



EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

Numar de inregistrare : 37 / 08.01.2024

Către,

1. CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Adresa: Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București;

Email: office@cnsr.ro Tel: 021-310.46.41; Fax: 021-310.46.42 / 021-890.07.45;

Spre
știință: **PRIMĂRIA MUNICIPIULUI REGHIN**

Str. P-ta Petru Maior nr. 41, Mun. Reghin, Jud. Mureș, Cod poștal 545300

E-mail: office@primariareghin.ro

Ref: Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Proiectare și execuție
VARIANTA DE OCOLIRE A MUNICIPIULUI REGHIN”, Anunț de participare
CN1050425/17.12.2022

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa

cu sediul în [redacted]
înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. [redacted] reprezentată legal
prin administrator [redacted] email de corespondența [redacted], în
calitate de contestatoare,

în contradictoriu cu

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI REGHIN, cu sediul în str. P-ta Petru Maior, Mun. Reghin, jud. Mureș, Cod
poștal 545300, având CUI 3675258, reprezentată prin Primar [redacted] **în calitate de
autoritate contractantă,**

în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

prin care vă solicităm să dispuneți:

- anularea adresei autorității contractante nr. 69.407/27.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea Raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023 – în ceea ce privește rezultatul ofertei subscrisei și a ofertei depuse de [redacted]





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052PS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

IB

și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei și [REDACTED]
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Page
2

I. Aspecte privind situația de fapt

1. Prin Anunțul de participare nr. CN1050425/17.12.2022 (Anexa 1), Primăria Municipiului Reghin, în calitate de autoritate contractantă, a anunțat organizarea procedurii de achiziție pentru atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și execuție VARIANTA DE OCOLIERE A MUNICIPIULUI REGHIN”.
2. În cadrul procedurii anterior menționate, subscrisa am depus ofertă la data de 20.04.2023.
3. La data de 27.12.2023, ne-a fost comunicată Adresa nr. 69.407/27.12.2023 – Comunicare rezultat procedură („Rezultatul procedurii”) (Anexa 2) împreună cu Raportul procedurii nr. 68984/14.12.2023 („Raportul procedurii) (Anexa 3), prin care ni s-a adus la cunoștință că oferta subscrisei este respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.
4. Pentru a dispune această măsură, autoritatea contractantă a apreciat că nu am fi oferit un răspuns concludent la solicitarea de clarificări care ne-a fost transmisă, mai exact cu privire la două solicitări:
 - i. Solicitarea de clarificare nr. 1 referitoare la susținerea terțului [REDACTED] în ceea ce privește îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară – cifra de afaceri, respectiv „modul efectiv prin care terțul va transfera sumele puse la dispoziție”;
 - ii. Solicitarea de clarificare nr. 2 referitoare la susținerea terțului [REDACTED] D. în ceea ce privește îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară, respectiv modul efectiv prin care terțul va transfera resursele umane.
5. Conform Raportului procedurii, oferta desemnată câștigătoare aparține [REDACTED] cu un punctaj de 100 pct., aceasta fiind considerată totodată și singura ofertă admisibilă.
6. Adresa nr. 69.407/27.12.2023 – Comunicare rezultat procedură, Raportul procedurii nr. 68984/14.12.2023 și toate actele care au stat la baza emiterii acestora sunt nelcgate în ceea ce



Tel:+

privește evaluarea ofertelor [REDACTED] - [REDACTED]
S.R.L. și [REDACTED] - [REDACTED]
[REDACTED] pentru motivele prezentate în continuare.

II. Precizări prealabile privind accesul la dosarul achiziției

7. Prin Adresa nr. 01/05.01.2024 (Anexa 4) am solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziției în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: Page 3

*„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.** Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.**”*

8. Astfel, potrivit prevederii legale anterior menționate, rezultă cu puterea evidenței că: (i) **documentele de calificare ale ofertanților NU pot fi declarate confidențiale**, autoritatea contractantă având obligația de a permite accesul neîngrădit la acestea și (ii) accesul subscrisei la propunerea tehnică/ financiară/ răspunsurile la solicitările de clarificări/ procesele-verbale de evaluare **poate fi restricționat doar în situația în care ofertanții indicau motivat în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/ sau propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.**
9. Ținând cont de faptul că **nu există probe concrete în susținerea confidențialității**, cu încălcarea prevederilor legale anterior menționate, autoritatea contractantă ne-a pus la dispoziție doar o parte din dosarul achiziției cu nr. 495/08.01.2024 (Anexa 5), sens în care considerăm **abuziv** refuzul autorității contractante de a ne asigura în mod neîngrădit accesul la documentele din dosarul achiziției.
10. Învățată cu interpretarea art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE din perspectiva principiilor tratamentului egal, discriminării și transparenței, în hotărârea pronunțată în cauza **C-54/2021¹ - Antea Polska și alții**, CJUE a decis:

„Articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și cu articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din

¹ Sursa:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=E6781FE3CEE9BF2ECAA691C0A1DF62410?text=&docid=269265&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=179041>





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretate în sensul că **se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.**

Page
4

Articolul 18 alineatul (1), articolul 21 alineatul (1) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă:

- trebuie, **pentru a stabili dacă va refuza**, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, **să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale;**
- poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, **divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și**
- trebuie, atunci când este refuzat accesul integral la informații, să acorde ofertantului menționat **acces la conținutul esențial al acestora și informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă. (...)**.

11. Nu în ultimul rând, ANAP a concluzionat în „**ÎNDRUMAREA privind analiza confidențialității ofertelor**” – publicată la data de 07.03.2023² că:

„7. Concluzii

7. 1. **Informațiile indicate de ofertanți/operatori economici ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau cele care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.**

7. 2. **Documentele pot fi declarate ca fiind confidențiale prin marcarea sau indicarea acestora, de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind „confidențiale”.**

7. 3. Motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ ȘI PLAUZIBILĂ ȘI/SAU PROBE ÎN SUSȚINERE.

² Sursa: <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2023/03/Indrumare-privind-analiza-confidentialitatii-ofertelor.pdf>





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

7. 4. *Caracterul confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost poate fi **demonstrat prin orice mijloace de probă.***

7. 5. *Autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, **dar numai dacă operatorii respectivi au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora.***

7. 6. *Autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.”*

12. Prin urmare, având în vedere limitările legale privind confidențialitatea ofertei și în virtutea principiilor tratamentului egal și al transparenței, **în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 vă solicităm să ne permiteți accesul la dosarul achiziției în integralitate.**

III. Nelegalitatea soluției de respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei

- A. **În mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că subscrisea nu am fi prezentat în „concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera sumele puse la dispoziție când va fi necesar în derularea contractului”, considerând ca fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.**

13. Potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (1) – (2) din Legea nr. 98/2016:

„(1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire **cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate** pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.*

(2) *Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:*

a) ***un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziție publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depășească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;***

b) *anumite niveluri ale altor indicatori economico-financiară relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală;*

c) *un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional.”*

14. În continuare, art. 177 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 enumeră **posibilitățile de dovedire a îndeplinirii cerinței privind situația economică și financiară, respectiv:**

„a) *declarații sau extrase bancare corespunzătoare sau, acolo unde este cazul, dovada asigurării de risc profesional;*





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
609-052FS

EN ISO 14001
Certificate No. 889/046-C
389/046-CFS

ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

IB

b) **prezentarea situațiilor financiare sau a extraselor din situațiile financiare, în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic;**

c) **o declarație privind cifra totală de afaceri a operatorului economic și, acolo unde este cazul, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, pentru cel mult ultimele trei exerciții financiare disponibile, în funcție de data înființării sau începerii activității operatorului economic, în măsura în care informațiile privind cifrele de afaceri sunt disponibile.**

Page
6

15. De asemenea, art. 181 din Legea nr. 98/2016 stabilește că:

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

16. În ceea ce privește **terțul susținător**, sunt incidente prevederile art. 182 alin (1), (3) și (4) potrivit cărora:

*„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să **invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.***

*(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a **dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.***

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

17. Prin Solicitarea de clarificări nr. 45850/22.06.2023 (Anexa 6), autoritatea contractantă ne-a cerut să facem dovada că, prin raportare la Formularul nr. 3A – privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, terțul susținător [redacted] dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în derularea contractului și modul efectiv prin care acesta va transfera către contractant sumele puse la dispoziție atunci când va fi necesar în derularea contractului.

18. Prin Răspunsul la clarificări nr.1213/26.06.2023 (Anexa 7) subscrisa am indicat autorității documentele transmise odată cu oferta în cadrul secțiunii „Documente de calificare” unde se regăsește Formularul nr. 3A și cele trei arhive cuprinzând Bilanțurile contabile pentru anii 2019, 2020 și 2021 al terțului și care au fost retransmise odată cu Răspunsul la clarificări.





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

19. Prin „**susținere acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară**” se înțelege îndeplinirea cerinței III.1.2. Capacitate economică și financiară din Fișa de date respectiv:

„Ofertantul (Operator Economic individual sau oricare membru al asocierii) trebuie să dovedească o **medie a cifrei de afaceri generala** pentru ultimele 3 exercitii financiare încheiate, respectiv 2019, 2020, 2021 de cel puțin 300.000.000 lei.”

Page
7

20. În ceea ce privește „Modalitatea de îndeplinire”, prin Fișa de date se arată:

„Consultați Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea B: Capacitatea economica și financiară, în DUAE (răspuns) și includeți informațiile cu privire la „Cifra sa de afaceri medie anuală în domeniul și pentru numărul de ani impus ...” pentru a furniza dovezi preliminare în legătură cu îndeplinirea cerinței minime. Ca urmare a unei solicitări exprese din partea Autorității Contractante și înainte de atribuirea Contractului de achiziție publică/Acordului-cadru, Ofertantul (Ofertant individual sau Asocierie de Operatori Economici) clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire trebuie să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (răspuns). Documentele justificative considerate adecvate pentru demonstrarea informațiilor incluse în DUAE (răspuns): i. trebuie să susțină toate declarațiile incluse în DUAE (răspuns) în secțiunea/secțiunile solicitată(e); ii. includ dar nu se limitează la: extrase din situațiile financiare pentru ultimele 3 exercitii financiare încheiate 2019, 2020, 2021, indicând cifra de afaceri anuală în domeniul obiectului Contractului.”

21. Potrivit „Informații către ofertanți” (6.VOReghin_INFORMATII PENTRU OFERTANTL_rev) pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind situația economică și financiară prin folosirea capacităților unui Terț susținător (pag. 29 – 31), Ofertantul trebuie să prezinte împreună cu oferta, până la termenul limită de depunere a Ofertei, următoarele:

- **Angajamentului Terțului Susținător** (angajament necondiționat) cu privire la susținerea financiară a Ofertantului;
- câte un **DUAE** (răspuns) separat pentru fiecare Terț Susținător ale cărui capacități le utilizează, conținând informațiile solicitate în partea II (secțiunile A și B), partea III, partea IV: Criterii de selecție, secțiunea B: Situația economică și financiară, punctul „Cifra sa de afaceri medie anuală în domeniu și pentru numărul de ani impus” completat corespunzător de către Terțul susținător;
- să bifeze „Da” în propriul **DUAE** (răspuns) care însoțește Oferta, Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, Secțiunea C: Informații privind utilizarea capacității altor entități.





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CTS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

22. În aprecierea concluziei răspunsului la clarificări autoritatea contractantă NU a avut în vedere că cifra de afaceri nu este o resursă transferabilă astfel încât subscrisa să poată face dovada transferului efectiv.
23. Noțiunea de „cifră de afaceri” și „resurse financiare” sunt diferite, iar în speță, rolul terțului susținător [redacted] este acela de a susține subscrisa în îndeplinirea cerinței privind „cifra de afaceri medie anuală”, iar nu alt indicator economico-financiar dintre cei prevăzuți de art. 175 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, după cum nici nu s-a solicitat demonstrarea existenței vreunor „resurse financiare” transferabile. Page 8
24. Potrivit pct. 18 alin. (1) lit. a) din Titlul II, Cap. II, Secțiunea a 5-a din Normele metodologice din 2015 de punere în aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal:
- „ a) pentru contribuabilii care aplică reglementările contabile conforme cu Standardele internaționale de raportare financiară, cu excepția instituțiilor de credit - persoane juridice române și sucursalele din România ale instituțiilor de credit - persoane juridice străine, "cifra de afaceri" cuprinde veniturile din vânzarea de bunuri și prestarea de servicii din care se scad sumele reprezentând reduceri comerciale acordate și se adaugă subvențiile de exploatare aferente cifrei de afaceri;”*
25. Rezultă așadar că, cifra de afaceri anuală este dată de totalul veniturilor realizate în cursul anului din vânzarea bunurilor și prestarea de servicii, reflectată în cuprinsul bilanțului contabil.
26. Astfel, cifra de afaceri nu constă în punerea la dispoziție a unei sume efective sau a unor resurse materiale, ea fiind un indicator care reflectă forța economică a operatorului economic, respectiv venituri din activitatea de bază.
27. Cifra de afaceri este o resursă economică anterioară, care nu poate fi pusă la dispoziție în prezent, singura modalitate de dovedire fiind depunerea bilanțurilor din care să rezulte acest indicator.
28. Or, cât timp, din simpla lecturare a fișei de date, se poate observa că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului demonstrarea bonității/ accesului la „resurse financiare”, atunci nici terților susținători nu li se poate solicita acest lucru.
29. Așadar, într-o astfel de situație, susținerea terțului se limitează la prevederea generală de la art. 182 din Legea nr. 98/2016, respectiv obligația terțului susținător de a răspunde solidar cu ofertantul pentru realizarea lucrărilor.
30. Prin Formularul nr. 3A – Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, terțul susținător și-a asumat ferm, necondiționat și irevocabil să ducă la îndeplinirea integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de subscrisa în cazul în care se va întâmpla să întâmpinăm dificultăți și





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

răspunderea solidară față de autoritatea contractantă, asumare care este incidentă calității și implicării acestuia în procedura pendinte, respectiv pentru îndeplinirea cerinței din cuprinsul cap. III.1.2.) – „Capacitatea economică și financiară”.

31. Așadar, prin semnarea Angajamentului, terțul susținător - [REDACTED] a confirmat faptul că va sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru care a acordat susținerea, în cazul în care ofertantul se va afla în situația imposibilității executării contractului, total sau parțial, impunându-se a se avea în vedere că **cerința din cuprinsul cap. III.1.2.) – „Capacitatea economică și financiară” NU vizează nivelul altor indicatori economico-financiari, precum deținerea unei anumite sume (cash – flow) necesară pentru îndeplinirea contractului.**
32. Astfel prezentarea (i) Formularului nr. 3A – Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară, (ii) DUAЕ al ofertantului și terțului susținător precum și (iii) Bilanțurile contabile (! care se prezintă doar de ofertantul clasat pe primul loc, făcând parte din documentele justificative care probează cele declarate în DUAЕ) **fac dovada îndeplinirii cerinței din cuprinsul cap. III.1.2.) – „Capacitatea economică și financiară”.**
33. În același sens este și jurisprudența CNSC – Decizia 175/c5/2284/2289/2295 din 26.01.2021³ – menținută prin Decizia nr. 1064/05.05.2021⁴ a Curții de Apel București, Secția a IX-a, reținându-se de către instanța de judecată că:

„Referitor la capacitatea economică și financiară a asocierii câștigătoare, petenta Ictas susține că Decizia CNSC încalcă prevederile Cap. III.1.2 din ##### de date a achiziției și prevederile art. 182, art. 184 din Legea nr. 98/2016 și art. 48 din HG nr. 395/2016 întrucât nu s-a analizat care este modalitatea în care terțul susținător ##### SRL va pune la dispoziție resursele necesare ducerii la îndeplinire a contractului.

În esență, petenta consideră că și în cazul cifrei de afaceri era necesar ca din documentele depuse să rezulte modalitatea concretă în care terțul susținător va pune la dispoziție ofertantului resursele economice și financiare invocate ca element de susținere în situația în care ofertantul va întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului.

În considerentele deciziei contestate, CNSC a reținut că cifra de afaceri nu este o resursă transferabilă și că, în această situație, susținerea terțului se limitează la obligația de a răspunde solidar cu ofertantul pentru realizarea lucrărilor.

Curtea apreciază criticile petentei Ictas ca fiind neîntemeiate întrucât la stabilirea modalității în care terțul susținător va pune la dispoziție resursele sale pentru îndeplinirea

³ BO2021_175

⁴ Sursa: <https://www.rejust.ro/juris/586eg693>





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

contractului trebuie să ne raportăm la cerința din documentația de atribuire pentru îndeplinirea căreia ofertantul a apelat la sprijinul terțului.

În cazul de față, cerința dovedită de asocierea câștigătoare prin sprijinul terțului susținător ##### SRL este cifra de afaceri, element care nu poate fi transferat, astfel cum susține corect CNSC, întrucât cifra de afaceri reprezintă veniturile obținute de o societate din desfășurarea activităților comerciale.

Page
10

Întrucât cifra de afaceri exprimă capacitatea unui operator economic de a obține venituri din derularea unor activități economice, punerea la dispoziție a acesteia de către un terț susținător în favoarea unui ofertant nu înseamnă că el va executa contractul sau părți din contract în locul ofertantului, ci doar că îl va sprijini prin resursele sale financiare să execute contractul și că va răspunde împreună cu ofertantul pentru modul în care acesta din urmă va executa contractul.

În condițiile în care terțul susținător nu va executa el însuși contractul sau părți din contract, Curtea apreciază că terțul susținător nu putea în mod obiectiv să precizeze o modalitatea concretă în care va pune la dispoziție ofertantului cifra sa de afaceri, cum invocă petenta ICTAS, ci doar, astfel cum reține corect CNSC, să-și asume la modul general obligația de a răspunde solidar cu ofertantul pentru executarea contractului.

Prin urmare, Curtea apreciază că depunerea din partea terțului susținător ##### SRL a unui angajament ferm privind susținerea economică și financiară a asocierii câștigătoare însoțită de dovada realizării în anii 2016, 2017 și 2018 a unei cifre de afaceri conform cerinței din documentația de atribuire erau suficiente pentru ca asocierea câștigătoare să poată apela la cifra de afaceri a terțului susținător.

34. Așadar, subscrisa am răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractate, făcând dovada îndeplinirii cerinței din cuprinsul cap. III.1.2.) – „Capacitatea economică și financiară”

B. În mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că subscrisa nu am fi prezentat în „concret care este modul efectiv prin care terțul va transfera (...) resursele umane invocate de către contractant”, considerând ca fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

35. Potrivit art. 178 alin. (1) și (2) 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.**”





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CTS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

(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.*

36. Modalitatea de îndeplinire a cerinței este stabilită de autoritatea contractantă conform art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 prin anunțul de participare, astfel cum impune art. 181 din același act normativ. Page 11
37. Pentru îndeplinirea cerințelor privitoare la capacitatea tehnică constând în experiența similară, ofertanții pot invoca susținerea unui terț, potrivit art. 182 și 184 din Legea nr. 98/2016, anterior citate.
38. Prin Solicitarea de clarificări nr. 45850/22.06.2023 (Anexa 6), autoritatea contractantă ne-a solicitat să facem dovada că, prin raportare la Formularul nr. 3B – privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară, terțul susținător - [redacted] dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului și modul efectiv de transfer a resurselor invocate.
39. Prin Răspunsul la clarificări nr.1213/26.06.2023 (Anexa 7) subscrisa am indicat autorității documentele transmise odată cu oferta în cadrul secțiunii „Documente de calificare” unde se regăsește Formularul nr. 3B, contractele invocate cu titlu de experiență similară însoțite de dovada recepțiilor, dar și Ancxa 1 la Formularul 3B – Declarație experiență similară și Declarația privind descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/ profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau a modului concret în care va interveni terțul în situația în care va întâmpina dificultăți în implementarea contractului (document denumit „Descrierea modalității concrete a terțului susținător resurse tehnice”), retransmis împreună cu Lista cuprinzând dotările tehnice pe care le deține terțul susținător [redacted] și Situația angajaților [redacted] emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Teritorială [redacted] (similară extrasului Revisal ce prezintă situația personalului activ în cadrul societății).
40. **Susținerea terțului susținător** are în vedere cerința III.1.3.a) Capacitate tehnică și/ sau profesională – „*executare de lucrări tipul specificat*”, constând în:
- „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, calculată la nivelul unuia sau maxim 3 contracte.”*
41. În ceea ce privește „Modalitatea de îndeplinire”, prin Fișa de date se arată:

„Consultați Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, din DUAE (răspuns) și includeți informațiile specificate la punctul ”Pentru contractele de achiziție





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 46001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat" pentru a furniza dovezi preliminare în legătură cu îndeplinirea cerinței. La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: nr și data contractului invocat drept experiența similară, valoarea, beneficiarul, data și nr documentului de receptie, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil. Pentru conversie din altă monedă în moneda în care este exprimată cerința minimă, se va utiliza cursul de schimb mediu anual publicat de Banca Centrală Europeană la <http://www.ecb.int> pentru anul inclus în câmpul „dată de sfârșit” în DUAE. Ca urmare a unei solicitări exprese din partea AC și înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, Ofertantul (Ofertant individual sau Asocierie de Operatori Economici) clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte doc justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (răspuns).”

42. Potrivit „Informații către ofertanți” (6.VOReghin_INFORMATII PENTRU OFERTANTI_rev) pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară – executarea de lucrări de tipul specificat prin intermediul unui Terț susținător (pag. 35), Ofertantul trebuie să prezinte:
- **Angajamentul Terțului Susținător** (angajament necondiționat) cu privire la susținerea tehnică și profesională a Ofertantului;
 - câte un **DUAE** (răspuns) separat pentru fiecare Terț Susținător ale cărui capacități le utilizează, conținând informațiile solicitate în partea II (secțiunile A și B), partea III, partea IV: Criterii de selecție, secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, rubrica "Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat" completat corespunzător de către Terțul Susținător;
 - să bifeze „Da” în propriul DUAE (răspuns) care însoțește Oferta, Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, Secțiunea C: Informații privind utilizarea capacității altor entități.
43. Față de motivul care a stat la baza soluției de respingere a ofertei subscrisei ca inacceptabilă, arătăm **că autoritatea contractantă, în analiza sa, NU a avut în vedere:**
- i. **Formularul 3B – Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară și**
 - ii. **Declarația privind descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/ profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau a modului concret în care va interveni terțul în situația în care va întâmpina dificultăți în implementarea contractului.**



44. Potrivit **Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară (Formularul 3B)**, terțul garantează necondiționat și irevocabil susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de Asocieria [REDACTED] SRL – [REDACTED] SRL prin contractul ce urmează a fi încheiat și se obligă să ducă la îndeplinire integrală, reglementară și la termen a obligațiilor Asocierii, în cazul în care aceasta întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului.

45. Prin **Declarația privind descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau a modului concret în care va interveni terțul în situația în care va întâmpina dificultăți în implementarea contractului** s-a arătat în mod expres că:

„În cazul în care Asocieria [REDACTED] va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, noi [REDACTED] ne vom mobiliza resursele, utilajele, personalul pentru a interveni în termen de 15 zile, pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de Asocieria [REDACTED]

În cazul puțin probabil în care, Asocieria [REDACTED], va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, noi [REDACTED] ne vom mobiliza resursele, utilajele, personalul pentru a interveni în termen de 15 zile, pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de Asocieria [REDACTED]

Așa cum am specificat mai sus, în cazul în care Asocieria [REDACTED] va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, noi [REDACTED] ne vom mobiliza aceste resurse, utilaje pentru a interveni în termen de 15 zile, pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de Asocieria [REDACTED]

Vom interveni conform programului de execuție asumat de [REDACTED] în Propunerea tehnică. (...).

46. Așadar, potrivit **Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară și Declarației terțului susținător**, acesta certifică faptul că îi sunt cunoscute etapele și planificarea activităților în cadrul contractului și își asumă transferul resurselor umane în termen de 15 zile, în funcție de etapele din graficul de execuție – necesarul fiind stabilit în funcție de stadiul lucrărilor și conform programului de execuție actualizat la data la care apare ca necesară intervenția terțului susținător, respectiv doar în condițiile în care Contractantul nu își va îndeplini responsabilitățile asumate prin contract.





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

47. În mod nejustificat comisia de evaluare a apreciat că prin Situația angajaților [redacted] emisă de Agenția Națională de Administrare Fiscală nu s-ar face dovada personalului ce va fi mobilizat în caz de nevoie, aceasta cuprinzând personalul care își desfășoară activitatea în cadrul operatorului economic [redacted] care este pus la dispoziția ofertantului.

48. Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă **NU a impus o anumită modalitate de dovă** a deținerii resurselor invocate ca element de susținere a ofertantului (terțul prezentând situația forței de muncă printr-o situație ce emană de la o autoritate publică) **sau prezentarea unor documente anume** în vederea demonstrării modului efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

49. Subscrisa am prezentat din partea terțului susținător prezentat dovada deținerii resurselor umane cât și modul în care acesta va interveni în cazul în care subscrisa ar întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, **evaluarea ofertei subscrisei realizându-se cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. 2 lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016.**

50. În acest sens, în cauza C-496/99P, *Comisia vs. Italia (Succhi di Fruta)*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că:

„Principiul transparenței, care este corolarul său (n.n. a principiului egalității de tratament), urmărește în esență să excludă orice risc de favoritism sau arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică faptul că toate condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire trebuie să fie întocmite într-o manieră clară, precisă și fără echivoc în anunț sau în documentele contractuale, astfel încât, în primul rând, toți ofertanții informați în mod rezonabil care exercită o grijă obișnuită să poată înțelege semnificația lor exactă și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, autoritatea contractantă este în măsură să constate dacă ofertele depuse îndeplinesc criteriile aplicabile contractului respectiv.”

51. Relevante sunt și concluziile Curții de Justiție a Uniunii Europene din Cauza C27/15, *Pippo Pizzo vs. CRGT SRL* în cadrul cărora se reține:

*„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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, *La Cascina* și alții, C226/04 și C228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).*

*Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Manova*, C336/12,*





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 889/046-C
889/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SS
232-SSMFS

EU:C:2013:647, Pagina 10 din 15 punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...)

Având în vedere ansamblul acestor considerații, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.**"

52. În cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat:

„În ceea ce privește principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență, statelor membre trebuie să li se recunoască o anumită marjă de apreciere în scopul adoptării unor măsuri destinate să garanteze respectarea acestor principii, care sunt obligatorii pentru autoritățile contractante în cadrul oricărei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice (a se vedea Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C376/08, EU:C:2009:808, punctele 31 și 32).

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată).

Or, **acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși lea stabilit.** Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice. **Prin urmare, principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac – Kazantzidis, C6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).**"

53. Așadar, pe lângă ignorarea de către comisia de evaluare a documentelor puse la dispoziție de terțul susținător și transmise odată cu oferta, prin raportare la reperatele jurisprudențiale indicate, este evident că autoritatea contractantă a apreciat ca neconcludent răspunsul subscrisei cu **încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, și a considerat ca „nedovedite în mod corespunzător” îndeplinirea unor cerințe pentru care,**





în cuprinsul documentației de atribuire, nu a fost indicată modalitatea concretă de îndeplinire de natură să satisfacă exigențele comisiei de evaluare.

C. În ceea ce privește referirile autorității contractante la Directiva 2004/18/CE și „imposibilitatea de a solicita înlocuirea terțului susținător”

54. În ceea ce privește referirile autorităților contractante la Directive 2004/18/CE și Page „imposibilitatea de a solicita înlocuirea terțului susținător, dovedesc superficialitatea care 16 caracterizează procedura de evaluare, având în vedere că:

- Directiva 2004/18/CE a fost abrogată de Directiva 2014/24/UE din 26.02.2014 privind achizițiile publice;
- Terțul îndeplinește criteriile privind capacitatea și NU se încadrează în niciunul dintre motivele de excludere prevăzute de art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 pentru a putea fi incidente prevederile art. 183 alin. (2) din același act normativ.

IV. Decizia autorității contractante de declarare a ofertei (Lider)

drept câștigătoare este netemeinică și nelegală

Asocierea Nu îndeplinește cerința privind experiența similară impusă prin Fișa de date pct. III.1.3.a) Capacitate tehnică și/ sau profesională – „executare de lucrări tipul specificat”

55. Prin Fișa de date pct. III.1.3.a) Capacitate tehnică și/ sau profesională – „executare de lucrări tipul specificat” s-a solicitat ca:

„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 fără TVA, calculată la nivelul unuia sau maxim 3 contracte.”*

56. În ceea ce privește „Modalitatea de îndeplinire”, prin Fișa de date se arată:

„Consultați Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, din DUAE (răspuns) și includeți informațiile specificate la punctul "Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat" pentru a furniza dovezi preliminare în legătură cu îndeplinirea cerinței. La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: nr și data contractului invocat drept experiența similară, valoarea, beneficiarul, data și nr documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil. Pentru conversie din altă monedă în moneda în care este exprimată cerința minimă, se va utiliza cursul de schimb mediu anual publicat de Banca Centrală Europeană la <http://www.ecb.int> pentru anul inclus în câmpul „dată de sfârșit” în DUAE. Ca urmare a unei solicitări exprese din partea AC și înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, Ofertantul (Ofertant individual sau Asociere de Operatori Economici)





EN ISO 9001
Certificate No. 609 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte doc justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (răspuns).”

57. Potrivit „Informații către ofertanți” (6.VOReghin_INFORMATII PENTRU OFERTANTII_rev) pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară (pag. 32-22):

Page
17

*Prin lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexitatii si/sau utilitatii se intelege: lucrari de constructie/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se incadreaza **cel puțin in clasa III de complexitate conform normativului in domeniu**. In 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.

Pentru scopul prezentei proceduri:

i. **Perioada de referință - respectiv ultimii 5 ani - se raportează la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13, alin.1, lit. b.)**

ii. **Lucrari executate în mod corespunzător înseamnă lucrari duse la bun sfarsit****, realizate de Ofertant și recepționate de beneficiarul lucrărilor, în limitele acordului/contractului dintre Ofertant si beneficiarul lucrărilor nominalizat de către Ofertant în DUAE și pentru care a fost emise procese-verbale la terminarea lucrărilor sau procese-verbale de recepție finală sau procese-verbale de recepție pe obiect sau certificate de bună execuție.

58. **Autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea cerinței privind experiența similară în conformitate cu prevederile art. 14 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.**

59. Dat fiind faptul că cerința privind experiența similară este stabilită în corelație cu un plafon valoric, autoritatea contractantă era obligată să stabilească pentru fiecare contract prezentat ca referință rolul operatorului economic în contract, responsabilitățile acestuia în cadrul contractului sau procentul de participare în asociere, iar, doar în urma acestei analize, să determine dacă Asocieria îndeplinește din Fișa de date.

i. **În ceea ce privește Contractul nr. 12-J-3910/12.09.2008 privind Autostrada A-32, Linares-Albacete, Coridor Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia, Sector Ubcda – Torroperogil, în mod eronat s-a luat în considerare procentul de 80% indicat în DUAE** [REDACTED]

60. **Cota de participare** [REDACTED] **în cadrul Contractului nr. 2012/86889 a ajuns la 80% abia în anul 2015. Astfel, cota inițială de participare** [REDACTED] **a fost de 30%, fiindu-i cedat ulterior un procent de 10% la data de 22.11.2013 și 40% la data de 22.05.2015.**





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 889/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

61. Astfel, doar începând cu anul 2015 [redacted] a avut în cadrul contractul un procent de participare de 80%, nefiind permisă aplicarea procentului de 80% pentru întreaga perioadă a contractului în condițiile în care ea variază.
62. În încercarea de a induce în eroare autoritatea contractantă [redacted] nu a indicat în **DUAЕ** cote de participare distincte pentru diferitele perioade ale contractului, declarând doar procentul de participare de 80%.
63. Cele de mai sus reprezintă **aspecte cu caracter de notorietate**, atât CNSC cât și Curtea de Apel București pronunțându-se în sensul necesității solicitării de clarificării și reevaluării experienței invocare de către [redacted] prin prezentarea activității sale în cadrul Contractul nr. 12-J-3910/12.09.2008 privind Autostrada A-32, Linares-Albacete, Coridor Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia, Sector Ubcda – Torreperogil.
64. În acest sens facem trimitere la **Decizia CNSC** publicată în BO 2002_507, prin care s-a reținut că:

„Cel de-al doilea contract prezentat a fost contractul nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul national N-322 de la Cordoba la Valencia.Sector: Ubeda- Torreperogil”. Tronsonul din cadrul proiectului Autostrada A-32, Linares- Albacete. Coridor: Drumul national N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil” prelungeste autostrada A-32 si trece prin coridorul vechiului drum national N-322, pe centura de nord din Ubeda. Procentul de execuție al asociatului

Verificând răspunsurile la clarificările nr. 24/190 din 07.01.2022 (răspuns solicitare nr. 190 – Vol. I), se constată următoarele: din documentul în limba spaniolă, pag. 309, rezultă procentul inițial în cadrul contractului pentru ...A. – 30%; cesiunea nr. 1 privește cedarea cotei de 35% de la G. 21 SA către .; în 22.11.2013 a fost cesionat 10% de la ... către ...; în 22.05.2015 a fost cesionat un procent de 40% de la C... SA la ... Y...

Așadar, procentul de 80% putea fi aplicat de la data de 22.05.2015, și nu pe toată perioada derulării contractului. De altfel, se poate constata că și în cererea de intervenție sunt indicate cele trei cesiuni, inclusiv din acestea rezultând că procentul de 80% poate fi aplicat din anul 2015.

La pag. 516 din răspunsul la solicitarea nr. 24/190 din 07.01.2022 este prezentat un tabel cu valoarea lucrărilor executate în perioada 2008-2019, valoarea totală fiind 215.617.752,86 lei, indicată și în DUAЕ-ul prezentat de .

Se reține, totodată, că au fost depuse documentele invocate și în contestație și în cererea de intervenție, respectiv recomandarea din 03.02.2021 (pag. 511-514, vol 1, răspuns clarificare nr. 190, document în limba română), unde la pct. 9 este menționată valoarea pentru membrul asocierii (80%) 57.477.224,84 euro, cu TVA, precum și ”documentul de verificare a lucrărilor





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 15001
Certificate No. 282-SSM
282-SSMFS

nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din 26.11.2019, în care este menționată valoarea certificată de 71.846.631,05 euro cu TVA inclus.

Față de cele de mai sus, se poate constata că nici din documentele depuse, nici din punctul de vedere asupra contestației și cererea de intervenție, nu se poate determina motivul pentru care procentul de 80% a fost aplicat la întreaga valoare, deși, conform celor explicate mai sus, procentul de 80% a fost obținut de [redacted] în anul 2015. Page 19

Nu se pune în discuție ignorarea documentului de certificare din partea beneficiarului, ci neconcordanța existentă în cadrul documentelor depuse.

Astfel fiind, se impunea solicitarea de clarificări suplimentare pentru stabilirea cu exactitate a valorii lucrărilor executate de acest asociat.”

65. Și prin Decizia nr. 808/C9/676,677,680 din data de 14.04.2022 (Anexa 8), prezentată mai jos în extras, Consiliul a considerat ca fiind necesară clarificarea pretinsului procent de 80% deținut de Obras în cadrul contractului, astfel:

Cu privire la al treilea contract Comisia de evaluare a luat în calcul valoarea contractului corespunzătoare procentului de 80% pentru ca nu a avut la dispoziție alte documente din care sa relasă procentele menționate de Contestatar, respectiv 30% inițial și apoi încă 10% în 2015. Certificatul emis de Ministerul de Transporturi, Mobilitate și Program Urban, Direcția Generală a Drumurilor este datat (01.02.2021) semnat și stampilat.

Valoarea care a fost prezentată de asociat, în cadrul DUAF pentru experiența similară, este întreaga valoare a lucrărilor executate de [redacted] S.A. (80% din total lucrare) convertită în lei la cursul mediu anual Comitetului de BNR pentru fiecare an în parte.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a formulat conform fișei de date cerința referitoare la experiența similară prin raportare la rezultatul ce trebuie obținut la finalizarea contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv solicitându-se demonstrarea finalizării execuției în ultimii 5 ani a unei construcții similare în cadrul unui contract de lucrări de aceeași natură (ce a inclus proiectarea și execuția lucrărilor), rezultând astfel că operatorul economic în cauză a avut capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate.

Conform Modificării nr. 2/30.10.2019 la contractul de Lucrări din referință, valorile anuale ale certificatelor de plata executate au fost următoarele:

An	Curs mediu anual BNR (euro)	Valoare cu TVA total contract (euro)	Valoare fără TVA total contract (euro)	Valoare fără TVA (euro)	Valoare fără TVA (lei)
2008	3,6827	348.495,69	300.427,32	240.341,86	885.106,95
2009	4,2373	3.484.956,89	3.004.273,18	2.403.418,54	10.184.005,40
2010	4,2099	3.654.870,68	3.121.948,99	2.497.559,19	10.514.474,44
2011	4,2379	6.134.053,60	5.198.350,50	4.158.680,40	17.624.071,67
2012	4,4560	10.000.000,00	8.474.073,43	6.779.258,74	30.208.376,96
2013	4,4190	15.000.000,00	12.396.694,21	9.917.355,37	43.824.793,37

2017	4,5681	6.717.745,59	5.551.855,85	4.441.484,68	20.289.146,17
2018	4,6535	17.671.167,61	14.604.270,75	11.683.416,80	54.368.779,15
2019	4,7452	8.835.240,99	7.301.852,07	5.841.481,66	27.718.998,75
total					215.617.752,86

Conform Procesului verbal de recepție a lucrărilor FN din data de 26.11.2019, valoarea totală a lucrărilor executate ca membru al asocierii, prezentată în euro, în momentul semnării documentului de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune (26/11/2019) este de 57.477.224,84 euro cu TVA.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin contestație, s-au formulat critici împotriva modului în care a fost calculată valoarea experienței similare pentru primul și cel de-al treilea contract prezentate.





EN ISO 9001
Certificate No. 609 - 072
609-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 889/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

Referitor la cel de-al treilea contract prezentat, 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". Tronsonul din cadrul proiectului Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil" prelungeste autostrada A-32 și trece prin coridorul vechiului drum național N-322, pe centura de nord din Ubeda. Procentul de

execuție al asociatului [redacted] declarat în DUAE este 80%.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat un tabel cuprinzând valorile anuale ale certificatelor de plată executate, fără a indica unde se regăsește acesta în oferta câștigătoare.

La pag. 685 și 686 din răspuns solicitare documente justificative este depusă modificarea nr. 2 tradusă în limba română, însă aceasta cuprinde alte valori pentru anii 2017, 2018 și 2019 decât cele din tabel.

Mai mult, a susținut că a luat în calcul procentul de 80% din valoarea contractului, deoarece nu a avut la dispoziție documente din care să releasă procentele invocate de contestatoare, însă, la pag. 708-712 din răspunsul cuprinzând documentele justificative se regăsește istoricul contractului, act emis de Ministerul Dezvoltării, Direcția Regională a Autostrăzilor, Delimitarea Drumurilor Statului în Andaluzia Orientală, iar la pag. 709 sunt indicate procentele cesionate, societății [redacted] procentul de 80% fiind obținut în anul 2015.

Prin cererea de intervenție, asocieria [redacted] a susținut necesitatea luării în considerare doar a recomandării din data de 01.02.2021, în care [redacted] a valoarea totală de 57.477.224,84 euro pentru [redacted] A, însă contrar susținerilor acestora, nu puteau fi ignorate celelalte documente depuse.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuia să se lămurească asupra valorii lucrărilor executate și a aspectelor neconcordanțe existente la nivelul documentelor depuse.

Contrar susținerilor intervenției, nu se pune în discuție valoarea documentului de certificare din partea beneficiarului sau ignorarea acestuia, ci necesitatea lămurii unor aspecte neconcordanțe existente în cadrul documentelor depuse.

Astfel fiind, se impunea solicitarea de clarificări suplimentare pentru stabilirea cu exactitate a valorii lucrărilor executate de acest asociat.

Prin urmare, neputând fi stabilită cu claritatea valoarea lucrărilor executate de [redacted] se constată necesitatea aplicării prevederilor art. 154 alin. (1) (b) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv clarificarea neconcordanțelor dintre documentele depuse, vizavi de procentul de 80% deținut de OBRAS în cadrul contractului.

66. Curtea de Apel București a menținut această soluție prin Decizia intermediară nr. 1454/03.06.2022 (Anexa 9), după cum urmează:

În privința criticilor referitoare la modul de analiză a susținerilor din contestații vizând contractul nr.3 raportat la aceeași cerință de calificare, Curtea reține că petenta a susținut că CNSC ar fi înlăturat valoarea probatorie a recomandării și a procesului-verbal de recepție a lucrărilor emise de beneficiarul lucrărilor indicate, atât cu privire la tipul lucrărilor realizate, cât și a valorii acestora, însă rezultă din considerentele deciziei CNSC faptul că aceasta a constatat că nu rezultă din actele de evaluare a modului de îndeplinire a acestei cerințe, raportat la acest din urmă contract, modul în care autoritatea contractantă a constatat că într-adevăr această valoare a lucrărilor poate fi atribuită membrului asocierii în cauză, luându-se în considerare modificările succesive ale procentelor de participare la realizarea lucrărilor și conținutul coroborat al documentelor doveditoare prezentate de petentă, fără a se înlătura valoarea/efectele juridice ale actelor administrative emise de autoritățile din Spania, esențial pentru autoritatea contractantă fiind că aceste documente doveditoare să determine concluzia că într-adevăr aceste lucrări pot fi atribuite membrului asocierii în cauză și raportat la tipul de lucrări, dar și la valoarea acestora raportat la





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

perioada în care aceasta a participat la execuția acestui contract prin raportare la elemente obiective din cuprinsul acestor documente doveditoare.

67. Față de cele de mai sus, se impune astfel obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii din perspectiva experienței similare prin raportare la prevederile art. 14 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și cerințele din cuprinsul Fișei de date, urmând ca aceasta să fie respinsă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016. Page 21
- ii. Din cuprinsul documentelor prezentate în legătură cu Contractul nr. 12-J-3910/12.09.2008 privind Autostrada A-32, Linares-Albacete, Coridor Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia, Sector Ubcda – Torroperogil NU rezultă data la care acestea au fost „duse la bun sfârșit” în sensul cerinței documentației de atribuire.
- iii. Experiența similară reprezentată de Acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019 Proiectare și execuție lucrări: Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142 Ungheni(DN15)-Mica-Tarnaveni(DN14A) nu se încadrează în clasa III de complexitate tehnică.
68. Potrivit „Informații către ofertanți” (6.VOReghin_INFORMATII PENTRU OFERTANTII_rev) pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară (pag. 32-22):
- „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”*
69. Prin Răspunsul la întrebarea nr. 102 din Răspunsul la clarificări privind documentația de atribuire nr. 33649/24.03.2023, autoritatea a arătat că:
- „Autoritatea contractantă va accepta ca și experiența similară lucrări de construcție/reabilitare/modernizare/largire aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa III de complexitate conform normativului în domeniu. Cerința este una minimă, prin urmare orice lucrare care este similară sau superioară din punct de vedere al complexității se va accepta.”*
70. Drumul care face obiectul contractului Acordul contractual nr. 4D din 13.08.2019 Proiectare și execuție lucrări: Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142 Ungheni(DN15)-Mica-Tarnaveni(DN14A), prezentat ca experiență similară atât de [REDACTED] SRL și [REDACTED] NU se încadrează în clasa tehnică nr. III, ci în clasa tehnică nr. IV, având în vedere că este un drum județean cu o bandă de circulație pe sens.





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

71. De asemenea, potrivit Proiect nr. 20552/4D/2019 , acord APM pentru investitia MODERNIZAREA DRUMURILOR JUDEȚENE DJ 151B ȘI DJ 142, UNGHENI (DN 15) – MICA – TÂRNĂVENI (DN 14A) – JUDEȚUL MUREȘ la contract nr.20552/4D/2019:

„În ceea ce privește elementele geometrice ale traseelor drumurilor, s-a constatat că nu sunt respectate prevederile standardelor în vigoare în vederea circulației rutiere în condiții de siguranță și confort optim. Deși valorile de trafic încadrează cele două drumuri în clasa tehnică III, parametrii tehnici actuali sunt inferiori și corespund parțial drumurilor încadrate în clasa tehnică IV.

Podul se încadrează în categoria 4 a construcțiilor hidrotehnice, respectiv în clasa de importanță IV (conform STAS 4273-83 “Construcții hidrotehnice – Încadrarea în clase de importanță”). Deoarece podul este situat în localitate, calculul hidraulic s-a făcut pentru debitul cu asigurarea de 1%. Pentru debitul $Q_{1\%}=535,00$ mc/s, podul nou proiectat asigură un spațiu de gardă de 2,35 m.”

72. **Așadar, se impune admiterea contestației și reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.**

Pentru toate cele ce preced solicităm Consiliului:

- anularea adresei autorității contractante nr. 69.407/27.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea Raportului procedurii nr. 68984/14.12.2023 – în ceea ce privește rezultatul ofertei subscrisei și a ofertei depuse de Asocieria [redacted] precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei și a Asocierii [redacted];
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 solicităm acces la dosarul achiziției.

În drept: art. 8 din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate.

Precizăm că dovada constituirii cauțiunii o vom prezenta în termenul reglementat de Legea nr. 101/2016

Probe: înscrișuri

Ancxăm:

Anexa 1 Anunțul de participare, Fișa de date

Anexa 2 Adresa nr. 69.407/27.12.2023 – Comunicare rezultat procedură





EN ISO 9001
Certificate No. 669 - 052
669-052FS



EN ISO 14001
Certificate No. 389/046-C
389/046-CFS



ISO 45001
Certificate No. 232-SSM
232-SSMFS

- Anexa 3 Raportul procedurii nr. 68984/14.12.2023
Anexa 4 Adresa nr. 01/05.01.2024
Anexa 5 Adresa nr. 495/08.01.2024
Anexa 6 Solicitarea de clarificări nr. 45850/22.06.2023
Anexa 7 Răspunsul la clarificări nr.1213/26.06.2023
Anexa 8 Decizia nr. 808/C9/676,677,680 din data de 14.04.2022
Anexa 9 Decizia intermediară nr. 1454/03.06.2022

Data : 08.01.2024

Cu respect,

Asociere [redacted]
prin lider de asociere [redacted]
pri [redacted] prin administrator

.....
[redacted signature]
[redacted stamp]

