

SAP 1174 / 15.09.2023
DATE 784 / 15.09.2023

MUŞAT & ASOCIAȚII

Societate de Avocați



B-dul Aviatorilor, nr. 43, sector 1, cod 011853, Bucuresti, ROMANIA
Tel: (40-21) 202 5900; Fax: (40-21) 223 3957; 223 0495; E-mail: general@musat.ro; Website: www.musat.ro

Catre:

CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucuresti

Email: office@cnsc.ro

a Infrastructurii Rutiere - S.A.

15 SEP 2023

Nr. Înregistrare 92 / 89306

In atentie:

AUTORITATII CONTRACTANTE – COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.

Adresa: B-dul Golescu Dinicu nr. 38, Cod postal 010873, Bucuresti, Romania

Email: horia.nicolae@andnet.ro; office@andnet.ro; victor.stefan@andnet.ro

DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa, **NUROL INSAAT VE TICARET A.S.**, cu sediul in *BUYUKDERE CADDESI* No. 255 KAT:19, 34485 MASLAK, SARIYER, ISTANBUL, TURCIA, avand numar de inregistrare 964991 la Registrul Comertului din Turcia, cod fiscal 6320042239, reprezentata legal de Uğur Yiğit, in calitate imputernicit, avand functia de Manager de Dezvoltare („Nurol” si/sau „Subscrisa”),

reprezentata conventional de catre „**MUSAT & ASOCIATII**” S.p.a.r.l., cu sediul profesional in Bucuresti, B-dul. Aviatorilor nr. 43, sector 1, tel. 021.202.5900; fax: 021.223.3957; e-mail: departament.litigii@musat.ro si anamaria.abrudan@musat.ro, unde, in temeiul dispozitiilor art. 158 alin. (1) C. pr. civ., intelegem sa ne alegem sediul procesual si va solicitam comunicarea tuturor actelor de procedura efectuate in prezentul demers,

in contradictoriu cu

- **Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A.**, cu sediul in B-dul Golescu Dinicu nr. 38, Cod postal 010873, Bucuresti, Romania, Email: horia.nicolae@andnet.ro; office@andnet.ro; victor.stefan@andnet.ro; Telefon: +40 212643299; Fax: +40 213186662 („Autoritatea contractanta” si/sau „CNAIR”),

In temeiul dispozitiilor art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 26 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor („Consiliul” si/sau „CNSC”) („Legea 101/2016”), formulam prezenta,

CONTESTATIE

in procedura de achizitie „Licitație deschisă”, având ca obiect „Proiectare și executie pentru finalizarea Autostrazii Brasov – Targu Mures – Cluj – Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău – Bors, Subsecțiunea 3C1: Suplacu de Barcău - Chiribis (km 4+200 - km 30+550) – relucitare”, conform anunțului de participare nr. CN1051024/06.01.2023, solicitandu-va in mod respectuos ca, in raport de argumentele care vor fi expuse in continuare, sa dispuneti urmatoarele:

- (1) **suspendarea procedurii de atribuire** pana la solutionarea cauzei, in conformitate cu dispozițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016;
- (2) **anularea in parte a Raportului procedurii nr. 9/12882/04.09.2023 („Raportul procedurii”) și Comunicarea rezultatului procedurii nr. 85208/04.09.2023 („Comunicarea rezultatului”)** prin care oferta depusa de catre Constructii Erbasu S.A. („Constructii Erbasu”) a fost declarata admisibila si castigatoare si oferta depusa de catre MAKYOL Insaat Sanayi Turizm ve Ticaret A.S. („Makyol”) a fost declarata admisibila;
- (3) **obligarea Autoritatii contractante la reluarea procedurii si reevaluarea ofertei depuse de Constructii Erbasu si a documentelor tertului sustinator Vahostav S.K.**, cu consecinta excluderii acestuia din procedura, in raport de incidenta cazului de excludere prevazut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, pentru argumentele ce succed;
- (4) **obligarea Autoritatii contractante la reluarea procedurii si reevaluarea ofertelor depuse de Constructii Erbasu si Makyol** prin reaplicarea grilelor de punctaj si depunctarea factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*, pentru argumentele ce succed;
- (5) **obligarea Autoritatii contractante la reluarea procedurii si reevaluarea ofertelor depuse de Constructii Erbasu si Makyol** prin considerarea caracterului inacceptabil si/sau neconform al acestora in raport de informatiile si documentele neconforme si insuficiente depuse in dovedirea cerintelor minime obligatorii ale Documentatiei de atribuire, pentru argumentele ce succed;
- (6) **anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente si/sau subsecvente Raportului procedurii si Comunicarii rezultatului** ce fundamenteaza adoptarea masurilor privind declararea ofertei Constructii Erbasu drept admisibila si castigatoare si declararea ofertei Makyol drept admisibila;
- (7) **pe cale de consecinta, obligarea Autoritatii contractante la continuarea si finalizarea procedurii in raport de oferta Nurol, declarata admisibila**, cu respectarea prevederilor legale.

Pentru a va pronunța în sensul celor solicitate, Consiliul este rugat să aibă în vedere următoarele:

MOTIVE

1. SCURTA PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

In fapt, în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice („**Legea 98/2016**”), prin publicarea pe site-ul www.e-licitatie.ro a anunțului de participare nr. CN1031451/01.06.2021, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., a inițiat procedura de achiziție publică „*Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău – Bors, Subsecțiunea 3C1: Suplacu de Barcău - Chiribis (km 4+200 - km 30+550) – relucitare*”, cu o valoare estimată în intervalul între 937.532.814,55 și 1.076.618.463,87 RON, fără TVA, conform anunțului de participare nr. CN1051024/06.01.2023¹ („**Procedura**”).

Din analiza Comunicării rezultatului (**Anexa nr. 1**) și a Raportului procedurii (**Anexa nr. 2**), Subscrisa am constatat că au depus oferte admisibile următorii operatori economici: Nurol, Construcții Erbasu, Makyol și Asocieria Precon Transilvania S.R.L. (lider) - Citadina 98 („**Asocieria Precon**”). Ulterior aplicării criteriului de atribuire, s-a stabilit următorul clasament: Locul I – oferta Construcții Erbasu, care a obținut un punctaj de 100 puncte; Locul II – oferta Makyol, care a obținut un punctaj de 93,43 puncte; Locul III – oferta Nurol, care a obținut un punctaj de 91,18 puncte, și Locul IV – Asocieria Precon, cu un punctaj de 91,02 puncte. Diferența în punctaj fiind dată exclusiv de prețul oferit de fiecare ofertant raportat la prețul cel mai mic oferit (i.e., al Construcții Erbasu).

ESENȚIAL: Învederam Consiliului că, în raport de istoricul acestui lot al autostrăzii Brașov-Târgu Mureș-Cluj-Oradea, care a avut parte de numeroase rezilieri de contract, execuții defectuoase și anulari de proceduri de atribuire, este absolut stringent ca prezenta Procedură să se desfășoare în condiții de legalitate, neputând fi admisă o ofertă neconformă sau un ofertant ce nu ar avea capacitatea efectivă de prestare/ execuție și care doar va provoca și mai multe întârzieri nejustificate.

Punctual, învederam Consiliului faptul că, în prezent, atât Nurol (clasat pe locul III), cât și ofertantul Precon Transilvania (clasat pe locul IV), au contracte de achiziție publică în derulare chiar în proximitatea obiectivului de investiții al prezentei Proceduri. Nurol și Precon Transilvania dețin în zona organizării de șantier și resurse umane, materiale și tehnologice, astfel încât se poate concluziona faptul că ofertele celor două companii sunt adaptate necesității reale a obiectivului de investiții avut în vedere în prezenta Procedură.

Mai mult, acest obiectiv de investiții trenează de o perioadă extrem de lungă de timp, lucrările fiind începute înainte de anul 2010 și rămase în conservare începând cu anul 2011.

Autoritatea contractantă a încercat în repetate rânduri, contractarea lucrărilor aferente acestui obiectiv,

¹ Detaliile procedurii la: <https://www.e-licitatie.ro/pub/procedure/statement/view/100198829>

insa, din cauza complexitatii acestora, datorata inclusiv lucrarilor necesare pentru aducerea elementelor executate la parametri tehnici optimi, in corelare cu bugetele estimate si termenele nerezonabile alocate pentru proiectarea si executia lucrarilor, lucrarile sunt in continuare nefinalizate de aproximativ 15 ani de la inceperea acestora. Mentionam astfel urmatoarele tentative ale Autoritatii contractante de a atribui acest contract, si anume:

- (i) Procedura de atribuire lansata in anul 2013 si atribuita catre operatorul economic Corsan in anul 2014. Contractul de achizitie publica a fost semnat in anul 2015, insa, in noiembrie 2016, a fost reziliat;
- (ii) Procedura de atribuire lansata in anul 2017 si atribuita in anul 2018, fara a se ajunge in final la semnarea contractului de achizitie publica;
- (iii) Procedura de atribuire lansata la sfarsitul anului 2020, urmand ca, dupa lungi cicluri procesuale in perioada septembrie 2021-mai 2022 succedate de reevaluari, respectiv de suspendarea procedurii in perioada septembrie 2022-aprilie 2023, procedura sa fie anulata din pricina depunerii unor oferte neconforme si/sau inacceptabile de catre toti ofertantii, intre care si Asocierea Constructii Erbasu S.A. (lider de asociere) – Vahostav-SK A.S. A se vedea anuntul aferent lansarii procedurii in SEAP sub nr. CN1026692/07.12.2020² si al anularii acestei proceduri sub nr. CAN1100712/02.04.2023³ (**Anexa nr. 3**).

Or, spre deosebire de Subscrisa, care detinem nu doar experienta similara, dar si intreaga capacitate si resursele necesare pentru a realiza acest proiect, in raport si de proximitatea proiectului implementat de Nurol in aria obiectivului de investitii, oferta Constructii Erbasu – care nu detine nici experienta similara, bazandu-se exclusiv pe sustinerea a doi terti sustinatori pentru indeplinirea acestei cerinte, asa cum vom detalia *infra*, respectiv nici resurse in aria obiectivului de investitii – este neserioasa si ridica multiple aspecte de neconformitate si/sau inacceptabilitate, incidenta cazurilor de excludere, precum si aspecte de depunere, conform celor ce succed. Similar, desi ofertantul Makyol a inaintat o oferta financiara apropiata celei depuse de Subscrisa, acesta nu detine niciun fel de resurse in aria obiectivului de investitii, avand la randul sau multiple aspecte de neconformitate si/sau inacceptabilitate, precum si de depunere in oferta (tehnica/financiara) depusa, conform celor ce succed.

Avand in vedere calitate de ofertant cu oferta declarata admisibila, dar clasata pe locul III, Subscrisa am solicitat acces la dosarul achizitiei publice si am constatat cu ocazia studierii dosarului achizitiei la sediul CNAIR, in data de 12.09.2023, in raport de informatiile minimale la care am avut acces (a se vedea Solicitarea de acces comunicata catre CNAIR in data de 07.09.2023, Raspunsul CNAIR la solicitarea de acces din data de 08.09.2023 si Minuta intocmita de CNAIR ca urmare a accesului din data de 12.09.2023, in **Anexa nr. 4**), faptul ca documentatia depusa de ofertantii Constructii Erbasu si Makyol prezinta o serie de nereguli care conduc la nevoia declararii acestor 2 (doua) oferte drept inacceptabile

² <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100108665>

³ <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/ca-notices/view-c/100364908>

si/sau neconforme si/sau depunctarii acestora si/sau excluderii din prezenta Procedura, dupa caz, asa cum vom detalia in cele ce urmeaza.

2. FORMULAREA IN TERMEN LEGAL A CONTESTATIEI

Sub acest aspect, va rugam sa observati ca prezenta contestatie a fost formulata in termenul prevazut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, avand in vedere ca valoarea estimata a contractului de achizitie publica ce face obiectul procedurii de atribuire organizata de Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A (i.e., intervalul intre 937.532.814,55 si 1.076.618.463,87 RON, fara TVA) excedeaza valoarea prag prevazuta de art. 7 alin. (1)⁴ din Legea nr. 98/2016 pentru care este obligatorie publicarea anuntului de participare in Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, rezulta ca termenul de formulare a Contestatiei este de **10 (zece) zile**:

„[...] incepand cu ziua urmatoare luarii la cunostinta despre actul autoritatii contractante considerat nelegal, in cazul in care valoarea estimata a procedurii de achizitie publica/sectorial sau de concesiune este egala sau mai mare decat pragurile valorice in raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare catre Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunturilor de participare, potrivit legislatiei privind achizitiile publice, legislatiei privind achizitiile sectoriale sau legislatiei privind concesiunile de lucrari si concesiunile de servicii”.

Asadar, prin raportare la data transmiterii in SEAP a Comunicarii rezultatului si a Raportului procedurii (i.e., la data de 04.09.2023), Consiliul este rugat sa constate ca termenul de 10 (zece) zile pentru formularea Contestatiei se implineste la data de **14.09.2023**, cu consecinta formularii contestatiei in termen legal.

3. SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

In temeiul dispozitiilor art. 22 din Legea 101/2016, solicitam Consiliului sa dispuna suspendarea Procedurii si, in consecinta, a incheierii contractului de achizitie aferent avand ca obiect „Proiectare si executie pentru finalizarea Autostrazii Brasov – Targu Mures – Cluj – Oradea, Sectiunea 3C: Suplacu de Barcau – Bors, Subsectiunea 3C1: Suplacu de Barcau - Chiribis (km 4+200 - km 30+550) – relucitare”, in contextul formularii prezentei Contestatii.

Cu titlu preliminar, Consiliul este rugat sa observe ca in conformitate cu jurisprudenta Curtii de Justitie a Uniunii Europene („CJUE”), in cauzele C-236/95 si C-214/00, de interpretare a art. 2 din Directiva 89/665/CEE, Statele Membre sunt supuse unei obligatii extinse de a-si desemna organismele de remedii care sa adopte, independent de orice alta actiune anterioara orice masuri provizorii, inclusiv

⁴ Art. 7 alin. (1) lit. a): 26.093.012 lei, pentru contractele de achizitie publica/acordurile-cadru de lucrari.

cele de a suspenda sau de a asigura suspendarea procedurii de atribuire. Astfel, în acord cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, promovarea unei cereri de suspendare nu ar trebui să depindă nici măcar de formularea unei contestații pe fondul cauzei⁵.

Mai mult, conform art. 22 din Legea 101/2016:

„(1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.”

În sensul celor de mai sus, din analiza prevederilor legale – art. 22 din Legea 101/2016 – rezultă condițiile care trebuie îndeplinite pentru a se dispune suspendarea executării actelor atacate, i.e.: (i) existența unui caz temeinic justificat, (ii) prevenirea unei pagube iminente, coroborat cu analiza consecințelor probabile ale suspendării asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate.

(i) Condiția pagubei iminente

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea 554/2004, paguba iminentă este definită ca reprezentând un „prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice ori a unui serviciu public.”

Soluția suspendării procedurii de atribuire, se impune cu atât mai mult cu cât, fata de situația de fapt și de drept dedusă judecării, judecata în dosar trebuie să asigure realizarea imperativelor statuate de art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului: soluționarea procesului într-un termen rezonabil și asigurarea caracterului efectiv al dreptului la un proces echitabil. Or, dreptul la un proces echitabil ar fi unul *iluzoriu*, dacă efectele actului administrativ vădit nelegal s-ar produce în integralitate anterior datei la care un judecător ar putea să se pronunțe asupra legalității acestora, fapt confirmat și de Recomandările Consiliului European⁶.

În ceea ce privește dovada existenței pagubei, rugăm Consiliul să observe faptul că prevederile legale nu impun o astfel de probă ci, mai mult, legiuitorul a decis să nu reglementeze probatoriul necesar a fi administrat pentru formarea convingerii CNSC în sensul îndeplinirii condiției prejudiciului iminent.

Asadar, urmează a se observa că dispozițiile art. 14 din Legea 554/2004 au în vedere condiția pagubei iminente din perspectiva prevenirii ei și nu a existenței efective, o altă interpretare neputând fi admisă, dat fiind faptul că ceea ce se urmărește prin promovarea unei astfel de cereri este chiar evitarea

⁵ Decizia nr. 1330/2017 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

⁶ Recomandarea nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri al Consiliului European cu privire la protecția juridică provizorie în materie administrativă („**Recomandarea nr. R (89)**”), prin care se solicită autorității jurisdicționale competente ca – „atunci când executarea unei decizii administrative este de natură să provoace daune grave, dificil de reparat, persoanelor particulare cointerese de această decizie - să ia măsuri de protecție provizorii corespunzătoare, în limitele competenței sale și fără ca, astfel, să influențeze în vreun fel soluția asupra fondului, cu atât mai mult atunci când există un argument juridic aparent valabil în raport cu elementele de legalitate ale actului administrativ contestat.”

producerii unui prejudiciu in patrimoniul Subscrisei ca efect al executarii unui act administrativ vadii nelegal.

In sensul avut in vedere de dispozitiile art. 14 din Legea 554/2004, paguba directa pentru Subscrisea este oricum iminenta, de vreme ce acesteia ii va fi ingradit dreptul de a fi declarat castigator si de a semna contractul de achizitie publica prin incheierea contractului de achizitie publica cu ofertantul declarat, in mod nelegal, castigator. Intr-un atare caz, daca Autoritatea contractanta ar incheia intre timp contractul de achizitie publica cu ofertantul declarat castigator, paguba directa generata Subscrisei ar fi imposibil de reparat.

Astfel, in solutionarea cererii de suspendare a prezentei Proceduri, Consiliul este rugat sa aiba in vedere prevederile Recomandarii nr.R(89) referitoare la protectia jurisdictionala provizorie in materie administrativa. In cuprinsul Recomandarii nr. R (89) s-a apreciat ca autoritatile administrative actioneaza in numeroase domenii, activitatile acestora fiind de natura a afecta drepturile, libertatile si interesele persoanelor, astfel ca executarea imediata si integrala a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate, poate cauza persoanelor un prejudiciu ireparabil si pe care echitatea il impune ca fiind de evitat.

Unul din principiile la care face referire Recomandarea nr. R (89) este acela ca autoritatea jurisdictionala chemata sa decida masuri de protectie provizorie trebuie sa tina cont de ansamblul circumstantelor si intereselor prezente, asemenea masuri putand fi acordate mai ales atunci cand executarea actului administrativ este de natura a cauza pagube grave, dificil de reparat si cand exista un argument juridic aparent valabil fata de legalitatea actului administrativ.

In acest sens, s-ar putea ajunge la achizitionarea de catre Autoritatea contractanta a lucrarilor ce constituie obiectul prezentei Proceduri, de la ofertanti avand oferte vadii neconforme si inacceptabile, in detrimentul ofertei Subscrisei, fiind lezat interesul direct al Autoritatii contractante si deopotriva, interesul public.

(ii) Conditia cazului justificat

Pe de alta parte, Consiliul este rugat sa observe si indeplinirea conditiei privind cazul justificat, prin prisma motivelor vadii de nelegalitate si netemeinicie a deciziei Autoritatii contractante cu privire la declararea ca admisibila si castigatoare a ofertei Constructii Erbasu si declararea ca admisibila a ofertei Makyol.

Autoritatea contractanta nu a aplicat rigorile Documentatiei de atribuire sau ale legii in ceea ce ii priveste pe acesti doi operatori economici, respectiv a incalcat asigurarea tratamentului egal in evaluarea ofertelor Constructii Erbasu si Makyol.

O atare conduita nu poate decat sa contureze o indoiala serioasa asupra legalitatii actelor Autoritatii contractante, fapt ce conduce automat la necesitatea suspendarii procedurii de atribuire pentru a preintampina emiterea unor acte subsecvente anulabile raportat la o procedura de atribuire deja viciata.

Nu în ultimul rând, lipsa suspendării procedurii de atribuire ar prejudicia societatea reclamantă prin neacordarea unei șanse reale de câștig al acestei Proceduri și, pe cale de consecință, a acestui contract. Într-un atare caz, dacă Autoritatea contractantă ar continua procedura și chiar, ar încheia între timp contractul cu Construcții Erbasu, paguba generată Subscrisei ar fi imposibil de reparat, ireversibilitatea sa derivând din faptul că anularea contractului atribuit în această modalitate presupune o procedură judiciară distinctă, ce nu apara partea de riscurile generate de posibile evenimente ulterioare și care pot zădarnici astfel de proceduri, în special din perspectiva costurilor esențiale de timp atrase de atare demersuri.

Concluzie: Având în vedere totalitatea argumentelor expuse, Consiliul este rugat să constate îndeplinirea în cauză a tuturor condițiilor formale și substantive impuse de lege, consecință fiind suspendarea efectelor actelor emise de Autoritatea contractantă atacate, până la soluționarea pe fond a cauzei având ca obiect verificarea legalității acestora.

4. INACCEPTABILITATEA OFERTEI CONSTRUCȚII ERBASU. NECESITATEA EXCLUDERII DIN PROCEDURA A OFERTEI CONSTRUCȚII ERBASU ÎN APLICAREA ART. 167 DIN LEGEA 98/2016. ÎNCĂLCAREA PRINCIPIULUI TRATAMENTULUI EGAL DE CĂTRE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ. NECESITATEA CLARIFICĂRII EXPERIENȚEI SIMILARE DECLARATE ÎN PROPRIUL DUAЕ DEPUȘ DE MAKYOL

4.1. Inacceptabilitatea ofertei Erbasu prin prisma neîndeplinirii Cerinței nr. 1 din Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională a Fisei de date. Autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări asupra serviciilor similare declarate și a valorii aferente serviciilor similare, cu eliminarea valorii aferente serviciilor adiacente sau altor lucrări excedând caracterului similar.

Conform art. 137 din HG nr. 395/2016 se prevede expres:

*„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată **inacceptabilă** în următoarele situații: (...)*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; (...).”

Astfel cum vom demonstra în cele ce urmează, Construcții Erbasu nu îndeplinește cerința de experiență similară de proiectare prevăzută în Fisa de date, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Cu titlu preliminar, aducem în vedere Consiliului ca, în conformitate cu DUAЕ, tertul sustinator și subcontractant Studio Corona S.R.L. CIVIL ENGINEERING („**Studio Corona**”) a acordat susținere Construcții Erbasu în ceea ce privește capacitatea tehnică – experiență similară, fiind depuse 2 (două)

contracte, după cum urmează:

i) Contractul nr. 1:

ii) Contractul nr. 2:

La data de 28.08.2023, prin Raspunsul de clarificare nr. 6971, Constructii Erbasu a incarcat documentele justificative DUAE, pentru a se analiza si confirma cele declarate in DUAE. Din analiza acestor documente, la sediul Autoritatii contractante din data de 12.09.2023, Subscrisa am putut constata urmatoarele motive ce determina declararea ca inacceptabila a ofertei Constructii Erbasu, motive ce privesc sustinerea acordata de tertul sustinator Studio Corona pentru capacitatea tehnica - experienta similara, dupa cum urmeaza:

(1) Din cele doua contracte nu rezulta caracterul similar al serviciilor prestate de Studio Corona cu cele impuse conform Fisei de Date:

Prin Fisa de date, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala (**Anexa nr. 5**), s-a solicitat ca cerinta minima obligatorie:

„Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Cerinta 1:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice si/ sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie]*** pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare cumulata de minim 10.000.000 Lei.”*

Subscrisa am constatat, in legatura cu contractele depuse de Studio Corona, respectiv Contractul nr. 1

si Contractul nr. 2, ca din niciunul din documentele depuse (contract, respectiv certificat de buna executie emis de beneficiarul _____) nu rezulta faptul ca au fost prestate servicii similare aferente unor lucrari de constructie noua, modernizare si/sau largire, astfel cum a fost solicitat prin Fisa de date.

In cazul ambelor contracte, in traducerea certificatului de buna executie, obiectul contractului este la fel de limitat prezentat precum in contractul propriu-zis, fara a se putea identifica similaritatea caracterului serviciilor prestate cu cele solicitate conform Fisei de date.

Prin urmare, in realitate, nu s-a facut dovada indeplinirii cerintei de capacitate tehnica si profesionala in ce priveste experienta similara in servicii de proiecte tehnice / proiecte tehnice si detalii de executie pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/sau modernizare de autostrazi si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres, neexistand niciun document depus din care sa rezulte obiectul explicat si confirmat de beneficiarul final al contractelor duse la bun sfarsit de Studio Corona.

(2) Autoritatea contractanta nu a respectat principiile egalitatii de tratament si transparente, respectiv nu a solicitat clarificari cu privire la sensul notiunii de „coordonarea securitatii” din contractele depuse de Studio Corona, respectiv daca se impunea scaderea valorii acestora din valoarea contractelor, pentru verificarea indeplinirii cerintei de experienta similara privind proiectarea:

In certificatul de buna executie aferent Contractului nr. 1 depus de Studio Corona, _____ a confirmat astfel:

Un aspect esential este acela ca, la suma, este indicat

_____. CNAIR nu a clarificat ce inseamna _____ si in ce masura aceste servicii nu ar trebui totusi eliminate din punct de vedere valoric din valoarea declarata de Studio Corona, avand in vedere ca cerinta de experienta similara viza servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice si/ sau Proiecte Tehnice si Detalii de Executie.

In certificatul de buna executie aferent Contractului nr.2 depus de Studio Corona, _____ a confirmat astfel:

La fel ca în cazul Contractului nr. 1, la suma este indicat “

Nici în acest caz, Autoritatea contractantă nu a clarificat sensul sintagmei
și nici în ce măsură aceste servicii nu ar trebui totuși eliminate din punct de vedere valoric.

Or, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Chiar dacă legea instituie dreptul, iar nu obligația autorității contractante de a solicita clarificări, principiul egalității de tratament și al transparenței ar fi impus, în acest caz, solicitarea transmiterii unor clarificări din partea Construcției Erbasu și Studio Corona, având în vedere faptul că nu se cunoaște și nici nu este explicat în vreun fel în documentele contractuale depuse înțelesul noțiunii de , respectiv nu este clar ce anume au vizat aceste servicii, prestate în contractele depuse de tertul sustinator și subcontractant Studio Corona. De asemenea, s-ar fi impus verificarea de către Autoritatea contractantă a necesității scaderii valorii acestor servicii din valoarea contractelor, pentru verificarea îndeplinirii cerinței de experiență similară privind proiectarea, având în vedere că nu au un caracter similar serviciilor de elaborare și/ sau actualizare și/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/ sau Proiecte Tehnice și/ sau Proiecte Tehnice și Detalii de Executie, astfel cum a fost solicitat și impus tuturor participanților interesați de prezenta Procedură.

(3) Se impunea eliminarea valorii proiectării aferente reabilitării tronsonului de autostradă din Contractul nr. 2 al Studio Corona din valoarea totală a contractului, pentru verificarea îndeplinirii cerinței de experiență similară privind proiectarea:

În cazul Contractului nr. 2 depus de Studio Corona, partea de proiectare aferentă reabilitării tronsonului de autostradă nu îndeplinește cerința stabilită de Fișa de date, din însăși denumirea proiectului rezultând că acesta nu îndeplinește niciuna dintre variațiile cerinței: *i.e.*, construcție nouă și/ sau largire și/ sau modernizare de autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres. Contractul depus de către Studio Corona este unul care include **și reabilitarea unui tronson de autostradă**, aceasta parte nereprezentând, prin urmare, lucrări de construcție nouă, modernizare și/ sau largire.

Or, supunem atenției Consiliului faptul că, potrivit standardelor române SR 4032-1, în ceea ce privește categoria lucrări de drumuri, definițiile noțiunilor de modernizare și reabilitare sunt vadit distincte. Astfel:

- (i) **pct. 386 Modernizarea drumului:** Amenajare complexă a unui drum existent prin sistematizarea elementelor geometrice și aplicarea unei

imbracaminti moderne in cadrul unei structuri rutiere dimensionate conform reglementarilor tehnice in vigoare.

- (ii) **pct. 509 Reabilitarea drumurilor:** Ansamblu de lucrari de reamenajare a unui drum pentru indeplinirea conditiilor impuse pentru perioada de perspectiva luata in considerare.

Mai mult, o serie de acte normative si informatii oficiale de pe site-urile autoritatilor contractante⁷, cu privire la diferite alte proiecte de infrastructura, indica cele doua notiuni in mod distinct, mentionand, exclusiv cu titlu de exemplu, urmatoarele:

- (i) Ordonanta nr. 43/1997 privind regimul drumurilor⁸:

Art. 1 alin. (1) „Regimul drumurilor reglementeaza in mod unitar administrarea drumurilor publice si private, dobandirea si folosirea terenurilor, conducerea, coordonarea si controlul activitatilor in legatura cu drumurile publice. Administrarea drumurilor publice si private are ca obiect proiectarea, **construirea, modernizarea, reabilitarea, repararea**, intretinerea si exploatarea drumurilor.”

Art. 21 alin. (10) „Lucrarile de **reparare**, intretinere, **reabilitare** sau **modernizare** a sectoarelor de drum care nu sunt prevazute la alin. (2), in conditiile art. 22¹, se realizeaza de catre administratorul care a preluat temporar drumul.”

Art. 5¹ „Din punctul de vedere al capacitatii portante, drumurile se clasifica astfel:

a) R = drumuri **reabilitate**, la care masele si dimensiunile maxime admise sunt cele prevazute in coloana nr. 1 din anexele nr. 2 si 3; [...]

c) M = drumuri **modernizate**, la care masele si dimensiunile maxime admise sunt cele prevazute in coloana nr. 3 din anexele nr. 2 si 3;”

- (ii) Normele tehnice privind proiectarea, construirea si modernizarea drumurilor din 30.08.2017⁹:

„[...] Viteza de proiectare este viteza care se alege la constructia unui drum nou, la **modernizarea, consolidarea sau reabilitarea** unui

⁷<https://cjilfov.ro/aparat-de-specialitate/directii/directia-investitii/drumuri-judetene/lucrari-de-reabilitare-si-modernizare-drumuri-judetene/>

⁸ <https://lege5.ro/App/Document/geztaojw/ordonanta-nr-43-1997-privind-regimul-drumurilor>

⁹<https://lege5.ro/App/Document/ge3tenrvgm3q/norme-tehnice-privind-proiectarea-construirea-si-modernizarea-drumurilor-din-30082017>

drum existent, în vederea determinării caracteristicilor geometrice care să permită fiecărui vehicul să poată circula cu viteza respectivă, în siguranță.”

- (iii) Hotărârea nr. 530/2010 pentru aprobarea Programului Reabilitare și modernizare - 10.000 km drumuri de interes județean și drumuri de interes local, implementat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, în perioada 2010-2013¹⁰:

„Art. 5 alin. (1) Obiectivele ce pot fi finanțate în cadrul Programului sunt:

- a) **reabilitarea și modernizarea** drumurilor de interes județean și/sau de interes local promovate ca obiective noi;
- b) **reabilitarea și modernizarea** drumurilor de interes județean și/sau de interes local aflate în diferite stadii de execuție.”

În prezenta Procedură, Autoritatea contractantă a solicitat expres o experiență similară în proiectare aferentă unor lucrări de construcție nouă și/ sau largire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, astfel ca valoarea părții din contractul de proiectare care nu se circumscrie acestor tipuri de lucrări enumerate expres trebuie eliminată din valoarea totală a contractului, pentru verificarea îndeplinirii cerinței de experiență similară privind proiectarea în mod corespunzător și cu respectarea cerinței minime obligatorii aplicabile tuturor ofertanților.

Concluzie: Având în vedere argumentele expuse *supra*, solicităm Consiliului să dispună obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei Construcției Erbasu, cu consecința declarării acesteia ca inacceptabilă întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește Cerința nr. 1 din secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* a Fisei de date stabilită ca cerință minimă obligatorie.

4.2. Necesitatea excluderii din procedura a Construcției Erbasu prin aplicarea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 cu privire la tertul sustinator Vahostav. Aprecierea netemeinică și nelegală a CNAIR

În cadrul studiului de dosar de la sediul CNAIR din data de 12.09.2023, Subscrisa am constatat că în cadrul documentului DUAЕ aferent tertului sustinator al Construcției Erbasu VÁHOSTAV – SK, a. s. („Vahostav”), la pag. 4, la linia *Incetare anticipată, daune sau alte sancțiuni comparabile* a fost indicată existența unui **document constataător negativ final**.

Emiterea certificatului constataător negativ emis de CNAIR sub nr. 92/41898/26.05.2022 („**certificatul constataător negativ**”) a intervenit în raport de rezilierea contractului încheiat de către

¹⁰<https://lege5.ro/App/Document/geztiojwgi/hotararea-nr-530-2010-pentru-aprobarea-programului-reabilitare-si-modernizare-10000-km-drumuri-de-interes-judetean-si-drumuri-de-interes-local-implementat-de-catre-ministerul-dezvoltarii-regionale-si-turismului>

CNAIR cu .

Contractul de

achiziție publică, înregistrat cu nr. _____, reziliat prin *Instituirea de reziliere* cu nr. _____, avea ca obiect un lot din autostrada ce face obiectul prezentei proceduri, respectiv „

Toate aceste aspecte sunt detaliate în cadrul DUAЕ aferent tertului sustinator Vahostav, însă, Autoritatea contractantă, în mod netemeinic și nelegal, a considerat că nu se impune excluderea de la Procedura a acestui operator economic și în consecință, declararea inacceptabilității ofertei Construcției Erbasu în lipsa demonstrării capacității tehnice – experiența similară.

În concret, Autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor legale care dispun că se impune excluderea operatorului economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile, încălcări ce au condus la încetarea anticipată a respectivului contract și/sau plată de daune-interese și/sau alte sancțiuni comparabile:

„Art. 167

(1) Autoritatea contractantă **exclude** din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se afla în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau 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, **plată de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**; (...).”

In primul rând, în cadrul detalierii din DUAЕ aferent Vahostav, se susține că obligațiile contractuale neîndeplinite care au condus la rezilierea contractului, ar fi vizat exclusiv partea de proiectare, tertul sustinator Vahostav neavând nicio implicare/obligatie în această parte a Contractului

Argumentele din cadrul DUAЕ, sunt, în fapt, lipsite de relevanță. Prevederile legale ce reglementează constituirea sub forma unei asocieri stipulează expres raspunderea solidara între membrii asocierii, fără a face distincție între activitățile pe care aceștia le prestează în executia contractului. În acest sens, nici legiuitorul, nici practica, nu fac distincție între activitățile/serviciile executate/prestate, fiind emise certificate constatatoare negative pentru fiecare membru al asocierii ce constituie Antreprenorul – indiferent de existența sau nu a unei culpe în sarcina doar a unuia sau mai multora dintre asociați.

Interpretarea din cadrul DUAЕ aferent Vahostav în legătură cu solidaritatea membrilor asociați contravine practicii și prevederilor legale, fiind irelevant faptul că încălcările din _____ ce a atras emiterea unui atare document negativ nu ar fi cele ce au făcut obiectul prestației Vahostav.

Solidaritatea presupune, conform HG 1/2018, clauza 12.8 ca: „In cazul in care Antreprenorul constituie o asociere, consortiu sau alta grupare formata din doua sau mai multe persoane, toate aceste persoane vor fi responsabile individual si **in solidar** fata de Beneficiar pentru executarea Contractului si indeplinirea obligatiilor contractuale, inclusiv in privinta oricarei sume recuperabile.”

In al doilea rand, Vahostav indica in detalierea din cadrul DUAE ca, prin punctul 10 al certificatului constatator negativ, au fost impuse si penalitati, ce ar fi fost achitate de catre liderul asocierii, fiind remediat astfel prejudiciul.

Contrar acestui rationament, indicam insa faptul ca impunerea de penalitati nu este singura sanctiune impotriva Asocierii Trameco, ci, acestuia i s-a impus chiar rezilierea contractului este cea mai grava sanctiune ce putea fi imputata acestei asocieri si membrilor sai asociati.

In acest sens, prevederile legale dispun ca este exclus operatorul economic care si-a incalcat in mod grav sau repetat obligatiile, incalcari ce au condus la **incetarea anticipata** a respectivului contract si/sau **plata de daune-interese** si/sau **alte sanctiuni** comparabile.

Or, repararea prejudiciului grav nu s-ar fi putut efectua numai in raport de plata penalitatilor, dat fiind ca CNAIR a decis chiar incetarea Contractului , iar legalitatea rezilierii acestui contract este inca dezbata pe rolul instantelor. Astfel, prin plata penalitatilor, nu este remediata decat in parte situatia produsa Autoritatii contractante, in continuare fiind incident cazul de excludere de la art. 167 lit. g) in raport de sanctiunea incetarii anticipate a Contractului .

In continuare indicam Consiliului faptul ca impotriva certificatului constatator negativ si a rezilierii Contractului au fost initiate urmatoarele actiuni:

1) De catre liderul

- a) Dosarul nr. 1894/111/2022*, pe rolul Tribunalului Bihor, Sectia a II-a Civila: prin care s-a solicitat **suspendarea efectelor documentului constatator negativ**. Initial, Tribunalul Bihor a admis cererea si a suspendat efectele documentului constatator¹¹. Ulterior, CNAIR a initiat calea de atac a recursului, demers in cadrul caruia, Curtea de Apel Oradea a admis **definitiv** cererea CNAIR si a **respins suspendarea efectelor documentului constatator**¹².
- b) Dosarul nr. 15588/3/2022, pe rolul Tribunalului Bucuresti, Sectia a VI-a Civila: prin care s-a **contestat rezilierea Contractului** de achizitie publica. Dosarul este inca pe rolul instantei, avand urmatorul termen de judecata la 27.10.2023¹³.
- c) Dosarul nr. 22368/3/2022*, pe rolul Tribunalului Bucuresti, Sectia a VI-a Civila: prin

¹¹ https://portal.just.ro/111/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=11100000000142534&id_inst=111

¹² https://portal.just.ro/35/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=11100000000142534&id_inst=35

¹³ https://portal.just.ro/3/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000001022058&id_inst=3

care s-a solicitat **anularea documentului constatator negativ**. Dosarul este inca pe rolul instantei, avand urmatorul termen de judecata la 10.10.2023¹⁴.

2) De catre Vahostav:

- d) Dosarul nr. 2628/3/2023, pe rolul Tribunalului Bucuresti Sectia a VI-a Civila: Vahostav a initiat propria actiune **in anularea documentului constatator negativ**, prezentand propriile argumente impotriva acestui certificat. Dosarul este inca pe rolul instantei, avand urmatorul termen de judecata la 09.11.2023¹⁵.

Asadar, rezulta ca la momentul depunerii ofertelor (i.e., 12.06.2023), si cu atat mai mult la acest moment, certificatul constatator negativ isi produce in continuare efectele, respingerea suspendarii sale fiind definitiva (i.e., Curtea de Apel Oradea s-a pronuntat la data de 13.12.2022), respectiv acest document nu a fost anulat cu caracter definitiv in instanta. Mai mult, rezilierea Contractului se bucura de prezumtie de legalitate, rezilierea operand pe deplin pana la pronuntarea unei hotarari judecatoresti definitive contrare.

In acest sens, jurisprudenta confirma faptul ca pana la pronuntarea unei hotarari judecatoresti **definitive** de admitere a cererii de anulare si a cererii de suspendare a executarii documentului constatator negativ, **acesta se bucura de prezumtie de legalitate**:

„Prin Decizia nr. 2096/C10/2174, 2214 din 08.12.2015, CNSC a retinut ca fiind „total neintemeiata decizia de excludere din procedura a ofertantului T____S____ INTERNATIONAL S.R.L.”, „aplicarea prevederilor art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 [...] nu poate fi argumentata, sub nicio forma, pe un document a carui validitate se afla inca pe rolul instantelor de judecata.” Prin urmare, Consiliul a dispus continuarea procedurii, orun evaluarea ofertei tehnice depuse de T____S____ INTERNATIONAL S.R.L., dupa anularea deciziei de excludere a acestui ofertant si a tuturor actelor subsecvente acestei decizii.

Consiliul a motivat aceasta solutie astfel: „Documentul constatator (...) a fost atacat in instanta in termenul legal, iar hotararea nr. 3190/29.04.2015 a Tribunalului Bucuresti este o decizie nedefinitiva si nemotivata inca, nici unul dintre actele sus-mentionate neputand fi astfel utilizat ca argument legal pentru excluderea unui ofertant si/sau pentru aplicarea legala a prevederilor art. 156 lit.c) din O.U.G. nr. 114/2011. In mod evident, nicio decizie legata privind excluderea unui ofertant la o procedura [...] nu se poate intemeia pe documente aflate inca pe rolul instantelor de judecata.”

Curtea considera ca CNSC a pronuntat o decizie nelegala deoarece a incalcat

¹⁴ https://portal.just.ro/3/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000001033829&id_inst=3

¹⁵ https://portal.just.ro/3/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000001054476&id_inst=3

prezumția de legalitate de care se bucura un act administrativ.

Prin decizia emisa, Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor, in calitate de organ jurisdictional, substituindu-se instantei de judecata, singura competenta sa se pronunte asupra nelegalitatii unui act administrativ.

Orice act administrativ de bucura de prezumtia de legalitate Aceasta prezumtie poate fi rasturnata printr-o hotarare judecatoreasca definitiva de anulare a actului administrativ. De aceea, documentul constatator nr. xxxxxx/10.04.2014 se bucura in continuare de prezumtia de legalitate.

Pe de alta parte, sentinta civila nr. 3190/29.004.2015, pronuntata de Tribunalul Bucuresti prin care s-a respins cererea de anulare si de suspendare a acestui document constatator se bucura de autoritate de lucru judecat provizorie, conform art. 430 alin. 4 NCPC.”¹⁶

Chiar daca, conform celor declarate de Vahostav ar fi fost luate anumite masuri de remediere prin plata penalitatilor, certificatul constatator negativ care a condus la rezilierea Contractului inca isi produce efectele, acceptarea de catre Autoritatea contractanta a explicatiilor tertului sustinator si pastrarea ofertantului in procedura, lipsind practic de efect sanctiunea rezilierii.

Astfel, in raport de existenta unei situatii de incetare anticipata a contractului de achizitie publica, sanctionata prin emiterea unui certificat constatator negativ, care conform celor indicate *supra*, se bucura de prezumtie de legalitate si isi produce efectele pe deplin, CNAIR ar fi trebuit sa ia masurile necesare si sa constate incidenta art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

In al treilea rand, la pag. 9 din Grila de evaluare aferenta Constructii Erbasu (Anexa 1 la Procesul verbal final de evaluare a ofertelor), se indica faptul ca CNAIR a solicitat lamuriri referitor la situatia Vahostav, iar ulterior s-a conchis ca vor fi cerute actualizari ale informatiilor la momentul depunerii documentelor justificative DUAE, avand in vedere litigiile ce se desfasoara in legatura cu certificatul constatator negativ.

Analizand insa Solicitarea nr. 9/12130/21.08.2023 de depunere a documentelor justificative DUAE actualizate, pag. 2, punctul III, Subscrisa am constatat ca s-a solicitat depunerea documentelor actualizate si cu privire la neincadrarea in prevederile art. 167 din Legea 98/2016. Cu toate acestea, in documentele depuse de catre Constructii Erbasu ca raspuns la solicitare din data 28.08.2023, nu se regasesc niciun fel de informatii actualizate cu privire la situatia Vahostav si a litigiilor aflate pe rolul instantelor. CNAIR nu a solicitat niciun fel de informatii suplimentare conform celor ce fusesera indicate in Grila de evaluare.

Or, prin neaplicarea unei sanctiuni de excludere de la Procedura a operatorului economic care se

¹⁶ Decizie nr. 586/2016 din 05 februarie 2016, Curtea de Apel Bucuresti, litigiu privind achizitiile publice (Contencios administrativ si fiscal)

regasește în situațiile de la art. 167 din Legea 98/2016 inca de la momentul depunerii DUAЕ, CNAIR a încălcat în mod vadit principiul tratamentului egal între ofertanți.

Astfel cum am detaliat *supra*, deși sunt inițiate demersuri împotriva certificatului constatator negativ, cazul de excludere subzistă prin anularea deciziei care îi suspendase efectele, drept pentru care nu se impune așteptarea soluțiilor de fond referitoare la anularea certificatului constatator negativ sau a contestării rezilierii, decizia CNAIR de emitere a certificatului constatator negativ beneficiind de prezumția de legalitate până la proba contrară, *i.e.*, soluția instanței cu caracter definitiv.

Așteptarea unor atare soluții ar putea duce la trecerea termenului de 3 ani aplicabili acestei sancțiuni, caz în care ar lipsi de eficiență obligația legală și, mai mult, ar duce la favorizarea unui operator care ar putea castiga proceduri/executa contracte de achiziție publică, deși, la finalul litigiilor, soluția instanței s-ar putea definitiva asupra temeiniciei și legalității rezilierii și emiterii documentului constatator negativ respectiv.

Prin neîmpunerea unei atare sancțiuni, sunt asadar golite de conținut prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea 98/2016 care dispun ca excluderea operatorului economic operează în situația în care se regasește în cazurile de la art. 167 pe o perioadă de 3 ani de la ***data apariției situației, savarsirii faptei sau producerii evenimentului relevant***. Excluderea trebuie să opereze cu efect imediat, indiferent de acțiunile formulate în instanță. Având în vedere că termenul curge de la data apariției situației/savarsirii faptei/producerii evenimentului, ***aplicarea excluderii după definitivarea soluției instanței ar fi un demers inutil și nelegal***.

În jurisprudența sa¹⁷, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit totodată faptul că:

„Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze ca este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.”

Rezultă că în mod netemeinic și nelegal CNAIR nu a ținut cont de propriile sancțiuni impuse și nu a făcut aplicarea prevederilor legale ce impun sancțiunea excluderii de la Procedura a operatorului economic care se afla în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016.

Mai mult, CNAIR nu a respectat nici macar propriile constatări în sensul de a solicita în concret informații actualizate referitoare la statusul litigiilor – demers oricum lipsit de relevanță, conform celor demonstrate anterior – ceea ce conduce doar la sublinierea arbitrarului.

În al patrulea rând, favorizarea operatorului economic Vahostav este subliniat încă o dată de modalitatea de evaluare realizată în cadrul procedurii inițiale pentru atribuirea contractului „

¹⁷ A se vedea Cauza C-19/00, (punctele 42-44).

conform anuntului de participare CN1026692/07.12.2020, ce a fost insa anulata.

Din analiza Raportului procedurii cu nr. 24/10236/29.08.2022, la pag. 35-37 (a se vedea extras din acest raport, in **Anexa nr. 6**), constatam ca pentru asocierea formata din

CNAIR – in baza aceluiasi certificat constatator negativ cu nr. 92/41898/26.05.2022 – a indicat ca pentru _____, _____
_____ devin incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

Nu intelegem cum CNAIR poate sa evalueze in mod discretionar si sa aplice sanctiunile, respectiv prevederile legale doar in cazul anumitor operatori economici, iar in cazul Vahostav accepta explicatii nefundamentate si eronate. In cazul de fata, se impunea excluderea acestui operator economic inca de la momentul depunerii DUAE, certificatul constatator negativ producandu-si efectele pe deplin, iar ulterior, contrar propriilor retineri, nici nu a solicitat informatii actualizate referitoare la statusul litigiilor cu privire la certificatul constatator negativ si rezilierea Contractului _____.

Nu in ultimul rand, Vahostav indica in explicatiile din cadrul DUAE faptul ca ar fi luat o serie de masuri corective inclusiv la nivel intern, prin corectarea politicilor interne de management contracte/riscuri, a codului de etica si alte masuri organizationale. In acest sens, pe langa faptul ca masurile presupus a fi fost luate nu sunt suficiente pentru a elimina situatia ce a condus la rezilierea Contractului _____ Vahostav nu a fost depuse niciun document probant, care sa demonstreze implementarea efectiva a unor atare masuri. CNAIR a acceptat aceasta informatie neprobata, fara a cere clarificari suplimentare, fapt ce conduce inca o data la incalcarea prevederilor legale si a tratamentului egal intre ofertanti.

Concluzie: Avand in vedere argumentele expuse *supra*, solicitam Consiliului sa constate incidenta cazului de excludere prevazut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 in raport de tertul sustinator Vahostav. In consecinta, ca urmare a excluderii din Procedura a tertului sustinator Vahostav, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reevaluarea ofertei Constructii Erbasu si respingerea acesteia prin constatarea inacceptabilitatii.

4.3. Indeplinirea necorespunzatoare a Cerintei nr. 2 din Sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala a Fisei de date. Autoritatea contractanta trebuia sa solicite clarificari asupra valorii aferente lucrarilor similare, cu eliminarea valorii aferente lucrarilor adiacente sau altor lucrari excedand caracterului similar

In Fisa de date, Sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Cerinta 2, sunt prevazute urmatoarele:

¹⁸ <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100108665>

„Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres in valoare totala cumulata de minim 400.000.000 Lei fara TVA la nivelul a maxim 5 contracte.”*

Cu titlu preliminar, aducem in vedere Consiliului ca, in conformitate cu DUAE, tertul sustinator Vahostav a acordat sustinere in ceea ce priveste capacitate tehnica – experienta similara, depunand 1 (un) contract de experienta similara, astfel:

La data de 28.08.2023, prin Raspunsul de clarificare nr. 6971, Erbasu a incarcat documentele justificative DUAE, pentru a se analiza si confirma cele declarate in cadrul DUAE.

Din aceste documente, Subscrisa am constatat insa urmatoarele:

- (i) in Recomandarea emisa de catre Beneficiar, la pag. 2, apare ca descriere a obiectului contractului: „

In procedura de fata, Autoritatea contractanta a solicitat expres o experienta similara **in**

executia aferenta unor lucrari de constructie noua si/ sau largire si/sau modernizare de autostrazi si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres, astfel ca valoarea partii din contractul de executie care nu se circumscrie acestor tipuri de lucrari trebuie eliminata din valoarea totala a contractului, pentru verificarea indeplinirii cerintei de experienta similara.

Or, din informatiile puse la dispozitia Autoritatii contractante, nu rezulta ca a fost eliminata valoarea serviciilor de proiectare din valoarea declarata in DUAE. CNAIR avea obligatia de a clarifica acest aspect.

- (ii) in Recomandarea emisa de catre Beneficiar, la pag. 2-8, la anumite obiective (e.g. tuneluri) au fost prevazute valorile lucrarilor executate, defalcand valoarea in valoare aferenta constructiei si valoarea aferenta partii tehnologice. La finalul recomandarii inasa, a fost indicata valoarea totala a lucrarilor executate, fara a mai face nicio mentiune/defalcare aferenta constructiei sau partii tehnologice, si anume:

In procedura de fata, Autoritatea contractanta a solicitat expres o experienta similara in executia aferenta unor lucrari de constructie noua si/ sau largire si/sau modernizare de autostrazi si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres, la o valoare de **400.000.000 Lei** fara TVA, astfel ca valoarea partii din contractul de executie care nu priveste acest tip de lucrari trebuie eliminata din valoarea totala a contractului, pentru verificarea indeplinirii cerintei de experienta similara.

Din informatiile puse la dispozitia Autoritatii contractante, nu rezulta ca a fost eliminata valoarea aferenta lucrarilor de parte tehnologica din valoarea declarata in DUAE. **CNAIR avea obligatia de a clarifica acest aspect.**

Din toate cele invederate mai sus, indicam Consiliului faptul ca CNAIR nu a solicitat nicio clarificare (i) asupra scopului exact indeplinit in contractul depus ca experienta similata de catre Vahostav raportat la valoarea declarata, si anume, daca din valoarea aferenta Vahostav au fost eliminate serviciile de proiectare, iar, (ii) din partea de executie, daca a fost eliminata valoarea aferenta partii tehnologice.

Concluzie: Avand in vedere argumentele expuse *supra*, solicitam Consiliului sa dispuna reevaluarea ofertei Constructii Erbasu si clarificarea tuturor aspectelor detaliate mai sus. In masura in care, valorile ce trebuiau eliminate din valoarea declarata de catre Vahostav drept experienta similara conduc la scaderea sub pragul minim solicitat, solicitam obligarea Autoritatea contractante la reevaluarea ofertei Constructii Erbasu si declararii acesteia ca inacceptabila.

4.4. Tertul sustinator pentru capacitate tehnica – experienta similara Vahostav nu a indeplinit corespunzator cerinta minima a Fisei de date privind modul efectiv de sustinere

Conform Fisei de date, pag. 17, pentru tertul sustinator si sustinerea acordata de acesta s-a solicitat in mod expres:

„3. INFORMATII PRIVIND TERTII SUSTINATORI

Totodata, Ofertantul va incarca in SEAP, impreuna cu oferta, Angajamentul ferm si documentele transmise ofertantului de catre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care rezulta modul efectiv prin care tertul/tertii sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie in anexe la angajamentul ferm.

*Documentele prezentate trebuie sa indice concret care sunt **resursele** (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/ etc) pe care tertul le va mobiliza in cazul in care operatorul economic intampina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derularii contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm. Tertul sustinator va dovedi prin documentele prezentate ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului. Acestea vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii.*

Documentele justificative solicitate prin DA pentru demonstrarea cerintelor privind situatia economica si financiara si, dupa caz, privind capacitatea tehnica si/sau profesionala vor fi prezentate pentru Tertul sustinator, la solicitarea Autoritatii Contractante, doar de catre Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, cu respectarea cerintelor privind semnarea electronica a documentelor.”

Cerinta Fisei de date este in completa concordanta cu Indrumarile A.N.A.P¹⁹, conform carora pentru demonstrarea sustinerii efective sunt necesare:

¹⁹ INDRUMARE privind institutia "tertului sustinator" asa cum este aceasta reglementata in art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice si in art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizitiile sectoriale.

„Implicarea efectivă a tertului sustinator, acolo unde este cazul, se poate concretiza:

- fie prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale tertului sustinator în executia contractului de achiziție publică/sectorial (caz în care rămân valabile cele de mai sus);

- fie prin asumarea de către tert a rolului de subcontractant (caz în care se vor depune doar: DUAЕ, Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire și acordul de subcontractare).”

Cu toate acestea, deși aceasta este o cerință expresă a Documentației de atribuire, Subscrisa nu am observat în documentele Construcții Erbasu nicio informație referitoare la **demonstrarea sustinerii efective a tertului sustinator Vahostav**, respectiv depunerea unor documente care să indice în concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice) pe care tertul le va mobiliza în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului.

Indicarea resurselor și probarea sustinerii efective prin documente, este obligatorie Vahostav având calitatea de tert sustinator, iar nu și de subcontractant. Din studiul limitat al documentelor la sediul CNAIR, Subscrisa am constatat că atare documente nu au fost depuse nici odată cu oferta, nici prin documentele suport DUAЕ.

Or, angajamentul ferm de susținere și contractele de experiență similară depuse sunt insuficiente și nu demonstrează sustinerea efectivă în conformitate cu prevederile legale și Îndrumările A.N.A.P..

În acest sens este și practica judiciară care subliniază necesitatea demonstrării implicării efective a tertului sustinator, iar nu doar în mod formal, prin depunerea unui simplu angajament ferm:

„Nedepunerea documentelor din partea tertului sustinator care să releve, conform legii, modul efectiv în care avea a se implica în executarea angajamentului ferm de susținere - obligație legală prevăzută imperativ în sarcina ofertantului - nu poate fi asimilată vreuneia din ipotezele instituite de art. 183 alin. 2 din Lg. nr. 98/2016, astfel încât să fie permisă înlocuirea tertului sustinator.

Dimpotrivă, cum supra s-a demonstrat, nedepunerea acestor înscrisuri cerute de lege de către ofertant și eminate de la tertul sustinator nici în etapa clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, avea a determina automat sancțiunea instituită de art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, aceea de respingere a ofertei incomplete, ca inacceptabilă și, nicidecum, a atrage aplicarea art. 183 alin. 2 din Lg. nr. 98/2016 ale cărei premise de aplicare nu se regăsesc în cauză.

Or, în contextul celor prezentate, Curtea apreciază întemeiată critica petentei vizând caracterul incomplet al ofertei operatorului economic A___ A___, relativ la absența documentelor cerute de lege în privința angajamentului ferm al tertului sustinator,

concluzie ce face ca, celelalte critici vizand solicitarea de noi clarificari ofertantului A___ A___, atestatul din partea Ministerului Apelor si Padurilor (cerinta cu privire la care nu se poate, de asemenea, aprecia ca a fost indeplinita, din moment ce atestatul apartine tot tertului sustinator Rionvil SRL indicat, dar care nu poate fi primit ca atare in sustinerea ofertei pentru considerentele infatisate), lipsa subcontractantului ce furnizeaza verifcatorii de proiect, nementiunarea unor specialisti, lipsa expertizei tehnice pentru pod si pretul aparent neobisnuit de scazut, sa nu mai fie necesar a fi analizate, de vreme ce, singura si prin ea insasi, absenta clarificarilor privind modul efectiv in care tertul sustinator asigura indeplinirea angajamentului ferm determina calificarea ofertei S___ S.R.L. ca fiind inacceptabila si nu poate atrage incidenta art. 183 alin. 2 din Lg. nr. 98/2016, cum numai nelegal a stabilit Consiliul.”

Asadar, Constructii Erbasu nu a depus niciun document similar celor indicate expres in Indrumarea A.N.A.P., iar tertul sustinator nu are (si) calitate de subcontractant, pentru a se considera suficiente documentele transmise de acest tert (in cazul in care avea dubla calitate). Astfel, din documentele de calificare ale Constructii Erbasu nu rezulta o sustinere efectiva, fapt ce impune declararea ofertei sale drept inacceptabile.

Aceasta indeplinire defectuoasa trebuie analizata de catre Consiliu si prin prisma lipsei de experienta tehnica a Constructii Erbasu in ceea ce priveste constructia de autostrazi si drumuri. Este cu atat mai necesara demonstrarea implicarii efective in executia contractului a tertului sustinator cu cat, in lipsa unei atare experiente si implicari, s-ar putea ajunge la executia deficitara a lucrarilor ce fac obiectul prezentei Proceduri.

Concluzie: Avand in vedere argumentele expuse *supra*, solicitam Consiliului sa constate lipsa informatiilor complete si conforme si in forma ceruta de lege, pentru dovedirea sustinerii ce trebuia acordata efectiv de tertul sustinator Vahostav pentru indeplinirea cerintelor minime ale Fisei de date. In consecinta, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reevaluarea ofertei Constructii Erbasu si respingerea acesteia prin constatarea inacceptabilitatii sale documentele depuse fiind insuficiente pentru demonstrarea cerintei minime obligatorii a Fisei de date.

ESENTIAL: In raport de toate aspectele detaliate *supra*, indicam totodata faptul ca, in cazul de fata, nu sunt incidente nici prevederile art. 183 alin. (2) din Legea 98/2016 privind posibilitatea de inlocuire a tertului sustinator, o atare masura conducand la incalcarea principiului tratamentului egal in raport de toti ceilalti ofertanti care si-a definit in mod corespunzator structurile de participare la data depunerii ofertelor.

4.5. Necesitatea clarificarii experientei similare declarate de catre Makyol in propriul DUAE cu privire la Cerinta nr. 2 de experienta similara

Cu ocazia studiului dosarului achizitiei la sediul CNAIR, in data de 12.09.2023, Subscrisa am constatat

faptul ca, ofertantul Makyol a prezentat in sectiunea aferenta capacitatii tehnice – experienta similara, *inter alia*, urmatoarele informatii:

i) Ref. Cerinta nr. 2:

ii) Ref. Cerinta nr. 2:

Avand in vedere faptul ca _____ a fost realizata de catre asocierea dintre Nurol si Makyol, solicitam Consiliului sa constate ca acest proiect este utilizat inclusiv de catre Subscrisa in propriul DUAE depus in prezenta Procedura.

Invederam insa Consiliului faptul ca, acest proiect a avut la baza un singur contract, reprezentand un

singur obiectiv de investitie, indiferent de sectiunile de autostrada executate si data receptiei acestora. Ca atare, Makyol a utilizat incorect experienta similara in ce priveste acest proiect, respectiv a indicat eronat faptul ca experienta similara ar fi survenit ca urmare a implementarii a doua contracte distincte.

In realitate este vorba despre implementarea **unui singur contract**, fapt ce se poate deduce inclusiv din informatiile privind data de incepere si data de sfarsit, care, asa cum au fost mentionate in DUAE prezentat de catre Makyol au avut loc in data de 15.03.2013, respectiv data de 08.07.2019.

Concluzie: Solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reevaluarea informatiilor prezentate de catre Makyol in propriul DUAE in sensul clarificarii experientei similare detinute de acesta dintr-un singur (unic) contract, pentru a se elimina eventuale declaratii necorespunzatoare ale Makyol si eventuale discrepante fata de cele corect declarate de catre Subscrisa, precum si pentru a asigura o abordare unitara a acestor informatii de catre ambii ofertanti, atat in prezenta Procedura, cat si in alte proceduri paralele sau viitoare.

5. NECONFORMITATEA OFERTELOR CONSTRUCTII ERBASU SI MAKYOL. IN SUBSIDIAR, NECESITATEA DEPUNCTARII OFERTELOR SI REAPLICARII GRILELOR DE PUNCTAJ CU PRIVIRE LA CEI DOI OFERTANTI.

In conformitate cu prevederile Documentatiei de atribuire, o serie de elemente specifice ar fi trebuit sa fie analizate si detaliate in cadrul ofertelor tehnice, respectiv cuantificate in cadrul ofertelor financiare prezentate de catre operatorii economici, inclusiv Constructii Erbasu si Makyol, elemente ce trebuiau totodata corelate in ambele oferte depuse.

In cele ce urmeaza vom reda atat aspectele particulare fiecarei oferte, cat si cele comune de neconformitate ale ofertelor depuse de Constructii Erbasu si Makyol. Astfel cum am iterat anterior, Subscrisa nu am avut acces la ofertele tehnice si/sau financiare depuse de ofertanti si nici la solicitarile de clarificari si/sau raspunsurile la solicitarile de clarificare in legatura cu acestea. In aceasta situatie, criticile aduse acestor doua oferte sunt rezultate din interpretarea cerintelor exprese ale Documentatiei de atribuire, stadiul actual al obiectivului de investii, precum si din experienta Subscrisei in lucrari similare, raportat inclusiv la proximitatea lucrarilor aferente acestei Proceduri cu un al obiectiv de investitii implementat de Subscrisa.

Separat, in sustinerea argumentelor care indica necesitatea reaplicarii grilei de punctaj si depunctarii factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor* cu privire la ambele oferte depuse de Constructii Erbasu si Makyol, invederam Consiliului faptul ca acest factor de evaluare este primul factor tehnic de evaluare, avand o pondere maxima de 15 puncte.

In detalierea modului de alocare a punctajului maxim alocat acestui factor de evaluare, rugam Consiliul sa aiba in vedere atat Capitolul II.2.5 *Criterii de atribuire* din Fisa de date, precum si Capitolul II.2.5 *Criterii de atribuire* din Anexa 1 la Documentatia de atribuire (pag. 1-3) (in extras, in **Anexa nr. 7**). In aceste documente, Autoritatea contractanta a detaliat modul in care acorda punctajul, precum si a

definit activitățile și sub-activitățile pentru care acorda punctajul, impunându-se în mod expres inclusiv următoarele – cu relevanța deosebită pentru scopul celor contestate fiind **Nota nr. 5**:

*„**Nota 1:** Autoritatea Contractantă **nu acorda punctaje intermediare**. În cazul în care nu sunt îndeplinite toate condițiile în mod cumulativ (prevăzute la lit. a, b, c și d) pentru acordarea punctajului conform punctului 1 din algoritmul de calcul, Comisia de evaluare va verifica îndeplinirea condițiilor prevăzute la următoarele intervale de punctare (punctul 2 și respectiv punctul 3).*

***Nota 2:** Punctajele acordate pentru fiecare dintre intervalele prevăzute la punctele 1, 2 și 3 din cadrul algoritmului de calcul nu se cumulează, punctajul maxim ce poate fi acordat fiind de 15 puncte, conform intervalului de punctare prevăzut la punctul 1.*

***Nota 3:** Termenul de “Activități”, menționat în cadrul algoritmului de calcul se referă la activitățile prevăzute în **toate capitolele** din Cerințele Beneficiarului.*

***Nota 4:** Termenul de “Sub-activități” reprezintă ansamblul demersurilor/acțiunilor necesar a fi realizate în vederea îndeplinirii activităților prevăzute în **toate capitolele** din Cerințele Beneficiarului.*

***Nota 5:** In vederea demonstrării conformității Propunerilor Tehnice, Ofertanții vor trata toate activitățile cuprinse în cadrul Cerințelor Beneficiarului, iar pentru acordarea punctajului conform prezentului algoritm de calcul vor demonstra în mod corespunzător și îndeplinirea condiționalităților suplimentare prevăzute în cadrul fiecărui interval de punctare (1,2 sau 3, după caz).”*

5.1. ASPECTE PARTICULARE CARE CONDUC LA NECONFORMITATEA OFERTEI MAKYOL. ÎN SUBSIDIAR, NECESITATEA DEPUNCTĂRII OFERTEI ȘI REAPLICĂRII GRILELOR DE PUNCTAJ.

In primul rând, din declarația de participare²⁰ și informațiile limitative accesate la sediul CNAIR, în data de 12.09.2023, Subscrisa am constatat faptul că Makyol este singurul ofertant care nu a declarat în structura de participare un subcontractant capabil să desfășoare activitățile aferente lucrărilor cuprinse în cap. **3.1.6. Lucrările de relocare a utilitatilor și eliberare a amplasamentului – Camp Petrolier Suplacu de Barcău** din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 Preturile Activităților/ Categoriilor de Lucrări sau Servicii (**Anexa nr. 8**).

Conform Documentației de atribuire, ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei tehnice – schiță de proiect, Descrierea activităților de proiectare și execuție mutări protejări instalații petroliere, câmpul de sonde de la Suplacul de Barcău, km 8+000 – km 12+000. În plus, pentru proiectarea și execuția lucrărilor specifice, va fi necesară mobilizarea unor companii specializate și autorizate pentru relocarea

²⁰ <https://www.e-licitatie.ro/pub/procedure/statement/view/100198829>

instalațiilor de utilități existente (energie electrică, gaz, petrol, apă, s.a), dar în special pentru asigurarea eliminării deșeurilor și pregătirea terenului pentru reutilizare.

Pentru asigurarea totalității măsurilor necesare relocării instalațiilor existente, aducerea terenului la parametri optimi pentru executia lucrărilor la infrastructura rutieră, inclusiv din punct de vedere al protecției mediului, Autoritatea contractantă a provizionat suma de **56,367,901.15 lei**, ce va fi utilizată pe parcursul proiectării și executiei lucrărilor, conform prevederilor contractuale.

Prin urmare, astfel cum a fost prevăzut expres în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7, ofertantii aveau obligația, *pe de o parte*, de a detalia în oferta tehnică modul în care înțeleg să îndeplinească aceste lucrări (prin capacitatea proprie, sau capacitatea unui subcontractant), iar, *pe de alta parte*, de a indica în cadrul ofertei financiare prețurile aferente fiecărei sub-categorii din cap. 3.1.6., cu încadrarea în suma provizionată de Autoritatea contractantă la valoarea de 56.367.901,15. Redam mai jos extras din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7:

3.1.6	<i>Lucrări de relocare a utilitatilor si eliberare a amplasamentului – Camp Petrolier Suplacu de Barcău</i>	<i>56.367.901,15 lei</i>
3.1.6.1	Actualizare Documentație de Proiectare	
3.1.6.2	Lucrări de relocare și eliberare amplasament	
3.1.6.3	Orice alte activități necesare lucrărilor de relocare a utilitatilor și eliberare a amplasamentului – Camp Petrolier Suplacu de Barcău	

Mai mult, conform *Clarificării nr. 1 la Documentația de atribuire* publicată în SEAP la data de 29.05.2023, necontestată de niciunul dintre participanții interesați de prezenta Procedură, la întrebarea nr. 5 și răspunsul aferent (a se vedea în extras, în **Anexa nr. 10**) s-au clarificat expres următoarele aspecte:

„Întrebare 5

Având în vedere **valoarea de 56.367.901,15 data ca Suma Provizionată de Beneficiar în cap. 3.1.6**, va rugăm să clarificați dacă trebuie declarat din faza de licitație subcontractantul de specialitate pentru aceste lucrări.

Răspuns 5

Cunoscând faptul că Antreprenorul are obligația de realizare, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, **toate activitățile prevăzute în Specificații și Documentația tehnică, 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 său de activitate astfel de servicii/ lucrări, nu deține autorizațiile 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 si capacitatea de a desfasura activitatile.

Astfel, modalitatea de elaborare a Propunerii Tehnice va reflecta capacitatea fiecarui ofertant de a realiza activitatile aferente contractului fie singur, fie impreuna cu alti operatori economici, a caror calitate este reglementata de legislatia in materia achizitiilor publice.

De asemenea, Ofertantii vor avea in vedere bugetarea corespunzatoare a tuturor activitatilor, cuprinzand in Formularul de Propunere Financiara si in Anexa nr. 1 si Anexa nr. 3 a acestuia sumele necesare indeplinirii obiectului contractului in integralitate.

In situatia in care pentru anumite activitati care concursa la realizarea obiectului contractului este obligatorie, prin legislatia aplicabila, detinerea unor autorizatii speciale, **operatorii economici care vor presta/executa efectiv respectivele activitati/lucrari trebuie sa detina autorizatiile necesare.**

Va rugam sa aveti in vedere ca in conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire, precum si cu prevederile art. 179 lit. k) din Legea 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, **Autoritatea Contractanta a solicitat ofertantilor precizarea categoriile de servicii/ lucrari din contract pe care ofertantul intentioneaza sa o/le subcontracteze. (...)**

Astfel, avand in vedere faptul ca pentru **Lucrarile de relocare a utilitatilor si eliberare a amplasamentului – Camp Petrolier Suplacu de Barcau** a fost prevazuta o suma provizionata in cuantum de 56.367.901,15 lei fara TVA **iar respectivele activitati constau in lucrari care sunt cunoscute ca fiind necesar a fi realizate inca de la momentul etapei de elaborare si depunere a ofertelor, operatorii economici interesati de participarea la prezenta procedura vor declara in cadrul DUAE si al ofertei subcontractantul de specialitate pentru realizarea acestor activitati, in situatia in care acestia nu detin ei insisi capacitatea si autorizarile necesare realizarii acestei parti din contract.**”

Or, toate celelalte 4 (patru) structuri de participare au actionat corespunzator si l-au nominalizat pe operatorul conomi in calitate de subcontractant, pentru realizarea lucrarilor aferente relocarii utilitatilor si eliberarii amplasamentului – Camp Petrolier Suplacu de Barcau, cu exceptia Makyol.

Astfel, din analiza Raportului procedurii, ofertantul Makyol nu a propus in cadrul ofertei sale un subcontractant autorizat de catre Agentia pentru Protectia Mediului pentru „**procesare, tratare, valorificare si eliminare deseuri periculoase si nepericuloase**” ceea ce presupune ca ofertantul Makyol nu a avut in considerare la intocmirea ofertei asigurarea eliminarii deseurilor din zona Campului de sonde Suplacu de Barcau, **acesta limitandu-se doar la asigurarea lucrarilor pentru relocarea instalatiilor.** Makyol nu detine autorizare pentru desfasurarea acestor lucrari, care nu doar au fost indicate ca activitati esentiale, ci au fost cuantificate chiar de catre Beneficiar. Makyol nu a

nominalizat niciun subcontractant competent sa desfasoare aceste activitati, niciunul dintre subcontractantii nominalizati nedetinand capacitatea necesara derularii integrale a acestor activitati.

Mai mult, in masura in care existau neclaritati cu privire la necesitatea declararii unui subcontractant in legatura cu derularea acestor lucrari, CNAIR a clarificat expres, cu caracter obligatoriu si definitiv – prin necontestarea Clarificarii nr. 1 la Documentatia de atribuire – faptul ca in situatia in care ofertantul nu detine el insusi autorizarile necesare realizarii acestei parti din contract, avand in vedere ca activitatile sunt cunoscute de la data ofertarii, acesta trebuie sa nominalizeze un subcontractant odata cu oferta.

In al doilea rand, oferta Makyol este neconforma si pentru lipsa detalierii in mod corespunzator a tuturor activitatilor prevazute in Documentatia de atribuire (*i.e.*, Specificatii si Documentatia tehnica). Or, in cadrul ofertei tehnice prezentate de catre ofertantul Makyol – schita de proiect, metodologia de executie etc. – era necesara a fi prezentata descrierea lucrarilor pentru asigurarea protectiei mediului, iar graficul de executie prezentat trebuia sa tina cont de termenele, resursele autorizate necesare, etc

Desi era o cerinta obligatorie, in oferta tehnica a Makyol lipseste demonstrarea corespunzatoare a modului de indeplinire a acestei cerinte si prezentarea metodologiei de executare a lucrarilor in vederea indeplinirii obligatiilor contractuale, avand in vedere ca Makyol nu are in obiectul sau de activitate astfel de lucrari si nu detine autorizarile specifice necesare sau capacitatea de a le realiza in integralitate, nefiind nominalizat un subcontractant capabil sa le indeplineasca integral. Aceasta cu atat mai mult cu cat aceste activitati sunt esentiale si totodata, au fost pre-cuantificate de catre Autoritatea contractanta, in sprijinul ofertantilor si intocmirii unor oferte corespunzatoare raportat la realitatea din teren.

In atare caz, Makyol nu a indeplinit cerinta din Documentatia de atribuire in sensul reflectarii corespunzatoare a lucrarilor respective in oferta tehnica si Programul de Executie detaliat depuse de acesta. Comparativ si pentru usurinta in intelegerea modului de indeplinire a cerintei, solicitam Consiliului sa aiba in vedere, cu titlu exemplificativ, modul de detaliere a acestor lucrari de catre Subscrisa, respectiv in oferta tehnica (incepand cu pagina 1029 din Anexa 4.2_MODALITATEA DE REALIZARE A CONTRACTULUI si pag. 42 din Anexa 4.3_Schita de Proiect) si in Programul de Executie detaliat (activitatea 117 Proiect Tehnic de Executie relocare instalatii camp petrolier / pag. 2, activitatea 228 si urm. RELOCARE / PROTEJARE / DEZAFECTARE RELETE CAMP PETROLIER / pag 3, din volumul 02. 3C1_Form 4_Anexa 4.1_PROGRAMUL DE LUCRARI), precum si corelarea acestor informatii in oferta financiara (in Folderul 03. 3C1_Propunere Financiara / Anexa 01. 3C1_Nurol_Anexa 1 Form 7 / pag 1).

Totodata, in lipsa unor detalieri corespunzatoare, care nu puteau fi efectuate decat prin propria experienta a Makyol in executia unor astfel de lucrari sau, dupa caz, prin colaborarea cu un subcontractant autorizat, suntem in prezenta si a unei necorelari intre oferta financiara si oferta tehnica depuse de acesta. Preturile ofertate in mod divizat pe cele 3 (trei) sub-categorii (3.1.6.1, 3.1.6.2 si 3.1.6.3 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7) in oferta financiara depusa de Makyol nu au acoperire in cadrul activitatilor ce trebuiau detaliate in mod corespunzator in oferta tehnica.

În atare caz devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) din H.G. nr. 395/2016:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, **oferta este considerată neconformă** în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; (...)

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, altă decât cea în domeniul achizițiilor publice; (...).”

Astfel, cu caracter principal, în raport de lipsa acoperirii corespunzătoare a acestei cerințe conform celor indicate mai sus și a necorelării ofertei financiare cu cea tehnică, se impune reevaluarea ofertei Makyol în sensul constatării neconformității sale.

In al treilea rând, lipsa detalierii corespunzătoare a modului de îndeplinire a acestor lucrări duce la punctarea necorespunzătoare de către CNAIR a factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*.

Din analiza Raportului final al Procedurii rezultă că toate ofertele declarate admisibile, inclusiv oferta Makyol au (a) primit punctaj maxim în evaluarea ofertei tehnice (i.e., 15 puncte). Însă, cu privire la lipsa acoperirii corespunzătoare a acestei cerințe conform celor indicate mai sus, se impune reevaluarea ofertei Makyol, în sensul constatării neconformității ofertei sale. *In subsidiar*, și *ad absurdum*, în măsura în care se consideră că Makyol a prezentat modul în care consideră că va îndeplini această cerință, informațiile prezentate de acesta sunt insuficiente, astfel încât solicităm obligarea Autorității contractante la reaplicarea grilei de punctaj și depunctarea factorului de evaluare menționat mai sus.

Concluzie: Raportat la cele învederate mai sus, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de către Makyol și constatarea caracterului neconform al ofertei în raport de neîndeplinirea cerinței Documentației de atribuire, precum și în raport de necorelarea ofertei financiare cu oferta tehnică.

In subsidiar, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la reaplicarea grilei de punctaj și depunctarea ofertei Makyol în raport de factorul de evaluare *Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*.

5.2. ASPECTE PARTICULARE CARE CONDUC LA NECONFORMITATEA OFERTEI ERBASU. ÎN SUBSIDIAR, NECESITATEA DEPUNCTĂRII OFERTEI ȘI REAPLICĂRII GRILEI DE PUNCTAJ.

Similar celor detaliate în **secțiunea 5.1. supra**, dar în mod particularizat, am constatat faptul că, deși a nominalizat subcontractantului _____, Construcții Erbasu a alocat lucrărilor ce urmează a fi efectuate de acest operator economic un procent de : ____%.

In primul rand, activitățile alocate acestui subcontractant, din informațiile indicate limitativ în Raportul procedurii sunt: *eliberarea amplasamentului autostrazii pe sectorul 3C1, km 8+400 – 12+000, în zona Campului Petroliei, sunt necesare lucrări de ecologizare amplasament/relocare/protejare/dezafectare rețele (titei, gaze, apă/abur), sonde active/inactive, drumuri industriale de acces la sonde aflate în proprietatea SC PETROM-OMV – camp petroliei Suplacu de Barcău.*

Or, procentul de % din oferta financiară depusă de către Construcții Erbasu (fără TVA) reprezintă lei, fără TVA. Astfel, în raport de valoarea provizionată pentru lucrările de relocare a utilitatilor și eliberare a amplasamentului – Camp, în valoare de **56.367.901,15 lei**, fără TVA, rezultă ca suma alocată subcontractantului . este mai puțin de jumătate din suma previzionată de Autoritatea contractantă.

Aceasta nu poate conduce decât la următoarele concluzii:

- **fi**e oferta Construcții Erbasu este neconformă prin faptul că anumite lucrări neincluse în obiectul acordului de subcontractare încheiat cu subcontractantul „, conduc la necesitatea îndeplinirii acestora de către Construcții Erbasu, care nu deține însă autorizațiile necesare executiei acestor lucrări.

În atare caz, prin lipsa nominalizării exprese a unui alt subcontractant (iar nu doar a indicării de a subcontracta o parte din aceste lucrări la o dată ulterioară, cerința fiind clarificată expres de CNAIR în acest sens), oferta Construcții Erbasu nu îndeplinește corespunzător cerința Documentației de atribuire. Mai mult, oferta Construcții Erbasu este neconformă și pentru lipsa detaliilor în mod corespunzător a tuturor activităților prevăzute în Documentația de atribuire, fapt ce atrage, similar ofertei Makyol, neconformitatea ofertei inclusiv în raport de necorelarea ofertei financiare cu cea tehnică. *In subsidiar*, și *ad absurdum*, în măsura în care se consideră că Construcții Erbasu a prezentat modul în care consideră că va îndeplini această cerință, informațiile prezentate de acesta sunt insuficiente, astfel încât se impune reaplicarea grilei de punctaj și depunerea factorului de evaluare menționat mai sus;

- **fi**e oferta financiară a Construcții Erbasu nu îndeplinește cerința obligatorie privind suma provizionată de Autoritatea contractantă în valoare de 56.367.901,15 lei în raport de prețurile oferite cu privire la cap. 3.1.6 și cele 3 (trei) subcategorii (3.1.6.1. 3.1.6.2 și 3.1.6.), de la care nu se poate deroga.

In al doilea rând, în susținerea celor de mai sus, învederam Consiliului faptul că, în ultima procedură lansată anterior prezentei Proceduri și anulată, același Construcții Erbasu a nominalizat pentru executia aceluiași lucrări de relocare a utilitatilor și eliberare a amplasamentului – Camp Petroliei Suplacu de Barcău pe același subcontractant, '

La data ofertei în **procedura precedentă**, conform Raportului procedurii nr. 24/10180/06.09.2021 din procedura precedentă, anulată așa cum am explicat *supra* (în extras, **Anexa**

nr. 9), în raport de valoarea estimată de 503.687.042,75 lei, fără TVA, Construcții Erbasu a oferat **lei**, fără TVA, iar, pentru lucrările de relocare având același obiect cu cel din prezenta Procedura, l-a nominalizat pe subcontractantul [] cu un procent de [] %. Or, acest procent aplicat la valoarea oferată în procedura precedentă de către Construcții Erbasu, pentru același obiect de activitate, reprezintă : **lei**, fără TVA, suma în acord cu limita sumei provizionate și impuse expres de către CNAIR atât în procedura precedentă, cât și în prezenta Procedura.

Or, rezulta cu atât mai evident faptul că, în prezent, ofertei Construcții Erbasu îi lipsesc elemente atât tehnice, cât și financiare, care să ducă la îndeplinirea corespunzătoare a cerinței Documentației de atribuire, CNAIR fiind obligată cel puțin să solicite clarificări acestui ofertant în raport de aceste discrepante evidente în oferta depusă în prezenta Procedura *versus* modul de ofertare în procedura precedentă, anulată pentru depunerea unor oferte neconforme și/sau inacceptabile.

Astfel, devine cu atât mai evidentă necesitatea reevaluării ofertei Construcții Erbasu, fiind necesare atât clarificări, cât și dovezi concludente din partea Construcții Erbasu asupra modului de îndeplinire în concret a lucrărilor aferente acestui cap. 3.1.6., cât și asupra prețurilor oferate în cap. 3.1.6 pe fiecare subcategorie, în raport de procentul de doar : [] % alocat subcontractantului [] S.R.L., cu luarea în considerare și a prevederilor art. 136 din H.G. 395/2016:

*„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că **elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobisnuit de scăzute**, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de marfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauza explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

*(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) **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, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.*

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o oferta prezintă un preț aparent neobisnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Concluzie: Raportat la cele invedate mai sus, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reevaluarea ofertei depuse de catre Constructii Erbasu si constatarea caracterului neconform al ofertei in raport de neindeplinirea cerintei Documentatiei de atribuire, precum si in raport de necorelarea ofertei financiare cu oferta tehnica.

In subsidiar, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reaplicarea grilei de punctaj si depunctarea ofertei Constructii Erbasu in raport de factorul de evaluare Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor. In subsidiarul nr. 2, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reevaluarea ofertei depuse de catre Constructii Erbasu si constatarea caracterului neconform al ofertei in raport de nerespectarea sumei provizionate de catre CNAIR, ca suma obligatorie, in cap. 3.1.6 si subcategoriile aferente in formularul de oferta financiara.

5.3. ASPECTE COMUNE DE NECONFORMITATE A OFERTELOR DEPUSE DE CONSTRUCTII ERBASU SI MAKYOL. IN SUBSIDIAR, NECESITATEA DEPUNCTARII OFERTELOR SI REAPLICARII GRILEI DE PUNCTAJ.

5.3.1. Neconformitatea ofertelor Constructii Erbasu si Makyol raportat la lipsa prezentarii detaliate a modului de indeplinire a lucrarilor de remediere si reflectarii, in mod corelat, a pretului acestor lucrari in cadrul ofertei financiare.

Astfel cum am indicat si in **secțiunea I** supra, lucrarile sunt incepute si finalizate partial inca inainte de anul 2010, acestea aflandu-se intr-o stare tehnica necorespunzatoare, conform expertizelor tehnice intocmite de catre beneficiar si puse la dispozitia ofertantilor.

Conform Documentatiei de atribuire (si anume, conform Art. 2.1.5, pag. 23-24 Lucrari existente din Cerintele Beneficiarului, precum si conform raspunsurilor la intrebarile nr. 33, 34, 49, 58, 59, 60, 61, 62, 98, 100, 102, 105, 138, 145, 148, 149, 153, 169, 170, 174, 268, 301, 313 din Clarificarea nr. 1 postata in SEAP la data de 29.05.2023), rezulta faptul ca pentru continuarea executiei lucrarilor ce fac obiectul prezentei Proceduri va fi necesara proiectarea si executia unor lucrari suplimentare pentru remedierea elementelor structurale, respectiv poduri, viaducte, podete, elemente pentru scurgerea apelor pluviale, terasamentelor, etc, lucrari ce trebuiau avute in vedere de catre ofertanti in oferta tehnica si reflectate corespunzator in oferta financiara.

In plus, ofertantii trebuiau sa prevada in cadrul programului de proiectare si executie, perioade de timp pentru expertizarea lucrarilor aflate in conservare si stabilirea masurilor de remediere pentru aducerea elementelor la parametri optimi.

In scop comparativ, indicam Consiliului faptul ca Subscrisa am definit corespunzator principalele perioade aferente Programului activitatilor de proiectare si activitati preliminare, iar conform Graficului de executie prezentat, am avut in vedere elaborarea expertizelor tehnice necesare, respectiv intocmirea raportului privind neconformitatile identificate, fara de care Proiectul pentru Autorizarea Lucrarilor (PAC) nu poate fi elaborat si, cu atat mai mult, in perioada solicitata conform documentatiei

de atribuire – **6 luni perioada de proiectare**. Astfel, Nurol a alocat resurse pentru indeplinirea activitatilor de remediere a Lucrarilor (*e.g.*, lucrari terasamente, lucrari structuri), iar potrivit schitei de proiect si metodologiei de executie prezentate, Nurol a prevazut in cadrul ofertei lucrarile necesare pentru remediere.

Lucrarile de remediere prevazute in cadrul ofertei Subscrisei sunt in conformitate cu cerintele Documentatiei de atribuire si a propriilor investigatii efectuate in Santier, pentru terasamente, lucrari de consolidare, elemente structurale, sisteme pentru asigurarea scurgerii apelor si totodata, sunt cuantificate si ofertate conform graficului de preturi prezentat in **cap. 17 Lucrari de remediere (defecte drum, scurgerea apelor, degradari structuri, fenomene de instabilitate, etc) rezultate din expertiza tehnica realizata in anul 2017 conform Anexei nr. 1 la Formularul nr. 7.**

In sens contrar abordarii Subscrisei, in cadrul ofertelor Constructii Erbasu si Makyol, nu este respectata aceasta cerinta, niciunul dintre acesti ofertanti neprezentand corespunzator si detaliat in ofertele tehnice modul de indeplinire a lucrarilor de remediere, fapt ce atrage automat lipsa reflectarii corespunzatoare a preturilor aferente executiei acestor lucrari in cadrul ofertelor financiare depuse, derivand in necorelarea ofertelor financiare cu cele tehnice.

Mai mult, lipsa detalierii corespunzatoare a modului de indeplinire a lucrarilor de remediere impacteaza automat prezentarea incompleta a unei metodologii de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane corelate corespunzator cu specificul si complexitatea activitatilor. In acest caz, *ad absurdum*, in masura in care se considera ca Constructii Erbasu si Makyol au prezentat informatii cu privire la executia lucrarilor de remediere, in raport de specificul acestor activitati si realitatea din teren, aceste informatii sunt prezentate insuficient, astfel incat se impune reaplicarea grilei de punctaj si depunctarea factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*.

Concluzie: Raportat la cele invederate mai sus, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reevaluarea ofertelor depuse de catre Constructii Erbasu si Makyol si constatarea caracterului neconform al ofertelor in raport de neindeplinirea cerintei Documentatiei de atribuire, precum si in raport de necorelarea ofertelor financiare cu ofertele tehnice.

In subsidiar, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la reaplicarea grilei de punctaj si depunctarea ofertelor Constructii Erbasu si Makyol in raport de factorul de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*.

5.3.2. Neconformitatea ofertelor Constructii Erbasu si Makyol raportat la lipsa evaluarii corespunzatoare a necesarului de materiale pentru finalizarea lucrarilor

In primul rand, conform Documentatiei de atribuire (si anume, conform Art. 2.1.2, pag. 16 si Art. 2.2.1.5 si 2.2.1.6, pag. 53 din Cerintele Bneficiarului, precum si conform raspunsurilor la intrebarile nr.

33, 34, 46, 47, 60, 61, 62, 125, 146, 147, 149, 152, 154, 155, 273, 305, 311 din Clarificarea nr. 1 postata in SEAP la data de 29.05.2023), Autoritatea contractanta va pune la dispozitia viitorului Antreprenor, stocuri de materiale existente (agregate naturale, elemente prefabricate pentru structuri, s.a), fiind obligatia viitorului Antreprenor sa evalueze starea tehnica a acestora, sa intreprinda toate masurile necesare pentru aducerea acestora la parametri tehnici optimi pentru utilizarea acestora cu prioritate in cadrul lucrarilor.

Pentru aceasta, ofertantii trebuiau sa prevada in cadrul programului pentru proiectare si executie, perioade de timp necesare pentru: expertizarea stocurilor de materiale, prelucrarea materialelor inainte de punerea in opera.

In scop comparativ, indicam Consiliului faptul ca, in oferta tehnica depusa, Subscrisa am prezentat in mod corespunzator si detaliat modul de utilizare, depozitare, restituire a materialelor aflate in stoc si, dupa caz, suplimentare a acestora. Solicitam Consiliului sa aiba in vedere, cu titlu exemplificativ, modul de detaliere prezentat de catre Subscrisa in oferta tehnica (pag. 26 din Anexa 4.2_MODALITATEA DE REALIZARE A CONTRACTULUI, si pag. 22 din Anexa 4.5_Organizare si surse) in Programul de Executie detaliat (activitatile 173 – 175 / pag. 2 din 02. 3C1_Form 4_Anexa 4.1_PROGRAMUL DE LUCRARI), precum si corelarea acestor informatii in oferta financiara (Folderul 03. 3C1_Propunere Financiara / Anexa 01. 3C1_Nurol_Anexa 1 Form 7 / paginile 1 si 3).

In al doilea rand, Autoritatea Contractanta a estimat si in acest caz, similar lucrarilor de relocare camp petrolier, costul materialelor ce va fi pus la dispozitia viitorului Antreprenor ca **suma provizionata la valoarea de 172,561,743.30 lei**, fara TVA.

Apare evident ca, in cazul de fata, Constructii Erbasu nu a avut in vedere la intocmirea propriei oferte, costurile necesare expertizarii materialelor, atat din punct de vedere calitativ, cat si cantitativ, pierderile tehnologice in urma prelucrarii acestora, riscul neutilizarii partiala a materialelor existente in stocuri.

Considerand pretul scazut ofertat de Constructii Erbasu in raport cu cerintele Autoritatii contractante si ofertele admisibile primite din partea celorlalti ofertanti, din punct de vedere al stocurilor de materiale, ofertantul declarat castigator nu si-a asumat in oferta depusa riscurile preluarii acestor materiale, urmand ca aceste riscuri sa fie transferate catre Autoritatea contractanta.

Pentru exemplificare, Nurol a specificat in cadrul metodologiei de executie asumarea acestor riscuri, solicitand Consiliului sa constate modul de asumare si detaliere a indeplinirii acestei cerinte conform celor prezentate de Subscrisa in oferta tehnica (pag. 22 din Anexa 4.5_Organizare si surse) si in Programul de Executie detaliat (activitatile 173 – 175 / pag. 2 din 02. 3C1_Form 4_Anexa 4.1_PROGRAMUL DE LUCRARI), precum si corelarea acestor informatii in oferta financiara (Folderul 03. 3C1_Propunere Financiara / Anexa 01. 3C1_Nurol_Anexa 1 Form 7 / paginile 1 si 3).

Avand in vedere ofertele financiare propuse de catre Constructii Erbasu si Makyol, consideram ca se impune o analiza detaliata atat a modului de detaliere a utilizarii materialelor si asumarii eventualelor riscuri in legatura cu acestea, precum si, in corelare, a preturilor oferite in legatura cu acestea ce

trebuiau reflectate corespunzător în **cap. 1.3 Expertiza tehnică a lucrărilor deja executate și a materialelor aflate în stoc pe Santier** din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7.

Similar celor de mai sus, raportat la cerințele Documentației de atribuire (și anume, conform Art. 2.2.1.7, pag. 53 din Cerințele Beneficiarului și din Raportul Egis, Volumul 2, Lista de Cantități, Capitolul 2.10, pag. 25-26) considerăm că se impune o analiză detaliată a ofertelor depuse de către Construcții Erbasu și Makyol atât asupra modului de detaliere a realizării elementelor de suprastructură a viaductelor proiectate pentru utilizarea grinzilor prefabricate tip U aflate în stoc, precum și a realizării straturilor din mixturi asfaltice, pentru care pot fi utilizate stocurile de agregate, precum și, în corelare, cu privire la prețurile ofertate în legătură cu acestea.

Concluzie: Raportat la cele învederate mai sus, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de către Construcții Erbasu și Makyol și constatarea caracterului neconform al ofertelor în raport de neîndeplinirea cerințelor Documentației de atribuire indicate mai sus, precum și în raport de necorelarea ofertelor financiare cu ofertele tehnice în raport de acestea.

In subsidiar, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la reaplicarea grilei de punctaj și depunerea ofertelor Construcții Erbasu și Makyol în raport de factorul de evaluare *Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*.

5.3.3. Neconformitatea ofertelor Construcții Erbasu și Makyol raportat la nedeclararea unui subcontractant pentru studiile topografice, lucrările fiind cunoscute la data ofertării și expres solicitate conform Documentației de atribuire

In primul rând, în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului, parte a Caietului de sarcini ce reprezintă anexa la Contract, Antreprenorul are obligația de a întocmi un studiu topografic.

În acest sens, sunt relevante următoarele obligații extrase din Cerințele Beneficiarului:

- art. 2.1.3 Documentele Antreprenorului din Cerințele Beneficiarului, pct. 2.1.3.2.:

„Documentele Antreprenorului, așa cum prevede sub-clauza 1.1 [Documentele Antreprenorului] din Condițiile Contractului vor fi predate către Beneficiar cu proces verbal de predare-primire și cu OPIS de inventariere a acestora și vor include următoarele: [...]

d) Date privind ridicarea topografică detaliată exact cu realitatea din teren de către Antreprenor în scopul întocmirii proiectului tehnic de execuție; [...]”

- art. 2.2.20 Caracteristici imperative privind lucrările de drum și intersecții din Cerințele Beneficiarului:

„c. Planul de situație

Planul de situație va avea ca suport ridicarea topografică completă ce a stat la baza întocmirii proiectului; [...]

h. Amenajare noduri rutiere și intersecții la nivel

- planurile de situație care se vor prezenta cu amenajarea intersecțiilor, vor conține obligatoriu coordonatele ridicării topografice, precum și obstacolele existente în zonele respective;”

- art. 9.4 Trasarea lucrărilor din Cerințele Beneficiarului, pct. 9.4.4.:

„Studiile topografice vor fi avizate de către OCPI/ANCPI.”

- art.9.36 Puncte de referință din Cerințele Beneficiarului:

„(b) Punctul de referință nr. 2 - Realizare în 110 zile de la Data de Începere a Activității de Proiectare, așa cum este aceasta menționată în Ordinul Administrativ de Începere a Activității de Proiectare, și presupune îndeplinirea următorilor indicatori: [...]

- studiile de teren: studii geotehnice, geologice, hidrologice, hidrogeologice, topografice și de stabilitate ale terenului pe care se amplasează obiectivul de investiție sunt finalizate;”

Intocmirea unui studiu topografic care să fie vizat de OCPI/ANCPI este, având în vedere cele expuse **supra, o activitate solicitată în mod expres prin Cerințele Beneficiarului**, generând pe cale de consecință necesitatea ca ofertantul să demonstreze faptul că îndeplinesc aceste cerințe și că au autorizarea, capacitatea și vor realiza aceste activități.

Cerințele Beneficiarului reprezintă, în conformitate cu Clauza 1, 1.1, 5. e) din Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări, documentul, parte a caietului de sarcini elaborat de către Beneficiar, intitulat "Cerințele Beneficiarului" și inclus în Contract, și orice alte modificări sau adăugiri ale Cerințelor Beneficiarului în conformitate cu prevederile Contractului, document care specifică destinația și scopul Lucrărilor și/sau orice cerințe și criterii tehnice legate de acestea.

Asadar, nerespectarea Cerințelor Beneficiarului privind întocmirea unui studiu topografic atrage sancțiunea prevăzută la art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, și anume neconformitatea ofertei:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, **oferta este considerată neconformă** în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; (...).”

Fata de cele de mai sus, dorim să învederăm Consiliului că nici ofertantul declarat câștigător, Construcții Erbasu, și nici ofertantul Makyol nu au făcut dovada în cadrul ofertelor lor a îndeplinirii cerințelor

Beneficiarului privind întocmirea unui studiu topografic și nici nu au nominalizat un subcontractant care să fie autorizat ANCPI conform *Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României din 29.03.2010 („Regulamentul”)*.

În concret, pentru realizarea studiilor topografice, conform art. 25 al Regulamentului, *"Pot solicita autorizarea sau recunoașterea autorizării conform prezentului regulament persoanele juridice care au în statutul și în contractul de societate ca obiect de activitate principal "Activități de inginerie și consultanță tehnică" legate de aceste domenii, conform Clasificării activităților din economia națională"*.

Or, nici Construcții Erbasu, nici Makyol și niciunul dintre subcontractanții declarați de către aceștia pentru realizarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului de proiectare și execuție nu au autorizare ANCPI.

Această susținere se poate demonstra foarte simplu prin accesarea site-ului ANCPI²¹, unde se regăsesc toate persoanele fizice și juridice autorizate de această instituție în vederea realizării studiilor topografice.

Prin urmare, în lipsa autorizării ANCPI, și în lipsa declarării unui subcontractant care să dețină autorizare ANCPI, acești ofertanți sunt în imposibilitate de a îndeplini cerințele Beneficiarului privind întocmirea unui studiu topografic.

Construcții Erbasu și Makyol nu au făcut dovada posibilității executării acestei **activități solicitate expres prin Cerințele Beneficiarului**, acest aspect fiind în contradicție cu prevederile Documentației de atribuire, cât și cu cele clarificate de către Autoritatea contractantă în cadrul Clarificării nr. 1 la Documentația de atribuire, în cuprinsul răspunsului la Întrebarea nr. 5 (răspuns integral, în **Anexa nr. 10**), astfel:

„Cunoscând faptul că Antreprenorul are obligația de realiza, prin resurse proprii sau prin intermediul altor operatori economici, toate activitățile prevăzute în Specificații și Documentația tehnică, 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 său de activitate astfel de servicii/ lucrări, nu deține autorizațiile 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

²¹ <https://www.ancpi.ro/lista-autorizati/>

economici, a caror calitate este reglementata de legislatia in materia achizitiilor publice.

De asemenea, Ofertantii vor avea in vedere bugetarea corespunzatoare a tuturor activitatilor, cuprinzand in Formularul de Propunere Financiara si in Anexa nr. 1 si Anexa nr. 3 a acestuia sumele necesare indeplinirii obiectului contractului in integralitate.

In situatia in care pentru anumite activitati care concura la realizarea obiectului contractului este obligatorie, prin legislatia aplicabila, detinerea unor autorizatii speciale, operatorii economici care vor presta/executa efectiv respectivele activitati/lucrari trebuie sa detina autorizatiile necesare. (...)

*Aceste dispozitii privind implicarea de noi subcontractanti pe parcursul implementarii contractului, precum si prevederile relevante din contract, **nu inlocuiesc /suplinesc obligatiile existente la momentul depunerii ofertelor, astfel cum acestea au fost prevazute in documentatia de atribuire.***

Totodata, mentionam ca Autoritatea contractanta va aplica in mod corespunzator prevederile art. 151 din H.G. nr. 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare, privind inlocuirea/implicarea subcontractantilor in perioada de implementare a contractului, in situatia in care se indeplinesc conditiile specifice prevazute la art. 152-162 din acelasi act normativ.

Avand in vedere ca de la momentul publicarii documentatiei de atribuire ofertantii cunosc ca, de exemplu, pentru activitatile de utilitati si instalatii este necesara o anumita autorizare, ofertantii au obligatia de a include aceste activitati atat in Propunerea tehnica, cat si in Propunerea financiara, si tinand cont de faptul ca potrivit legislatiei aplicabile, activitatile sus mentionate se realizeaza cu operatori specializati/ autorizati, ofertantii vor declara in DUAE subcontractantii desemnati pentru aceste activitati numai in situatia in care Antreprenorul nu detine autorizari necesare pentru a realiza el insusi aceste activitati, si doar daca respectivele autorizatii au fost solicitate in mod expres prin Cerintele Beneficiarului.”

Prin urmare, avand in vedere ca, potrivit Cerintelor Beneficiarului, atat studiile topografice, cat si, in mod evident, persoana care realizeaza aceste studii, trebuie sa detina autorizare ANCPI, iar ofertantii Constructii Erbasu si Makyol cunosteau acest lucru, ar fi trebuit sa demonstreze in cuprinsul propunerii tehnice faptul ca au autorizarea, respectiv capacitatea necesara sa realizeze aceasta activitate, precum si modalitatea concreta in care vor realiza activitatea.

Intrucat acesti ofertanti nu detin autorizarea ANCPI necesara pentru a realiza ei insisi studiile topografice, ar fi trebuit sa declare in DUAE subcontractantii desemnati pentru aceste activitati, care sa detina autorizarea necesara pentru a le desfasura, rationamentul fiind similar celui din **sectiunea 5.1 supra**. Or, Constructii Erbasu si Makyol nu au declarat niciun subcontractant care sa detina autorizare

ANCPI si, prin urmare, sa poata realiza studiile topografice.

Implicarea si declararea ulterioara de subcontractanti nu inlocuieste/suplineste, in acest caz, obligatiile existente la momentul depunerii ofertelor, astfel cum acestea au fost prevazute in Documentatia de atribuire si in Clarificarile la aceasta.

Ofertantii Constructii Erbasu si Makyol aveau obligatia ca prin Propunerea Tehnica sa demonstreze modul de indeplinire a tuturor cerintelor si prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor/executare a lucrarilor in vederea indeplinirii obligatiilor contractuale, inclusiv a detinerii autorizarii necesare si capacitatii de a realiza studiile topografice solicitate prin Cerintele Beneficiarului, precum si modalitatea concreta in care aceste studii vor fi realizate.

Or, acestia nu detin autorizarea necesara sa realizeze studiile topografice si nici nu au subcontractat aceste activitati catre un operator economic care are dreptul si capacitatea de a le desfasura, consecinta fiind reprezentata de neindeplinirea cerintelor Beneficiarului referitoare la studiile topografice indicate *supra*.

Mai mult, simpla declarare in cadrul ofertelor (in masura in care a fost inserata o atare mentiune in oferta Constructii Erbasu sau a Makyol) a intentiei de a subcontracta partea alocata acestor activitati nu este suficienta, o atare solutie fiind aplicabila doar in cazul in care Autoritatea contractanta nu ar fi prevazut necesarul indeplinirii acestor activitati de catre un topograf detinand avizare OCPI/ANCPI, sau, dupa caz, nu ar fi prevazut deloc aceste activitati dar ele ar fi rezultat din experienta dobandita din lucrari similare. In speta, nu ne aflam in niciuna din cele doua ipoteze.

In al doilea rand, similar celor explicate in sectiunile anterioare, in lipsa prezentarii modului de indeplinire a acestor activitati, in mod detaliat, in masura in care se considera ca, dupa caz, Constructii Erbasu si/sau Makyol au depus informatii cu privire la indeplinirea acestei cerinte, informatiile prezentate de acestia sunt insuficiente, caz in care se impune reaplicarea grilei de punctaj si depunctarea factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*.

Concluzie: Avand in vedere argumentele expuse mai sus, solicitam Consiliului sa dispuna obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertelor Constructii Erbasu si Makyol, cu consecinta declararii acestora ca neconforme, intrucat nu satisfac in mod corespunzator cerintele Documentatiei de atribuire. *In subsidiar*, solicitam Consiliului sa dispuna obligarea Autoritatii contractante la reaplicarea grilei de punctaj si depunctarea factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*.

5.3.4. Neconformitatea ofertelor Constructii Erbasu si Makyol raportat la neindeplinirea cerintelor de prezentare a schitei de proiect in conformitate cu Anexa 6 la Cerintele Beneficiarului in ceea ce priveste lucrarile de consolidare

La art. 2.1.15.11 din Cerintele Beneficiarului se mentioneaza in mod expres astfel:

„De asemenea ofertantii vor tine cont de faptul ca este necesara consolidarea terenului de fundare pe o adancime de minim 50 cm.”

Fata de aceasta cerinta, prin Clarificarea nr. 1 la Documentatia de atribuire, in cuprinsul raspunsurilor la intrebarile nr. 49 si nr. 151 (a se vedea in extras, in **Anexa nr. 10**), Autoritatea Contractanta a clarificat urmatoarele:

„Consolidarea terenului de fundare pe o grosime de minim 50 centimetri se face in zonele in care nu s-au executat umpluturi/ terasamente, precum si in zonele in care nu sunt prevazute alte masuri de consolidare in documentatia de atribuire.

In situatia in care, in zonele in care s-au executat umpluturi/terasamente, dupa indepartarea vegetatiei aparute si testele necesare pentru continuarea lucrarilor sunt necorespunzatoare, este necesara luarea unor masuri de remediere/inlocuire a ultimului strat de umplutura al terasamentelor, costul acestor masuri fiind inclus in Pretul Contractului.”

Informatiile de mai sus trebuie coroborate cu specificatiile prevazute in Anexa 6 la Cerintele Beneficiarului [Schita de proiect] cu referire la lucrarile de consolidare, unde se solicita de catre Autoritatea contractanta prezentarea urmatoarelor:

- *Sectiuni transversale tip cu solutiile tehnice si aplicabilitatea acestora - cat mai complete sub aspect tehnic.*
- *Planse cu tehnologia de executie pe faze de executie, inclusiv descrierea acestora.*
- *Descriere pentru fiecare lucrare de consolidare.*
- *Descrierea solutiei tehnice adoptate.*

Rezulta astfel ca, pentru solutia de consolidare a terenului de fundare pe o grosime de minim 50 cm, atat Constructii Erbasu, cat si Makyol aveau obligatia prezentarii in cadrul Schitei de Proiect a urmatoarelor documente: sectiune transversala tip cu solutia tehnica si aplicabilitatea acesteia, plansa cu tehnologia de executie pe faze de executie, inclusiv descrierea acesteia, descrierea lucrarii de consolidare si descrierea solutiei tehnice adoptate.

Or, ofertele tehnice ale Constructii Erbasu si Makyol prevad doar mentiunea conform careia

„

Fata de cele de mai sus, **simplică mențiune în cadrul ofertei tehnice nu echivalează cu îndeplinirea cerinței** în măsura în care Autoritatea contractantă a clarificat dincolo de orice echivoc care sunt elementele pe care le solicita a fi prezentate, precum și nivelul de detaliu la care se solicita a fi prezentate.

Potrivit secțiunii IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date, ofertantul are

obligatia de a elabora si prezenta Propunerea Tehnica astfel incat sa corespunda cerintelor minime prevazute in Cerintele Beneficiarului din cadrul Documentatiei de atribuire.

Prin urmare, simpla copiere a prevederilor Cerintelor Beneficiarului, in absenta demonstrarii modalitatii in care acestea sunt indeplinite, atrage in mod evident neconformitatea ofertei, in temeiul dispozitiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nefiind satisfacute in mod corespunzator cerintele Caietului de sarcini. Prin urmare, ofertantii Constructii Erbasu si Makyol nu indeplinesc cerintele de prezentare a schitei de proiect in conformitate cu Anexa 6 la Cerintele Beneficiarului in ceea ce priveste lucrarile de consolidare.

In plus, lipsa prezentarii detaliate a modului de indeplinire a acestor lucrari de consolidare atrage, similar celor explicate mai sus, inclusiv necesitatea reaplicarii grilei de punctaj si depunctarii factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*.

Concluzie: Avand in vedere argumentele invederate *supra*, solicitam Consiliului sa dispuna reevaluarea ofertelor Constructii Erbasu si Makyol, cu consecinta declararii acestora ca neconforme, in temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, intrucat nu satisfac in mod corespunzator cerintele Documentatiei de atribuire. *In subsidiar*, solicitam Consiliului sa dispuna obligarea Autoritatii contractante la reaplicarea grilei de punctaj si depunctarea factorului de evaluare *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*.

6. ACCESUL LA DOSARUL ACHIZITIEI PUBLICE

Conform prevederilor art. 19 raportate la dispozitiile art. 21 din Legea 101/2016, solicitam Consiliului acordarea posibilitatii de a avea acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum si de a pune concluzii scrise in cursul procedurii de solutionare a contestatiei, rezervandu-ne dreptul de a dezvolta/completa prezenta contestatie.

7. CAUTIUNEA

Separat, mentionam faptul ca vom depune dovada constituirii cautiunii in cuantumul stabilit prin dispozitiile legale aplicabile (*i.e.*, art. 61¹ alin. (1) si alin. (2) din Legea 101/2016), respectiv 2.000.000 lei, in termenul de maximum 5 zile de la data sesizarii Consiliului (*i.e.*, pana cel tarziu, la data de **19.09.2023**).

8. CONCLUZIE

Pentru toate argumentele invederate anterior, solicitam Consiliului sa dispuna admiterea prezentei contestatii, astfel cum a fost formulata si motivata.

In drept:

- Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European si a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice si de abrogare a Directivei 2004/18/CE („**Directiva 2014/24**”).
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („**Legea 98/2016**”).
- Hotărarea de Guvern nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016 („**HG 395/2016**”).
- Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor („**Legea 101/2016**”).
- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 („**Legea 554/2004**”).
- Celelalte acte normative indicate/citate in prezenta Contestatie.

Probe: inscrisuri.

In sustinerea celor mentionate in cuprinsul prezentei Contestatii, intelegem sa ne folosim de toate documentele si informatiile constituind documentatia de atribuire, inscrisuri care urmeaza a fi transmise Consiliului, in copie, ca parte a dosarului de achiziție publică, potrivit dispozitiilor art. 18 si 19 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, depunem alaturat, urmatoarele documente preliminare, dar esentiale solutionarii prezentei contestatii:

1. **Anexa nr. 1** – Comunicarea rezultatului Procedurii;
2. **Anexa nr. 2** – Raportul final al prezentei Procedurii;
3. **Anexa nr. 3** – Anuntul anularii proceduri precedente sub nr. CAN1100712/02.04.2023;
4. **Anexa nr. 4** – Solicitarea de acces din data de 07.09.2023, Raspunsul CNAIR la Solicitarea de acces din data de 08.09.2023 si Minuta intocmita de CNAIR urmare a accesului din data de 12.09.2023;
5. **Anexa nr. 5** – Fisa de date a prezentei Proceduri;
6. **Anexa nr. 6** – Raportul procedurii cu nr. 24/10236/29.08.2022, din procedura precedenta, anulata (in extras);
7. **Anexa nr. 7** – Anexa 1 la Documentatia de atribuire (in extras);

8. **Anexa nr. 8** – Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 *Preturile Activitatilor/ Categoriilor de Lucrari sau Servicii*;
9. **Anexa nr. 9** – Raportul procedurii nr. 24/10180/06.09.2021 din procedura precedenta, anulata (in extras);
10. **Anexa nr. 10** – Clarificarea nr. 1 la Documentatia de atribuire, in extras, cu privire la intrebarile si raspunsurile la intrebarile nr. 5, 49 si 151;

*Imputernicire avocatiala.

Cu deosebita consideratie,

NUROL INSAAT VE TICARET A.S.,

Prin **MUSAT & ASOCIATII S.P.A.R.L.,**

Av. Iulian Popescu – Avocat Asociat Coordonator Adjunct

Av. Ana Maria Abrudan – Avocat Colaborator Coordonator

