

Către: Consiliul Național de Soluționare a Contestățiilor
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București

Fax: 021.310.46.42

E-mail: office@cnscl.ro

În atenția: Primăriei Municipiului Reghin și a Municipiului Reghin

Reghin, Strada Piața Petru Maior, nr. 41, Reghin, cod poștal 545300, jud Mureș,
România

Fax: +40 026 551 25 42

E-mail: [REDACTED]

De la: [REDACTED]

Fax: [REDACTED]

E-mail: [REDACTED]

RE: Contestăție în legătură cu Procedura de atribuire, prin licitație deschisă, având ca obiect «Proiectare și execuție "Varianta de Ocolire a Municipiului Reghin"»

Anunț de participare nr. CN1050425/17.12.2022

Data: 08.01.2024

Pagini: 44

[REDACTED] cu sediul în strada [REDACTED] nr. [REDACTED] localitatea [REDACTED] cod poștal [REDACTED] județul [REDACTED] înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. [REDACTED] cod fiscal [REDACTED] reprezentată legal prin [REDACTED] în calitate de administrator, și convențional prin avocat Oana Gavrilă¹, cu sediul profesional în București, str. Matei Basarab nr. 13-15, clădirea Hub Design, etaj 3, sector 3, unde solicităm și comunicarea tuturor actelor de procedură conform art. 158 C. pr. civ.²,

având în vedere calitatea contestatoarei de lider al Asocierii formate din [REDACTED] [REDACTED] ofertant în cadrul Procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă, având ca obiect «Proiectare și execuție "Varianta de Ocolire a Municipiului Reghin"» („Procedura de atribuire”), publicată în SEAP prin Anunțul de participare nr. CN1050425/17.12.2022 de către Primaria Municipiului Reghin cu sediul în Reghin, Strada Piața Petru Maior, nr. 41, cod poștal 545300, jud Mureș, România, cod de identificare fiscală 3675258, tel: 0265 511 112, fax: 0265 512 542, e-mail: [REDACTED] reprezentată prin Primar,

în contradictoriu cu Primăria Municipiului Reghin și cu Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Reghin (denumite în continuare, împreună, „Autoritatea contractantă”) cu sediul în Reghin, Strada Piața Petru Maior, nr. 41, cod poștal 545300, jud Mureș, România, având codul fiscal 3675258, tel: 0265 511 112, fax: 0265 512 542, e-mail: office@primariareghin.ro, în calitate de

¹ Anexa nr. 1 – Împuternicire avocațială.

² Raportat la prevederile art. 148 alin. (1) din C. Pr. Civ., indicăm și următoarele coordonate de contact ale C.I. Oana Gavrilă: fax: +40 21 410 98 89, e-mail: oana.gavrila@achizitiiconsult.ro.

CUPRINS

I	CONTEXTUL FORMULĂRII PREZENTEI CONTESTAȚII	4
II	NETEMEINICIA ȘI NELEGALITATEA MĂSURII DE RESPINGERE A OFERTEI	5
A	Măsura de respingere a ofertei	5
B	Netemeinicia primelor motive respingere. Raționamentul Autorității contractante se bazează pe o clauză nescrisă în contextul în care capacitatea profesională și/sau tehnică a ofertantului nu trebuia demonstrată prin raportare la deținerea unor calificări în domeniul juridic	8
C	Netemeinicia celui de al doilea motiv de respingere. Oferta	17
D	Netemeinicia celui de al treilea motiv de respingere. Oferta	20
E	Netemeinicia celui de al patrulea motiv de respingere. Oferta	23
F	Și aparentele motive suplimentare de neconformitate a ofertei	25
F.1	Graficul GANTT este conform, fiind incluse toate informațiile necesare pentru a se analiza corelarea acestora cu alte documente din cadrul ofertei	26
F.2	Cerințele documentației de atribuire permit prezentarea contractelor de colaborare încheiate cu cei 15 verificatori de proiecte atestați ulterior încheierii contractului ce urmează a fi atribuit	28
F.3 nu a copiat Cerințele Beneficiarului, ci a prezentat propria metodologie pentru realizarea contractului de proiectare și execuție și informațiile proprii pentru schița de proiect.....	29
F.4	Planul de management al calității este detaliat în maniera impusă prin cerințele documentației de atribuire	30
F.5	Autoritatea contractantă ignoră faptul că în ofertă trebuiau prezentate doar Măsuri de reducere a impactului asupra mediului, cerință îndeplinită prin documentele depuse în oferta	30
F.6	Pretinsa neîndeplinire a cerinței privind declararea tuturor părților pe care ofertantul intenționează să le subcontracteze nu a fost motivată; ofertantul nu poate cunoaște, astfel, raționamentul pentru care Autoritatea contractantă a reținut acest motiv de neconformitate	31
III	NETEMEINICIA DESEMNĂRII CĂȘTIGĂTOARE A OFERTEI	32
A nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară în execuție lucrări impusă prin pct. III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din Fișa de date.....	33
B, subcontractantul nominalizat de către pentru realizarea cercetării arheologice preventive, nu este autorizat să realizeze aceste activități pentru Situl Petelea, situat pe amplasamentul viitoarei variante de ocolire	38
C	Graficul Gantt prezentat de nu a fost analizat/evaluat de către Autoritatea contractantă în mod diligent, complet și corespunzător	39
D nu a demonstrat nici posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru Organizarea de șantier	40
E	Resursele umane și tehnice propuse de către nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului de achiziție	41
F	La nivelul propunerii tehnice a pot fi identificate o serie de necorelări/neconformități.....	43

I CONTEXTUL FORMULĂRII PREZENTEI CONTESTAȚII

[1] Pentru corecta soluționare a prezentei cauze, relevante sunt următoarele aspecte:

(a) Date privind Procedura de atribuire

La data de 17.12.2022, Autoritatea contractantă a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. CN1050425 pentru organizarea Procedurii de atribuire. Potrivit documentației de atribuire, valoarea totală estimată a contractului de achiziție publică este de 495.647.076,37 lei, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate – preț.

Astfel cum vom demonstra în continuare, prin documentația de atribuire, Autoritatea contractantă a impus o serie de cerințe necesar a fi respectate la momentul depunerii ofertei; alte cerințe specifice, s-a prevăzut a fi respectate de către viitorul Antreprenor, pe parcursul derulării contractului ce urmează a fi atribuit. Diferențierea dintre cele două categorii de cerințe este evidentă chiar din modul de formulare al acestora, prin identificarea entității responsabile de îndeplinirea lor (oferantul sau antreprenorul).

(b) Singura clarificare adresată [REDACTED] a vizat aspecte referitoare la documentele de calificare, cu totul diferite față de cele care au fundamentat respingerea ofertei

Prin adresa nr. 699/04.08.2023, [REDACTED] a răspuns în mod concludent singurei solicitări de clarificare nr. 50.987/03.08.2023, Autoritatea contractantă trecând la evaluarea propunerii tehnice.

IMPORTANT:

Autoritatea contractantă nu a adresat nicio solicitare de clarificări în etapa de evaluare a propunerii tehnice a [REDACTED] și/sau privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor Caietului de sarcini și/sau Fișei de date.

(c) Actele atacate. Respingerea nelegală și netemeinică a ofertei [REDACTED]

Simplist și doar în aparență motivat, oferta [REDACTED] a fost respinsă:

- **ca inacceptabilă**, sub pretextul nerespectării cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de date privind proporția de subcontractare, fără, însă, ca o motivare corespunzătoare și legală a acestui motiv de respingere să se poată desprinde din Comunicarea rezultatului procedurii;
- **ca neconformă**, fiind indicată o pretinsă neîndeplinire a 4 dintre Cerințele Beneficiarului, respectiv: (i) cerința din Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului: Suprafețe de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor, sub pretextul că ofertantul nu ar fi subcontractat serviciile de asistență juridică și reprezentare unei societăți de avocați; (ii) cerința aferentă cap. 12.33. Securitate și sănătate în muncă din Cerințele Beneficiarului, sub pretextul că în propunerea tehnică ar fi fost prezentat succint și generalist un plan privind sănătatea și securitatea în muncă; (iii) cerința aferentă cap. 12. Alte Cerințe ale Beneficiarului, privind Organizarea de Șantier și Surse de materiale, sub pretextul că în informațiile prezentate nu ar fi fost identificate anumite elemente; (iv) cerința aferentă cap.

⁷ Rugăm a se vedea adresa Autorității contractante nr. 50.987/03.08.2023.

6.2. Utilaje din Cerințele Beneficiarului, sub pretextul că în programul de lucrări / grafic de eșalonare calendaristică Gantt nu ar fi fost alocate resursele (umane și materiale) în strânsă corelare și în concordanță cu echipamentele / utilajele / instalațiile și cu informațiile prezentate în modalitatea de realizare a contractului la nivelul propunerii tehnice.

În realitate, respingerea ofertei [REDACTED] denotă o analiză superficială a documentelor din propunerea tehnică și o interpretare discreționară și chiar tendențioasă a cerințelor documentației de atribuire, neadusă la cunoștința ofertanților anterior depunerii ofertelor. Pe de altă parte, dacă o solicitare ar fi fost adresată, asa-zisele motivele de respingere a ofertei [REDACTED] ar fi putut fi ușor clarificate în contextul în care toate informațiile relevante pentru îndeplinirea cerințelor se identifică la nivelul propunerii tehnice depuse.

Pe de altă parte, Autoritatea contractantă a declarat oferta [REDACTED] drept câștigătoare a Procedurii de atribuire, deși multiple cerințe ale documentației de atribuire nu au fost îndeplinite (în mod special cele referitoare la experiența similară), astfel cum vom demonstra în continuare. Criticile formulate față de ofertantul desemnat câștigător au rolul de a evidenția nu numai erorile comise, ci și dubla măsură dezinvolt și lipsit de profesionalism aplicată de către experții cooptați/membrii comisiei de evaluare (aspecte asupra cărora vom reveni și detalia, subsecvent).

II NETEMEINICIA ȘI NELEGALITATEA MĂSURII DE RESPINGERE A OFERTEI [REDACTED]

[2] Măsura de respingere a ofertei [REDACTED] este nelegală și netemeinică, impunându-se, în consecință, anularea Actelor atacate; oferta îndeplinește cerințele documentației de atribuire în mod complet, corect și corespunzător. Greșit a evaluat, așadar, Autoritatea contractantă informațiile și documentele aflate la dispoziția sa prin raportare la cerințele explicite ale documentației de atribuire. În acest sens, vă rugăm să observați că:

A Măsura de respingere a ofertei [REDACTED] a fost dispusă în mod automat, fără a i se acorda posibilitatea ofertantului de a explica modalitatea în care cerințele documentației de atribuire sunt, de fapt, îndeplinite. Nelegalitatea demersului Autorității contractante de a nu solicita clarificări privind aspectele constatate

[3] Se impune anularea Actelor atacate și reevaluarea ofertei [REDACTED] dat fiind că (i) toate motivele de respingere sunt contrare cerințelor documentației de atribuire și legislației aplicabile, iar (ii) Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificarea / lămurirea îndeplinirii cerințelor presupus nerespectate. Autoritatea contractantă a adresat o singură solicitare de clarificare care a vizat documentele de calificare, un aspect diferit față de cele care au fundamentat, de fapt, respingerea ofertei [REDACTED]

[4] **Nicio solicitare de clarificări nu a vizat, însă, elementele propunerii tehnice a [REDACTED]** deși Autoritatea contractantă pretinde că nu ar fi identificat anumite informații, demers care a condus, de altfel, la respingerea nelegală a ofertei. Oferta [REDACTED] a fost, în realitate, respinsă fără a i se acorda posibilitatea ofertantului de a lămuri respectarea cerințelor impuse, deși din documentele și informațiile care se aflau la dispoziția Autorității contractate, toate aspectele care formează motive de respingere rezultau și putea fi, așadar, facil clarificate. Procedând astfel:

- Autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016⁸ coroborate cu dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016⁹ și principiul proporționalității¹⁰ care obligă la solicitarea de clarificări de fiecare dată când se identifică inadvertențe / neclarități / omisiuni în cadrul documentelor prezentate de către ofertanți. Concret, Autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a transmite o solicitare clară, explicită și precisă¹¹ privind aspectele în raport de care a dispus respingerea ofertei [REDACTED] în baza unor speculații și interpretări greșite a documentelor aflate la dispoziția sa¹²;
- Autoritatea contractantă nu a respectat nici dispozițiile Îndrumării ANAP¹³ care reconfirmă faptul că:

„principiul proporționalității (...) impune autorității/entității contractante - atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă care conține aspecte neclare, iar o cerere de precizări/clarificări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză - să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia. (...) principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte. De exemplu, omiterea din cadrul graficului de execuție a

⁸ Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete (...) sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări (...)”

⁹ Art. 134 alin. din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, (...). (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.” (subl. ns)

¹⁰ Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și de concesiune de servicii sunt: (...) e) proporționalitatea;”

¹¹ Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37:

“(...) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri” (subl. ns.).

Decizia civilă nr. 2012 din 14 martie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București:

„Potrivit art. 11 alin. 3 din HG nr. 925/2006 în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.” (subl. ns.).

¹² Decizia CNSC publicată în BO 6525 din anul 2018:

„Având în vedere că din cadrul documentelor depuse nu rezultă ce tipuri de lucrări a executat S.C. ... S.R.L. se impune clarificarea de către autoritatea contractantă a tipurilor de lucrări executate, în vederea stabilirii cu exactitate a faptului că acestea sunt similare din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției. În concluzie, se impune clarificarea aspectelor mai sus analizate, clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente. Având în vedere ansamblul considerentelor expuse anterior (vizavi de experiența similară și lucrările de marcaje) Consiliul constată că evaluarea ofertei depuse de S.C.S.R.L. a înregistrat abateri de la cadrul legal, situație în care admite criticile formulate de testator, impunându-se reluarea procedurii de achiziție publică și efectuarea verificării ofertei depuse de acest ofertant.” (subl. ns.).

¹³ Ne referim la Îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor („Îndrumarea ANAP”) pe care o depunem sub forma **Anexei nr. 4.**

contractului a unor etape componente poate fi considerată o abatere tehnică minoră dacă respectivele etape sunt descrise/se regăsesc informații despre aceste etape în alte secțiuni ale ofertei. (...) se recomandă ca, înainte de a lua o decizie de acceptare/respingere a ofertei, să verifice dacă această potențială neconformitate nu se încadrează în categoria celor care pot fi clarificate/corectate (abateri tehnice minore/ erori aritmetice/ vicii de formă) și să solicite clarificări în acest sens.” (subl. ns.).

- **posibilitatea** [REDACTED] **de a demonstra îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire a fost obstructivă** prin faptul că Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări față de aspectele care au condus la respingerea ofertei sale²⁴. Or, prin restrângerea dreptului [REDACTED] [REDACTED] e a justifica modalitatea în care a înțeles să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor Caietului de sarcini, în realitate, se restrânge și posibilitatea acestuia de a participa la Procedura de atribuire, demers nepermis în contextul în care Autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență loială în cadrul Procedurii de atribuire (iar nu să restricționeze accesul anumitor participanți, prin propria conduită din cadrul evaluării ofertelor). În contextul respingerii ofertei în lipsa oricărei șanse de a clarifica aspectele sesizate (în mod greșit de către Autoritatea contractantă), singura posibilitate a ofertantului de a demonstra îndeplinirea cerințelor din Caietul de sarcini presupus nerespectate rămâne doar contestarea documentului prin care oferta a fost respinsă.
- [5] Pe de altă parte, Autoritatea contractantă nu trebuie să devină ea însăși un obstacol în participarea și câștigarea Procedurii de atribuire prin limitarea posibilității ofertantului de a demonstra îndeplinirea unei cerințe impuse prin documentație, deși oferta depusă de acesta este conformă. Dimpotrivă, orice decizie a Autorității contractante privind respingerea unei oferte ar trebui să fie fundamentată pe o evaluare temeinică și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente și neclare care nu creează premisa unei evaluări obiective²⁵.
- [6] Deși Autoritatea contractantă susține faptul că [REDACTED] s-ar fi aflat în imposibilitatea de a demonstra îndeplinirea tuturor cerințelor, nu a acordat ofertantului posibilitatea de a demonstra îndeplinirea acestora prin furnizarea unor informații edificatoare și/sau eventual prin depunerea

²⁴ Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 emisă în cauza C-599/10, para. 31:

„Pe de altă parte, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor.” (subl. ns.).

²⁵ Decizia CNSC nr. 1411/C7/1375 din data de 13.08.2020:

„Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit nu îi este suficient Consiliului și, evident, nici autorității, mai cu seama ca aceasta din urmă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea consumurilor din oferta, rezultând ca autoritatea trebuia să solicite expres informații și documente precis identificate, pentru lamurirea aspectelor reclamate. Prin urmare, în speta, în măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, (...), autoritatea contractantă prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aceste aspecte anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a aratat mai sus, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. (...) rezultând ca autoritatea trebuia să solicite expres explicații și documente relevante în scopul determinării cu exactitate a activităților efectiv prestate. Noua clarificare este necesară pentru ca entitatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente care ar putea defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, caruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele rationale de autoritate în Raportul intermediar 1 evaluare documente de calificare și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.”

unor documente confirmative; decizia Autorității contractante se fundamentează, așadar, pe o analiză discreționară și profund greșită a documentelor din oferta [REDACTED]. De altfel, jurisprudența este, de altfel, unanimă în a susține obligația Autorității contractante de a se edifica asupra situației reale intervenite anterior respingerii unei oferte din Procedura de atribuire prin transmiterea unei clarificări ofertantului¹⁶.

Sintetizând:

- Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, deși trebuia să procedeze astfel pentru a respecta principiul proporționalității și dispozițiile legale care impun o astfel de conduită.
- Simplele constatări (de altfel profund greșite) ale Autorității contractante, fără a se acorda ofertantului posibilitatea de a clarifica aspectele constatate, nu echivalează cu o verificare temeinică și riguroasă a ofertei depuse.

B Netemeinicia primelor motive respingere. Raționamentul Autorității contractante se bazează pe o clauză nescrisă în contextul în care capacitatea profesională și/sau tehnică a ofertantului nu trebuia demonstrată prin raportare la deținerea unor calificări în domeniul juridic

[7] Neclar și contradictoriu, Autoritatea contractantă a respins oferta [REDACTED]

- pe de o parte, ca inacceptabilă sub pretextul neîndeplinirii cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de date privind proporția de subcontractare¹⁷, fără a reda nicio motivare în acest sens; cu alte cuvinte, ofertantului nu i s-a adus la cunoștință care element al cerinței invocate nu ar fi respectat și nici care este raționamentul pentru care Autoritatea contractantă consideră,

¹⁶ Decizia nr. 2267 din 16.11.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București:

„Din considerentele reținute prin Hotărârea pronunțată în cauza T-211/02, Tideland, de Tribunalul de Primă Instanță, (par. 38, 37) rezultă că dreptul de apreciere al autorității cu privire la solicitarea sau nu de clarificări nu este nelimitat. În situația în care circumstanțele concrete indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și poate fi ușor de clarificat, atunci, în principiu, este contrar principiului bunei administrări ca oferta să fie respinsă fără solicitarea de clarificări. Decizia de respingere a unei oferte, în asemenea circumstanțe, riscă să fie afectată de o eroare evidentă de apreciere, din partea instituției, în exercițiul aceluși drept. Tribunalul a reținut (par. 39) că principiul proporționalității impune ca măsurile adoptate de instituțiile comunitare să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite și că atunci când există o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cele mai puțin restrictive.” (subl. ns.).

Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama Jacek Lipik:

„Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente.” (subl. ns.).

¹⁷ Relevante în acest sens sunt:

- Cerința III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de date privind proporția de subcontractare:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Proporția de subcontractare Ofertantul va preciza partea/partile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze. (...). Având în vedere numărul limitat de caractere, mai multe informații privind modalitatea de participare și de îndeplinire a cerințelor se găsesc în documentul "Informații pentru ofertanti". Modalitatea de îndeplinire: În cazul în care Ofertantul va subcontracta o parte din contract, Ofertantul are obligația de a completa, DUAE- secțiunea "Criteriile de selecție"-pct. C "Capacitatea tehnică și profesională", cu indicarea explicită a procentului la care se ridică partea/ partile subcontractate pentru fiecare subcontractant declarat. Subcontractanții pe ale căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm, situație în care se va respecta modelul de Acord de Subcontractare din Documentația de Atribuire. De asemenea, fiecare subcontractant va completa un formular DUAE separat care să cuprindă informațiile solicitate în Secțiunile "Motive de excludere"; "Criteriile de selecție" – pct. A „Capacitatea de a corespunde cerințelor” și C „Capacitatea tehnică și profesională” (numai în situația în care resursele sale sunt utilizate pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională). Informațiile privind partea/părțile pe care Ofertantul intenționează să le subcontracteze vor fi incluse în DUAE, împreună cu care se va depune Acordul de subcontractare.”

totuși, că nu ar fi fost îndeplinită cerința invocată; și

- pe de altă parte, ca neconformă, sub pretextul neîndeplinirii cerinței din Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului – Suprafețe de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor¹⁸, urmare a faptului că subcontractantul declarat pentru realizarea serviciilor de exproprieri nu ar avea capacitatea tehnică și profesională de a presta (și) serviciile de asistență și reprezentarea juridică (în cauzele izvorâte din procedura de exproprieri)¹⁹.

[8] Se poate deduce, așadar, faptul că Autoritatea contractantă consideră că [REDACTED] nu ar avea capacitatea tehnică și/sau profesională prin raportare la o cerință care nu a fost impusă prin Anunțul de participare / Fișa de date, ci printr-o Anexă la Cerințele Beneficiarului care, însă, vizează asigurarea unor activități subsidiare și eventuale, respectiv cele de asistență juridică și reprezentare. Pe de altă parte, nicio cerință nu fundamentează concluzia Autorității contractante în sensul că ofertantul ar fi trebuit să prezinte un acord de subcontractare sau să participe în comun la procedura de atribuire „cu o Societate Civilă de Avocați/ Cabinet Individual de Avocat, aceștia din urmă fiind singura categorie care poate presta servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, [REDACTED] neîncadrându-se în această categorie.” Raționamentul pentru care oferta [REDACTED] a fost respinsă sub pretextul acestor prime motive este netemeinic, astfel cum vom demonstra în continuare.

[9] În primul rând, pretinsa nerespectare a cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de date privind proporția de subcontractare este profund nemotivată; din Comunicarea rezultatului procedurii nu se desprinde raționamentul pentru care Autoritatea contractantă a reținut ca fiind incidentă sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a ofertei [REDACTED].

- Cerința III.1.3.a) Cerința privind partea/părțile din contract/acordul-cadru pe care ofertantul intenționează să o/le subcontracteze din "Informații pentru ofertanți" revizuit cf. ACC nr. 28867/08.12.2022, republicat ca anexă la Clarificarea din oficiu nr. 3-331/20.01.2023, pag. 48-49:

„Ofertantul va preciza partea/partile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze. În cazul în care Ofertantul va subcontracta o parte din contract, Ofertantul are obligația de a completa, DUAE- secțiunea "Criteriile de selecție"-pct. C "Capacitatea tehnică și profesională", cu indicarea explicită a procentului la care se ridică partea/partile subcontractate pentru fiecare subcontractant declarat. Subcontractanții pe ale căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm, situație în care se va respecta modelul de Acord de Subcontractare din Documentația de Atribuire - Formularul 3D. De asemenea, fiecare subcontractant va completa un formular DUAE separat care să cuprindă informațiile solicitate în Secțiunile "Motive de excludere"; "Criteriile de selecție" – pct. A „Capacitatea de a corespunde cerințelor” și C „Capacitatea tehnică și profesională” (numai în situația în care resursele sale sunt utilizate pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională). (...). În conformitate cu prevederile art. 174 alin. (1) din Legea 98/2016, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/partile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv. În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit solicitării de mai sus nu rezultă ca subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/partile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, în conformitate cu art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicita ofertantului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/partile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.” (subl. ns.).

¹⁸ Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului – Suprafețe de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor:

„B. PUBLICAREA HG DE EXPROPRIERE (...) B.5 Eliberarea despăgubirilor consemnate și plata acestor sume persoanelor care și-au dovedit ulterior exproprierii calitatea de titulari de drepturi reale asupra terenurilor expropriate (...) Recepția pentru B5 Asigurarea oricărora alte servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de exproprieri pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauză până în momentul deblocării tuturor conturilor de consemnări și predarea documentelor Beneficiarului sau după împlinirea duratei legale aferente contestării ultimei hotărâri de stabilire a despăgubirilor emise de comisia de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real.” (subl. ns.).

¹⁹ Rugăm a se vedea pag. 2 din 4 din Comunicarea rezultatului procedurii.

Principiul transparenței este, așadar, încălcat prin faptul că, în Comunicarea rezultatului procedurii, Autoritatea contractantă nu a indicat nici ce anume din cadrul cerinței invocate nu ar fi fost respectat, nici raționamentul care a condus la aplicarea sancțiunii de respingere a ofertei sub pretextul neîndeplinirii acestei cerințe a Fișei de date²⁰.

[10] În al doilea rând, nici Anunțul de participare, nici Fișa de date nu impun o cerință de capacitate tehnică și profesională privind calificările juridice ale operatorului economic care prestează serviciile de exproprieri (și/sau orice altă activitate din cadrul contractului) și/sau o cerință privind necesitatea ca ofertantul să subcontracteze anumite activități unei societăți civile de avocați / cabinet individual de avocat, dovadă în acest sens fiind tocmai faptul că Autoritatea contractantă nu reușește să identifice o astfel de cerință în Actele atacate.

[11] Întreg raționamentul pentru care Autoritatea contractantă a respins oferta sub acest prim aspect se bazează, așadar, pe o clauză nescrisă care nu poate fundamenta nici evaluarea, nici respingerea ofertei; în acest sens, vă rugăm să observați:

(a) Comunicarea rezultatului procedurii în cadrul căreia Autoritatea contractantă susține că:

„subcontractantul (n.ns. declarat pentru prestarea serviciilor de exproprieri) nu are capacitatea tehnică și/sau profesională să presteze aceste servicii de asistență și reprezentare juridică prin expertul propus, acesta neavând studiile / calificările necesare să potă îndeplini cerința solicitată prin documentația de atribuire (n. ns. cerința impusă prin Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului care vizează „asigurarea oricăror servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată și a altor autorități, în cauzele izvorâte din procedura de exproprieri pentru achiziționare de suprafețe suplimentare (...)” (subl. ns.).

(b) Dispozițiile legale care statuează faptul că o cerință de capacitate tehnică și/sau profesională a ofertantului poate fi doar o cerință de calificare, fiind prevăzute în anunțul de participare, mai exact:

• dispozițiile art. 163 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la: (...) b) capacitatea candidatului/ofertantului.” (subl. ns.).

• dispozițiile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la: (...) c) capacitatea tehnică și profesională.” (subl. ns.).

• dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016:

„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.” (subl. ns.).

(c) Dispozițiile legale și interpretările jurisprudențiale care statuează faptul că cerințele de calificare care nu sunt prevăzute în anunțul de participare reprezintă clauze nescrise și, în consecință, nu pot fundamenta evaluarea sau respingerea ofertelor, mai exact:

²⁰ Decizia CNSC nr. 1854/C7/1886/09.08.2023 (rămasă definitivă prin neatacare):

„Entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței prin neaducerea la cunoștința contestatorului a informațiilor esențiale pentru analiza evaluării ofertei sale. Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ.”

- dispozițiile art. 30 alin. (6) al H.G. nr. 395/2016:

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

- jurisprudența Consiliului:

„**Caracterul nescris al clauzei înseamnă ca ea nu este scrisa în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. (...) Prin urmare, fiind o clauza nescrisă, ea este lipsită de orice relevanță și nu poate fundamenta respingerea vreunei oferte.**”²¹

- [12] Se constată, așadar, că, pentru a fi considerată clauză nescrisă:

- Cerința nu trebuie să se regăsească în Anunțul de participare – condiție îndeplinită în speță dat fiind faptul că nicio cerință de calificare, respectiv cerință privind capacitate tehnică sau profesională, nu impune ca ofertantul să dețină calificările necesare pentru a presta servicii juridice;
- Cerința să fie eventual indicată în Caietul de sarcini – condiție îndeplinită în speță dat fiind faptul că, prin Comunicarea rezultatului procedurii, Autoritatea contractantă invocă cerința din Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului care vizează asigurarea unor servicii juridice; nici măcar prin cerințele Caietului de sarcini nu a fost impusă deținerea unei anumite calificări, deși aceasta reprezintă primul motiv de respingere a ofertei [REDACTED]

- [13] Or, dacă o suplimentare a prevederilor Anunțului de participare nu produce efecte nici măcar dacă acestea sunt incluse în caietul de sarcini, a fortiori o modificare a documentației de atribuire ulterior depunerii ofertelor este de asemenea, un demers nepermis care conduce la clauze nescrise, deci inaplicabile. Principiul legal *patere regulam quam ipse fecisti* implică faptul că autoritatea administrativă trebuie și ea să se supună modului în care și-a redactat propriile acte – într-o formulare a practicii judiciare²².

- [14] Prin urmare, atâta timp cât Autoritatea contractantă nu a impus astfel de cerințe, nici la momentul evaluării ofertelor nu poate interpreta distinct cerințele documentației de atribuire rămase definitive, prin necontestare. Instanțele judecătorești au confirmat în mod repetat inaplicabilitatea unei/unor cerințe noi care conduc, de fapt, la completarea documentației de atribuire²³.

- [15] Oricum, orice operațiune de *deducere* a unor cerințe *implicite* reprezintă o vătămare gravă a principiului fundamental al transparenței și al egalității de tratament. Cerințele necesar a fi respectate nu pot fi deduse, nici nu trebuie să depindă de modul în care sunt percepute, ameliorate

²¹ Decizia CNSC nr. 2836/C2/3128/23.12.2021 (rămasă definitivă prin neatacare).

²² Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012 emisă de Curtea de Apel Craiova:

„**necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.**” [subl. ns.].

²³ Decizia civilă nr. 2047/12.08.2022 emisă de Curtea de Apel București:

„**Curtea constată, pe de o parte că, exclusiv prin plângere petenta invoca necesitatea prestării de servicii juridice pentru activitățile de expropriere, motiv pentru care ar fi necesară angajarea de avocați. Dincolo de caracterul tardiv al unei astfel de critici, sunt valabile argumentele anterior invocate în ceea ce intenția petentei de a invoca criterii de calificare (de capacitate) inexistente. Similar cu celelalte autorizări specifice la care a făcut referire petenta, documentația de atribuire nu a impus o cerință expresă sau implicită de demonstrare a capacității de prestare a unor servicii juridice de către avocați sau consilieri juridici, motiv pentru care ar fi contrară principiului transparenței verificarea ofertei din această perspectivă.**” (subl. ns.).

sau agravate la un moment în timp de vreo autoritate publică – un control jurisdicțional efectiv poate fi exercitat doar asupra unor criterii obiective, nu asupra unora care depind de o marjă de apreciere. Aceasta este rațiunea pentru care niciun grad de interpretare nu poate fi lăsat să existe asupra unor criterii care definesc conformitatea sau admisibilitatea ofertei – în caz contrar, riscul de arbitrar anihilează dreptul fundamental la transparență, statuat în legislația națională în cadrul art. 2 alin. (2) lit. d) al Legii nr. 98/2016, cât și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene²⁴.

Oferta [REDACTED] a fost, așadar, respinsă în baza unei cerințe care nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire, impunându-se, în consecință, anularea Actelor atacate ca fiind nelegale; simpla indicare, în cadrul unei Anexe la Cerințele Beneficiarului, a unei eventuale activități aflate în responsabilitatea Antreprenorului nu poate justifica respingerea ofertei prin raportare la cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională a subcontractului care nu au fost niciodată impuse prin Anunțul de participare / Fișa de date și nici măcar prin Cerințele Beneficiarului.

- În al treilea rând, ulterior semnării contractului de achiziție publică, Antreprenorul are dreptul/posibilitatea de a nominaliza noi subcontractanți pentru realizarea anumitor activități din cadrul contractului²⁵; posibilitatea acestui demers, avut în vedere de către [REDACTED]

²⁴ Astfel, în cauza [REDACTED] (C-278/14), Curtea a statuat că:

„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”. (subl. ns.)

Hotărârea CJUE din data de 26 ianuarie 2023 emisă în cauza C-403/21, care arată dincolo de orice dubiu că ofertele nu pot fi evaluate decât în raport de cerințe explicite, scrise/impuse; mai exact:

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

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

²⁵ Art. 219 alin. (3) din Legea 98/2016:

„(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.” (subl. ns.)

Art. 151 – 160 din H.G. nr. 395/2016:

„Art. 151. Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți, b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora, c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică. (...) Art. 159. În situația prevăzută la art. 151 lit. b), contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică în condițiile art. 221 din Lege. Art. 160. Situația prevăzută la art. 151 lit. b) nu reprezintă o modificare substanțială așa cum este aceasta definită la art. 221 din Lege, dacă se îndeplinesc următoarele condiții cumulative: a) introducerea unui nou subcontractant nu are impact asupra îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție sau în privința aplicării criteriului de atribuire raportat la momentul evaluării ofertelor; b) introducerea unui nou subcontractant nu modifică prețul contractului dintre autoritatea contractantă și contractant; c) introducerea unui nou subcontractant este strict necesară pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică; d) prin introducerea unui nou subcontractant nu este schimbat caracterul general al obiectului contractului de achiziție publică, fapt ce presupune că scopul contractului, precum și indicatorii principali ce caracterizează rezultatul respectivului contract rămân nemodificați.” (subl. ns.)

la momentul elaborării propunerii tehnice²⁶, a fost confirmată de către Autoritatea contractantă prin răspunsurile de solicitările de clarificări privind documentația de atribuire pentru o situație relativ similară (diferența fiind doar faptul că activitatea la care se face referire răspunsul oferit este una certă, iar nu eventuală și probabilă cum este cazul asigurării serviciilor juridice în cauzele izvorâte din proceduri de expropriere a unor suprafețe suplimentare)²⁷.

[16] Și interpretările CJUE din cauza C-403/21²⁸ confirmă dincolo de orice dubiu posibilitatea ofertantului câștigător de a introduce noi subcontractanți în implementarea contractului dat fiind faptul că, dacă s-ar solicita în ofertă zeci de subcontractanți specializați pentru activități specifice care dețin o pondere nesemnificativă în economia contractului, nu ar mai putea fi respectate prevederile legale referitoare la termenele de evaluare a ofertelor. Or, **activitatea de reprezentare și asistență juridică nu este o activitate principală în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit²⁹, ci dimpotrivă, doar o activitate probabilă / eventuală.**

[17] Nu trebuie pierdut din vedere nici faptul că activitatea de asistență și/sau reprezentare juridică reprezintă în realitatea o prestare de servicii. Avocatul nu execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor contractuale. Chiar Autoritatea Contractantă recunoaște explicit faptul că: "o Societate Civilă De Avocați / Cabinet Individual De Avocat, aceștia din urmă fiind singura categorie care poate presta servicii de asistență și reprezentare juridică în fata tuturor instanțelor de

²⁶ Rugăm a se vedea în acest sens pag. 312 din propunerea tehnică:

"Ofertantul devenit Antreprenorul intenționează doar să încheie contracte de prestări servicii suplimentar față de subcontractanții mai sus nominalizați."

²⁷ Rugăm a se vedea în acest sens Întrebarea și Răspunsul nr. 328 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 152:

"Solicitare clarificare operator economic nr. 328: În conformitate cu "VO_Cerintele beneficiarului_revizuit cf aviz, Section 12.10", participanții înțeleg că după semnarea contractului cade în sarcina Contractorului obținerea autorizațiilor necesare pentru proiectarea și execuția lucrărilor în zona căii ferate. Prin urmare, nu este obligatoriu să se nominalizeze subcontractorul pentru căii ferate în timpul licitației. Vă rugăm să confirmați. Răspuns Autoritatea contractantă nr. 328: Se confirmă. În momentul depunerii ofertelor nu este necesară indicarea subcontractantului proiectarea și execuția lucrărilor în zona căii ferate." (subl. ns.)

iar la cap. 12. [Documentația pentru obținerea de terenuri suplimentare și servicii ulterioare publicării hotărârii de guvern pentru expropriere], pag. 181 – 183 din propunerea tehnică, [redacted] explicit a indicat la secțiunea privind Resursele umane ce vor fi alocate pentru această activitate și „**Alți specialiști, după caz**”.

²⁸ Hotărârea CJUE din data de 26 ianuarie 2023 emisă în cauza C-403/21, care arată dincolo de orice dubiu că ofertele nu pot fi evaluate decât în raport de cerințe explicite, scrise/impuse; mai exact:

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

²⁹ Conform Anunțului de participare și a Fișei de date, secțiunea II.1 [Obiectul achiziției] și secțiunea II.2. [Descriere], atât obiectul principal, cât și cele secundare ale achiziției sunt definite ca fiind: (i) obiect principal: lucrări de construcții de autostrăzi, iar (ii) obiecte secundare: lucrări de construcții de poduri rutiere, servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport, servicii de asistență tehnică, obiective confirmate și în secțiunea II.2.4. a Anunțului de participare și a Fișei de date, respectiv:

"Obiectul achiziției constă în: I. Elaborarea documentațiilor tehnico-economice, faza PTh: Proiect Tehnic de Execuție (PTE) și detalii de execuție (DEE), ținând cont de aplicabilitatea în totalitate a legislației în vigoare (norme, normative, legislație, etc); Verificarea proiectului tehnic de către verificatori de proiecte atestați conform legii; Modificarea proiectului pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire (P.A.C.) și a Proiectului de Organizare a Execuției Lucrărilor (P.O.E.), inclusiv obținerea tuturor avizelor precum și depunerea documentației la avizator, dacă va fi cazul; Elaborarea studiilor de teren de la nivelul PT-ului. II. Execuție lucrări aferente realizării investiției, inclusiv dotari; III. Asistență tehnică permanentă pe întreaga perioadă de derulare a lucrărilor, la solicitarea constructorului/ beneficiarului sau a dirigintei de șantier, din partea proiectantului (pe perioada de execuție a lucrărilor și pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții)." (subl. ns.)

Astfel, serviciile de consultanță și de reprezentare juridică (cod CPV 79110000-8) nu se regăsesc indicate nici în Anunțul de participare și nici în Fișa de date.

judecată”³⁰. Prin urmare, nu se susține afirmația Autorității Contractante conform căreia *“era necesar ca la nivelul ofertei să uzați de prevederile art. 53 sau art. 55 din Legea nr. 98/2016 prezentând acord de subcontractare sau să participați în comun la procedura de atribuire cu o Societate Civilă De Avocați / Cabinet Individual De Avocat”*.

- [18] Nici susținerea conform căreia *„o Societate Civilă De Avocați / Cabinet Individual De Avocat (...) fiind singura categorie care poate presta servicii de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată”* nu este corectă. Reprezentarea juridică a unei persoane juridice poate fi asigurată și prin intermediul unui consilier juridic, în conformitate cu Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic³¹.
- [19] Pe de altă parte, toate prevederile din Cerințele Beneficiarului citate în motivarea Comunicării rezultatului procedurii au în vedere **activitatea Antreprenorului³² după semnarea contractului și realizarea Proiectului tehnic** (toate mențiunile Anexei nr. 3 la Cerințele Beneficiarului făcând trimitere la Antreprenor, nicidecum la ofertant), deci în etapa realizării efective a lucrărilor propriu-zise³³; prin urmare, în constatarea netemeinicii măsurii dispuse prezintă relevanță, sub aceste aspecte, considerentele Deciziei CJUE în cauza C-403/21 care confirmă caracterul excesiv și nepermis al impunerii unor cerințe care ar conduce la demonstrarea îndeplinirii tuturor condițiilor de executare a contractului³⁴.

³⁰ Rugăm a se vedea pag. 2, ultimul paragraf, din adresa de Comunicare a rezultatului procedurii

³¹ Art. 13 din Legea nr. 514/20023:

(1) Consilierul juridic stagiar poate pune concluzii la judecătoria și la tribunale ca instanță de fond, la organele de urmărire penală, precum și la celelalte organe administrative cu atribuții jurisdicționale. (2) Consilierul juridic definitiv poate pune concluzii la instanțele judecătorești de toate gradele, la organele de urmărire penală, precum și la toate autoritățile și organele administrative cu atribuții jurisdicționale.

³² Decizia CJUE din 8 iulie 2021 în cauza C-295/20 „Sanresa”, prin care s-a reținut:

„62. În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, **a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.**” (subl. ns.)

³³ Decizia CNSC nr. 1844/C5/1656, 1670 din data de 07.08.2023:

„Consiliul are în vedere că la depunerea ofertelor, ofertanții trebuie să depună dovezi doar pentru dovedirea cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire, nu și pentru a dovedi posibilitatea executării oricărei activități aferentă contractului. (...) **Consiliul reține ca autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire obligația pentru ofertanți de a prezenta în ofertele depuse dovezi și autorizații referitoare la capacitatea profesională pentru a desfășura activitatea de studii de mediu și monitorizare biodiversitate, activitatea de defrișare, plantare arbori și arbuști, în contextul obligațiilor legate de peisagistică, activitatea de evaluare a terenurilor în vederea întocmirii documentației aferente promovării Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, capacitatea profesională pentru a desfășura serviciile de geodezie, cadastru și cartografiere, activitatea de realizare a studiului geotehnic, analizat mai sus. De altfel, toate prevederile din cerințele beneficiarului citate de contestatoare au în vedere activitatea antreprenorului după semnarea contractului și realizarea proiectului, deci în etapa realizării lucrărilor propriu-zise, fiind pe deplin aplicabile considerentele și concluziile reținute de CJUE în cauza C-403/21/ citată mai sus, motiv pentru care toate aceste critici vor fi respinse ca nefondate.**” (subl. ns.)

³⁴ Hotărârea din data de 26 ianuarie 2023 emisă în cauza C-403/21:

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

- [20] Oricum, prin răspunsurile la clarificări, Autoritatea contractantă a indicat faptul că propunerea tehnică trebuie elaborată cu luarea în considerare a „*încadrării în culoarul de expropriere pus la dispoziție*”³⁵, aspect ce confirmă caracterul eventual / posibil al suplimentării suprafețelor necesare proiectului, precum și caracterul subsidiar, adiacent al activităților în raport de care greșit a fost respinsă oferta [REDACTED]
- [21] Pe de altă parte, explicit se indică în cadrul Cerințele Beneficiarului, cap. 6.1. [Cerințe privind personalul implicat]³⁶ faptul că:

„(...) Personalul minim ce va trebui asigurat de către **Antreprenor** pe parcursul derulării contractului este cel enunțat în prezentul capitol, urmând ca **Antreprenorul să asigure prezenta oricăror altor categorii de personal în funcție de necesitățile contractului**. (...) În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/atestări/certificări care implică **verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective (RTE, Topograf)**, este necesară **prezentarea autorizării/atestării/certificării respective, ulterior semnării contractului, la începerea activității**”.

- [22] Prin urmare, nici susținerea Autorității contractante privind nedeținerea de către expertul [REDACTED] a studiilor / calificărilor necesare astfel încât să poată îndeplini cerința privind serviciile juridice nu este temeinică în contextul în care prezentarea certificărilor este necesară ulterior semnării contractului, iar posibilitatea numirii ulterioare a unor experți este explicit statuată la nivelul Cerințelor Beneficiarului inclusiv în sarcina Antreprenorului. De altfel, persoana responsabilă de asigurarea serviciilor juridice nu a fost inclusă nici măcar în categoria „alti experți” (pentru care ulterior semnării contractului este necesară transmiterea nominalizării expertului) din cadrul Cerințelor Beneficiarului³⁷.
- [23] **În al patrulea rând**, dacă, în etapa de evaluare a ofertelor, se constată că un subcontractant nominalizat nu ar avea capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, **Autoritatea are obligația de a solicita ofertantului înlocuirea acestuia, anterior respingerii ofertei, demers impus atât prin**

semnificativă. 62. Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (...). 63. Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (...). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări. 64. În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției. 65. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (...).” (subl. ns.).

³⁵ A se vedea în acest sens Răspuns solicitări clarificări privind documentația de atribuire înregistrat sub numărul 33649/24.03.2023, răspunsul la întrebarea 320 (pag. 150).

³⁶ A se vedea în acest sens pag. 54 – 55.

³⁷ Relevante în acest sens sunt cerințele Caietului de sarcini (pag. 58) „Alți experți” în cadrul cărora Autoritatea contractantă a indicat doar (i) Specialiștii în domeniul protecției mediului; (ii) Responsabil SSM și (iii) Topograf.

dispozițiile legale³⁸, cât și prin cerințele documentației de atribuire³⁹.

- [24] Autoritatea contractantă a ignorat, însă, propriile cerințe și a dispus respingerea ofertei [REDACTED] în mod automat, fără a acorda nici posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței privind proporția de subcontractare, nici pe cea de a înlocui operatorul economic propus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare. Măsura de respingere a ofertei fără a se solicita clarificări și/sau înlocuirea subcontractantului este nelegală și se impune, așadar, a fi anulată.
- [25] **În al cincilea rând**, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire clarificate, **este în sarcina Antreprenorului elaborarea documentației pentru expropriere aferenta suprafețelor suplimentare** rezultate în urma elaborării Proiectului Tehnic⁴⁰. Având în vedere cerințele Autorității contractante clarificate, precum și tipul prezentului contract, respectiv „proiectare și execuție”, în care Antreprenorul are și calitatea de Proiectant, **Antreprenorul (iar nu ofertantul!) va întocmi documentația pentru exproprierile terenurilor suplimentare⁴¹**, rezultate în conformitate cu proiectul elaborat.
- [26] Rezultă, așadar, că exproprierile suplimentare reprezintă o **obligație a viitorului Antreprenor**, care se va realiza, **dacă este cazul**, numai după finalizarea activității de proiectare și aprobarea Proiectului Tehnic de către Beneficiar, care va accepta depășirea coridorului de expropriere. Documentațiile de expropriere suplimentare reprezintă, așadar, o **activitate viitoare și posibilă/incertă**, nefiind inclusă drept cerință de calificare/ conformitate a ofertei, aspect ce nu poate conduce la respingerea ofertei.
- [27] Pe de altă parte, [REDACTED] și-a asumat în cadrul propunerii tehnice realizarea exproprierilor suplimentare în funcție de realitatea din teren și de condiționările care pot apărea pe parcursul contractului, indicând în mod explicit faptul că „**În cazuri accidentale dacă va fi nevoie de exproprieri, conform Cerințelor Beneficiarului, Antreprenorul se va mobiliza excepțional în vederea**

³⁸ Art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară (...)” (subl. ns.)

³⁹ Cerința III.1.3.a) Cerința privind partea/părțile din contract/acordul-cadru pe care ofertantul intenționează să o/le subcontracteze din "Informații pentru ofertanți" revizuit cf. ACC nr. 28867/08.12.2022 republicat ca anexă la Clarificarea din oficiu nr. 3.331/20.01.2023, pag. 48-49:

„(...) In cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit solicitării de mai sus nu rezultă ca subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/partile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, în conformitate cu art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/partile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.” (subl. ns.)

⁴⁰ Rugăm a se vedea Răspunsurile nr. 111 și nr. 112 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023

„Coridorul de expropriere și HG de expropriere va fi pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, ofertantului castigator, indata ce va fi emisă Decizia de expropriere. In sarcina Antreprenorului va ramane elaborarea documentației pentru expropriere, aferenta suprafețelor suplimentare rezultate in urma elaborării Proiectului Tehnic.” (subl. ns.)

⁴¹ Rugăm a se vedea Răspunsul nr. 34 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 23:

„a) Capitolul 4.1.10 de la pagina 29 din Cerințele Beneficiarului, coroborat cu Anexa 3 se referă DOAR la exproprierile suplimentare ulterioare. b) Consultați HOTĂRÂRE nr. 203 din 9 martie 2023 privind declanșarea procedurilor de expropriere a tuturor imobilelor proprietate privată care constituie coridorul de expropriere al lucrării de utilitate publică de interes național "Varianta de ocolire a municipiului Reghin", aprobarea listei imobilelor proprietate publică a statului, precum și a listei imobilelor proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale care fac parte din coridorul de expropriere al lucrării de utilitate publică de interes național.” (subl. ns.)

întocmirii documentațiilor de expropriere.”⁴²

- [28] În ceea ce privește concluzia Autorității contractante privind imposibilitatea asigurării serviciilor de asistență și reprezentare juridică în fața tuturor instanțelor de judecată „în cauzele izvorâte din procedura de expropriere pentru achiziționare de suprafețe suplimentare pentru obiectivul în cauză”, arătăm că:
- Asigurarea serviciilor specifice etapei de expropriere (precum serviciile de asistență juridică) se realizează doar la solicitarea expresă a Beneficiarului⁴³;
 - Procedurile de expropriere se declanșează doar dacă este necesară o astfel de actualizare, nefiind, în realitate, o activitate certă⁴⁴;
 - Despăgubirile prin plată / consemnare a persoanelor care s-ar dovedi că au calitatea de titulari ai dreptului de proprietate (sau alte drepturi reale) se va acorda de către o comisie constituită din membrii ai primăriilor și doi avocați care vor fi nominalizați la acel moment⁴⁵;
 - jurisprudența CNSC emisă în cadrul unei proceduri similare prezentei⁴⁶ în care se confirmă faptul că comisia de expropriere este compusă din reprezentanți ai expropriatorului (deci ai autorității contractante), iar nu ai Antreprenorului⁴⁷.
- [29] Oricum, chiar dacă ar fi necesară asigurarea serviciilor juridice de către Antreprenor, relevant rămâne atât faptul că acesta poate subcontracta aceste activități inclusiv pe parcursul derulării contractului cât și, oricum, faptul că nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus prezentarea calificărilor / studiilor experților care pot asigura o astfel de activitate, la momentul depunerii ofertei.

C Netemeinicia celui de al doilea motiv de respingere. Oferta [REDACTED] îndeplinește cerința documentației de atribuire privind securitatea și sănătatea în muncă

- [30] Autoritatea contractantă a respins oferta [REDACTED] (și) sub pretextul că planul privind

⁴² Rugăm a se vedea pag. 190 și 318 din propunerea tehnică.

⁴³ A se vedea în acest sens Anexa 3 la Cerințele Beneficiarului, pct. A) lit. j), respectiv pag. 99 din Cerințele Beneficiarului.

⁴⁴ A se vedea în acest sens Anexa 3 la Cerințele Beneficiarului, pct. B2, lit. w), respectiv pag. 103 din Cerințele Beneficiarului.

⁴⁵ A se vedea în acest sens Anexa 3 la Cerințele Beneficiarului, pct. B.4. 4), 5), 8) și 13), respectiv pag. 104 – 105 din Cerințele Beneficiarului.

⁴⁶ Ne referim la Procedura de atribuire având ca obiect Proiectare și Execuție "Varianta de Ocolire Sighișoara" - DRDP Brasov publicată în SEAP prin Anunțul de participare CN1031820/14.06.2021 de către Compania Națională De Administrare A Infrastructurii Rutiere S.A. prin DRDP Brasov.

⁴⁷ Rugăm a se vedea Decizia CNSC nr. 1196/C5/1099 din data de 10. 06. 2022, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 2047/12.08.2022 emisă de Curtea de Apel București, prin care s-a reținut că:

„Consiliul nu poate reține ca pertinentă susținerea contestatoarei potrivit căreia doar persoanele care dețin o calificare juridică pot realiza/ asigura servicii de asistență și reprezentare juridică în vederea dobândirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare pentru eliberarea amplasamentului, sens în care contestatoarea invocă dispozițiile art. 14 și art. 15 alin. (8) din HG nr. 53/2011 (...). (8) Comisia este formată din 5 membri, după cum urmează: a) primarul unității administrativ-teritoriale sau, în lipsa acestuia, viceprimarul; b) un reprezentant al instituției prefectului; c) un reprezentant al oficiului de cadastru și publicitate imobiliară; d) 2 reprezentanți ai expropriatorului, având calificare juridică”, deoarece membrii comisiei de verificare cu calificare juridică sunt reprezentanți ai expropriatorului adică ai autorității contractante, nefiind reprezentanți ai antreprenorului. În speță, sunt incidente prevederile art. 2 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, potrivit cărora „În aplicarea prevederilor prezentei legi, expropriatorul prevăzut la alin. (2) este reprezentat de: a) Ministerul Transporturilor prin Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A., precum și prin Compania Națională de Investiții Rutiere - S.A., pentru toate lucrările de construcție de drumuri de interes național, (...) Rezultă, astfel, că asocierea criticată a dovedit, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, posibilitatea de realizare a contractului, critica fiind neîntemeiată.” (subl. ns.).

sănătatea și securitatea în muncă ar fi fost prezentat în mod succint și generalist. Autoritatea contractantă ignoră, însă, faptul că cerința invocată vizează, de fapt, etapa de implementare a contractului, fiind impusă exclusiv în sarcina Antreprenorului⁴⁸; fiind o obligație impusă explicit în sarcina Antreprenorului, aceasta nu poate fi interpretată extensiv și prin raportare la calitatea de ofertant, ci este și rămâne o obligație care trebuie îndeplinită doar în etapa de executare a contractului, astfel cum și jurisprudența Consiliului confirmă⁴⁹.

- [31] Cu alte cuvinte, **planul privind sănătatea și securitatea în muncă trebuie elaborat în faza de elaborare a proiectului, nicidecum la momentul depunerii ofertei**; pentru constatarea netemeinicii acestui motiv de respingere, subsumat și el clauzei nescrise, vă rugăm să observați că:

⁴⁸ Cerința aferentă cap. 12.33. Securitate și sănătate în muncă din Cerințele Beneficiarului, pag. 77, modificată prin Răspunsul 285 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 135:

„12.33. Securitate și sănătate în muncă 12.33.1. **Antreprenorul este responsabil de toate aspectele legate de securitate și sănătate în muncă pe șantier. Această responsabilitate include activitățile Subantreprenorilor, a publicului și vizitatorilor pe șantier.** 12.33.2. **Cerințe suplimentare privind Securitate și sănătate în muncă sunt prezentate în Anexa nr. 5”.**

Cerințe din Anexa nr. 5 la Cerințele Beneficiarului - Securitate și sănătate în muncă:

„1.1. **Antreprenorul este responsabil pentru siguranța tuturor persoanelor de pe șantier, inclusiv Subcontractanții, personalul Beneficiarului sau al Supervizorului, personalul companiei furnizoare de utilități la fața locului și orice alți vizitatori de pe șantier.** 1.2. **Antreprenorul va respecta legislația curentă din Europa și România, reglementările, Standardele aplicabile și codurile deontologice referitoare la siguranța construcției și sănătatea și securitatea în muncă în industrie în vigoare în România și în Uniunea Europeană. În toate situațiile, se vor aplica prevederile cele mai stringente stipulate prin orice astfel de documente.** 1.3. **Lucrările se vor executa cu respectarea întocmai de către personalul Antreprenorului și al subcontractanților, prestatorilor de servicii a legislației de securitate și sănătate în muncă și apărare împotriva incendiilor, funcție de tipul lucrării și de tehnologiile de lucru aplicate. Personalul Antreprenorului și al subcontractanților, pe toată perioada derulării contractului, va respecta legislația în vigoare cu modificările și completările ulterioare privind securitatea și sănătatea în muncă, apărarea împotriva incendiilor. **Antreprenorul și Subcontractanții săi sunt obligați să respecte toată legislația de securitate și sănătate în muncă și apărare împotriva incendiilor ce va apărea, modifica sau completa pe durata desfășurării contractului. Antreprenorul și subcontractanții săi sunt obligați să întocmească și să implementeze instrucțiunile proprii de securitate și sănătate în muncă și de apărare împotriva incendiilor specifice activităților pe care le desfășoară.** 1.4. **Antreprenorul va organiza activitatea de coordonarea în materie de securitate și sănătate atât în faza de studiu, concepție și elaborare a proiectului, cât și pe perioada executării lucrărilor. **Planul de securitate și sănătate trebuie să fie redactat încă din faza de elaborare a proiectului și trebuie ținut la zi pe toată durata efectuării lucrărilor.** (...) 1.6. **Înainte de începerea Lucrărilor pe Șantier, Antreprenorul va realiza un plan propriu de securitate și sănătate în muncă, pe baza Planului de securitate și sănătate în muncă, redactat încă din faza de proiectare, conform practicilor europene și române și îl va transmite Supervizorului spre aprobare. Planul propriu de securitate și sănătate va cuprinde ansamblul de măsuri ce trebuie luate în vederea prevenirii riscurilor care pot apărea în timpul desfășurării activităților pe șantier. Un exemplar actualizat al planului propriu de securitate și sănătate trebuie să se afle în permanență pe șantier pentru a putea fi consultat, la cerere, de către toate părțile interesate (Beneficiar, inspectorii de muncă, inspectorii sanitari, membrii comitetului de securitate și sănătate în muncă sau de reprezentanții lucrătorilor, cu răspunderi specifice în domeniul securității și sănătății lucrătorilor, etc).** 1.7. **Planul va include planul Antreprenorului și al Subantreprenorului, privind securitatea și sănătatea în muncă, cerințele legate de construcția în siguranță, detaliile referitoare la instruirea personalului, programul întâlnirilor de protecția muncii, aranjamentele de depozitare a materialelor periculoase, unitățile medicale de pe șantier, limitările de viteză, etc. Acest plan trebuie să fie disponibil în versiunea inițială de la Data începerii și trebuie transmis Supervizorului / Beneficiarului spre aprobare. Antreprenorul va actualiza în mod regulat acest plan pe parcursul Contractului, în funcție de evoluția șantierului, cel puțin la fiecare 3 luni. (...)**” (subl. ns.)****

⁴⁹ Decizia CNSC nr. 1582/C3/1292 din data de 10.07.2023:

„Consiliul reține că o analiză atentă a documentului – CERINȚELE BENEFICIARULUI (...) indică în mod clar faptul că **autoritatea contractantă nu a solicitat operatorilor economici participanți la prezenta procedură să întreprindă, în calitate de ofertanți, anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, prin care să facă dovada deținerii, în timpul derulării procedurii (...) obligațiile în discuție fiind, în schimb, conform respectivului document, stabilite în sarcina antreprenorului, respectiv a ofertantului desemnat câștigător, devenit contractant, care, pe parcursul derulării contractului principal în discuție, va avea posibilitatea, în îndeplinirea acestor obligații, să contracteze/să subcontracteze la rândul său, în vederea executării respectivului contract principal.** (...) Pe cale de consecință, având în vedere aceste cerințe exprese, sus precizate, ale autorității contractante, raportate la **anumite obligații ale antreprenorului, NU ale ofertantului, este evident că respectiva autoritate și-a asumat astfel riscurile aferente neaprecierii/nedeținerii de către contractant (antreprenor) a unor autorizații/avize etc. necesare în vederea implementării contractului principal în speță.**” (subl. ns.)

- (a) Nicio cerință a documentației de atribuire nu impune prezentarea acestui plan în cadrul ofertei; dimpotrivă, potrivit cerințelor Fișei de date, secțiunea IV.4.1 [Modul de prezentare al propunerii tehnice], la momentul transmiterii ofertelor era suficientă prezentarea formularului nr. 5 având ca obiect „Declaratie privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă”. [REDACTED] a respectat această obligație și a depus formularul atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractanții declarați⁵⁰.

Tocmai pentru a demonstra înțelegerea deplină a proiectului, chiar dacă un astfel de document trebuia elaborat la începutul proiectului, după semnarea contractului și emiterea ordinului de începere pentru faza de proiectare⁵¹, suplimentar cerințelor documentației de atribuire, [REDACTED] a prezentat în cadrul ofertei⁵² și un Plan de securitate și sănătate în muncă (particularizat pentru tipul de lucrări din cadrul prezentei proceduri, iar nu unul general, cum în mod tendențios afirmă Autoritatea contractantă în adresa de Comunicare a rezultatului procedurii).

- (b) Planul de Management de Mediu, pentru care există cerințe în Anexa nr. 8 la Cerințele Beneficiarului în același sens precum cele impuse pentru planul de securitate și sănătate în muncă, **Autoritatea contractantă a clarificat explicit faptul că:**

„Se confirmă faptul că Planul de Management de Mediu va fi elaborat de către contractant (Antreprenor). La nivelul ofertei se vor prezenta doar Măsurile de reducere a impactului asupra mediului.”⁵³ (subl. ns.).

- (c) Prezentarea unui Plan privind sănătatea și securitatea în muncă nu a fost explicit solicitat în cadrul Formularului nr. 4 – Propunerea tehnică în cadrul căruia au fost stabilite cerințele minime privind modalitatea de elaborare a Propunerii tehnice; cu alte cuvinte, dacă Autoritatea contractantă ar fi solicitat includerea, în cadrul ofertei, a unui plan de securitate și sănătate în muncă ar fi procedat în același mod în care a solicitat furnizarea unui Plan de calitate a proiectului⁵⁴, mai exact:

„Ofertantul va furniza informații privind sistemul de management al asigurării calității, în conformitate cu prevederile capitolului 12.32.8 din Cerințele Beneficiarului.”

Neprocedând astfel, Autoritatea contractantă nu poate invoca drept motiv de respingere a ofertei nerespectarea unei cerințe a Caietului de sarcini, care nu a fost explicit solicitată a fi îndeplinită la momentul licitației, ci dimpotrivă, doar în etapa de implementare a contractului.

- (d) Cerințele Beneficiarului privind securitatea și sănătatea în muncă (și interpretarea corectă a acestora) sunt în concordanță cu prevederile legale în materie, respectiv ale H.G. nr. 300/2006 care statuează că termenul pentru elaborarea Planului propriu de securitate și sănătate este de 30 zile de la data contractării lucrării⁵⁵. Totodată, acest Plan propriu al Antreprenorului trebuie

⁵⁰ A se vedea în acest sens la pag. 1786 – 1807 din Propunerea tehnică.

⁵¹ Rugăm a se vedea Anexa nr. 5 la Cerințele Beneficiarului - Securitate și sănătate în muncă, pct. 1.4. și 1.6. mai sus citate.

⁵² Rugăm a se vedea pag. 1808 – 1911 din Propunerea tehnică.

⁵³ Rugăm a se vedea Răspunsul nr. 29 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 18

⁵⁴ Rugăm a se vedea pct. IV. [Planul de calitate al proiectului] din cadrul Formularului nr. 4 – Propunerea tehnică

⁵⁵ Art. 26 din H.G. nr. 300/2006:

„Antreprenorul trebuie să stabilească acest plan în cel mult 30 de zile de la data contractării lucrării.” (subl. ns.).

să fie armonizat cu planul de securitate și sănătate al șantierului⁵⁶, document care trebuie furnizat de către coordonatorul SSM al Beneficiarului / al Reprezentantului Beneficiarului (Supervizorul)⁵⁷; ulterior, planul propriu de securitate și sănătate al Antreprenorului trebuie să fie integrat în planul de securitate și sănătate⁵⁸.

Or, în această fază a achiziției, niciun Plan de securitate și sănătate al șantierului nu a fost pus la dispoziția ofertanților; prin urmare, elaborarea unui Plan de securitate și sănătate în muncă detaliat și final nu era oricum posibilă, nefiind întrunite toate dispozițiile legale aplicabile în materie.

Este, așadar, evident faptul că, în ofertă, [REDACTED] nu avea nici obligația, nici posibilitatea de a include un plan de securitate și sănătate în muncă detaliat și complet.

O astfel de imposibilitate precum și cerințele documentației de atribuire confirmă faptul că, în mod corect, legal și temeinic, a inclus [REDACTED] în cadrul ofertei, o versiune preliminară a Planului propriu de securitate și sănătate în muncă, urmând ca documentul să fie actualizat în funcție de prevederile planului de securitate al șantierului și de specificul și evoluția lucrărilor⁵⁹.

Oricum, cerințele documentației de atribuire, rămase definitive, au fost pe deplin respectate prin documentele prezentate în oferta [REDACTED]. Respingerea ofertei în baza unei interpretări pe care niciun ofertant nu a cunoscut-o, la data depunerii ofertei, încalcă principiul transparenței, fiind, așadar, nelegală⁶⁰.

D Netemeinicia celui de al treilea motiv de respingere. Oferta [REDACTED] îndeplinește cerința documentației de atribuire privind organizarea de șantier

[32] Similar motivelor anterioare de respingere, din nou Autoritatea contractantă ignoră faptul că **cerința privind organizarea de șantier la care se face referire în Comunicarea rezultatului**

⁵⁶ Art. 27 din H.G. nr. 300/2006:

„Planul propriu de securitate și sănătate trebuie să fie armonizat cu planul de securitate și sănătate al șantierului.” (subl. ns.).

⁵⁷ Art. 13 din H.G. nr. 300/2006:

„Planul de securitate și sănătate trebuie să fie elaborat de coordonatorul în materie de securitate și sănătate pe durata elaborării proiectului lucrării.” (subl. ns.).

⁵⁸ Art. 15 din H.G. nr. 300/2006:

„Pe măsură ce sunt elaborate, planurile proprii de securitate și sănătate ale antreprenorilor trebuie să fie integrate în planul de securitate și sănătate.” (subl. ns.).

⁵⁹ Art. 21 din H.G. nr. 300/2006:

„Planul de securitate și sănătate trebuie să fie completat și adaptat în funcție de evoluția șantierului și de durata efectivă a lucrărilor sau a fazelor de lucru.” (subl. ns.).

⁶⁰ Hotărârea CJUE (Camera a șasea) pronunțată în data de 2 iunie 2016 în cauza C-27/15 (Pippo Pizzo):

„Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză. Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (...).” (subl. ns.).

procedurii este aferentă, de fapt, etapei de implementare a contractului⁶¹, iar oferta nu poate fi evaluată în baza unor cerințe care nu au fost supuse îndeplinirii în această etapă, întrucât se ajunge la încălcarea principiului transparenței⁶², în susținerea netemeinicii și nelegalității măsurii de respingere a ofertei sub acest al treilea pretext, vă rugăm să observați:

- (a) Cerințele privind modalitatea de prezentare a organizării de șantier în cadrul Propunerii tehnice redată în cadrul Formularului nr. 4 – Propunerea tehnică, pct. V. [Organizarea de șantier și sursele de materiale] care impun exclusiv obligația de a fi anexate documente din care să rezulte locația, suprafața și posibilitatea de utilizare a terenului pentru organizarea de șantier, mai exact:

*„A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului, precizând cel puțin următoarele aspecte: **Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat.***

*B. Ofertantul va prezenta sursele de materiale avute în vedere pentru principalele materiale utilizate la execuția lucrărilor și va răspunde următoarelor cerințe: **Identificarea și prezentarea posibilelor surse de materiale principale (bitum, agregate, materiale de umplură pentru terasamente, ciment, fier-beton, prefabricate, armături, beton) pentru lucrările prevăzute în Cerințele Beneficiarului; Realizarea și prezentarea analizei traseelor (sursă – șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului;**” (subl. ns.)*

- (b) Clarificările documentației de atribuire prin care Autoritatea contractantă explicit a indicat faptul că organizarea de șantier va fi elaborată potrivit dispozițiilor legale, fără a indica explicit elemente suplimentare necesar a fi identificate în cadrul ofertei, mai exact:

⁶¹ Cerința aferentă cap. 12. Alte Cerințe ale Beneficiarului, privind Organizarea de Șantier și Surse de materiale:

*„12.17.6. **Antreprenorul** va identifica, de asemenea, propriile zone de depozitare temporară și de eliminare a deșeurilor și materialelor nedorite, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare și cu procedurile de transport și eliminare. Antreprenorul este responsabil pentru gestionarea deșeurilor, iar activitatea trebuie să se realizeze fără a pune în pericol sănătatea umană și fără a dauna mediului, în special: a) fără a genera riscuri pentru aer, apă, sol, faună sau flora; b) fără a crea disconfort din cauza zgomotului sau a mirosurilor; c) fără a afecta negativ peisajul sau zonele de interes special. 12.17.7. **Antreprenorul** este pe deplin responsabil pentru identificarea, amenajarea și eventuala readucere la nivelul și condiția stabilită a tuturor terenurilor necesare pentru gropi de împrumut, depunerea materialului excavat și orice alt tip de lucrări temporare necesare pentru implementarea contractului cu respectarea legislației specifice în domeniu. 12.17.8. **Antreprenorul** va obține Autorizația de Construire pentru organizarea de șantier sau pentru executarea de lucrări temporare necesare pentru executarea Lucrărilor Permanente, în conformitate cu legislația aplicabilă din România. Antreprenorul trebuie să obțină Autorizația de Construire pentru organizarea de șantier și va plăti orice impozite sau taxe necesare. 12.17.9. **Antreprenorul** trebuie să obțină, pe propria cheltuială, toate avizele și acordurile autorităților locale necesare precum și pe acelea de la orice alte surse necesare în scopul stabilirii șantierului. Această cheltuială nu va reprezenta un cost solicitat Beneficiarului și va fi considerată ca fiind inclusă în Prețul Contractului. (...) 12.24.1. **Antreprenorul** este responsabil de obținerea tuturor aprobărilor și autorizațiilor pentru organizarea terenului necesar pentru lucrări temporare, cum ar fi pentru drumuri de acces, deviere de drumuri, variante temporare de circulație, drumuri de exploatare, gropi de împrumut, structura șantierului, materiale, zonele de depozitare a instalațiilor și utilajelor, facilități de laborator, și așa mai departe. Acesta va readuce zonele afectate de aceste Lucrări temporare fie la starea lor inițială fie la o stare convenită cu Supervisorul, sau după cum este stipulat în aprobări și/sau în actul de reglementare privind protecția mediului. (...) 12.37.10. **Antreprenorul** se va asigura ca lucrările de construcție se vor realiza astfel încât să se limiteze la minim suprafețele afectate, inclusiv cele pentru organizarea de șantier, gropi de împrumut, suprafețe pentru depozitarea materialului excedentar.” (subl. ns.)*

⁶² Decizia CJUE din 7 septembrie 2021 în cauza C-927/19, prin care s-a reținut:

*„89. În această privință, este necesar să se precizeze că **respectarea condițiilor de executare a unui contract nu trebuie apreciată la momentul atribuirii unui contract**. Rezultă că, dacă cerința în cauză în litigiul principal ar fi calificată drept condiție de executare și dacă ofertantul câștigător nu ar îndeplini această condiție atunci când i-a fost atribuit contractul de achiziții publice, nerespectarea acestei condiții ar rămâne fără efect asupra conformității cu dispozițiile Directivei 2014/24 a atribuirii contractului către grup.” (subl. ns.)*

„Documentația pentru organizare de șantier nu face obiectul Studiului de Fezabilitate. Fiecare ofertant își va întocmi propriul proiect pentru organizare de șantier conf. HG 907/2016.”⁶³ (subl. ns.)

Or, dispozițiile H.G. nr. 907/2016⁶⁴ nu redau elementele necesare a fi incluse în cadrul organizării de șantier, astfel cum Autoritatea contractantă aduce la cunoștința [REDACTED] pentru prima dată prin Comunicarea rezultatului procedurii; prin urmare, devine evident faptul că detalierea / includerea acestora nu a fost explicit impusă drept o condiție de conformitate a ofertei. Dacă s-ar fi dorit acest lucru, Autoritatea contractantă ar fi trebuit să indice în mod explicit în cadrul răspunsului eventualele detalii necesare încă din faza de ofertare a proiectului, mai ales în contextul în care o solicitare de clarificare a fost adresată în acest sens.

- (c) Cu alte cuvinte, dacă Autoritatea contractantă ar fi dorit identificarea anumitor elemente în cadrul organizării de șantier (astfel cum, în prezent, pretinde), încă de la momentul transmiterii ofertelor, cerințele privind modalitatea de elaborare a propunerii tehnice ar fi trebuit să includă exact elementele așteptate. În caz contrar, specificațiile din Cerințele Beneficiarului rămân în sarcina viitorului Antreprenor, astfel cum chiar prevederile capitolelor 12.17.6 și 12.17.7 (pretins a nu fi îndeplinite de către ofertantul [REDACTED] din Caietului de sarcini explicit indică.
- (d) În cadrul propunerii tehnice, [REDACTED] a prezentat atât informațiile și documentele solicitate prin Formularul nr. 4 de propunere tehnică⁶⁵, dar și schița organizării de șantier care include elementele pretins a fi lipsă; chiar dacă aceste elemente indicate de către Autoritatea contractantă în cadrul Comunicării⁶⁶ nu au fost explicit solicitate în această etapă a procedurii de achiziție, în realitate, acestea se regăsesc în oferta [REDACTED] în acest sens, arătăm că:
- În cadrul schiței prezentate în propunerea tehnică⁶⁷ sunt indicate elementele minime ale organizării de șantier propuse, respectiv: 1. Laborator, 2-6. Birou tip container, 7. Container șantier, 8-11. Birou tip container, Sală de ședințe, 12. Vestiar, 13. Cabină pază, 14-17. Magazie – Atelier, 18. Parcare utilaje, 18.1. Pompă combustibil, 19. Suprafață depozitare materiale de construcții, 20. Parcare autoturisme, 21. Șoproane depozitare materiale, 22. Zonă depozitare deșeuri, între 18. și 19. Drum. Toate aceste elemente sunt aferente Organizării principale de șantier, de tip I, care include, de asemenea, și restul facilităților, precum bransament electric, canalizare, toalete ecologice tip container⁶⁸.
 - Suplimentar, pentru fiecare pod, pasaj și centru de întreținere, în funcție de necesitate, ofertantul a mai propus o organizare de șantier, de tip II, care include: birou tip container, container magazie (pentru mica mecanizare și materiale), grup sanitar, utilități necesare (grup electrogen sau

⁶³ Rugăm a se vedea Răspunsurile nr. 89 și 90 din Răspunsul consolidat nr. nr. 33649/24.03.2023, pag. 50 – 51.

⁶⁴ Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice („H.G. nr. 907/2016”).

⁶⁵ Rugăm a se vedea pag. 881 – 886 din propunerea tehnică.

⁶⁶ Rugăm a se vedea pag. 3 din Comunicarea rezultatului procedurii în care Autoritatea contractantă a indicat că nu ar fi fost prezentate:

„în cadrul planului de organizare de șantier (...) amplasamentul construcțiilor, drumurile de acces, spațiile destinate antreprenorului și a subcontractanților, magazine, depozite, (...) organizarea depozitelor de materiale, materii prime și deșeuri (...), platforme pentru stocarea temporară a pământului excavat și de umplutură, balastului, nisipului, asfaltului uzat, (...) zonele în care vor fi amenajate parcurile și zonele de gestionare a hidrocarburilor (carburanți, uleiuri)”.

⁶⁷ Rugăm a se vedea pag. 885 din propunerea tehnică.

⁶⁸ Rugăm a se vedea pag. 882 din propunerea tehnică.

conectare la rețea), platforme balastate, etc⁶⁹.

Faptul că nu au fost folosiți exact aceiași termeni precum cei utilizați de către Autoritatea contractantă pentru justificarea motivul de respingere nu echivalează cu lipsa elementelor indicate din cadrul organizării de șantier propuse; dimpotrivă, dacă Autoritatea contractantă ar fi avut nelămuriri privind existența sau locul în care aceste elemente vor fi amplasate în cadrul organizării de șantier, o simplă solicitare de clarificare ar fi lămurit într-un mod foarte facil toate aceste aspecte și informațiile care, oricum, se regăseau în cadrul propunerii tehnice depuse.

Cerințele documentației de atribuire nu impun detalierea elementelor indicate de către Autoritatea contractantă prin Comunicarea rezultatului procedurii; evaluarea ofertei în baza acestora conduce, așadar, la încălcarea principiului transparenței.

Oricum, elementele necesare organizării de șantier se regăsesc în cadrul propunerii tehnice a [redacted] și orice nelămurire a noțiunilor / termenilor utilizați de către ofertant ar fi putut fi clarificată, dacă o întrebare în acest sens ar fi fost adresată.

E Netemeinicia celui de al patrulea motiv de respingere. Oferta [redacted] îndeplinește cerințele documentației de atribuire privind utilajele

[33] În primul rând, Autoritatea contractantă reține o pretinsă neîndeplinire a cerinței solicitate prin Cerințele Beneficiarului la cap. 6.2. Utilaje⁷⁰, **ignorând faptul că explicit a clarificat inaplicabilitatea prevederilor acestui capitol în etapa de depunere a ofertelor**⁷¹. Cu alte cuvinte, pentru a respinge oferta [redacted], Autoritatea contractantă a eludat propriile clarificări care statuau obligația ofertanților de a elabora Programul de lucrări prezentat în cadrul ofertei prin raportare doar la pct. I [Prezentarea Programului de Lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt] din cadrul Formularului nr. 4.⁷², iar **nu** prin raportare la cerințele pentru care

⁶⁹ Rugăm a se vedea pag. 886 din propunerea tehnică.

⁷⁰ Cerința aferentă cap. 6.2. Utilaje din Cerințele Beneficiarului, pag. 58:

„Antreprenorul răspunde de asigurarea utilajelor necesare execuției lucrărilor, conform programului de execuție, ce va avea la baza metoda drumului critic. Antreprenorul va elabora Programul de Execuție ce va avea la baza metoda drumului critic, din care va rezulta în orice moment necesarul de materiale, utilaje/ mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.” (subl. ns.).

⁷¹ Rugăm a se vedea Întrebarea și Răspunsul nr. 74 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 48:

„Solicitare clarificare operator economic nr. 74: Vă rugăm să confirmați că prevederile de la pagina 58 din Cerințele Beneficiarului cu privire la programul de execuție după cum urmează: „Antreprenorul va elabora Programul de Execuție ce va avea la bază metoda drumului critic, din care va rezulta în orice moment necesarul de materiale, utilaje/ mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.” Nu fac obiectul Programului de lucrări (Graficul Gantt) întocmit de ofertanți în cadrul ofertei, respectivele cerințe fiind aplicabile ofertantului declarat câștigător, după semnarea contractului. În conformitate cu Formularul nr. 4 PROPUNERE TEHNICĂ capitolul II, Ofertanții vor prezenta resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi desfășurate de Subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități.

Răspuns Autoritate contractantă nr. 74: Prevederile de la pagina 58 din Cerințele beneficiarului nu fac obiectul Programului de lucrări (Grafic Gantt) întocmit de ofertanți în cadrul ofertei. La elaborarea ofertei Programul de proiectare și execuție trebuie să respecte cerințele de prezentare ale acestuia, conform Formular 4. cap III Schița de proiect, respectiv: Prezentarea programului de proiectare și execuție, conform Cerințelor Beneficiarului; vor fi incluse activitățile și subactivitățile, în ordine optimă tehnologică la nivel de obiect, element de construcție, categorie de lucrări cu resursele alocate (manoperă și utilaje). Graficul de Execuție va indica secvențele principale ale proiectării și construcției și mobilizarea aferentă de personal și elementele majore ale lucrării. Un astfel de Grafic de Execuție va îndeplini pe deplin prevederile Cerințele Beneficiarului, mai ales cu privire la termene. În caz contrar, Oferta va fi respinsă.” (subl. ns.).

Pentru coroborarea informațiilor din cadrul răspunsului la clarificări și argumentele din prezenta contestație, arătăm faptul că, la pagina 58 din Cerințele beneficiarului se regăsește cerința 6.2. Utilaje indicată de către Autoritatea contractantă pentru a respinge oferta [redacted]

⁷² Formularul nr. 4 – Propunere tehnică, pct. I [Prezentarea Programului de Lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică

oferta a fost, de fapt, respinsă.

- [34] Așadar, respingerea ofertei [REDACTED] se fundamentează pe o cerință pe care ofertanții nu aveau obligația de a o respecta la momentul depunerii ofertei, clarificările Autorității contractante în acest sens fiind explicite.
- [35] Oricum, deși reține o pretinsă omisiune de alocare a resurselor în strânsă corelare cu echipamentele / utilajele / instalațiile, nicio motivare concretă și corespunzătoare a acestui pretext de respingere nu se desprinde în Comunicarea rezultatului procedurii, Autoritatea contractantă limitându-se la redarea unor aspecte generice, superficiale și necircumstanțiate ofertei [REDACTED] [REDACTED] cu alte cuvinte, ofertantului nu i-a adus la cunoștință explicit, concret ceea ce consideră Autoritatea contractantă că ar lipsi din cadrul programului de lucrări (graficul Gantt), conduită ce denotă, încă o dată, superficialitatea cu care oferta [REDACTED] a fost, de fapt, evaluată.
- [36] În al doilea rând, [REDACTED] a prezentat resursele umane, tehnice, utilajele, instalații și echipamente tehnice atât în metodologia de realizare a contractului (metodologie proiectare și metodologie execuție)⁷³, cât și în Programul de lucrări / Graficul Gantt⁷⁴, aspect demonstrat prin simpla observare a mențiunilor din cadrul propunerii tehnice.
- [37] Totodată, cerința minimă de calificare privind accesul la utilajele, instalații și echipamente tehnice minim solicitate prin Fișa de date a achiziției⁷⁵ a fost, de asemenea, îndeplinită, aspect consemnat/reținut chiar și de către Autoritatea contractantă în cadrul Procesului Verbal de evaluare nr. 51890/11.08.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc⁷⁶.
- [38] Așadar, toate informațiile / elementele impuse prin documentației de atribuire spre a fi demonstrate se regăsesc în cadrul ofertei [REDACTED], aspect pe care însăși Autoritatea contractantă l-a observat.
- [39] În al treilea rând, chiar și în situația ipotetică în care [REDACTED] ar fi prezentat „Program de Lucrări / Grafic de eșalonare calendaristică Gantt, fără a alocă resursele (umane + materiale) în strânsă corelare și în concordanță cu echipamentele/utilajele/instanțiile, cu informațiile prezentate în

Gantt]:

„Prezentarea Programului de Lucrări intitulat și Graficul de Eșalonare Calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații: (...) Durata activităților de proiectare și execuție va fi exprimată în zile (nivelul de detaliu să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice), luând în considerare natura activităților/lucrarilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor umane și tehnice, productivitatea resurselor, etc. Succesiunea activităților de proiectare și execuție va ține cont de metodologia de lucru propusă de ofertant, de tehnologiile de execuție utilizate, de constrangerile de natura organizatorică, cu încadrarea în Durata de Execuție, dar și în termenii intermediare prevăzute în Contract, inclusiv cu respectarea punctelor de referință.” (subl. ns.).

⁷³ Rugăm a se vedea pag. 154 – 319, capitolele privind resursele umane și resursele tehnice alocate pentru fiecare activitate descrisă.

⁷⁴ Rugăm a se vedea coloana nouă din Graficul Gantt – Numele resurselor („Resource Names”), pag. 148 – 152 din propunerea tehnică.

⁷⁵ Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrarilor: a) Stație de preparare amestecuri asfaltice – 1 buc; b) Stație de betoane – 1 buc; c) Autobasculante – 10 buc; d) Autobetoniere – 5 buc; e) Autogreder – 1 buc; f) Eșaloane de asfalt (repartizator asfalt + 3 cilindri compactori) – 1 set; g) Buldozer – 1 buc; h) Automacara – 1 buc; i) Compactoare terasament – 1 buc; j) Compactoare terasamente picior de oaie – 1 buc; k) Instalatie piloti forati de diametru mare (1080 mm - 1500 mm) – 2 buc; l) Instalatie executie piloti indesar min. 600 mm – 2 buc.”

⁷⁶ Rugăm a se vedea pag. 14- 17 din Anexa nr. 3 la Procesul Verbal nr. 51890/11.08.2023, dar și pag. 6 - 7 din propunerea tehnică

modalitatea de realizare a contractului la nivelul propunerii tehnice⁷⁷ (ceea ce nu este cazul, astfel cum documentele de ofertă demonstrează), Autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte tocmai pentru că ar fi putut fi considerate, cel mult, vicii de formă sau abateri tehnice minore⁷⁸. Prin urmare, în contextul în care resursele sunt indicate în propunerea tehnică a [REDACTED], nelegal și netemeinic a dispus Autoritatea contractantă respingerea ofertei în lipsa unei solicitări de clarificări care să acorde posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea cerințelor.

În Programul de lucrări / Graficul Gantt, [REDACTED] a alocat resursele în concordanță cu echipamentele / utilajele / instalațiile oferite, neexistând, în realitate, nicio necorelare între acestea.

Respingerea ofertei [REDACTED] se fundamentează, oricum, pe o cerință a cărei inaplicabilitate, în etapa de ofertare, a fost explicit confirmată de către chiar Autoritatea contractantă (anterior depunerii ofertelor).

F Și aparentele motive suplimentare de neconformitate a ofertei [REDACTED] reținute doar în cadrul procesului verbal de evaluare, niciodată comunicate ofertantului, sunt netemeinice

[40] Ca observație preliminară, posibilă în contextul studiului dosarului achiziției publice, motivele de respingere a ofertei [REDACTED] nu sunt întru totul corelate cu constatările comisiei de evaluare din cadrul Procesului Verbal nr. 60234/18.10.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare⁷⁹ (Procesul verbal de evaluare tehnică)⁸⁰; atipic și incorect, ofertantul nu a fost informat cu privire la aceste constatări, devenind neclară cauza unei asemenea abordări, cu siguranță însă nelegală. În acest sens, arătăm că:

- În Procesul verbal de evaluare tehnică sunt reținute și alte motive de neconformitate (suplimentare) față de cele redatate în Comunicarea rezultatului procedurii⁸¹.

⁷⁷ Rugăm a se vedea explicația Autorității contractante din cadrul Comunicării rezultatului procedurii, pag. 3-4

⁷⁸ Relevante în acest sens sunt chiar prevederile Îndrumării ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor – Anexa nr. 4 la prezenta contestație, conform căreia:

„(...) principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte. De exemplu, omiterea din cadrul graficului de execuție a contractului a unor etape componente poate fi considerată o abatere tehnică minoră dacă respectivele etape sunt descrise/se regăsesc în informații despre aceste etape în alte secțiuni ale ofertei. (...) se recomandă ca, înainte de a lua o decizie de acceptare/respingere a ofertei, să verifice dacă această potențială neconformitate nu se încadrează în categoria celor care pot fi clarificate/corectate (abateri tehnice minore/ erori aritmetice/ vicii de formă) și să solicite clarificări în acest sens.” (subl. ns.)

⁷⁹ Anexa nr. 5 – Extras din Procesul Verbal nr. 60234/18.10.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

⁸⁰ În data de 29.12.2023, reprezentantul [REDACTED] i s-a acordat accesul la dosarul achiziției publice la sediul Autorității contractante, la acea dată fiindu-i adus la cunoștință conținutul Raportului procedurii, dar și a trei procese de evaluare, dintre care și Procesul verbal de evaluare tehnică.

⁸¹ Ne referim la pretinsa neîndeplinire a 4 dintre Cerințele Beneficiarului, respectiv: (i) cerința din Anexa nr. 3 la Cerințele Beneficiarului: Suprafețe de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor sub pretextul că ofertantul nu ar fi subcontractat serviciile de asistență juridică și reprezentare unei societăți de avocați, deși ar fi avut o astfel de obligație; (ii) cerința aferentă cap. 12.33. Securitate și sănătate în muncă din Cerințele Beneficiarului sub pretextul că în propunerea tehnică ar fi fost prezentat succint

Pentru fluidizarea textului argumentativ, vom prezenta sub formă tabelară motivele indicate prin Comunicarea rezultatului procedurii comparativ cu motivele de neconformitate indicate la nivelul Procesului verbal de evaluare tehnică⁸², pentru a evidenția necorelarea dintre cele două acte emise de către Autoritatea contractantă și lipsa de transparență/dezinformarea flagrantă a ofertantului.

- **Comunicarea rezultatului procedurii este singurul act prin care Autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul despre toate motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă⁸³**; prin urmare, motivele invocate și comunicate [REDACTED] prin Comunicarea rezultatului procedurii sunt, în realitate, singurele aspecte în raport de care Autoritatea contractantă a considerat că ar fi aplicabilă măsura de respingere a ofertei.
- completarea motivelor comunicate nu este permisă tocmai pentru că s-ar ajunge la încălcarea principiului transparenței, necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice; simplul fapt că [REDACTED] a luat la cunoștință de mențiunile din cadrul Procesului verbal de evaluare tehnică, urmare a propriilor demersuri (studiul dosarului de achiziție publică), nu conduce la completarea motivelor de respingere comunicate, în maniera impusă de lege, de către Autoritatea contractantă.

Cu toate că aspectele suplimentare reținute în Procesul verbal de evaluare tehnică nu pot constitui veritabile motive de respingere a ofertei [REDACTED] în contextul necomunicării lor ofertantului în maniera impusă de lege, urmează a arăta în continuare și netemeinicia acestora pentru a demonstra încă o dată superficialitatea cu care, de fapt, oferta a fost evaluată de către Autoritatea contractantă și erorile flagrante comise în cadrul unei comisii care pur și simplu și-a dorit, cu orice preț, respingerea acestui ofertant (și, de altfel, a tuturor, cu excepția [REDACTED] [REDACTED] Punctual, în acest sens, arătăm că:

F.1 Graficul GANTT este conform, fiind incluse toate informațiile necesare pentru a se analiza corelarea acestora cu alte documente din cadrul ofertei

- [4.1] În cadrul Procesului Verbal de evaluare tehnică, Autoritatea contractantă a indicat faptul că, deși a fost prezentat un contract de închiriere pentru echipamentul de baterie parapete, TURCHI P260/S, 950 joule, 4284Do4032, acest echipament nu ar fi alocat activității aferente în cadrul Graficului Gantt⁸⁴.
- [4.2] Contrar aspectelor reținute greșit de către Autoritatea contractantă, în realitate, Graficul Gantt prezentat de către subscrisa conține alocarea acestui echipament sub o altă denumire, respectiv

și generalist un plan privind sănătatea și securitatea în muncă; (iii) cerința aferentă cap. 12. Alte Cerințe ale Beneficiarului, privind Organizarea de Șantier și Surse de materiale sub pretextul că în informațiile prezentate nu ar fi fost identificate anumite elemente; (iv) cerința aferentă cap. 6.2. Utilaje din Cerințele Beneficiarului sub pretextul că în programul de lucrări / grafic de eșalonare calendaristică Gantt nu ar fi fost alocate resursele (umane și materiale) în strânsă corelare și în concordanță cu echipamentele / utilajele / instalațiile și cu informațiile prezentate în modalitatea de realizare a contractului la nivelul propunerii tehnice

⁸² Rugăm a se vedea **Anexa nr. 6 – Presupuse motive de neconformitate indicate în Comunicarea rezultatului procedurii versus cele indicate în Procesul Verbal de evaluare a propunerilor tehnice**

⁸³ Art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;”

⁸⁴ Rugăm a se vedea Anexa nr. 4 la Procesul Verbal nr. 3, pag. 1

„sonetă baterie stâlpi”⁸⁵. Totodată, echipamentul este indicat inclusiv în cadrul secțiunii privind Modalitatea de realizare a contractului – Metodologia pentru execuția lucrărilor, cap. 35.2. Parapeti (H1, H2, H3, H4b, New Jersey), pag. 306 din propunerea tehnică. Simpla neconcordanță între cele două denumiri ale echipamentului ar fi putut fi, așadar, clarificată, dacă o solicitare în acest sens ar fi fost adresată; omisiunea Autorității contractante de a proceda astfel demonstrează, de fapt, predispoziția acesteia de a identifica orice necorelare / neclaritate / eroare în propunerea tehnică a [REDACTED] care ar putea justifica o pretinsă neconformitate a ofertei.

- [43] De altfel, generalist și neclar, în cadrul Procesului verbal de evaluare tehnică, se redă inclusiv faptul că ofertantul ar fi procedat astfel pentru toate echipamentele puse la dispoziție prin contracte de închiriere; suplimentar caracterului nemotivat al acestei concluzii, relevant rămâne faptul că, indiferent de titulatura utilizată, resursele se regăsesc indicate în graficul Gantt, ofertantul demonstrând, totodată, și modalitatea de acces la acestea, iar o simplă solicitare de clarificări ar fi putut elimina orice nelămurire privind denumirile utilizate. Pe de altă parte, orice ofertant are posibilitatea de a defini / utiliza anumite denumiri în funcție de scopul acestora, fără a identifica concret, explicit numărul echipamentului și/sau producătorul acestuia.
- [44] De altfel, Autoritatea contractantă omite faptul că elementele propunerii tehnice trebuie analizate coroborat, iar nu diferențiat cu scopul de a specula orice motiv de neconformitate a ofertei; prin urmare, contrar susținerilor din cadrul Procesului Verbal de evaluare tehnică, spre exemplificare, arătăm că, în propunerea tehnică a fost definită echipa de proiectare⁸⁶, iar în graficul GANTT se constată mențiuni la această echipă în etapa de derulare a contractului în care vor fi prestate serviciile de proiectare. Pe de altă parte, nicio cerință a documentației de atribuire nu impune necesitatea ca în graficul GANTT să se redea cu exactitate toate resursele implicate care, oricum, se regăsesc descrise în propunerea tehnică (partea descriptivă care permite o astfel de detaliere).
- [45] Pe de altă parte, Autoritatea contractantă indică faptul că, deși subcontractantul [REDACTED] [REDACTED] a prezentat în lista sa de echipamente / instalații / utilaje mai multe telefoane mobile, acestea nu ar fi alocate în cadrul Graficului Gantt, având „efect în mod direct asupra duratei acestor activități, deoarece nivelul la care sunt alocate resursele (materiale) fiecărei activități / subactivități influențează semnificativ durata acestora, cât și relațiile de precedentă, implicit perioadele de devansare (LEAD) și întârziere (LAG) ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic”⁸⁷. Suplimentar faptului că nicio cerință a documentației de atribuire nu impune ca telefoanele mobile să fie incluse în graficul Gantt (care, în mod evident, sunt utilizate pe întreaga perioadă de derulare a contractului), ne întrebăm (retoric, desigur) cum ar putea durata unor conversații telefonice între membrii echipei de proiectare să influențeze în mod direct durata activităților de proiectare?! Putem accepta, desigur, teza argumentativă conform căreia calitatea conversațiilor ar avea un impact major, nicidecum durata de folosință a respectivelor echipamente / telefoane mobile.

⁸⁵ Rugăm a se vedea coloana 9 [Denumirea resurselor] aferentă pozițiilor 1752 – 1762 din Graficul Gantt, pag. 152 din propunerea tehnică.

⁸⁶ A se vedea în acest sens pag. 178 din propunerea tehnică a [REDACTED]

⁸⁷ Rugăm a se vedea Anexa nr. 4 la Procesul Verbal nr. 3, pag. 9-10.

F.2 Cerințele documentației de atribuire permit prezentarea contractelor de colaborare încheiate cu cei 15 verificatori de proiecte atestați ulterior încheierii contractului ce urmează a fi atribuit

- [46] În cadrul Procesului Verbal de evaluare tehnică, Autoritatea contractantă a indicat și faptul că subcontractantul [REDACTED] nu a prezentat „contractele de colaborare încheiate cu cei 14 verificatori de proiecte atestați nominalizați între pag. 1059 – 1060 din propunerea tehnică”⁸⁸. Este surprinzătoare afirmația Autorității contractante mai ales în contextul în care specificațiile Caietului de sarcini statuează contrariul, respectiv:

„6.1.2. În condițiile în care o anumită categorie de experți este reglementată prin anumite acte normative care impun deținerea unei autorizații/atestări/certificări care implica verificarea nivelului studiilor de specialitate în domeniu și/sau a experienței persoanei respective (RTE, Topograf), este necesară prezentarea autorizării/atestării/certificării respective, **ulterior semnării contractului**, la începerea activității. 6.1.3. Ofertanții vor avea în vedere ca pentru acești experți trebuie descris, în Propunerea Tehnică, modul în care ofertantul își asigură accesul la serviciile experților.”⁸⁹

- [47] Pe de altă parte, Autoritatea contractantă explicit a clarificat și confirmat faptul că documentele justificative se vor prezenta în ofertă doar pentru experții cheie⁹⁰.
- [48] Cu alte cuvinte, Autoritatea contractantă ignoră faptul că verificatorii de proiecte atestați sunt parte din categoria de personal pentru care nominalizarea nu este impusă la momentul depunerii ofertelor, ci la o dată ulterioară semnării contractului.
- [49] De altfel, însăși Autoritatea contractantă a consemnat, în cadrul Procesului Verbal de evaluare

⁸⁸ Rugăm a se vedea Anexa nr. 4 la Procesul Verbal nr. 3, pag. 10.

⁸⁹ Rugăm a se vedea pag. 55 din Cerințele Beneficiarului, cap. 6.1. [Cerințe privind personalul implicat].

⁹⁰ Clarificarea nr. 31 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 20-21:

„Solicitare clarificare operator economic nr. 31:

Având în vedere următoarele:

- In Fisa de date se menționează a fi prezentat în cadrul Propunerii tehnice "IV. Planul de Calitate al Proiectului (proiectarea și executarea lucrărilor) [Ofertanții vor avea în vedere și observațiile de la pct. II de mai sus]- Modalitatea de realizare a contractului
- Personal cheie și documentele justificative ale acestora sunt clar definite în Fisa de date cap. II.2.5 Criterii de evaluare, precum și în cadrul Formularului 4, capitol VII tabel B și tabel C, pentru restul personalului necesar și disponibil documente justificative urmand a fi prezentate **ulterior semnării Contractului**.

- Descrierea în Cerințele Beneficiarului a pozițiilor Managerului de proiect, în cadrul cap. 6.1.4.1, a Sefului echipei de proiectare în cadrul capitolului 6.1.4.2.1 și a Inginerului de poduri în cadrul capitolului 6.1.4.2.2 din Cerințele Beneficiarului, **pentru restul cerințelor minime neexistând solicitarea de a nominaliza personalul la momentul ofertei, ci ulterior semnării contractului** (respectiv, în capitolul 6.1.4.3 Personal cheie execuție și Alți experți).

- **Verificatorii de proiect nu sunt definiți ca personal cheie** în Documentația de atribuire, aceștia încadrându-se în categoria experților pentru care nominalizarea acestora și prezentarea de documente justificative (CV, autorizări) se va face, **ulterior semnării contractului**. (...)

- Prevederile capitolului 12.32 din Cerințele Beneficiarului, referitoare la responsabilitățile Antreprenorului (și nu ale Ofertantului). (...) Va rugăm să ne confirmați ca prevederile cap. 12.32.8 și 12.32.9 nu se aplică la nivel de ofertă, deci Ofertanții nu vor prezenta în Oferta continuată Planului de calitate al Proiectului (etapa 1) din cadrul cap. 12.32.8 și Planul de calitate al construcției (etapa 2) din cadrul cap. 12.32.9. Altfel, acest conținut este în contradicție cu solicitările privind personalul din cadrul ofertei.

Răspuns Autoritate Contractantă nr. 31:

Confirmăm faptul ca pct. 12.32.9 nu se aplică la nivel de ofertă.

În ceea ce privește pct. 12.32.8, se va respecta Formularul 4, cap. IV. PLANUL DE CALITATE AL PROIECTULUI :

Ofertantul va furniza informații privind sistemul de management al asigurării calitatii, în conformitate cu prevederile capitolului 12.32.8 din Cerințele Beneficiarului.

Referitor la CV-uri, acestea vor fi prezentate **în oferta, doar pentru personalul cheie** descris la cap. 6.1.4.1 Manager Proiect, cap. 6.1.4.2.1 Sef echipa proiectare, cap. 6.1.4.2 Inginer proiectant poduri, cap. 4.1.4.3 Inginer Proiectant drumuri, în corelare cu cerințele menționate în Formularul 4, cap. VII tabel A și B.

Pentru personalul de execuție, documentele solicitate vor fi prezentate de către ofertantul castigator **ulterior semnării contractului de proiectare și execuție**.” (subl. ns.).

tehnică, faptul că accesul [REDACTED] la acești experți se va face prin contracte de colaborare, fiind indicate la pag. 1059 din propunerea tehnică inclusiv numerele de înregistrare ale respectivelor contracte de colaborare (date anterior datei limită de depunere a ofertelor), ceea ce confirmă dincolo de orice dubiu îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire. Pe de altă parte, declarațiile de disponibilitate semnate de fiecare din cei 15 verificatori de proiect la care Autoritatea contractantă face referire⁹² au fost prezentate de [REDACTED] în cadrul propunerii tehnice împreună cu Certificatele de atestare tehnico-profesionale și legitimațiile vizate la zi⁹².

- [50] Cu toate acestea, dacă contractele de colaborare ale verificatorilor de proiect atestați prezenta un așa mare interes pentru Autoritatea contractantă, o simplă solicitare de clarificare ar fi fost suficientă pentru a fi transmise contractele de colaborare încheiate cu fiecare dintre verificatorii de proiect propuși.

F.3 [REDACTED] nu a copiat Cerințele Beneficiarului, ci a prezentat propria metodologie pentru realizarea contractului de proiectare și execuție și informațiile proprii pentru schița de proiect

- [51] În primul rând, [REDACTED] a prezentat Cerințele Beneficiarului în exact forma publicată în cadrul documentației de atribuire cu scopul de demonstra însușirea întregului conținut al acestor prevederi⁹³.
- [52] În al doilea rând, exceptând asumarea cerințelor, metodologia de realizare a contractului prezentată de ofertant în continuarea Cerințelor Beneficiarului⁹⁴ nu reprezintă o copie a documentației de atribuire în contextul în care **au fost incluse informații suplimentare, specifice ofertantului și modalității proprii de îndeplinire a cerințelor impuse**, precum: (i) alocarea resurselor (umane și tehnice) pentru fiecare activitate descrisă, (ii) analiza riscurilor din cadrul contractului⁹⁵, (iii) execuția straturilor asfaltice cu schițe elocvente⁹⁶, etc.
- [53] În al treilea rând, nici partea narativă aferentă Schiței de proiect⁹⁷ nu reprezintă o copie a Cerințelor Beneficiarului întrucât, suplimentar informațiilor din documentația de atribuire (care nu pot fi, totuși, reinventate), au fost descrise și soluțiile de proiectare, optimizările operate de ofertant (inclusiv îmbunătățirea terenului de fundare), breviarele de calcul pentru structuri, etc.
- [54] În continuarea părții narrative mai sus indicate, [REDACTED] a inclus și schițele efective care alcătuiesc Schița de Proiect de la faza de ofertare⁹⁸ ceea ce demonstrează dincolo de orice dubiu că ofertantul nu a preluat ceea ce Autoritatea contractantă a indicat în Cerințele Beneficiarului, ci a demonstrat modalitatea de îndeplinire a acestora, adaptând cerințele impuse în raport de propria modalitate de respectare a acestora.

⁹² Și nu 14 cum în mod eronat a indicat Autoritatea contractantă; faptul că în cadrul tabelului prezentat la pag. 1059 din propunerea tehnică este dublată poziția 13, este mai mult decât evident faptul că sunt indicați un număr de 15 Verificatori de proiect autorizați.

⁹³ Rugăm a se vedea în acest sens pag. 805, 808, 811, 814, 817, 822, 825, 828, 831, 834, 838, 841, 844, 847 și 851 din propunerea tehnică.

⁹⁴ Rugăm a se vedea în acest sens pag. 12 – 137 din propunerea tehnică.

⁹⁵ Rugăm a se vedea pag. 154 – 190 din propunerea tehnică pentru metodologia aferentă serviciilor de proiectare și pag. 191 – 325 din propunerea tehnică pentru metodologia aferentă execuției lucrărilor

⁹⁶ Rugăm a se vedea pag. 318 din propunerea tehnică.

⁹⁷ Rugăm a se vedea pag. 222-223 din propunerea tehnică.

⁹⁸ Rugăm a se vedea pag. pag. 329 – 365 din propunerea tehnică.

⁹⁹ Rugăm a se vedea pag. 366 – 414, pag. 432 – 440, pag. 444 – 452, pag. 458 – 459, pag. 467, pag. 479 – 487, pag. 490 – 491, pag. 495 – 512, pag. 517 – 521, pag. 527 – 530 din propunerea tehnică

- F.4 Planul de management al calității este detaliat în maniera impusă prin cerințele documentației de atribuire**
- [55] Conform documentației de atribuire clarificate⁹⁹, Planul de Calitate al Proiectului care trebuia elaborat la momentul depunerii ofertelor se referă exclusiv la faza de proiectare (Planul de calitate al proiectării)¹⁰⁰.
- [56] Este, așadar, surprinzătoare și contrară propriilor clarificări afirmația Autorității contractante conform căreia ofertantul nu ar fi descris în cadrul Planului de Calitate al Proiectului „în mod detaliat metodele de lucru pentru etapa de execuție a lucrărilor, conducând implicit la un nivel pur declarativ pentru obținerea unui punctaj mare în cadrul factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrărilor ofertată” (subl. ns.).
- [57] Pe de altă parte, în secțiunea privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate¹⁰¹, cerința este considerată îndeplinită „conform informațiilor prezentate în propunerea tehnică”.
- [58] Oricum, contrar aspectelor greșit reținute de către Autoritatea contractantă privind Planul de Calitate al Proiectului, [REDACTED] a prezentat documentul solicitat¹⁰² respectând exigențele cap. 12.32.8 din Cerințele Beneficiarului¹⁰³, fiind prezentate inclusiv sursele de materiale de o înaltă calitate, dovedită prin documentele de calitate anexate.
- F.5 Autoritatea contractantă ignoră faptul că în ofertă trebuiau prezentate doar Măsuri de reducere a impactului asupra mediului, cerință îndeplinită prin documentele depuse în oferta [REDACTED]**
- [59] Pentru justificarea pretensei neconformități a ofertei [REDACTED] Autoritatea contractantă indică cerințe din Caietul de sarcini care vizează activități aflate în responsabilitatea Antreprenorului, iar nu a ofertantului. Relevante în acest sens sunt chiar clarificările prin care Autoritatea contractantă explicit indică faptul că Planul de Management de Mediu va fi elaborat de către Antreprenor, iar la nivelul ofertei se vor prezenta doar măsuri de reducere a impactului

⁹⁹ Răspunsul nr. 31 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 20-21:

„Confirmam faptul ca pct. 12.32.9 nu se aplica la nivel de oferta.

In ceea ce priveste pct. 12.32.8, se va respecta Formularul 4, cap. IV. PLANUL DE CALITATE AL PROIECTULUI :

Ofertantul va furniza informații privind sistemul de management al asigurarii calitatii, in conformitate cu prevederile capitolului 12.32.8 din Cerintele Beneficiarului.”

¹⁰⁰ Rugăm a se vedea pct. 12.35.5 din Cerințele Beneficiarului:

„12.32.5. Planul de calitate al proiectării va include informațiile stipulate de mai jos.”

¹⁰¹ Rugăm a se vedea pag. Anexa nr. 4 la Procesul Verbal nr. 3, pag. 13.

¹⁰² Rugăm a se vedea pag. 539 – 880 din propunerea tehnică

¹⁰³ Pct. 12.32.8 din Cerințele Beneficiarului, pag. 76:

„12.32.8. Planul de calitate al proiectului va include (cel puțin): a. copie a certificatului in vigoare emis de o autoritate de certificare acreditata prin care se indica faptul ca proiectantul Antreprenorului, orice parti asociate sau subcontractanti, au implementat si utilizeaza un sistem de management al calitatii conform cu SR EN ISO 9001; b. Identificarea personalului cheie care va fi implicat in proiect, cu CV-uri; c. Identificarea personalului cheie care va fi implicat in verificarea certificării proiectelor, cu CV- uri (daca este cazul); d. Definirea autorizărilor si responsabilităților personalului implicat in proiectarea/asistenta tehnica /verificarea lucrărilor pe toata durata contractului e. organigrama in care se va indica legătura dintre membri personalului, personalul de proiectare si personalul Antreprenorului responsabil cu constructia. Lista procedurilor de calitate ce se vor implementa pe toata perioada derulării contractului de către proiectantul Antreprenorului; f. Identificarea personalului de specialitate, experții secundari necesari care vor fi implicați in proiect pe toata perioada derulării contractului si detalierea activitatilor acestora; g. Identificarea punctelor de intrerupere.”

asupra mediului¹⁰⁴.

[60] În acest context, corect și conform, a prezentat [REDACTED] măsuri de reducere a impactului asupra mediului într-un capitol separat, dedicat exclusiv acestui subiect¹⁰⁵.

F.6 Pretinsa neîndeplinire a cerinței privind declararea tuturor părților pe care ofertantul intenționează să le subcontracteze nu a fost motivată; ofertantul nu poate cunoaște, astfel, raționamentul pentru care Autoritatea contractantă a reținut acest motiv de neconformitate

[61] Deși Autoritatea contractantă indică în cadrul Procesului Verbal de evaluare a propunerii tehnice o pretinsă neîndeplinire a cerinței privind declararea tuturor părților pe care ofertantul „intenționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării / depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute”¹⁰⁶, nu este indicată nicio motivare a acestei constatări, respectiv raționamentul pentru care s-a considerat că Asocieria Geiger nu ar îndeplini această cerință. Putem, cel mult, deduce că acest motiv de respingere ar avea legătură cu primul motiv de respingere indicat în cadrul Comunicării rezultatului procedurii, detaliat *supra* în capitolul II. pct. B al prezentei contestații.

[62] Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu îndeplinește condițiile legale privind motivarea actelor administrative având în vedere că nu cuprinde suficiente elemente pentru a se putea determina motivele de neconformitate¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Rugăm a se vedea Răspunsul nr. 29 din Răspunsul consolidat nr. 33649/24.03.2023, pag. 18:

„Se confirmă faptul că Planul de Management de Mediu va fi elaborat de către contractant (Antreprenor). La nivelul ofertei se vor prezenta doar Măsuri de reducere a impactului asupra mediului.”

¹⁰⁵ Rugăm a se observa în acest sens pag. 522 – 530 din propunerea tehnică a [REDACTED]

¹⁰⁶ Rugăm a se vedea coloana nr. 3 din tabelul ce formează Anexa nr. 6 la prezenta contestație.

¹⁰⁷ În jurisprudența Înaltei Curți s-a reiterat constant importanța motivării ca o condiție esențială de validitate a unui act administrativ; relevante în acest sens sunt:

• **Decizia nr. 1580/2008, dosar 70703/42/2006, Î.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal:**

„(...) este cunoscut că puterea discreționară conferită unei autorități nu poate fi privită, într-un stat de drept, ca o putere absolută și fără limite, căci exercitarea dreptului de apreciere prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor prevăzute de Constituție sau de lege constituie exces de putere conform dispozițiilor art. 2 lit. m) din Legea nr. 554/2004. Așadar, înalta Curte reține că orice decizie de natură a produce efecte privind drepturile și libertățile fundamentale trebuie motivată nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act administrativ, ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrar. A accepta teza potrivit căreia angajatorul nu trebuie să-și motiveze deciziile, echivalează cu golirea de conținut a esenței democrației, a statului de drept bazat pe principiul legalității. De altfel în jurisprudența comunitară se reține că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competența să efectueze revizuirea actului. Astfel cum a decis Curtea Europeană de Justiție, amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz, o motivare insuficientă sau greșită este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actelor. Mai mult, insuficiența motivării sau nemotivarea atrag nulitatea sau nevaliditatea actelor comunitare. **O detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere**, căci motivarea conferă actului transparență, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și, în același timp, permite exercitarea de către Curte a controlului jurisdicțional. Postura participativă a cetățeanului este astfel obligatoriu legată de principiile generale comunitare printre care și cel al transparenței, or, cea mai importantă cale de a conferi viabilitate acestor principii, inclusiv cel al justiției, este tocmai instituirea obligativității motivării actelor autorităților publice.” (subl. ns.)

• **Decizia 3550/17.06.2011, Î.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal:**

„Înalta Curte reține că, într-adevăr, un act administrativ este motivat atunci când el enunță motivele de fapt și de drept pentru care autorul său îl consideră justificat. Motivarea reprezintă o condiție generală, aplicabilă oricărui act administrativ. Altfel spus, motivarea este o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și contextul adoptării

III NETEMEINICIA DESEMNĂRII CÂȘTIGĂTOARE A OFERTEI [REDACTAT]

[63] Preliminar, punctăm câteva critici rezultate din demersul de studiu al dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, fiind relevant de subliniat câteva aspecte vizând conduita bizară a acesteia (adică vădita încălcare a principiilor transparenței, legalității, egalității de tratament și asumării), mai exact:

- [REDACTAT] a declarat confidențiale doar anumite părți din propunerea tehnică și propunerea financiară, aspect consemnat de către Autoritatea contractantă în cadrul Procesului verbal de evaluare tehnică; deși nici [REDACTAT] nu a probat confidențialitatea documentelor indicate astfel, doar în raport de oferta [REDACTAT], Autoritatea contractantă a înțeles să critice modalitatea de justificare a unui astfel de caracter;
- Absolut discreționar și nejustificat, Autoritatea contractantă a limitat accesul la DUAE depuse de către [REDACTAT] documentele justificative și clarificărilor care le privesc; conduita Autorității contractante contravine atât dispozițiilor legale aplicabile materiei achizițiilor publice¹⁰⁸ care reglementează posibilitatea declarării caracterului confidențial exclusiv în raport de informațiile din propunerea tehnică și elementele propunerii financiare întrucât acestea sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, cât și declarației ofertantului, prin care documentele de calificare nu au fost declarate confidențiale¹⁰⁹.
- Nici raționamentul propriu membrilor comisiei, nici întrebările adresate ofertanților nu s-ar justifica a fi, în realitate, cenzurate. Rezultatul evaluării redat în procesele verbale intermediare nu este și nu poate fi considerat confidențial tocmai pentru că reprezintă o analiză proprie a Autorității contractante prin raportare la cerințele pe care toți ofertanții trebuie să le îndeplinească; conduita Autorității contractante de a restricționa propriile constatări încalcă principiul transparenței.

[64] Autoritatea contractantă a „protejat”, așadar, în mod nelegal confidențialitatea ofertei [REDACTAT] operator economic care, oricum, a beneficiat de un tratament preferențial întrucât:

- Principiul tratamentului egal impune Autorității contractante obligația de a asigura o concurență corectă și efectivă între ofertanți atât prin informarea clară și explicită asupra cerințelor necesar a fi respectate, cât și prin evaluarea ofertelor prin raportare la aceleași cerințe și același grad de

sale. Obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului. Așadar, motivarea este o formalitate substanțială a cărei absență sau insuficiență antrenează invaliditatea actului. Motivarea urmărește o dublă finalitate: îndeplinește o funcție de transparență a procedurilor administrative în profitul cetățenilor care vor putea astfel să verifice dacă actul este sau nu întemeiat și permite autorității judiciare să exercite controlul de legalitate asupra acestuia.”

¹⁰⁸ Art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

¹⁰⁹ Rugăm a se vedea pag. 16 din Anexa nr. 3 a Procesului verbal de evaluare tehnică

diligentă¹¹⁰;

- În mod total surprinzător, din cele 6 oferte depuse, doar oferta [REDACTED] fost considerată conformă și admisibilă, fiind astfel declarată câștigătoare a Procedurii de atribuire, celelalte 5 oferte fiind respinse; cu toate acestea, modalitatea în care Autoritatea contractantă a evaluat ofertele respinse nu a fost aplicată și [REDACTED] în contextul în care nereguli privind îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire pot fi facil observate.

[65] Nelegalitatea și netemeinicia desemnării câștigătoare a ofertei [REDACTED] rezultă din faptul că (a) ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime privind **experiența similară**; (b) ofertantul a prezentat informații false prin intermediul formularului DUAЕ; (c) unul dintre subcontractanții [REDACTED] nu are dreptul de a realiza activitățile pentru care a fost declarat; (d) graficul Gantt prezentat nu include toate elementele necesare și solicitate prin formularul nr. 4; (e) ofertantul nu a demonstrat posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru organizarea de șantier; (f) resursele propuse nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului, astfel cum vom detalia în continuare.

A [REDACTED] nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară în execuție lucrări impusă prin pct. III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din Fișa de date

[66] La punctul III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și profesională] din Fișa de date, Autoritatea contractantă a impus dovedirea **experienței similare pentru execuție lucrări**, stabilită în corelație cu un plafon valoric (valoare monetară), prin care a solicitat demonstrarea executării în mod corespunzător în ultimii 5 ani a unor lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, la nivelul a maxim 3 contracte, în valoare cumulată de 300.000.000 lei fără TVA¹¹¹.

[67] Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, [REDACTED] a prezentat 2 contracte, respectiv:

- 1 Acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019: Proiectare și execuție lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ 142, Ungheni (DN15) – Mica – Târnăveni (DN 14A), județul Mureș” (indicat în Anexa nr. 2 la Procesul Verbal nr. 51890/11.08.2023 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc (“Procesul Verbal nr. 2”) ca fiind

¹¹⁰ Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-131/16 (Archus sp. z o.o. vs. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A.):

„În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (...) și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (...), presupune în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă menționată.” (subl. ns.).

¹¹¹ Secțiunea III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și profesională] din Fișa de date:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat
Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedeste ca a executat în mod corespunzător în ultimii 5 ani lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității*, în valoare cumulată de minim 300.000.000 lei fara TVA, calculata la nivelul unuia sau maxim 3 contracte.
*Prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege: lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu. În clasa III de complexitate se încadrează: drumuri expres și drumuri naționale europene, drumuri naționale principale, drumuri naționale secundare, drumuri județene cu două benzi de circulație.”

Contractul nr. 1 și Contractul nr. 2 întrucât a fost prezentat atât de liderul [REDACTED] și [REDACTED] cât și de către membrul asociației [REDACTED] și [REDACTED]

- 2 Contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector Ubeda-Torreperogil.

Prin cele 2 contracte prezentate, însoțite de documentele justificative transmise, [REDACTED] **nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară în execuție lucrări.** Concret:

- 1 Referitor la **Acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019: Proiectare și execuție lucrări „Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ 142, Ungheni (DN15) – Mica – Târnăveni (DN 14A), județul Mureș” („Contractul DN 14A”)**, arătăm că:

- Acest contract a fost prezentat de către 2 dintre membrii [REDACTED] aceștia fiind membrii asociației și în cadrul contractului prezentat ca referință; în esență, [REDACTED] a declarat că ar fi avut o cota de participare de 61,2928% și OPR Asfalt a declarat că ar fi avut o cota de participare de 37,0457%.
- Pentru acest contract, [REDACTED] a prezentat următoarele documente justificative:
 - Acord contractual nr. 4D din 13.08.2019;
 - Act adițional nr. 1/24454/26.09.2019;
 - Act adițional nr. 2/26074/22.09.2021;
 - Act adițional nr. 3/27064/01.10.2021;
 - Act adițional nr. 4/5434/20.02.2023;
 - Acord de asociere nr. 6471 din 06.06.2018¹¹²;
 - Ordin de începere a executării lucrărilor nr. 23692/16.09.2019;
 - Proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4044/09.02.2023 cu addendum nr. 4582/14.02.2023;
 - Proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4049/09.02.2023 cu addendum nr. 4588/14.02.2023;
 - Proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4053/09.02.2023 cu addendum nr. 4591/14.02.2023;
 - Proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4054/09.02.2023 cu addendum nr. 4597/14.02.2023;
 - Document constatator nr. 5517 din 20.02.2023; și
 - Centralizator financiar.
- **Nu a fost, însă, prezentat Acordul de asociere, anexă la Acordul contractual, care să ateste procentele deținute în perioada de implementare a contractului de către cei 2 operatori economici, [REDACTED], prin urmare, nici procentele, nici responsabilitățile fiecărui membru din asociere care a executat contractul nu au fost demonstrate, ci doar exclusiv declarate.**
- **Nicio solicitare de clarificare nu a fost adresată de către Autoritatea contractantă, nefiind, așadar, verificate nici cotele procentuale declarate de către cei doi ofertanți, nici responsabilitățile**

¹¹² Data acordului de asociere (06.07.2018) este anterioară datei de semnare a contractului (13.08.2019) ceea ce demonstrează că acesta nu este, de fapt, Contractul de asociere, anexa Acordului contractual.

deținute de către aceștia în cadrul executării contractului.

Or, în contextul în care Autoritatea contractantă nu a verificat aceste aspecte, în mod greșit a validat contractul pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară întrucât nu se poate cunoaște concret și complet modalitatea de împărțire a cotelor / responsabilităților pe parcursul derulării contractului. Autoritatea contractantă ar fi trebuit, însă, să cunoască faptul că, pe parcursul derulării unui contract, există posibilitatea ca membrii asocierilor să modifice cotele inițial declarate și, în consecință, ar fi trebuit să solicite documente suplimentare pentru validarea valorilor declarate de către [REDACTED] pentru acest contract.

- **Nu a fost analizată nici valoarea serviciilor de proiectare astfel încât să se poată lua în considerare doar valoarea lucrărilor executate de către [REDACTED]** (ceea ce, de fapt, trebuia demonstrat și luat în considerare pentru îndeplinirea cerinței); în contextul în care responsabilitățile a celor doi membri ai asocierii, din perioada de implementare a contractului, nu au fost analizate de către Autoritatea contractantă, devine evident că nici extragerea valorii de proiectare din valoarea totală nu a fost un demers parcurs anterior validării valorii luate în considerare pentru demonstrarea experienței similare.
 - **Nici celelalte servicii prestate în cadrul Contractului DN 14A nu au fost analizate de către Autoritatea contractantă** care a validat valoarea indicată de către ofertant, fără a dispune minime verificări privind corectitudinea declarării acesteia prin raportare la condițiile explicite impuse pentru demonstrarea experienței similare în execuția de lucrări.
- 2 Referitor la **Contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector Ubeda-Torreperogil („Contractul A-32“)**, arătăm că:
- Acest contract a fost realizat de către membrul asociat [REDACTED] care a avut calitatea de membru asociat, în prima parte a contractului cu o cota de participare de 30%, iar în cea de a doua parte a executării contractului cu o cotă de participare de 80%;
 - Pentru acest contract, [REDACTED] a prezentat următoarele documente justificative:
 - Contract nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008 "Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector Ubeda-Torreperogil";
 - Act adițional Privind noul Plan de lucrări;
 - Documente de cesiune;
 - Documente de suspendare;
 - Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor FN din data de 07.10.2021;
 - Aprobare certificare finală FN din data de 22.12.2021;
 - Recomandare din partea Beneficiarului FN din data de 22.02.2022.
 - Din informațiile prezentate în cadrul DUAE, reiese că [REDACTED] ar fi declarat că „a avut o cotă procentuală de 80% rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociațiilor”.
 - Ceea ce, însă, [REDACTED] nu a indicat, în cadrul DUAE, sunt tocmai procentele/cotele deținute anterior în executarea contractului, pentru a determina în mod corect valoarea posibil a fi prezentată de către acest operator ca referință; concret, cota de participare de 30% deținută inițial de către [REDACTED] nu a fost adusă la cunoștința Autorității contractante ceea ce înseamnă că, în realitate, ofertantul

nu a transmis informații corecte, complete și sincere privind modalitatea de executare a Contractului A-32, precum și privind implicarea sa propriu-zisă în cadrul acestuia.

- Cu caracter definitiv, s-a tranșat deja faptul că, **abia începând cu data de 22.05.2015**, [REDACTED] a **deținut procentul de 80% în cadrul Asocierii care a executat Contractul A-32** și, implicit, anterior acestui moment nu se poate aplica acest procent în calcularea valorii aferente contractului propus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Concret, caracterul definitiv și autoritatea de lucru judecat ale hotărârilor anterior emise¹²³ în privința modalității de aplicare a procentului de 80% deținut de către [REDACTED] în executarea lucrărilor din cadrul Contractului A-32 se opun reinterpretării modalității de calcul a valorii experienței similare astfel dobândite.

Prin urmare, documentele prezentate de către [REDACTED] nu pot confirma executarea de către [REDACTED] a unui procent de 80% din toate lucrările aferente Contractului A-32, astfel că **suma declarată pentru acest contract nu a fost corect calculată prin raportare la procentul real deținut de [REDACTED] de-a lungul perioadei de execuției contractului prezentat ca referință.**

În contextul în care calculul valorii procentelor deținute de către [REDACTED] în executarea Contractului A-32 nu a fost redat în mod corect și Autoritatea contractantă nu a verificat succesiunea cesiunilor intervenite, devine evident că a fost în mod greșit validată experiența similară a [REDACTED]

- Pe de altă parte, **omisiunea indicării succesiunii cesiunilor și/sau a faptului că [REDACTED] nu a deținut un procent de 80% pe toată perioada de executare a contractului conduce, totodată, la constatarea incidenței motivului de excludere reglementat de pct. h) al art. 167 alin. (1) din Legea nr. 101/2016** dat fiind că:
 - (a) Cerința privind experiența similară a fost impusă prin pct. III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din Fișa de date, fiind, așadar, un criteriu de calificare a ofertantului¹²⁴;
 - (b) Excluderea din Procedura de atribuire este sancțiunea impusă explicit pentru declararea falsă a

¹²³ Ne referim la Decizia CNSC nr. 507/C9/324/2022 rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 1389 din data de 16.05.2022 pronunțată de către Curtea de Apel București, respectiv Decizia CNSC nr. 1158/C9/747/06.06.2022, rămasă definitivă prin neatacare pe care le depunem, în extras, sub forma **Anexei nr. 7.**

¹²⁴ Art. 163 din Legea nr. 98/2016:

**„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la: (...)
b) capacitatea candidatului/ofertantului.”**

Art. 172 din Legea nr. 98/2016:

**„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la:
c) capacitatea tehnică și profesională.”**

Art. 178 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.”

unor informații relevante pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare¹¹⁵;

- (c) **Obras cunoaște faptul că procentul de 80% poate fi aplicat exclusiv pentru lucrările executate după data de 22.05.2015**, nicidecum pe toată perioada de executare a Contractului A-32, astfel cum a declarat în DUAE, deciziile judecătorești definitive fiindu-i opozabile (urmare a calității de parte în contestațiile/plângerile care au determinat pronunțarea respectivelor hotărâri și care au avut drept consecință respingerea ofertei din procedura de atribuire contractului „Proiectarea și execuția Autostrăzii Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 2A: Ogra – Câmpia Turzii, Lot 3: Chețani – Câmpia Turzii - Relicitare, în lungime de aproximativ 15,7 km, în conformitate cu prevederile contractului de lucrări”, pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare); cu toate acestea, în DUAE a declarat că ar fi deținut o cotă de 80% „rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților”, fără a indica și celelalte cote deținute și, implicit, fără a aduce la cunoștința Autorității contractante informații corecte și oneste privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare.
- (d) **Cu privire la aceste cesiuni, prin Decizia nr. 1389 / 16 mai 2022 Curtea de Apel București - Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal a constatată că:**

„din documentele prezentate de ofertanta [REDACTAT] contractul de lucrări și comunicările privind cesiunile unor cote din contract) rezultă ca, inițial, asociatul [REDACTAT] a avut o cota de participare de 30%, iar ulterior, în urma unor cesiuni a mai dobândit încă 50 %, ajungând, începând cu 22.05.2015, la procentul de 80%. Prin urmare, exista documente care pun la îndoială mențiunile privind executarea, încă de la începutul contractului, a unui procent de 80% din lucrări de către asociatul [REDACTAT] aspect cu privire la care CNSC a dispus în mod corect a fi clarificat cu ocazia reevaluării ofertei [REDACTAT] (subl. ns.)

- (e) **Rezultă că ofertantul câștigător a prezentat declarații false în formularul DUAE.**

Potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice¹¹⁶, formularul DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (elaborat pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană), dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: (i) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; (ii) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; (iii) dacă este cazul,

¹¹⁵ Art. 167 alin. (1) pct. h) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;”

¹¹⁶ Art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”

îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritate în conformitate cu prevederile legii amintite¹²⁷.

- (f) În altă ordine de idei, ofertantul nu este la prima încercare de a a-și crea un avantaj injust și de a induce în eroare, prin **prezentarea unor documente de calificare ce nu corespund realității**, sens în care invocăm Deciziile definitive pronunțate de Curtea de Apel Cluj: (i) Decizia civilă nr. 1321 din data de 16 noiembrie 2021 pronunțată în dosarul nr. 752/33/2021 și (ii) Decizia civilă nr. 182 din data de 15.02.2021, pronunțată în dosarul nr.833/33/2020, ambele cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de lucrări CL1- Conducta de aducțiune Cluj - Sălaj: tronson Cluj – Zalău.

B Complexul Muzeal Bistrița Năsăud, subcontractantul nominalizat de către [REDACTED] pentru realizarea cercetării arheologice preventive, nu este autorizat să realizeze aceste activități pentru Situl Petelea, situat pe amplasamentul viitoarei variante de ocolire

- [68] Potrivit prevederilor Volumului 2.7 – Studiu arheologic_part1, parte din documentația tehnică aferentă prezentei proceduri, „[I]n urma diagnosticului arheologic s-a evidențiat un sit arheologic (Sit eneolitic Petelea) delimitat între km. 5+280 – 5+480.”¹²⁸ (subl. ns.).
- [69] În cadrul Cerințelor Beneficiarului¹²⁹, explicit s-a impus realizarea investigațiilor arheologice de către o instituție de profil muzeal, care are calitatea de proprietar, administrator ori titular al altor drepturi reale asupra terenului pe care se află situl arheologic, aspect pe care ofertanții l-au cunoscut încă de la momentul publicării documentației de atribuire și care a dobândit caracter obligatoriu.

¹²⁷ Art. 65 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 dispun:

„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.”

iar Art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016:

„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE”. (subl. ns.)

¹²⁸ Rugăm a se vedea pag. 4 din Vol. 2.7 - Studiu arheologic_part1 din documentația tehnică aferentă Procedurii de atribuire

¹²⁹ Cap. 12.35 [Investigații arheologice] din Cerințele Beneficiarului, pag. 77:

„Amplasamentul obiectivului de infrastructura rutiera, inaintea oricăror lucrări de execuție, **necesita investigații arheologice**. Acestea trebuie sa se conformeze **legislației române cu privire la protejarea patrimoniului arheologic**: Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, republicata, cu modificările și completările ulterioare, Ordinul Ministrului Culturii nr. 2071/2000 privind instituirea Regulamentului de organizare a săpăturilor arheologice din România, Ordinul Ministrului Culturii și Cultelor nr. 2392/2004 privind instituirea de Standarde și Proceduri arheologice, Ordinul Ministrului Culturii și Patrimoniului Național nr. 2562/2010 privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor de cercetare arheologică, modificat și completat prin Ordinul Ministrului Culturii și Patrimoniului Național nr. 2178/2011, precum și Ordinul comun al Ministerului Culturii și Ministerului Transporturilor nr. 2613/1038/2011 privind aprobarea procedurii de emiteră a certificatului de descarcare de sarcina arheologică în cazul proiectelor de infrastructura de transport de interes național. (...) **Antreprenorul va respecta întocmai cerințele privind serviciile arheologice precizate în Anexa 7 la prezentul Caiet de sarcini.**” (subl. ns.).

Anexa nr. 7 la Cerințele Beneficiarului: Cerințe obligatorii privind cercetarea arheologică:

„De asemenea, se va lua în considerare faptul că, în anumite cazuri, siturile arheologice din amplasamentul obiectivelor investiționale de infrastructură rutieră pot fi situri reperate și care se află deja în cercetare arheologică. În acest caz, **rolul de instituție organizatoare a cercetării arheologice pentru situl în cauză, revine instituției de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care are calitatea de proprietar, administrator ori titular al altor drepturi reale asupra terenului pe care se află situl arheologic.**” (subl. ns.).

[70] Situl arheologic Petelea (sit care face parte din categoria celor reperate¹²⁰) a fost descoperit de către Muzeul Județean Mureș, urmare a realizării Diagnosticului arheologic aferent completării Studiului de fezabilitate pentru Varianta de ocolire a municipiului Reghin¹²¹; prin urmare, **rolul de instituție organizatoare a cercetării arheologice pentru situl în cauză revine exclusiv Muzeului Județean Mureș**, acesta fiind instituția „de profil muzeal, (...) care are calitatea de (...) administrator ori titular al altor drepturi reale asupra terenului pe care se află situl arheologic”¹²².

[71] În contextul în care, în aplicarea prevederilor legale¹²³, dreptul de administrare este dobândit doar de către Muzeul Județean Mureș, urmare a descoperirii sitului arheologic, aceasta este singura instituție care poate realiza investigațiile arheologice în cadrul Sitului eneolitic Petelea.

[72] [REDACTED] a nominalizat, însă, Complexul Muzeal Bistrița-Năsăud în calitate de subcontractant pentru realizarea activităților privind investigațiile arheologice, deși aceasta instituție nu are calitatea de proprietar / administrator / titular al terenului pe care se află situl arheologic; nefiind respectate prevederile Anexei nr. 7 la Cerințele Beneficiarului, Autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta [REDACTED] ca neconformă urmare a nominalizării unui subcontractant care, deși instituție cu profil muzeal, nu are calitatea de proprietar sau administrator sau titular al drepturilor reale asupra terenului pe care se află situl arheologic delimitat între km. 5+280 – 5+480¹²⁴ (aspect explicit impus prin cerințele documentației de atribuire și cunoscut de către ofertanți anterior depunerii ofertelor).

C Graficul Gantt prezentat de [REDACTED] nu a fost analizat/evaluat de către Autoritatea contractantă în mod diligent, complet și corespunzător

[73] Deși unul dintre motivele de respingere a ofertei [REDACTED] a fost pretinsa necorelare a

¹²⁰ Art. 2 alin. (1) din Ordonanța de Guvern nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național:

„(1) În înțelesul prezentei ordonanțe: (...) j) prin zonă cu patrimoniu arheologic reperat se înțelege terenul delimitat conform legii, în care urmează să se efectueze cercetări arheologice pe baza informațiilor sau a studiilor științifice care atestă existența subterană ori subacvatică de bunuri de patrimoniu arheologic, susceptibile să facă parte din patrimoniul cultural național; până la finalizarea cercetării arheologice și luarea măsurilor corespunzătoare de protecție și punere în valoare a descoperirilor arheologice, zonele de protecție a siturilor arheologice sau istorice, instituite conform legii, sunt totodată și zone cu potențial arheologic reperat;” (subl. ns.).

¹²¹ Rugăm a se vedea Volumul 2.7. - Studiu arheologic part1 din documentația tehnică aferentă Procedurii de atribuire:

„Diagnosticul arheologic a fost realizat la solicitarea [REDACTED] pe culoarul investiției „Completare Studiu de fezabilitate Varianta de ocolire a municipiului Reghin”. (...) Diagnosticul a fost executat de Muzeul Județean Mureș, în baza autorizației pentru diagnostic arheologic nr. 281/2000, prin personal autorizat (...)”

¹²² Rugăm a se vedea prevederile Anexei nr. 7 la Cerințele Beneficiarului – [Cerințe obligatorii privind cercetarea arheologică] mai sus citate

¹²³ Art. 46 din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil:

„(1) Bunurile arheologice, epigrafice, numismatice, paleontologice sau geolitice, descoperite în cadrul unor cercetări sistematice cu scop arheologic ori geologic sau în cadrul unor cercetări arheologice de salvare ori având caracter preventiv, precum și cele descoperite întâmplător prin lucrări de orice natură, efectuate în locuri care fac obiectul exclusiv al proprietății publice, conform art. 136 alin. (3) din Constituția României, republicată, intră în proprietate publică, potrivit dispozițiilor legale. (2) Din momentul descoperirii bunurile prevăzute la alin. (1) sunt supuse procedurii de clasare, în condițiile prezentei legi, și intră în administrarea instituției care finanțează sau coordonează cercetările; în cazul în care Comisia Națională a Muzeelor și Colecțiilor constată că în instituția respectivă nu sunt îndeplinite condițiile corespunzătoare de conservare și securitate, aceasta va propune serviciului public deconcentrat al Ministerului Culturii în a cărei rază de activitate au fost descoperite bunurile arheologice în cauză alte instituții publice specializate din aceeași rază, care îndeplinesc condițiile corespunzătoare. Serviciul public deconcentrat al Ministerului Culturii va decide asupra instituției căreia i se vor transmite în administrare bunurile arheologice respective.”

¹²⁴ Art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016:

„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; (...)”

resurselor indicate în cadrul Graficului Gantt cu propunerea tehnică, Autoritatea contractantă nu a depus diligența de a verifica aceste aspecte și în raport de oferta [REDACTED]

[74] Diferit, însă, față de oferta [REDACTED], [REDACTED] nu a prezentat un **Grafic Gantt incluzând toate activitățile necesare executării lucrărilor din cadrul contractului**¹²⁵, resursele indicate în grafic nefiind nici măcar corelate cu propunerea tehnică; concret, [REDACTED] nu a indicat în cadrul Graficului Gantt:

- Nici activitățile pregătitoare/platforme de acces în albie pentru lucrările de execuție a coloanelor forate/piloților forți aferente podurilor peste Râul Mureș, aflate/aflați în albia minoră a râului, de la km 5+120 și km 12+240;
- Nici activitatea de batere palplanșe (activitate fără de care nu se pot realiza fundațiile podurilor) și, totodată, nici accesul la echipamentul necesar realizării acestei activități (dispozitiv de vibroinfințere palplanșe) nu a fost demonstrat.

[75] Cu toate că oferta câștigătoare prezenta nenumărate lipsuri, oferta [REDACTED] fost respinsă urmare a unei pretense necorelări a informațiilor din Graficul Gantt, lista subscriei de echipamente/ utilaje/ instalații fiind analizată în amănunt de către Autoritatea contractantă, inclusiv documentele care atestă dreptul de folosință/propietate a acestora. Simpla analiză comparativă a modului de evaluare a ofertei câștigătoare și a ofertei subscriei denotă favorizarea nepermisă a [REDACTED] singura oferta considerată conformă și admisibilă.

D [REDACTED] nu a demonstrat nici **posibilitatea de utilizare a terenului afectat pentru Organizarea de șantier**

[76] În conformitate cu cerințele formularului nr. 4 – Propunere tehnică, ofertantul avea obligația de a demonstra, prin documentele prezentate, posibilitatea de utilizare a terenului afectat de către Organizarea de șantier¹²⁶.

[77] Conform celor indicate în cadrul Procesului Verbal de evaluare a propunerilor tehnice¹²⁷, [REDACTED] [REDACTED] a prezentat pentru Organizarea de șantier un extras de carte funciară CF nr. 52469 Petelea. Doar prin raportare la acest document, Autoritatea contractantă a reținut că [REDACTED] ar fi primit acordul de a avea la dispoziție un teren amplasat în intravilanul Comunei Petelea, în apropiere și cu acces în DN15.

¹²⁵ Astfel cum solicitările Formularului nr. 4 – Propunere tehnică indică, respectiv:

„ 1. PREZENTAREA PROGRAMULUI DE LUCRARI intitulat si Graficul de Esalonare Calendaristica Gantt ce va fi realizat utilizandu-se analiza drumului critic si care va cuprinde minim urmatoarele informatii: (...) 7. Reprezentarea grafica si descrierea activitatilor aferente etapei de executie a lucrarilor in ceea ce priveste obiectele de constructii din care sunt alcatuite Lucrarile (drum, poduri, pasaje, nod rutier, pasarela, etc); 8. Reprezentarea grafica si descrierea activitatilor aferente etapei de executie a lucrarilor in ceea ce priveste categoriile de lucrari care alcatuiesc Lucrarile (terasamente, mixturi asfaltice, consolidari, hidrotehnice, evacuarea apelor, marcaje, indicatoare, iluminat, utilitati etc);” (subl. ns.).

¹²⁶ Formularul nr. 4 – Propunere tehnică, pct. V. [Organizarea de șantier și surse de materiale]:

„A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizarii de santier in conformitate cu prevederile Cerintelor Beneficiarului, precizand cel puțin urmatoarele aspecte: Identificarea locatiei pentru organizarea de santier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locatia, suprafețele si **posibilitatea de utilizare a terenului afectat.**” (subl. ns.)

¹²⁷ Rugăm a se vedea pag. 9 din Anexa nr. 4 la Procesul Verbal nr. 3

Totodată ofertantul prezintă schița organizării de șantier și extras de carte funciară CF nr 52469 Petelea prin care primește acordul de a avea la dispoziție un teren amplasat în intravilanul Comunei Petelea în apropierea și cu acces în DN15

- [78] Este, însă, imposibil ca un extras de carte funciară să demonstreze acordul de a avea la dispoziție o suprafață de teren în contextul în care rolul unui astfel de document este acela de a demonstra proprietarul terenului și suprafața acestuia, nicidecum acordul de a fi și utilizat pentru organizarea de șantier ofertată de către [REDACTED]
- [79] De altfel, este și incert și cine emite acest acord, un astfel de act juridic putând fi demonstrat doar printr-un înscris separat / distinct de extrasul de carte funciară. Pentru claritate, anexam prezentei un nou extras de carte funciară¹²⁸ pentru a arăta faptul că respectivul teren propus de către [REDACTED] pentru Organizarea de șantier aparține, în realitate, domeniului public și nu rezultă din conținutul său „acordul” indicat de către Autoritatea contractantă.
- [80] Pe de altă parte, un eventual acord de principiu încheiat cu Primăria Petelea nu poate demonstra dreptul de folosință a terenului dacă nu a fost probată și emiterea unei hotărâri a Consiliului Local în acest sens¹²⁹.
- [81] Oricum, pentru instituțiile publice (precum primăriile) este obligatorie organizarea unei licitații publice deschise pentru închirierea/concesionarea unui teren, prin care să se stabilească valoarea de închiriere/concesionare a terenului¹³⁰. Cum nicio astfel de informație/ document nu a fost prezentat de către [REDACTED] ofertantul nu a făcut dovada „posibilității de utilizare a terenului afectat”, astfel cum cerințele formularului nr. 4 impun.

E Resursele umane și tehnice propuse de către [REDACTED] nu acoperă toate categoriile de lucrări aferente contractului de achiziție

- [82] Deși, în cazul subscrisei, Autoritatea contractantă a semnalat lipsa indicării în cadrul propunerii tehnice a unui avocat sau nominalizarea unui subcontractant de specialitate, care să realizeze o activitate posibilă/incertă din cadrul contractului (serviciile de asistență și reprezentare juridică pentru procedura de expropriere a unor suprafețe suplimentare, dacă va fi cazul), în cazul ofertei [REDACTED] Autoritatea contractantă a dat dovadă de mult mai multă flexibilitate și îngăduință, ignorând lipsa indicării, fie în Graficul Gantt, fie în metodologia de realizare a contractului, a mai multor resurse umane și tehnice necesare pentru realizarea activităților din cadrul contractului, dintre care indicăm cu titlu de exemplu:

- a unui Coordonator electrician ANRE¹³¹, autorizat gradul IVA (pentru serviciile de proiectare

¹²⁸ Anexa nr. 8 – Extras de carte funciară

¹²⁹ Art. 333 alin. (1) din Codul administrativ:

„Închirierea bunurilor proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale se aprobă, după caz, prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean, a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local.”

¹³⁰ Art. 333 alin. (5) din Codul administrativ:

„Închirierea bunurilor proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale se face pe bază de licitație publică.”

¹³¹ Art. 6 alin. (2) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, din 15.12.2021 aprobat prin Ordinul nr. 134/2021:

„Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de **antreprenor general**, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. **Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a**

instalații electrice cu tensiune nominală de 110 kV) și gradul IVB³³² (pentru execuția lucrărilor instalațiilor electrice cu tensiune nominală de 110 kV³³³) obligatoriu pentru coordonarea lucrărilor aferente instalațiilor electrice solicitate prin Cerințele Beneficiarului³³⁴;

- nu au fost subcontractate lucrările pentru instalațiile aferente Centrului de întreținere și spațiilor de servicii, pentru care autorizările ISCIR – RSVTI (Operator responsabil cu supravegherea și verificarea tehnică a instalațiilor)³³⁵, RSL (Personal tehnic de specialitate, responsabil cu supravegherea lucrărilor de instalare, montare, reparare și întreținere) și RVT (Personal tehnic de specialitate, responsabil cu verificarea tehnică în utilizare a aparatelor)³³⁶ sunt obligatorii (iar

subcontractat realizarea acestor lucrări.” (subl. ns.)

Totodată, conform prevederilor Cerințelor Beneficiarului, pag. 49 este solicitat:

„4.20.1.2. **Antreprenorul va fi responsabil pentru coordonarea tuturor Lucrărilor de utilitati necesare pentru indeplinirea Contractului. Aceasta cerința se aplica atat in cazul Utilitatilor cunoscute, cat si a celorlalte Utilitati identificate sau descoperite pe durata Contractului. (...) 4.20.3.1. (...) Antreprenorul va fi responsabil pentru coordonarea tuturor Lucrărilor de proiectare de utilitati necesare pentru indeplinirea Contractului, lucrări care vor fi proiectate de către Antreprenor sau daca este cazul de către un Subantreprenor specializat si autorizat.**” (subl. ns.)

³³² Conform Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice aprobat prin Ordinul ANRE nr. 99/2021, valabil la momentul publicării documentației de atribuire, dar abrogat de Ordinul ANRE nr. 66/2023, pentru electricienii sunt încă valabile următoarele prevederi legale:

„ Art. 8. (1) Electricienii autorizați pentru proiectarea/executarea/verificarea de instalații electrice pot avea, după caz, următoarele grade de autorizare: I, II, III și IV. (2) Pentru fiecare dintre gradele II, III și IV sunt definite două tipuri de autorizări: a) autorizare de tip A, pentru proiectare de instalații electrice; b) autorizare de tip B, pentru executare de instalații electrice. (...)

Art. 9. Autorizările prevăzute la art. 8 confirmă, în funcție de tip și grad, următoarele competențe: a) gradul I, pentru executarea de instalații electrice interioare cu o putere instalată de maximum 10 kW și la o tensiune nominală mai mică de 1 kV; b) gradul IIA, pentru proiectare de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală mai mică de 1 kV; c) gradul IIB, pentru executare de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală mai mică de 1 kV; d) gradul IIIA, pentru proiectare de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală maximă de 20 kV; e) gradul IIIB, pentru executare de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală maximă de 20 kV; f) gradul IVA, pentru proiectare de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la orice tensiune nominală standardizată; g) gradul IVB, pentru executare de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la orice tensiune nominală standardizată.”

³³³ Tensiunea nominală maximă de 110 kV a instalațiilor electrice ce se vor proiecta și executa se regăsește menționată în planșele/desenule aferente proiectului de relocare din faza Studiului de fezabilitate, parte din documentația de atribuire (de ex: fișierul VOR-PR-IE-01-14-OVI)

³³⁴ Rugăm a se vedea pag. 115 din Cerințele Beneficiarului:

„Antreprenorul se va asigura că toate instalațiile electrice sunt efectuate de către personal instruit corespunzător și competent și ca Lucrarea este executată în siguranță”

³³⁵ Art. 20 din Anexa nr. 1 (Prescripția Tehnică PT A 1-2010: Aparate de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale ≤ 400 kW) a Ordinului nr. 1007/2010 emis de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri:

„(1) În cazul aparatelor cu puteri nominale 70 kW $\leq P \leq 400$ kW, a cazanelor de apă caldă cu 70 kW $\leq P \leq 400$ kW și a cazanelor de abur de joasă presiune cu debitul $Q \leq 0,6$ t/h ce deservește instituțiile publice, instituțiile/unitățile de interes public sau societățile care oferă servicii publice, indiferent de forma de proprietate, organizare sau constituire; **deținătorul/utilizatorul este obligat să asigure operator autorizat RSVTI.**”

Art. 19 din Anexa nr. 2 (Prescripția Tehnică PT C 2-2010: Arzătoare cu combustibili gazoși și lichizi) a Ordinului nr. 1007/2010 emis de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri:

„(1) În cazul arzătoarelor cu puteri nominale $P > 400$ kW aflate în funcțiune la instituțiile publice, instituțiile/unitățile de interes public sau societățile care oferă servicii publice, indiferent de forma de proprietate, organizare sau constituire, este obligatoriu să existe operator autorizat, responsabil pentru supravegherea instalațiilor, care poartă denumirea de RSVTI.”

³³⁶ Art. 35 din Anexa nr. 1 (Prescripția Tehnică PT A 1-2010: Aparate de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale ≤ 400 kW) a Ordinului nr. 1007/2010 emis de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri:

„(1) ISCIR atestă următorul personal tehnic de specialitate nominalizat în autorizație: **a) responsabil cu supravegherea lucrărilor (RSL); b) responsabil cu verificarea tehnică (RVT).** (2) ISCIR autorizează persoanele juridice pentru următoarele activități: a) instalarea aparatelor; b) montarea aparatelor; c) repararea și întreținerea aparatelor; d) verificări tehnice în utilizare ale aparatelor. (3) ISCIR autorizează RSVTI.”

niciunul dintre membrii asocierii nu deține astfel de autorizări pentru a putea executa activitățile aferente).

- nu sunt deținute / nu au acces la laboratoare de specialitate precum: (i) laboratoare specializate conform PT CR-6-2013 pentru efectuarea de încercări nedistructive – autorizate ISCIR sau ISC și (ii) laboratoare autorizate ISC pentru încercări electrice (profilul de autorizare IAE - instalații și aparate electrice). Deși [REDACTED] are încheiate 2 acorduri de subcontractare cu 2 laboratoare³⁷, acestea nu acoperă și specializările³⁸/ încercările indicate *supra* și necesare pentru buna derulare a contractului.

F La nivelul propunerii tehnice a [REDACTED] pot fi identificate o serie de necorelări/neconformități

[83] Autoritatea contractantă a tratat cu maximă superficialitate în cadrul ofertei [REDACTED] aspecte esențiale, necesar a fi fost demonstrate, precum:

- sursele pentru materialul de umplură necesar pentru proiect; concret, pământul rezultat prin excavație din suprafețele de teren din apropierea locației proiectului nu este suficient pentru realizarea întregii umpluturi, fiind necesară o cantitate suplimentară de pământ de umplură care trebuie adus din alte locații);
- capacitatea [REDACTED] de a aduce în șantier cantitatea necesară de balast / material granular necesară pentru realizarea proiectului;
- dreptul de acces / proprietate a membrilor [REDACTED] / subcontractanților acestora la toate utilajele necesare pentru realizarea proiectului.

În drept, ne întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care am făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Probe: înscrisurile la care ne-am referit în prezenta contestație și pe care le atașăm, precum și înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Art. 32 din Anexa nr. 2 (Prescripția Tehnică PTC 2-2010: Arzătoare cu combustibili gazoși și lichizi) a Ordinului nr. 1007/2010 emis de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri:

„(1) ISCIR atestă următorul personal tehnic de specialitate nominalizat în autorizație: a) responsabil cu supravegherea lucrărilor (RSL); b) responsabil cu verificarea tehnică (RVT). (2) ISCIR autorizează persoanele juridice pentru următoarele activități: a) instalarea arzătoarelor; b) montarea arzătoarelor; c) repararea și întreținerea arzătoarelor; d) verificări tehnice în utilizare ale arzătoarelor. (3) ISCIR autorizează RSVTI.”

³⁷ Acordul de subcontractare nr. 1524/03.03.2023 încheiat cu [REDACTED] pentru determinări, încercări și analize prin Laborator autorizat grad I și Acordul de subcontractare nr. 3496/10.04.2023 încheiat cu [REDACTED] pentru încercări și verificări aferente piloților forajați

³⁸ [REDACTED] este autorizat pentru următoarele profile: ANCFD (agregate naturale pentru lucrări de CF, drumuri), AR (armături de rezistență, din oțel beton, sârme sau plase sodate), BBABP (Beton, beton armat, beton precomprimat), D (drumuri), EP (elemente de pavaj), G, GTF (geotehnică și teren de fundare), H (etanșarea rosturilor cu mastic bitumino), HITIF (hidroizolații, izolații termice, izolații fonice), MBM (materiale pentru betoane și mortare), MD (materiale pentru drumuri), MTZ (mortare pentru tencuieli și zidării), iar [REDACTED] este autorizat pentru profilele GTF (geotehnică și teren de fundare) și VNCEC (verificări nedistructive și a comportării în exploatarea construcțiilor); rugăm a se vedea în acest sens următorul link:

https://isc.gov.ro/anunt_registru_laboratoare_indisponibil.html (pozițiile 451 și 393 din tabel)

Cauțiune: În temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea contestației, urmează a depune, în termen de maxim 5 zile, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 2.000.000 lei, ce urmează a fi consemnată pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Comunicarea către Autoritatea contractantă: În aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, menționăm că un exemplar al prezentei contestații și al înscrisurilor doveditoare a fost comunicat și către Autoritatea contractantă.

Cu deosebită considerație,

[Redacted signature]

av. Oana Gavrilă

av. Cristina Ciolan

