care acest formular 1B urmează a fi depus pentru terții susținători tocmai pentru că există posibilitatea de înlocuire a acestora; așadar, critica Erbasu nu se fundamentează nici măcar pe cerința invocată;

- în mod similar formularului 1B și DUAE pentru a fost pus la dispoziția CNAIR tot în contextul nominalizării ulterioare a acestui operator economic, în calitate de terț susținător;

- autoritatea contractantă a verificat acționarii terțului susținător reținând în mod corect admisibilitatea ofertei și din această perspectivă; totodată, Și capacitatea tehnică și financiară a terțului au fost evaluate, astfel încât criticile contestatoarei în acest sens se impune a fi respinse ca nemotivate, neprobate și, oricum, netemeinice.

- incidența motivelor de excludere poate fi analizată, exclusiv și limitativ, prin raportare la situația operatorului economic, ofertant în cadrul procedurii de atribuire; aceste se analizează doar în raport de operatorul economic care s-ar încadra în respectiva situație, dacă acesta este implicat în procedură, nicidecum o astfel de calitate nu se poate extinde la alți operatori economici.

Ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, intervenienta a transmis la dosarul cauzei Notele scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 42084/02.08.2023, prin care reia, în mod sintetic, motivele pentru care, în opinia sa, contestația formulată de CONSTRUCȚII ERBASU SA trebuie respinsă ca nefondată.

Prin adresa nr. 1226/07.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 42995/07.08.2023, PRECON TRANSILVANIA SRL a formulat note scrise față de criticile invocate de către CONSTRUCȚII ERBAȘU SRL, în urma studiului dosarului achiziției la sediul CNSC astfel:

Conform art. 21 alin (3) din Legea nr. 101/2016, contestatorul nu poate invoca motive suplimentare de contestare privind modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii Precon, limitele investiției Consiliului fiind tranșate explicit prin contestație depusă și nu pot fi suplimentate ulterior, cu nerespectarea termenului legal de contestare. Demersul de suplimentare a criticilor invocate prin contestație conduce, la încălcarea principiilor disponibilității, legalității, celerității, contradictorialității și dreptul la apărare.

Criticile contestatoarei față de modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii Precon nu vizează: necorelarea numărului de grinzi prețuit în cadrul propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, această critică fiind redată inadmisibil și tardiv în cadrul notelor scrise formulate de către Erbasu (pag. 5); nedemonstrarea suprafeței totale ce va fi utilizată ca groapă de împrumut, și această critică este redată inadmisibil și tardiv în cadrul notelor scrise (pag. 10).

Contestatorul ignoră faptul că CNAIR a adresat solicitările de clarificări, ceea ce conduce la încălcarea principiului privind tratamentul egal.

Referitor la netemeinicia criticilor noi, răspunsul asocierii Precon privind prețuirea numărului de grinzi în cadrul propunerii financiare a fost considerat concludent de către CNAIR, demonstrându-se că este un viciu de formă.

Răspunsul asocierii Precon privind suprafața care poate fi folosită ca groapă de împrumut a fost considerat concludent de către CNAIR urmare a faptului că ofertantul a prezentat informații și documente care demonstrează îndeplinirea corespunzătoare a prevederilor contractului care formează obiectul procedurii de atribuire.

Criticile noi invocate de către contestatoare sunt inadmisibile și, deopotrivă, netemeinice, dovadă în acest sens fiind chiar constatările corecte, complete și temeinice ale CNAIR din cuprinsul proceselor verbale de evaluare care denotă o analiză diligentă a tuturor informațiilor, documentelor și răspunsurilor asocierii Precon la solicitările de clarificări adresate.

Invocarea unor aspecte noi, pe calea concluziilor scrise, confirmă implicit și netemeinicia criticilor invocate prin contestație, petenta preferând să invoce aspecte noi, fără a reuși să fundamenteze motivele anterior expuse.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33792/22.06.2023, STRABAG SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din data de 21.06.2023, în sumă de 2.000.000 lei, eliberată de Raiffeisen Bank – Agenția 13 Septembrie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34130/23.06.2023, CONSTRUCȚII ERBAȘU SA a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209259206/1 din data de 23.06.2023, în sumă de 2.000.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Ilfov.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A (CNAIR SA), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Târgu Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș, Subsecțiunea 3C2 Chiribiș - Biharia (km 30+550-km 59+100)”, cod CPV: 45233100-0(Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1046135 din data de 18.08.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată între 877.779.813,41 lei și 1.037.376.143,12 lei, fără TVA.

În urma evaluării ofertelor, a fost încheiat raportul procedurii nr. 9/8484/08.06.2023, potrivit căruia au fost depuse 5 oferte, iar în urma evaluării lor, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA, pe locul al doilea s-a clasat oferta depusă de Asocierea STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, contestatoare în prezenta cauză (dosarul nr. 1656/2023), iar oferta SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA, contestatoare în prezenta cauză (Dosar nr. 1670/2023) a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, reținându-se că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, fiind identificate o serie de discrepanțe evidente între cele două, în contradicție directă cu prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv "(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice".

În urma comunicării acestui rezultat, au formulat contestațiile în analiză cele două contestatoare, ambele criticând oferta câștigătoare depusă de asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA, contestatoarea SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA criticând și decizia de respingere a ofertei sale.

Ca urmare a depunerii contestațiilor, asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA a depus cereri de intervenție, solicitând respingerea contestațiilor ca nefondate.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererilor de intervenție formulate de asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA, Consiliul reține că, în calitate de ofertantă câștigătoare, aceasta are interes în cauză și în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă în forma existentă. Drept urmare, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cele două cereri de intervenție ca intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante.

Consiliul reține că intervenienta solicită analiza cu prioritate a contestației SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA, considerând că, dacă acest ofertant ar re intra în reevaluare, se ajunge la situația în care Strabag nu mai poate justifica interesul în criticarea ofertei asocierii PRECON, fiind surclasat de către Erbașu, a cărui ofertă nu a fost contestată, Strabag nefăcând vreo critică referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei Erbașu.

Consiliul va respinge solicitarea, deoarece atât legislația națională, cât și cea europeană cât și cauzele ce vizează interesul de a formula o cale de atac, soluționate de CJUE [ex: Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich - C 355/15, Archus și Gama, C 131/16, PFE- C 689/13, Fastweb - C-100/12, PORR Építési Kft -C 691/17, Lombardi- C 333/18 etc], nu are în vedere exercitarea unei căi de atac a unui ofertant admisibil împotriva ofertelor respinse, deoarece niciun ofertant admisibil nu are interes a se plânde de măsura respingerii unui contracandidat al său, măsura nefiind de natură a-l vătăma. În acest sens, articolul 1 al Directivei 89/665, intitulat „Domeniul de aplicare și disponibilitatea căilor de atac”, prevede la alineatele (1) și (3): „(1) [...] Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește [procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice] circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia. [...]

(3) Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.”

Prin urmare, cauzele vor fi analizate în ordinea depunerii, neputându-se reține lipsa de interes a contestatoarei STRABAG SRL de a contesta oferta asocierii PRECON chiar și în situația în care Consiliul ar admite contestația CONSTRUCȚII ERBAȘU.

Pe fondul contestației asocierii STRABAG SRL, Consiliul reține că această societate critică oferta câștigătoare, considerând că are prețul neobișnuit de scăzut, susținând că oferta nu respectă prețurile pieței.

Consiliul reține că oferta câștigătoare reprezintă din valoarea estimată, depășind pragul de 80% stabilit la art. 136 alin. (4) din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016.

Consiliul are în vedere faptul că prezentul contract de achiziție publică este de tip „proiectare și execuție” cu preț forfetar, fix.

Data fiind această natură a contractului, astfel cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, propunerea financiară urma să fie întocmită de ofertanți pe categorii de activități/lucrări, definite de autoritatea contractantă în formularele cuprinse în caietul de sarcini, urmând ca devizele de lucrări să fie întocmite în cursul executării contractului, în cursul etapei de proiectare, cu încadrarea în prețul fix ofertat, ofertanții neavând obligația de a detalia, în cadrul unor liste de cantități, cheltuielile referitoare la materiale, manoperă, utilaje etc.

Faptul că ofertanta contestatoare a prevăzut un preț mai mare pentru anumite activități, nu înseamnă că aceasta a dovedit că nu se poate oferta un preț mai mic. Astfel, contestatoarea nu a dovedit că prețul său este singurul realist, după cum nu a dovedit nici că prețul ofertantei câștigătoare este imposibil de susținut din punct de vedere financiar.

Contestatoarea susține că PRECON a nominalizat ca subcontractant, dar și terț susținător, pentru proiectare, pe din valoarea contractului, respectiv lei, preț considerat neobișnuit de scăzut și față de prețurile pieței, în general, unde costurile standard pentru activitatea de proiectare în cazul unor astfel de lucrări de infrastructură complexă sunt în jur de 2 - 3% din valoarea contractului.

Consiliul va respinge această critică, având în vedere că subcontractantul declarat este unul cu experiență consistentă dovedită pe acest segment de proiectare, la dosar fiind depuse probe concludente în susținerea capacității sale tehnice. Fiind un operator cu experiență, care a proiectat recent alte tronsoane de autostradă, cu siguranță are cunoștință de prețurile pieței.

Consiliul reține că la Secțiunea IV.4.2- Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de Date a Achiziției se precizează că ofertanții au obligația de a prețui / cota, fără excepție, toate activitățile / categoriile de lucrări sau servicii care fac obiectul contractului, CNAIR indicând necesitatea ca prețul să reflecte îndeplinirea tuturor cerințelor și obligațiilor exprimate sau deduse din documentația de atribuire: "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", poate conduce la respingerea ofertei depuse."

Din formularul de ofertă rezultă că asocierea câștigătoare și-a îndeplinit această obligație. Astfel, ofertantul a prețuit activitatea de proiectare cu un total de lei, astfel că, luând în considerare aspectele de mai sus, coroborat cu faptul că propunerea financiară a ofertantului criticat reprezintă din valoarea estimată, Consiliul apreciază că nu le revenea membrilor Comisiei de evaluare obligația de a

efectua verificări/de a clarifica cu ofertantul în discuție, includerea/neincluderea studiului geotehnic, atât timp cât nu există în formularul de propunere financiară o poziție separată, ce trebuia să fie prețuită, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată. Astfel, prețul studiului geotehnic nu trebuia evidențiat distinct, fiind parte a elementului de preț „Activitate: proiectare”.

Consiliul mai reține că lucrarea ce urmează a fi atribuită nu este o lucrare nouă, ci un rest de executat, existând părți ale proiectului care se vor păstra, deoarece lucrările au deja autorizație de construire. În clarificări se menționează că „Pentru soluțiile propuse în cadrul documentației de atribuire s-a obținut autorizația de construire, drept urmare afirmațiile operatorului economic sunt nefondate. De asemenea a se vedea și prevederile punctului 2.1.4.15 din Cerințele Beneficiarului „Modificările aduse Proiectului tehnic de execuție pot atrage condiția revizuirii acordului de mediu ceea ce impune parcurgerea procedurii de revizuire și necesitatea efectuării de către Antreprenor a unei documentații specifice de mediu în funcție de decizia autorității emitente a actului de reglementare privind protecția mediului. Antreprenorul trebuie să obțină toate aprobările/avizele/acordurile necesare de la autoritățile competente în domeniu iar pentru aceasta are obligația întocmirii/elaborării tuturor studiilor pentru protecția mediului și/sau documentațiilor solicitate în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. Toate modificările vor fi, de asemenea, supuse aprobării Supervisorului. Toate costurile suplimentare și/sau întârzierile de timp survenite din această cauză sunt în responsabilitatea Antreprenorului și nu vor fi solicitate/revendicate de către Antreprenor Beneficiarului. Beneficiarul recomandă Antreprenorului să nu aducă modificări la proiect” (Răspuns 34).

Prin urmare, existând părți ale proiectului ce vor rămâne nemodificate, nu se poate aprecia că rețel stabilit de ofertanta câștigătoare este neobișnuit de scăzut.

Consiliul reține ca relevantă apărarea intervenientei pe acest aspect, aceasta arătând, pentru transparență, că și-a asumat în propunerea tehnică, realizarea studiului geotehnic de detaliu, astfel cum stabilesc prevederile Cerințelor Beneficiarului, regăsindu-se în cadrul propunerii tehnice la pag. 1117-1119, respectiv pag. 1156-1157.

Astfel, Consiliul a identificat în partea a III-a a Propunerii tehnice, depusă de autoritatea contractantă atât în CD, dar și în format hârtie.

Consiliul are în vedere că documentația de atribuire nu instituie nicio regulă privind procentul aferent elementului de preț „Activitate: proiectare”, ci are în vedere faptul că documentația stabilește că „se consideră că ofertanții și-au stabilit oferta financiară, inclusiv prețurile de mai sus, în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, **iar pe parcursul implementării contractului, chiar dacă pentru anumite obligații sau lucrări sumele alocate mai sus sunt insuficiente, aceste obligații vor fi respectate, iar lucrările prevăzute în contract vor fi proiectate și executate fără plata unor costuri suplimentare.**

Pe de altă parte, nicio dispoziție legală și/sau nicio cerință a documentației de atribuire nu indică faptul că activitatea de proiectare ar fi trebuit cuantificată la 2-3% din valoarea ofertată, mai ales în contextul în care ofertantul este liber să-și aprecieze costurile prin raportare la propriile calcule și estimări.

Consiliul va respinge ca nefondată și susținerea contestatoarei referitoare la necuprinderea în ofertă a dovezilor referitoare la capacitatea tehnică de a realiza studiul geotehnic. Consiliul reține că documentația de atribuire nu prevede prezentarea anumitor dovezi în acest sens, după cum nici contestatoarea nu susține care ar fi acele dovezi necesare și ce anume ar lipsi din ofertă.

Consiliul va reține ca relevantă susținerea intervenientei potrivit căreia pentru prestarea acestui tip de servicii este suficientă demonstrarea capacității profesionale de a realiza astfel de activități prin deținerea codului CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanța tehnică legate de acestea, cod CAEN în baza căruia pot fi realizate activități de inginerie (adică aplicarea legilor fizice și a principiilor de inginerie în proiectarea mașinilor, materialelor, instrumentelor, structurilor, proceselor și sistemelor), prospecțiuni geofizice, geologice și supraveghere seismică, și activități de supraveghere geodezică, precum (i) activități de supraveghere hidrologică, (ii) activități de supraveghere a terenurilor și delimitărilor, (iii) activități de supraveghere de adâncime, (iv) cartografie.

Astfel, ambii membri ai Asocierii Precon dețin codul CAEN 7112, iar ofertantul și-a asumat în cadrul propunerii tehnice realizarea activităților criticate.

Consiliul mai reține că aceste servicii sunt subcontractate operatorului economic **elaborarea studiului geotehnic fiind o activitate inclusă în serviciile de proiectare subcontractate acestui operator economic prin acordul de subcontractare nr. 165 din data de 24.02.2023**, iar subcontractantul are capacitatea profesională de a realiza acest studiu, având înregistrat codul CAEN 7112 și, totodată, deține personalul de specialitate și echipamentele tehnice specifice, dar și experiența necesară în acest sens.

Cu privire la critica contestatoarei STRABAG potrivit căreia Asociera Precon nu a cuantificat sau a subestimat în propunerea financiară activitățile din / perioada maximă de garanție ofertată (de 120 de luni), punctajul maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit, Consiliul reține că nu există în formularul de ofertă financiară vreo obligație de a cota separat cheltuielile pentru perioada de garanție.

În acest sens, Strabag menționează următoarele activități ca fiind necuantificate în mod corespunzător pentru perioada de garanție: (i) monitorizarea și inspectarea lucrărilor, (ii) încercări nedistructive la nivelul structurii rutiere pentru determinarea rugozității, planeității, stării de degradare, capacității portante, (iii) determinarea indicelui de stare tehnică a structurilor, (iv) verificarea lucrărilor de consolidare, (v) testarea/verificarea funcționalității tuturor senzorilor, a sistemului de ITS și

a sistemelor de iluminat, (vi) verificarea integrității gardurilor de împrejmuire a autostrăzii, (vii) management în perioada de garanție, inclusive asigurarea întreținerii și funcționării sistemului ITA până la recepția finală a obiectivului, (viii) participarea la întâlniri cu Beneficiarul cel puțin o dată pe lună, pentru a discuta aspecte legate de garanție și întreținere ale sistemului, (ix) întreținerea echipamentelor aferente sistemului de informare și a sistemului de comunicații locale, (x) refacerea marcajelor, (xi) monitorizarea factorilor de mediu.

Consiliul reține, din analiza documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, că în cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 din documentația de atribuire nu există cerință de a indica în mod distinct activitățile necesar a fi prestate pe perioada de garanție; pe de altă parte, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, CNAIR a confirmat faptul că ofertanții vor introduce costurile aferente perioadei de garanție în cadrul categoriilor de lucrări necesar a fi executate.

În acest sens, Consiliul are în vedere Întrebarea și răspunsul la clarificări nr. 112 „Vă rugăm să clarificați unde se vor include în oferta financiară costurile care se generează în perioada de garanție (de exemplu marcajul rutier – deoarece garanția marcajului rutier este maxim 3 ani, durata normală de funcționare a stratului de uzură realizat din mixturi asfaltice cu bitum modificat conform normativ AND 596 din 2009 anexa 4 "Prevederi generale privind durata normală de funcționare a autostrăzilor" tabel 2 este de 5-7 ani, etc.)

- Răspuns 112 „Ofertanții își pot introduce costurile aferente marcajului rutier din perioada de garanție a lucrărilor la Categoria de lucrări: Siguranța circulației (inclusiv intersecții denivelate fără acce; intersecții la nivel; restabiliri legături rutiere DN/DJ/DE/DC/Drum agricol) [6.1+6.2+6.3+6.4+6.5] – "6.5 Orice alte lucrări necesare siguranței circulației, inclusiv amenajări" din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7 – PRETURILE ACTIVITĂȚILOR/ CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII”.

Astfel, la exemplul dat de ofertantul care a pus întrebarea, autoritatea contractantă a răspuns că toate cheltuielile aferente perioadei de garanție se includ în categoria de lucrări specifică.

În acest sens, prezintă relevanță și întrebarea/răspunsul nr. 168 din clarificarea nr. 1, referitoare la includerea marcajelor realizate în perioada de garanție.

Consiliul reține că în grilele de punctaj se face referire întocmai la paginile din ofertă în care Asocierea Precon a descris lucrările ce vor fi realizate în perioada de garanție (utilaje, activități, tipul materialelor folosite, metode de lucru, verificarea lucrărilor conform standardelor și normativelor în vigoare, frecvența încercărilor), iar perioada de garanție ofertată a fost susținută prin prezentarea materialelor și tehnologiilor pe care le va utiliza în vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată.

Că ofertanta câștigătoare și-a prevăzut cheltuielile necesare pe perioada de garanție rezultă chiar din structura cheltuielilor sale prevăzute

În oferta financiară, prețul ofertei câștigătoare fiind mai mare la Categoria 4 - Lucrări de drum - Autostradă și categoria Lucrări de poduri și podețe, exact categoriile în care ar trebui să fie incluse majoritatea cheltuielilor din perioada de garanție.

Prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

Aceeași concluzie o reține Consiliul și cu privire la categoria de lucrări Consolidări, neexistând vreo dovadă ce aceasta ar fi subevaluată, în condițiile în care prețul total ofertat se încadrează în limitele legale.

Cu privire la critica referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 207, art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. 1 și 2, art. 134, art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și cerințele documentației de atribuire, la evaluarea Propunerii Tehnice depuse de Ofertantul clasat pe locul 1, respectiv că propunerea tehnică a Asocierii PRECON a fost în mod eronat punctată cu 15 puncte pentru factorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților", contestatoarea arată că operatorul, pentru a obține 15 puncte, trebuia să prezinte o metodologie de implementare a contractului care să demonstreze o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului, precum și o bună documentare/ analiză a proiectului.

Consiliul reține că toate informațiile despre care contestatoarea susține că nu ar fi prezentate în ofertă, reprezintă, de fapt părți ale propunerii tehnice, astfel că nu există niciun motiv a-l elimina din competiție sau a-i acorda punctaj mai mic.

Astfel, există informații privind organizarea de șantier, sursele de materiale, sunt prezentate documentelor suport pentru organizarea de șantier și pentru gropile de împrumut, schița de proiect conținând descrierea umpluturilor care vor fi folosite pentru lucrările de terasamente cu tehnologia de îmbunătățire care urmează a fi aplicată, sunt descrise resursele umane și tehnice, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Contestatoarea mai arată că asocieria Precon nu are capacitatea profesională de a realiza parte din activitățile din cadrul contractului deoarece nu ar deține o serie de autorizații impuse de prevederile legale aplicabile, respectiv pentru: (a) realizarea studiilor de mediu și monitorizare biodiversitate, (b) defrișare, plantare arbori și arbuști, (c) evaluarea terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, (d) serviciile de geodezie, cadastru și cartografie, (e) realizarea studiului geotehnic, (f) laboratorul de șantier, (iv) o presupusa neincludere în cadrul ofertei a serviciilor de proiectare și verificare tehnică de specialitate pentru lucrările ITS.

Consiliul are în vedere că la depunerea ofertelor, ofertanții trebuie să depună dovezi doar pentru dovedirea cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire, nu și pentru a dovedi posibilitatea executării oricărei activități aferentă contractului.

Practica invocată de contestatoare este depășită, în prezent, atât instanțele de judecată, cât și Consiliul, aplicând concluziile CJUE din Cauza C-403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (România), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, cu participarea SC Proiect – Construct Regiunea Transilvania SRL:

„1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directive trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Totodată, Consiliul are în vedere și răspunsul nr. 218 din cadrul Clarificării nr. 1 la Documentația de atribuire, **Autoritatea Contractantă a făcut trimitere la posibilitatea ofertantului câștigător de a introduce noi subcontractanți în implementarea contractului**, tocmai în aplicarea soluției CJUE, deoarece dacă s-ar solicita prezentarea în ofertă a zeci de autorizații și subcontractanți, nu ar putea fi respectare prevederile legale referitoare la termenele de evaluare.

Prezintă relevanță, sub acest aspect, considerentele Deciziei CJUE invocate:

60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din

Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C 195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, **a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată** (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62)''.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire obligația pentru ofertanți de a prezenta în ofertele depuse dovezi și autorizații referitoare la capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de studii de mediu și monitorizare biodiversitate, activitatea de defrișare, plantare arbori și arbuști, în contextul obligațiilor legate de peisagistică, activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, capacitatea profesională pentru a desfășura serviciile de geodezie, cadastru și cartografiere, activitatea de realizare a studiului geotehnic, analizat mai sus.

De altfel, toate prevederile din cerințele beneficiarului citate de contestatoare au în vedere activitatea antreprenorului după semnarea contractului și realizarea proiectului, deci în etapa realizării lucrărilor propriu-zise, fiind pe deplin aplicabile considerentele și concluziile reținute de CJUE în cauza C-403/21, citată mai sus, motiv pentru care toate aceste critici vor fi respinse ca nefondate.

Cu privire la criticile referitoare la lipsa laboratorului de șantier, deși și în cazul de față sunt valabile considerentele reținute de CJUE în cauza C-403/21, citată mai sus, Consiliul are în vedere că oferta prezentată face dovada existenței laboratorului, asociatul Citadina 98 deținând autorizațiile necesare pentru analize și încercări în construcții de Gradul minim II.

Mai mult asocierea câștigătoare a prezentat suplimentar și o serie de contracte de prestări servicii pentru analize și încercări în construcții încheiate cu (Laborator de analize și încercări în activitatea de construcții), respectiv Autorizație de laborator de gradul II), pe care le are în derulare.

De asemenea, în descrierea propunerii tehnice, ofertantul câștigător a prezentat dotarea laboratorului cu echipamentele necesare asigurării calității și conformității lucrărilor executate, critica fiind nefondată.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la nenominalizarea proiectantului ITS, ci doar a executantului acestor lucrări, respectiv societatea declarată ca subcontractant, Consiliul reține că nu aceasta este societatea care va realiza proiectul, ci

În acest sens, Consiliul are în vedere că în conformitate cu Cerințele Beneficiarului, cap. 3 Documentație 3.1 Proiectul Tehnic al sistemului: „Antreprenorul va fi responsabil de realizarea proiectului tehnic (PT) și de implementarea acestuia, în cele mai bune condiții tehnice de la momentul

semnării contractului. Proiectul tehnic va cuprinde arhitectura funcțională, arhitectura fizică și specificații detaliate pentru toate componentele hardware și software ale sistemelor ITS. [...]

Antreprenorul va preda un document cu Proiectul Tehnic final al sistemului în care vor fi detaliate specificațiile tehnice totale ale sistemului integrat ce va fi implementat prin Contract. Proiectul tehnic va cuprinde proiectarea de detaliu a elementelor de infrastructură (conducte, fundații, stâlpi, pasarele, dulapuri etc.) necesare instalării sistemelor ITS pentru sectorul de autostradă.

Proiectul tehnic - al Sistemului ITS va fi înaintat Beneficiarului pentru aprobare în cadrul Comisiei Tehnice privind Siguranța Circulației Rutiere. În cazul în care mai există observații ale Beneficiarului referitoare la Proiectul tehnic, acestea vor fi transmise Antreprenorului pentru modificare."

Prin urmare, Proiectul pentru Sistemul ITS face parte din etapa de Proiectare, iar în Acordul de Subcontractare se menționează că operatorul economic va realiza „Servicii de proiectare și asistența tehnică” pentru întreg contractul, fără a fi excluse din cadrul proiectului activitățile ITS. Astfel, nu rezultă de nicăieri din cadrul documentației că ar fi excluse din proiectare lucrările ce fac parte din ITS, susținerea contestatoarei fiind pur speculativă.

Cu privire la critica potrivit careia Asocieria PRECON nu a demonstrat efectiv accesul la resursele terțului susținător Automagistral Pivden SRL, Consiliul reține că nu există vreun impediment legal a prezenta un terț susținător din Ucraina, în momentul actual existând un număr important de afaceri ce se desfășoară cu antreprenori ucraineni.

Contrar susținerilor contestatoarei, ofertantul câștigător a prezentat documente justificative prin care sunt îndeplinite cerințele prevăzute în Instrucțiunile către Ofertanti referitor la susținerea acordată Asocierii Precon. Astfel, terțul susținător a prezentat resursele necesare ce vor fi mobilizate în eventualitatea în care viitorul Antreprenor întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, precum și dovada deținerii acestora.

De altfel, contestatoarea nu aduce niciun argument referitor la motivul pentru care antreprenorul din Ucraina nu ar putea veni, în susținerea operatorului român, cu experiența similară obținută în Ucraina, neexistând vreun motiv de respingere al asocierii câștigătoare.

În condițiile în care experiența similară nu este o resursă transferabilă, ci terțul se angajează ca în situația în care operatorul este în dificultate, să pună la dispoziție resurse umane și materiale, prezentând documente din care rezultă dețineria utilajelor, documente financiar-contabile, angajament ferm documentele de calificare și toate formularele necesare, nu există motiv a-l elimina.

Consiliul mai reține că terțul susținător a fost declarat ulterior în procedură, și nu la depunerea ofertelor, după ce primul terț susținător nu a dovedit experiența similară. Deci, transmiterea ulterioară a documentelor terțului, nu reprezintă o favorizare a ofertantei

câștigătoare, ci aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea mai susține că membrii asocierii nu dețin experiență similară relevantă, susținând că ar fi firme apropiate de Selina, Trameco și alți operatori, care ar fi avut în anul 2022 un contract reziliat cu CNAIR. Consiliul nu regăsește relevanța acestor afirmații, în contextul în care doar în materie penală și în situația unor abateri grave expres definite criteriile de excludere se extind de la operatorul economic la asociați și de la asociați la operatorul economic, nu și în ceea ce privește încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, situație care conduce la rezilierea contractului.

În acest sens, prezintă relevanță dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;(..)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;(..)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, **cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.**

(4) Dispozițiile alin. (1) lit. c) sunt aplicabile și în situația în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin. (2) **este supusă unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1)”,** în condițiile în care art. 164 alin. (1) delimitează clar faptele pentru care răspunderea se transmite de la operator la asociați și membrii organelor de conducere și invers.

- Art. 164. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și

completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

În situația supusă analizei Consiliului nu s-a realizat nicio dovadă din care să rezulte că membrii asocierii ar deține documente constatatoare negative pentru neîndeplinirea obligațiilor dintr-un contract.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocieria STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE (C.N.A.I.R. S.A.)

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de Asocieria PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA.

În ceea ce privește contestația formulată de SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA (Dosar nr. 1670/2023), așa cum s-a arătat mai sus, aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, reținându-se că propunerea Financiară nu este corelată cu Propunerea Tehnică, fiind identificate o serie de discrepanțe evidente între cele două, în contradicție directă cu prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv "(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice".

Consiliul reține că societatea contestatoare critică decizia de respingere a ofertei sale, dar și oferta câștigătoare, a cărei eliminare o solicită.

Față de criticile contestatoarei referitoare la oferta câștigătoare, autoritatea contractantă solicită, în măsura în care va respinge capătul de cerere referitor la declararea ca admisibilă și conformă a ofertei contestatoarei, să constate faptul că celalalt capăt de cerere devine lipsit de interes, dat fiind faptul că dacă este respins capatul de cerere referitor la admisibilitatea ofertei Contestatoarei, nu se mai justifică un interes în soluționarea celeilalte cereri, întrucât finalitatea nu poate fi aceea de câștigare a contractului de către operatorul economic CONSTRUCȚII ERBAȘU SA.

Consiliul va analiza excepția invocată după soluționarea cererii referitoare la admisibilitatea propriei oferte a contestatoarei.

Cu privire la eliminarea din competiție a ofertei sale, Consiliul reține că oferta Erbașu a fost respinsă din procedura de atribuire ca urmare a constatării de către comisia de evaluare a unei necorelări între propunerea tehnică și propunerea financiară, iar în urma solicitării de clarificări, ofertantul a formulat un răspuns neconcludent, existând discrepanțe între cele două elementele ale ofertei.

Consiliul are în vedere că obiectul procedurii privește executarea și finalizarea unui tronson de autostradă deja început și nefinalizat, pentru care există un dosar pe rolul Tribunalului București 15588/3/2022, referitor la rezilierea vechiului contract, următorul termen fiind 27.10.2023.

Consiliul reține că pentru lucrarea ce se dorește a fi atribuită, există un proiect ilustrativ, că există o autorizație de construire aferentă proiectului inițial, dar că în activitatea de reproiectare, operatorii sunt obligați să aplice noua legislație, standarde, Eurocoduri.

În etapa de ofertare, însă, operatorii trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire, optimizarea proiectului, despre care face vorbire contestatoarea, nefiind specifică acestei etape.

În cadrul criticilor sale, contestatoarea susține corectitudinea ofertei sale, arătând că doar la structurile începute trebuie să respecte proiectul ilustrativ și cantitățile din documentația de atribuire, nu și structurile noi, pentru acestea aplicându-se prevederea „Structurile la care execuția nu a fost începută vor fi dimensionate conform Eurocodurilor”, aspect cunoscut de către Autoritatea Contractantă, însă ignorat cu totul la momentul evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări.

În mod eronat contestatoarea arată că autoritatea contractantă ar fi permis ofertanților să realizeze o adaptare a soluției, această adaptare referindu-se la faza de proiectare, și nu la etapa depunerii ofertelor.

În acest sens, prezintă relevanță art. 12 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice „(1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care **proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții**; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare”.

În materia ofertării se aplică prevederile obligatorii ale legislației specifice, respectiv art. 123 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „**(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire**”, regulă de bază în orice procedură de atribuire.

Consiliul are în vedere o serie de răspunsuri la solicitările de clarificări care consfințesc caracterul obligatoriu al documentației de atribuire (Memoriul tehnic, proiectul ilustrativ, avizul de mediu, autorizație de construire etc) în etapa de depunere a ofertelor:

-Întrebare 34: Ținând cont de obligativitatea contractuală **a viitorului Antreprenor** de a proiecta conform normativelor actuale există o mare probabilitate, am putea spune chiar o certitudine că soluțiile propuse la nivelul Proiectului Ilustrativ să fie perimate și să trebuiască modificate. Totodată, având în vedere prevederile HG 445 din 2009 actualizată 2018, prin care responsabilitatea obținerii Acordului de Mediu revine titularului Proiectului, adică CNAIR, cum justificăți prevederile Clauzelor Lucrări de consolidare pagina 15, 2.1.2.5, 2.1.1.7 din Cerințele Beneficiarului?

-Raspuns 34: Pentru soluțiile propuse în cadrul documentației de atribuire s-a obținut autorizația de construire, drept urmare afirmațiile operatorului economic sunt nefondate. De asemenea, a se vedea și prevederile punctului 2.1.4.15 din Cerintele Beneficiarului “Modificările

aduse Proiectului tehnic de execuție pot atrage condiția revizuirii acordului de mediu ceea ce impune parcurgerea procedurii de revizuire și necesitatea efectuării de către Antreprenor a unei documentații specifice de mediu în funcție de decizia autorității emitente a actului de reglementare privind protecția mediului. Antreprenorul trebuie să obțină toate aprobările/avizele/acordurile necesare de la autoritățile competente în domeniu iar pentru aceasta are obligația întocmirii/elaborării tuturor studiilor pentru protecția mediului și/sau documentațiilor solicitate în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. Toate modificările vor fi, de asemenea, supuse aprobării Supervizorului. Toate costurile suplimentare și/sau întârzierile de timp survenite din această cauză sunt în responsabilitatea Antreprenorului și nu vor fi solicitate/revendicate de către Antreprenor Beneficiarului. Beneficiarul recomandă Antreprenorului să nu aducă modificări la proiect”

-Întrebare 36: **Vă rugăm specificați dacă Ofertanții sunt obligați să aplice minim soluțiile din Proiectul Ilustrativ sau au libertatea sa modifice aceste soluții.**

-Răspuns 36: **Operatorii economici vor respecta soluțiile minime din cadrul Proiectului Ilustrativ în limitele impuse de autorizația de construire. Totodată, Autoritatea contractantă menține și prevederile Cerințelor Beneficiarului, în special prevederile Capitolului 2.2 “Caracteristicile imperative ale lucrărilor”;**

-Întrebare 39: Vă rugăm să clarificați după ce Proiect Tehnic vor fi finalizate structurile începute?

-Răspuns 39: **Structurile neîncepute se vor reproiecta respectând noile EUROCODURI. Structurile începute se vor realiza pe baza legislației în vigoare la data întocmirii Proiectului Ilustrativ.**

- Întrebare 40 - În cazul în care acestea vor trebui finalizate conform Proiectului Ilustrativ vă rugăm să clarificați dacă acest proiect va trebui să și-l însușească viitorul Antreprenor.

- Răspuns 40 - Fiind vorba despre un contract de proiectare și execuție, Antreprenorul are obligația să întocmească proiectul tehnic de execuție.

-Întrebare 41 -În cazul în care acest proiect va trebui să fie însușit de către viitorul Antreprenor și având în vedere că Verificarea proiectului cade în sarcina acestuia, cum va putea Verificatorul Antreprenorului să verifice un proiect elaborat după normative care nu mai sunt în vigoare ținând cont de prevederile Legii 10 care îl obliga pe acesta să verifice proiectele doar după normativele în vigoare la momentul verificării, Legea 10 „Art. 13. - (1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor”;

-Răspuns 41: A se vedea răspunsul la întrebarea nr. 39 și 40 din prezenta clarificare;

-Întrebare 193: Presupunem că proiectarea podurilor a căror construcție a fost deja începută nu va fi revizuită și pentru etapele ulterioare de construcție (restul construcției), vom urma proiectul existent. Vă rugăm să confirmați;

-Răspuns 193 - **Structurile începute se vor finaliza în conformitate cu standardele în vigoare la data întocmirii proiectului ilustrativ. Se va avea în vedere faptul că în Cerințele Beneficiarului sunt menționate următoarele: "Podurile, pasajele și viaductele au fost dimensionate la clasa E de încărcare (convoi A30, V80). Structurile la care execuția nu a fost începută vor fi dimensionate conform Eurocodurilor."**

-Întrebare 197: Presupunem că doar trei structuri de poduri care nu au fost începute (38+745, 39+945 și 58+974) vor fi proiectate conform normelor și standardelor de actualitate.

-Răspuns 197: Structurile începute se vor proiecta și executa în conformitate cu normativele în vigoare la data realizării Proiectului Ilustrativ. Se va avea în vedere faptul că în Cerințele Beneficiarului sunt menționate următoarele: "Podurile, pasajele și viaductele au fost dimensionate la clasa E de încărcare (convoi A30, V80). Structurile la care execuția nu a fost începută vor fi dimensionate conform Eurocodurilor."

Prin urmare, este evident că optimizarea soluțiilor referitoare la poduri are în vedere etapa de proiectare, și nu pe cea de depunere a ofertelor.

Consiliul reține că însăși contestatoarea recunoaște că a adus modificări structurii podurilor. Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a susținut că a considerat oportun să propună și să cuantifice o variantă de execuție a acestor structuri cu mai puține grinzi, că avea dreptul de a propune alte soluții în privința celor patru structuri, diferite de cele din Proiectul Ilustrativ, invocând vechimea acestuia - anul 2011, și că Cerințele Beneficiarului impun obligația Antreprenorului ca toate structurile neîncepute să fie proiectate în conformitate cu prevederile Eurocodurilor, normelor și standardelor în vigoare, fiind un contract de proiectare execuție, acesta permite Antreprenorului soluții tehnice adaptate prevederilor standardelor și normativelor în vigoare la data proiectării etc.

Consiliul reține că justificările autorității contractante sunt relevante, contestatoarea considerând oportună cuantificarea în cadrul Propunerii Financiare a unui număr mai mic de grinzi, nerespectând astfel prevederile exprese ale Documentației de atribuire, punându-se în poziția Antreprenorului încă de la momentul întocmirii ofertei. Astfel, cerințele și prevederile invocate de către contestatoare cu privire la obligația de a proiecta structurile neîncepute în conformitate cu Eurocodurile și standardelor în vigoare sunt aplicabile, în integralitate, ANTREPRENORULUI, și nu OFERTANTULUI, care trebuie să realizeze oferta în concordanță cu prevederile documentației de atribuire, orice ofertă care nu respectă acest principiu de bază în achiziții fiind neconformă.

Consiliul are în vedere și următoarele dispoziții din Cerințele Beneficiarului:

- 2.2.2 Antreprenorul va utiliza datele aferente Proiectului Ilustrativ pus la dispoziție, **cu mențiunea ca la momentul utilizării acestor date Antreprenorul are obligația de a actualiza toate specificațiile tehnice, materialele utilizate, breviarele de calcul, tehnologiile utilizate precum și orice alte aspecte care țin de serviciile de proiectare și de conformitatea proiectului, la nivelul normelor, reglementărilor tehnice, legislației și standardelor în vigoare conform prevederilor contractului.**

- 2.2.3 "În conformitate cu prevederile Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Art. 12 alin. (1),: „Proiectul Tehnic de Execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire”.

Prin urmare, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost corect respinsă, aceasta recunoscând explicit faptul că, în cadrul propunerii financiare, a prețuit un număr distinct de grinzi față de cel indicat în propunerea tehnică, astfel că autoritatea contractantă a constatat o necorelare între numărul de grinzi ofertat, confirmată chiar de către contestator.

Consiliul reține că niciun argument al contestatoarei nu contrazice susținerile autorității contractante, comisia de evaluare raportându-se la documentele prezentate de către contestatoare în cadrul Tabelului cu lungimea structurilor cu precizări la nivel de soluții constructive infrastructură și suprastructură, respectiv la faptul că pentru structura 35 Pod pe autostrada peste râul Ghepeșu, NU AU FOST PREVĂZUTE MODIFICĂRI ale soluțiilor tehnice, însă în mod evident există o necorelare între Propunerea Tehnică și Propunerea Financiară:

Consiliul reține, astfel, că sunt reale susținerile autorității conform cărora contestatoarea a menționat în cuprinsul propunerii sale tehnice un număr de **grinzi** necesare execuției celor 4 structuri față de cele **grinzi** cotate în cadrul propunerii financiare și menționate în cadrul răspunsului la Solicitarea de clarificare.

Totodată, Consiliul reține că tot în cuprinsul propunerii tehnice, se regăsește asumat și numărul corect de 222 de grinzi, aspect ce confirmă că răspunsul societății la solicitările de clarificări este neconcludent.

Astfel, deși contestatoarei i s-a dat posibilitatea să își corecteze erorile, aceasta nu a profitat de această oportunitate. Este evident că diferența de preț ar fi putut conduce la încadrarea în categoria abaterilor tehnice minore, dar răspunsul operatorului a fost altul, ceea ce face ca evaluarea să fie corectă.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea contestatoarei referitoare la optimizarea proiectului în propunerea tehnică, atât timp cât cantitatea de grinzi se regăsește în propunerea financiară, și nu în cea tehnică. Astfel, chiar dacă, potrivit propriilor susțineri ale contestatoarei, nedovedită, s-ar fi acceptat optimizarea proiectului în faza de ofertare, în realitate, această „optimizare” nu se regăsește în propunerea tehnică, ci în propunerea financiară, dovedindu-se, astfel, că în realitate, nu a avut loc o optimizare, ci suntem în prezența unor erori pe care contestatoarea nu a înțeles să le corecteze.

Consiliul are în vedere că propriile argumente ale contestatoarei sunt contradictorii, pe de o parte susținând că a optimizat proiectul pentru structurile neîncepute, citând prevederea **„Structurile neîncepute se vor reproiecta respectând noile EUROCODURI”**, în condițiile în care doar structurile 36 și 37 sunt neîncepute, structura 35, unde există cea mai mare abatere, fiind executată în proporție de 25%.

Consiliul, având a se pronunța asupra interesului contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei câștigătoare, are în vedere că în cadrul procedurii se regăsesc 3 oferte admisibile, deci analiza doar a ofertei

câștigătoare nu poate aduce un beneficiu contestatoarei, ci doar operatorului de pe locul al doilea.

În acest sens, Consiliul are în vedere considerentele CJUE din cauza C-333/18, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia), prin decizia din 14 februarie 2018, primită de Curte la 23 mai 2018, în procedura Lombardi Srl împotriva Comune di Auletta, Delta Lavori SpA, Msm Ingegneria Srl, cu participarea Robertazzi Costruzioni Srl:

„21. Cu titlu introductiv, trebuie amintit că, astfel cum rezultă din al doilea considerent al Directivei 89/665, aceasta urmărește consolidarea mecanismelor existente atât la nivel național, cât și la nivelul Uniunii, pentru a asigura aplicarea efectivă a directivelor în domeniul achizițiilor publice, în special într-un stadiu în care abaterile pot fi corectate (Hotărârea din 5 aprilie 2017, Marina del Mediterráneo și alții, C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 30).

22. Din dispozițiile articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665 reiese că, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

23. Astfel, atunci când, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac care au ca obiect excluderea reciprocă, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract, în sensul dispozițiilor menționate la punctul precedent. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

24. Rezultă că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea acțiunii unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale (Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24)”.

Prin urmare, atât timp cât ofertantul respins nu aduce critici tuturor ofertelor admisibile, pentru a se justifica reluarea procedurii, după anularea ei, nu există interes în analiza cererii sale de respingere a adjudecatarului.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE (C.N.A.I.R. S.A.)

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de Asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea STRABAG SRL - ANTREPRIZA DE REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE (C.N.A.I.R. S.A.)

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție accesorie formulată de Asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC CONSTRUCȚII ERBAȘU SA, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE (C.N.A.I.R. S.A.)

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată de Asocierea PRECON TRANSILVANIA SRL – CITADINA 98 SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,
Doina - Florica
ENIȚĂ



MEMBRU,
Tache
ZORILĂ

MEMBRU,
Florentina
DRĂGAN

Redactată în 6 exemplare, conține 95 pagini

