

Către: CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A
CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos, nr. 6, Sector 3, București, cod poștal 030084,
România

Email: office@cnscl.ro

Fax: +40 21 3104642 / +40 21 8900745

Către: METROREX S.A.

B-dul Golescu Dinicu, nr. 38, sector 1, Bucuresti, 010873,
Romania

Email: alexandru.fieraru@metrorex.ro

Fax: +40 0213125149

Ref: Contestație împotriva rezultatului procedurii de
atribuire pentru atribuirea contractului „*Legătura
rețelei de metrou cu Aeroportul Internațional Henri
Coandă. (Magistrala 6. 1 Mai - Otopeni). Proiectare și
execuție lucrări structură de rezistență pentru Lotul 1.1:
1 Mai - Tokyo*”, organizată de METROREX S.A., anunț de
participare nr. CN1009873 publicat în SEAP la data de
15.03.2019 („*Procedura de Atribuire*”)

Data: 26.07.2021

Domnule Președinte,

Subscrisa, cu sediul în
număr de înregistrare în registrul Comerțului

acționând prin

cu sediul în strada

înregistrare în scopuri TVA

Comerțului

(“Subscrisa”),

cod de
număr de înregistrare la Registrul

reprezentată convențional prin

cu sediul profesional în

Cod poștal

**unde solicităm și comunicarea tuturor
actelor de procedură conform art. 158 și 162 din CPC (persoana**

împuternicită cu primirea corespondenței fiind
precum și avocații enumerați în împuternicire'.

în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost considerată admisibilă dar clasată pe locul al II-lea în clasamentul ofertelor admisibile, în cadrul Procedurii de Atribuire organizate pentru atribuirea prin licitație restrânsă a contractului având ca obiect „Legătura rețelei de metrou cu Aeroportul Internațional Henri Coandă. (Magistrala 6. 1 Mai – Otopeni). Proiectare și execuție lucrări structură de rezistență pentru Lotul 1.1: 1 Mai - Tokyo”, anunț de participare nr. CN1009873 publicat în SEAP la data de 15.03.2019, organizată de METROREX S.A. în calitate de entitate contractantă („Entitatea” / „Entitatea Contractantă” / “Metrorex”),

în contradictoriu cu Entitatea Contractantă METROREX S.A., cu sediul în Bulevardul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, cod poștal 010873, România,

în temeiul art. 4 alin. (1) lit. a) și art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor (“Legea 101/2016”), formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva rezultatului Procedurii de Atribuire comunicat Subscrisei prin adresa nr. M.09.03.01/179/15.07.2021, prin care solicităm:

1. Anularea adresei Entității Contractante de comunicare a rezultatului procedurii nr. M.09.03.01/179/15.07.2021;
2. Anularea Raportului Procedurii de Atribuire nr. M.09.03.01/177/15.07.2021 în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei

precum și în privința manierei în care Entitatea Contractantă a stabilit punctajele ofertelor admisibile;

3. Anularea tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare sau subsecvente raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului procedurii (inclusiv a oricăror rapoarte intermediare, procese-verbale de evaluare/analiză și comunicări în acest sens);
4. Obligarea Entității Contractante la reevaluarea ofertelor, recalcularea punctajelor ofertelor admisibile și continuarea Procedurii, cu respectarea deplină a prevederilor legii și ale Documentației de Atribuire.

Pentru următoarele:

MOTIVE

1. ASPECTE INTRODUCTIVE

- (1) Metrorex a lansat Procedura de Atribuire prin publicarea în SEAP la data de 15.03.2019 a anunțului de participare nr. CN1009873 și a documentației de atribuire („DA”) aferente².
- (2) Obiectul Procedurii îl constituie realizarea primei secțiuni a unei linii de metrou complet noi, reprezentând doar al doilea astfel de proiect de metrou demarat în România după Revoluție. Valoarea estimată a Procedurii este de 1.269.784.510 RON fără TVA. Astfel, Procedura este una dintre cele mai importante și valoroase proceduri de achiziție publică organizate în România.
- (3) Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar factorii de evaluare și metodologia/algoritm de determinare a punctajului ofertelor admisibile sunt menționate în anunțul de participare și în fișa de date și detaliate în Anexa 1 la Instrucțiuni către ofertanți/candidați, parte a DA.
- (4) Cu toate acestea, contrar standardelor legale dar și de diligență impuse de organizarea unei proceduri cu o valoare atât de mare, Entitatea Contractantă a încălcat documentația de atribuire și prevederile legale: Metrorex și-a încălcat propriul algoritm de calcul pentru determinarea punctajului ofertelor admisibile, cel puțin pentru oferta Subscrisei și pentru oferta desemnată câștigătoare.
- (5) Primele două oferte în clasamentul ofertelor admisibile au fost (de)punctate cu fracțiuni de punct (zecimi și chiar sutimi de punct), deși metodologia de calcul impunea pierderea întregului punctaj pentru criteriul de acordare respectiv, în ipoteza neîndeplinirii cerințelor aferente.
- (6) Având în vedere că primele două clasate sunt despărțite de mai puțin de puncte (mai exact, , că cel mai mic punctaj aferent unui criteriu de acordare din propunerea tehnică – Tabelul A - era de 2,5 puncte, dar și că fracția de punct scăzută ofertei
- puncte – este de peste trei ori mai mare decât cea scăzută Subscrisei
- puncte – este ușor de înțeles cum nerespectarea metodologiei/algoritmului de calcul putea vicia rezultatul Procedurii.
- (7) Metrorex a realizat o evaluare arbitrară, discreționară și netransparentă, punctajele atribuite/scăzute ofertelor clasate pe primele două locuri neavând nicio legătură cu regulile stabilite tot de Metrorex.
- (8) Entitatea Contractantă a preferat să depuncea oferta Subscrisei în mod discreționar, pentru abateri imaginate de la cerințele DA, în loc să clarifice cu noi orice nelămuriri pe care le avea cu privire la oferta noastră.

² Potrivit art. 18 alin. (2) din Legea 103/2016, Entitatea Contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de 5 zile de la primirea contestației, o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțului de participare și documentației de atribuire atunci când acestea sunt disponibile în SEAP. Sens în care nu mai atașăm prezentei contestații documente care fac parte din documentația publicată de Entitatea Contractantă sau care urmează a fi comunicate Consiliului de către aceasta.

- (9) Evaluarea Metrorex a încălcat în mod repetat principiul transparenței: a deviat de la regulile făcute publice și cunoscute de ofertanți în privința metodologiei de calcul a punctajului ofertelor, ne-a depunctat pentru aspecte pe care **nu** le-a clarificat cu noi și pe care nici măcar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu ni le-a precizat, nu a consemnat în raportul procedurii deciziile luate și interpretările pe care se bazează și ne-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice³.
- (10) Totodată, evaluarea ofertei a fost una superficială, părtinitoare, Metrorex încălcând și principiul tratamentului egal prin avantajarea acestui ofertant, atât prin aplicarea unei metodologii de calcul a punctajului discreționare, cât și prin nesancționarea corespunzătoare a abaterilor acestei oferte de la cerințele DA.
- (11) Prezenta contestație a fost formulată în termen, în condițiile în care rezultatul Procedurii ne-a fost comunicat la data de 15.07.2021, la aceeași dată fiind publicat în SEAP și Raportul Procedurii.

2. NELEGALITATEA EVALUĂRII

2.1. Lipsa transparenței evaluării și încălcarea obligației de a ne informa cu privire la rezultatul procedurii

- (12) Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale este principiul transparenței, constând în aducerea la cunoștința ofertanților și a publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire.
- (13) Lipsa transparenței unei proceduri de atribuire creează insecuritate și afectează grav încrederea operatorilor economici și a populației în procedurile de achiziție. Totodată, lipsa transparenței evaluării încalcă dreptul la apărare și accesul la justiție al ofertanților.
- (14) Transparența procedurii asigură previzibilitatea aplicării regulilor și posibilitatea de a verifica maniera în care a decurs evaluarea – elemente esențiale care asigură absența arbitrarului și subiectivismului.
- (15) După cum vom detalia în secțiunea următoare, Entitatea Contractantă nu a respectat propriul algoritm de calcul stabilit în documentația de atribuire pentru aplicarea punctajului pentru factorii de evaluare, încălcând astfel prima dimensiune a principiului transparenței - previzibilitatea regulilor procedurii - prin modificarea discreționară a factorilor de evaluare și a modului de calcul al punctajului cu ocazia evaluării.
- (16) Mai mult, prin adresa Entității Contractante de comunicare a rezultatului procedurii nr. M.09.03.01/179/15.07.2021⁴, Metrorex a încălcat și a doua dimensiune a principiului transparenței, limitându-ne în mod nelegal posibilitatea de a înțelege maniera în care

³ cu excepția raportului procedurii, publicat și în SEAP.

a decurs evaluarea, motivele pentru care oferta noastră a fost depunctată și respectiv avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.

(17) Potrivit art. 228 din Legea 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;”

(18) Așadar, comunicarea rezultatului procedurii ar fi trebuit să cuprindă, potrivit legii:

- Deciziile luate în privința determinării rezultatului procedurii,
- Motivele care stau la baza deciziei de a nu ne atribui contractul, oferta noastră fiind admisibilă – altfel spus, motivele care au stat la baza depunctării ofertei noastre,
- Caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare.

(19) După cum se poate observa din simpla lecturare a adresei nr. M.09.03.01/179/15.07.2021, Metrorex nu și-a îndeplinit aceste obligații de informare, fiind imposibil a se înțelege din această adresă de ce și cum anume a fost depunctată oferta Subscrisei față de cea a

(20) Deși menționează că oferta noastră a fost depunctată un punct la criteriul/factorul de evaluare *Bio3 - Inginer proiectant - structură stații de metrou, galerii și accese*, pe motiv că ar fi fost identificate în CV-ul expertului doar 5 proiecte care îndeplineau condițiile din DA, în loc de 6 câte erau necesare pentru a primi punctajul maxim, Entitatea Contractantă nu arată care dintre cele peste 10 proiecte din CV-ul acestui expert au fost considerate neconforme cu cerințele, respectiv care au fost considerate ca îndeplinind cerințele.

(21) Mai mult, Entitatea Contractantă nu arată în adresă de ce anume proiectele declarate de Subscrisea pentru acest expert nu ar îndeplini cerințele DA sau care cerințe nu sunt îndeplinite.

- (22) Evaluarea Metrorex apare ca fiind arbitrară sau cel puțin netransparentă, imposibil de verificat sau deslușit dacă și cum anume proiectele prezentate pentru acest criteriu de ofertantul câștigător constituie un avantaj relativ față de oferta noastră.
- (23) Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu face absolut nicio mențiune cu privire la depunctarea suplimentară a ofertei Subscrisei cu de puncte.
- (24) Aflând punctajul total al ofertei noastre din raportul procedurii - puncte - și scăzând punctajul pentru propunerea noastră financiară, punctaj care ne-a fost comunicat prin adresa M.09.03.01/179/15.07.2021 - puncte - rezultă că punctajul pe care l-am obținut pentru propunerea tehnică a fost de puncte din totalul de 60 posibile.
- (25) Așadar, Metrorex ne-a depunctat cu puncte pentru propunerea tehnică, deși din simpla lectură a adresei de comunicare a rezultatului rezultă că singurul motiv tehnic de depunctare a fost cel legat de expertul Bio3 - Inginer proiectant, unde am pierdut Motivul pentru care Metrorex ne-a depunctat suplimentar propunerea tehnică, cu puncte, apare ca fiind, din nou, arbitrar și netransparent, fiindu-ne imposibil să înțelegem - din adresa de comunicare sau din raportul procedurii - care este motivul acestei depunctări suplimentare, respectiv care este avantajul relativ al ofertei în această privință.
- (26) Lipsa de transparență a evaluării se reflectă și în raportul procedurii: un document de aproape 6 pagini, menit să rezume toate actele Entității Contractante într-o procedură estimată la peste un miliard de lei și care a durat mai mult de doi ani până la acest moment, document din care nu se înțelege nimic, fiind prezentate doar trimiteri la rapoarte intermediare la care nu ni s-a permis accesul.
- (27) În aceste condiții, Subscrisa am formulat cerere de acces la documentele dosarului achiziției publice, în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016. La data de 19 iulie 2021 Entitatea Contractantă ne-a acordat acces doar la raportul procedurii de atribuire - același document de 6 pagini publicat deja și în SEAP - și la nimic altceva.
- (28) Având în vedere aceste multiple încălcări ale principiului transparenței, care ne vatămă atât sub aspectul rezultatului viciat, cât și sub aspectul imposibilității de a cunoaște motivele depunctării ofertei noastre, respectiv preținsele avantaje relative ale ofertei se impune anularea rezultatului Procedurii și reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor inițiale ale documentației de atribuire, precum și a tuturor regulilor în materie de transparență a Procedurii.
- (29) Standardul de diligență la care ar trebui să se raporteze eforturile Metrorex de a asigura transparența Procedurii ar trebui să fie unul extrem de ridicat, direct proporțional cu importanța și valoarea acestei Proceduri.
- 2.2. Modificarea nelegală a factorilor de evaluare și a algoritmului de calcul**
- (30) Deși nu este deloc clară maniera în care Entitatea Contractantă a aplicat criteriul de atribuire, respectiv cum a calculat punctajul aferent factorilor de evaluare, totuși, din adresa de comunicare a rezultatului Procedurii este evident că Metrorex a încălcat

documentația de atribuire în privința factorilor de evaluare și algoritmului de calcul al punctajului ofertelor, după cum vom demonstra în cele ce urmează.

- (31) Din această comunicare rezultă că propunerea tehnică a Subscrisei a fost depunctată cu la criteriul expert *Bio3 Inginer proiectant – structură stații de metrou, galerii și accese*, pe când din Raportul Procedurii rezultă că propunerea noastră tehnică a mai pierdut puncte, fără să știm de unde.
- (32) Din aceeași adresă de comunicare a rezultatului aflăm că oferta conține cea mai mică valoare a propunerii financiare dintre toate ofertele admisibile, de unde rezultă că această ofertă a primit punctajul maxim pentru factorul de evaluare „propunere financiară”, respectiv 40 de puncte.
- (33) Cu toate acestea, din raportul procedurii aflăm că punctajul total al ofertei a fost de puncte, așadar această ofertă a fost depunctată cu puncte pentru neîndeplinirea unor subfactori de evaluare aferenți factorului de evaluare „propunere tehnică”.
- (34) Vă rugăm să observați că, potrivit metodologiei de calcul a punctajului, detaliată în Anexa 1 la Instrucțiuni către ofertanți/candidați, parte a DA, subfactorii de evaluare pentru propunerea tehnică sunt „Metodologia de Proiectare și Execuție” și „Personal”, iar punctajul pentru aceștia se acordă conform criteriilor detaliate în tabele A și B, fiind vorba doar de multipli de 2,5 puncte în cazul factorului de evaluare „Metodologia de Proiectare și Execuție”, respectiv multipli de 1 punct în cazul factorului de evaluare „Personal”.
- (35) Așadar, potrivit metodologiei de calcul a punctajului publicată de Metrorex în SEAP la lansarea Procedurii, **era imposibilă alocarea unor punctaje subunitare/unor sutimi de punct pentru factorul de evaluare propunere tehnică, orice neîndeplinire a criteriilor de acordare detaliate în tabelele A și B trebuind să conducă la neacordarea întregului punctaj pentru criteriul respectiv, iar nu la acordarea unui punctaj parțial, la discreția aprecierii Entității Contractante.**
- (36) Cu toate acestea, Entitatea Contractantă a scăzut puncte dintr-un subfactor de evaluare tehnic al ofertei noastre, respectiv de puncte din unul sau mai mulți subfactori de evaluare tehnici ai ofertei în loc să scadă întregul punctaj de 1 punct/2,5 puncte/5 puncte aferent criteriilor respective, considerate neîndeplinite de către ofertanți.
- (37) În condițiile în care diferența dintre primele două oferte este de mai puțin de puncte, este extrem de probabil ca încălcarea metodologiei de calcul să fi alterat chiar rezultatul Procedurii.
- (38) Comparând cele două propuneri tehnice, în termeni de Metodologie de Proiectare și Execuție, propunerea tehnică prezentată de Subscrisa (depunctată doar cu puncte) este mai bună decât cea prezentată de (depunctată cu aproape).
- (39) Metrorex a încălcat documentația de atribuire dar și prevederile legale care impun transparența factorilor de evaluare și a metodologiei de calcul a punctajului, Entitatea

Contractantă utilizând un algoritm necunoscut și netransparent, pentru avantajarea desemnată câștigătoare.

(40) Potrivit Anunțului de Participare publicat pentru această Procedură:

„Algoritm de calcul: Subfactorii de evaluare aferenți propunerii tehnice, punctajele acordate și criteriile de acordare sunt prezentate detaliat în Anexa 1 la Instrucțiunile către candidați pentru "Proiectare și execuție lucrări structură de rezistență pentru Lotul 1.1: 1 Mai - Tokyo". Punctajul se acordă conform criteriilor detaliate în Anexa 1. Punctajul propunerii tehnice (PT): 60 puncte, rezultat din: 1. Punctaj A (Metodologia de Proiectare și Execuție) = 40 puncte 2. Punctaj B (Personal) = 20 puncte.”

(41) Potrivit Anexei 1 la Instrucțiuni către ofertanți/candidați:

„Punctaj PT = Punctaj A (Proiectare și Execuție) + Punctaj B (Personal)

Punctajul se acordă conform criteriilor detaliate în tabelele (A și B).”

(42) Tabelul A conține două criterii punctate cu câte 5 puncte fiecare și douăsprezece criterii punctate cu câte 2,5 puncte fiecare.

(43) Criteriile punctate cu câte 5 puncte conțin o denumire (e.g., „Elaborarea Proiectului”), limitări identificate prin Cerințele Beneficiarului (e.g., „Elaborarea proiectului necesită un management oportun și al interfețelor cu alte părți implicate în proiect”) și livrabilele necesare pentru fiecare criteriu, care trebuie să nu încalce limitările identificate și care trebuie totodată să îndeplinească cerințele suplimentare descrise în coloana de livrabile (e.g., „Se va înainta o propunere privind elaborarea proiectului, detaliind ...”). Livrabilele respective pot fie să îndeplinească, fie să nu îndeplinească cerințele și limitările identificate de Metrorex, astfel încât Metrorex trebuia fie să atribuie fiecărui ofertant 5 puncte (pentru îndeplinirea tuturor cerințelor și limitărilor criteriului) fie să atribuie o (zero) puncte (nefiind îndeplinite criteriile de acordare).

(44) În mod similar, criteriile punctate cu 2,5 puncte fiecare conțin o denumire (e.g., „Realizarea legăturii cu M4, Linia 2 la 1 MAI (direcția sud)”), limitări identificate prin Cerințele Beneficiarului, riscuri identificate (R) și evaluarea riscului care trebuie completată de ofertant, precum și măsuri recomandate (M) de ofertant pentru reducerea sau eliminarea riscurilor identificate sau estimate, fără a afecta Cerințele Beneficiarului. Din formularea coloanei M rezultă că evaluarea Entității Contractante se referă la măsurile prezentate de ofertant, Metrorex putând fie să acorde 2,5 puncte pentru prezentarea unor măsuri care îndeplinesc toate cerințele documentației, fie să acorde o (zero) puncte pentru nerespectarea unor cerințe/limitări.

(45) Nu rezultă de nicăieri din documentația de atribuire că Entitatea Contractantă putea atribui în mod parțial aceste punctaje pentru fiecare criteriu în parte, folosind o modalitate de calcul discreționară și netransparentă, nefiind prevăzută nicăieri în documentația de atribuire.

(46) Dimpotrivă, din anunțul de participare rezultă chiar contrariul: „Subfactorii de evaluare aferenți propunerii tehnice, punctajele acordate și criteriile de

acordare sunt prezentate detaliat în Anexa 1", aşadar punctajele menţionate în Anexa 1 puteau fi acordate numai dacă erau îndeplinite **criteriile de acordare, cu toate cerinţele şi limitările acestora**, neîndeplinirea unui criteriu de acordare trebuind să conducă, conform unei interpretări literale dar şi logice a DA, la neacordarea punctajelor prevăzute de Anexa 1.

- (47) Or, tocmai „criteriile de acordare” sunt punctate cu 2,5 puncte sau 5 puncte în cazul Tabelului A, respectiv 1, 3 sau 4 puncte în cazul Tabelului B, neîndeplinirea unei cerinţe din cadrul unui „criteriu de acordare” neputând constitui altceva decât neîndeplinirea „criteriului de acordare”, conducând deci la pierderea întregului punctaj pentru criteriul respectiv.
- (48) Mai mult, potrivit Secţiunii IV.4.1 Modul de Prezentare al Propunerii Tehnice din Fişa de Date: „Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât aceasta să prezinte detaliat modul în care sunt respectate punctual cerinţele prevăzute în caietul de sarcini **şi în instrucţiunile pentru ofertanţi / candidaţi – cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, acestea fiind considerate cerinţe minimale, cu încadrare în graficul propus.**”
- (49) Astfel, nu există niciun dubiu că criteriile de acordare a punctajului din Anexa 1 la Instrucţiuni către ofertanţi/candidaţi reprezintă şi trebuie considerate cerinţe minimale pentru scopul primirii punctajului, a căror neîndeplinire nu poate atrage o depunere parţială, de sutimi de punct, ci doar pierderea întregului punctaj pentru criteriul neîndeplinit, conform DA.
- (50) Entitatea Contractantă a depunctat oferta Subscrisei cu puncte, considerând probabil că nu îndeplinesc un criteriu de acordare (nu ştim care şi din ce motiv - nu ni s-a comunicat), respectiv cu puncte oferta considerând probabil că nu îndeplineşte unul sau mai multe criterii de acordare, având în vedere depunerea mai mult decât triplă a acesteia din urmă faţă de oferta noastră.
- (51) O asemenea deviere de la metodologia de calcul cunoscută de orice ofertant dar şi de orice candidat sau operator economic interesat de procedură, constituie o încălcare gravă a principiului transparenţei, a legii şi a DA, **care este foarte probabil să fi schimbat, de una singură, rezultatul Procedurii.**
- (52) Era suficientă neîndeplinirea de către a unui singur criteriu de acordare din Tabelul A, în plus faţă de Subscrisea, pentru ca ordinea primelor două oferte să se inverseze.
- (53) Or, este evident că Entitatea Contractantă a considerat că oferta nu îndeplineşte cel puţin un criteriu de acordare din Tabelul A, de vreme ce i-a depunctat propunerea tehnică, iar criteriile aferente Tabelului B detaliază nr. de puncte ce trebuie alocate în funcţie de nr. de proiecte prezentate, astfel încât zecimile/sutimile de punct nu pot proveni din criteriile din Tabelul B.
- (54) Numai că în loc să depuncteze oferta conform metodologiei de calcul cunoscute – respectiv cu 2,5 puncte, 5 puncte, sau multipli de 2,5/5

puncte, în funcție de numărul de criterii neîndeplinite - a depunctat-o cu de puncte, conform unei metodologii de calcul necunoscute, netransparente.

- (55) Formula de calcul prevăzută în continuarea Tabelului A este cât se poate de simplă: Punctaj A (Proiectare și Executie) = $\sum_{i=1}^{14} P_i$, adică punctajul total pentru acest subfactor de evaluare se determină prin însumarea punctelor obținute de ofertant pentru toate cele 14 criterii, punctate fiecare cu 2,5 sau 5 puncte, conform coloanei P (Punctaj). Nici această formulă nu prevede posibilitatea acordării unor punctaje parțiale pentru fiecare criteriu în parte, ci doar că punctajele prevăzute în coloana P (2,5 sau 5 puncte) trebuie însumate pentru determinarea totalului, bineînțeles numai în măsura în care ofertantul a primit punctele pentru fiecare criteriu în parte, respectând toate cerințele și limitările criteriului respectiv.
- (56) În cazul Tabelului B Punctaj pentru Personal, spre deosebire de Tabelul A, punctajul P pentru fiecare criteriu are patru opțiuni diferite de punctare, făcute cunoscute, în mod transparent, de Metrorex, în funcție de numărul de proiecte similare realizate de experții ofertantului: **0 puncte** pentru un proiect similar sau pentru niciun proiect similar, **1 punct** pentru două sau trei proiecte similare, **3 puncte** pentru patru sau cinci proiecte similare și **4 puncte** pentru șase sau mai multe proiecte similare. După cum se poate observa, nici din calculul punctajului P pentru criteriile de acordare aferente acestui subfactor de evaluare nu pot rezulta punctajele subunitare permise de Subscrișa și de
- (57) Entitatea Contractantă a avut ocazia să detalieze în mod transparent (dacă dorea) metodologia de calcul prin intermediul unei clarificări la DA, la solicitarea unui operator, însă nici cu acea ocazie Metrorex nu a precizat o altă metodologie de calcul sau că ar putea acorda punctaje fracționare pentru fiecare criteriu de acordare din Tabelul A. Mai exact, în documentul publicat în SEAP la data de 21.10.2020, intitulat „Răspuns Consolidat nr. 1”, nr. M.09.03.01/347/21.10.2020, la întrebarea 68, un operator solicita „vă rugăm să clarificați distribuția punctelor de propunere tehnică (60 de puncte) pe secțiuni”, iar Metrorex răspunde generic: „Punctele de la 1 la 4 la care faceți referire [partea descriptivă a propunerii tehnice: rezumat, metodologie, plan de lucru, organizare și personal, n.n.] se punctează prin completarea și integrarea cerințelor de la punctele 5 și 6, de mai sus [adică Tabelele A și B din Anexa 1 la Instrucțiuni către ofertanți/candidați, n.n.], în contextul activităților propuse.”
- (58) Potrivit prevederilor Legii 99/2016:
- Articolul 211
- „(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.
- (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.
- (3) Atunci când consideră necesar, entitatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.”

Articolul 212

„(1) Entitatea contractantă precizează în documentele achiziției ponderea relativă pe care o acordă fiecărui factor de evaluare care va fi aplicat pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, cu excepția cazului în care oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este determinată prin aplicarea criteriului prețului cel mai scăzut.

(2) Ponderile relative prevăzute la alin. (1) pot fi acordate prin raportare la intervale valorice.

(3) În cazul în care stabilirea unei ponderi nu este posibilă din motive obiective, entitatea contractantă indică factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a importanței.”

- (59) Totodată, Normele Metodologice de aplicare a Legii 99/2016, aprobate prin HG 394/2016, prevăd că:

Articolul 38

„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și de aplicare a criteriului de atribuire. (...)

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru. (...)”

- (60) Din prevederile legale citate mai sus rezultă că:

- Metrorex trebuia să prevadă ponderea relativă a fiecărui factor de evaluare – condiție îndeplinită la momentul redactării/publicării DA, însă numai prin raportare la criteriile de acordare detaliate în Anexa 1; prin acordarea unor punctaje subunitare, rezultate dintr-o metodologie de calcul necunoscută/netransparentă, Metrorex a realizat o evaluare bazată pe factori de evaluare a căror pondere relativă nu a fost prevăzută în DA.
- Metrorex putea acorda ponderile relative prin raportare la intervale valorice – posibilitate de care Metrorex s-a folosit, în mod transparent, numai prin raportare la criteriile de acordare din Tabelul B, unde a prevăzut intervale valorice în funcție de numărul de proiecte similare realizate de experții ofertanților; Metrorex nu a înțeles să se folosească de această posibilitate și în cazul Tabelului A, unde nu a prevăzut intervale valorice, ci doar ponderi relative, astfel încât nu avea dreptul, conform legii și DA, să fracționeze discreționar punctajele declarate, deoarece în acest fel se ajunge, în esență, la factori de evaluare și ponderi relative complet noi, nedecarate și netransparente.

- Metrorex nu avea dreptul să utilizeze factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată – din modul în care a înțeles să realizeze evaluarea ofertelor admisibile și să aplice punctajele aferente criteriului de atribuire, punctaje inexplicabile conform metodologiei de calcul publicate în SEAP, rezultă că Metrorex a utilizat factorii de evaluare astfel încât să beneficieze de o libertate de apreciere nelimitată, contrar propriei DA.
- Metrorex trebuia să utilizeze factorii de evaluare astfel încât să asigure o concurență reală între operatorii economici – nu mai poate fi vorba de nicio concurență reală între operatori, iar informațiile furnizate de aceștia devin irelevante, în contextul în care Entitatea Contractantă aplică discreționar punctajele, utilizând factori de evaluare necunoscuți și ponderi relative necunoscute, în baza unei libertăți de apreciere nelimitate pe care și-a însușit-o nelegal Metrorex.
- Metrorex trebuia să prevadă factorii de evaluare și algoritmul de punctare în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire, astfel încât să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare – condiție indeplinită prin raportare la factorii de evaluare și algoritmul prevăzuți în DA, însă Metrorex nu a respectat factorii de evaluare și algoritmul de calcul publicați în SEAP, aplicând în locul lor un algoritm și factori de evaluare neprevăzuți în DA, care au condus la punctajele subunitare (cel puțin) ale primelor două oferte.
- Metrorex nu avea voie să utilizeze ponderile stabilite pentru factorii de evaluare pentru a distorsiona rezultatul procedurii – prin depunctarea fracționată, parțială, discreționară a ofertelor, conform unor factori de evaluare și unei metodologii de calcul necunoscute, Metrorex a distorsionat rezultatul procedurii; depunctarea corectă a ofertei conform DA, pentru oricare criteriu de acordare din Tabelul A, conduce la inversarea în clasament a primelor două oferte, diferența de punctaj dintre ele fiind mai mică decât a celui mai mic criteriu de acordare din Tabelul A (2.5 puncte).

- (61) Având în vedere evaluarea nelegală a Entității Contractante, se impune reevaluarea ofertelor cu aplicarea corectă a factorilor de evaluare, a ponderilor relative stabilite prin DA și a metodologiei de calcul cunoscute de toți operatorii prin publicarea în SEAP.
- (62) Subliniem faptul că, cu ocazia reevaluării pentru aplicarea corectă a metodologiei de punctare, nu trebuie să i se permită Entității Contractante să-și modifice evaluarea tehnică a îndeplinirii/neîndeplinirii criteriilor de acordare de către oferta această apreciere fiind deja făcută de vreme ce a condus la o depunctare (parțială) a acestei oferte. Orice revenire a Entității Contractante asupra propriei evaluări, dincolo de aplicarea corectă a punctajului și în lipsa unei contestații (admise) ar fi nelegală.

2.3. Depunctarea nelegală a ofertei Subscrisei pentru pretinsa neîndeplinire a cerințelor solicitate în privința expertului B103 - Inginer Proiectant - structură stații metrou, galerii și accese

- (63) Potrivit adresei de comunicare a rezultatului Procedurii, Entitatea Contractantă i-a scăzut un punct ofertei Subscrisei pentru că, în cazul expertului pe care l-am desemnat pentru specialitatea B103 - *Inginer Proiectant - structură stații metrou, galerii și accese*, ar fi identificat în CV-ul acestuia doar 5 proiecte care îndeplinesc condițiile solicitate în DA, față de 6 proiecte necesare pentru obținerea punctajului maxim.
- (64) După cum arătam și mai sus, Metrorex nu arată care dintre cele peste 10 proiecte similare din CV-ul expertului nu îndeplinesc cerințele DA și nici care dintre condițiile DA consideră că nu au fost îndeplinite de proiectele respective.
- (65) Potrivit Anexei 1 la Instrucțiuni către ofertanți/candidați, care detaliază această cerință la pagina 7:

„Inginer proiectant - structură stații de metrou, galerii și accese

Experiență profesională specifică

Factori de evaluare

Experiență profesională specifică: experiență profesională ca Inginer Proiectant - construcții subterane (altele decât tuneluri) în implementarea unor activități similare, în cadrul a x proiecte comparabile (proiecte de infrastructură de transport public feroviar / metrou)

<i>1 < x proiecte ≤ 3</i>	<i>4 ≤ x proiecte < 6</i>	<i>x proiecte ≥ 6</i>
<i>1 punct</i>	<i>3 puncte</i>	<i>4 puncte</i>

- (66) Din CV-ul expertului nostru, anexat la paginile - ale propunerii noastre tehnice, rezultă că acesta deține experiență profesională specifică, dobândită în cadrul a peste 10 proiecte comparabile de infrastructură de transport public feroviar/metrou.
- (67) Conform cerințelor DA, Subscrisa am completat Tabelul B și în privința acestui expert, cu informații privind proiectele sale similare care ni s-au părut cele mai relevante, tabelul regăsindu-se în propunerea noastră tehnică la paginile
- (68) Nu în ultimul rând, Subscrisa am făcut dovada experienței similare a expertului prin intermediul recomandării angajatorului/beneficiarului (denumită *Certificat pentru a servi oriunde este necesar*, pag. din propunerea tehnică), care îl recomandă pe expertul nostru ca *lucrând întotdeauna în mod eficient și responsabil*, prezentând o listă a lucrărilor în care a fost implicat ca Inginer proiectant - structuri, fiind vorba și în acest caz de mai mult de 6 proiecte conforme cu cerințele Entității Contractante.
- (69) Astfel, am îndeplinit toate condițiile pentru a primi punctajul maxim pentru acest expert, conform Anexei 1 la Instrucțiuni pentru ofertanți:
- Am prezentat CV-ul expertului în format EuroPass din care rezultă experiența în peste 10 proiecte similare;
 - Am prezentat declarația de disponibilitate conform Formular M605;

- Am prezentat documente suport/justificative pentru demonstrarea experienței sale, sub forma scrisorii de recomandare care probează experiența similară în mai mult de 6 proiecte similare, respectiv:

o - Manager de Proiectare (Inginerie) pentru peste 600 km linii de cale ferată, tuneluri, structuri subterane prin metoda săpăturii deschise etc.

o - Lider de proiectare/Inginer principal pentru secțiunea subterană a acestei linii de peste 2,5 km, include 3 stații de metrou etc.

o - Managementul proiectării/Inginer principal pentru 40,7 km linie de metrou, secțiuni subterane, 12 stații de metrou etc.

o - Managementul proiectării/Inginer principal pentru 63,3 km lungime totală a celor două linii de metrou, din care 20 km secțiuni subterane, 22 stații de metrou etc.

o - Inginer proiectare pentru Infrastructură subterană pentru 8 km ai liniei de transport feroviar din , care include stații de metrou la nivel profund - structuri complexe care oferă un schimb cu liniile și de metrou existente etc.

o - Inginer proiectare pentru Infrastructură subterană pentru o linie feroviară lungă de 23 km, care include 2*10 km tuneluri TBM, 34 de stații dintre care 9 stații de metrou de nivel profund etc.

Etc.

(70) După cum se poate observa, am îndeplinit toate cerințele Entității Contractante pentru acest expert, demonstrând experiența acestuia în cel puțin 6 proiecte similare.

(71) Entitatea Contractantă ne-a adresat o solicitare de clarificare M.09.03.01/34/02.02.2021 cu privire la acest expert, considerând că

(72) În conformitate cu solicitarea primită, Subscrisa am indicat în răspunsul nostru din data de 08.02.2021 paginile din propunerea tehnică, respectiv din CV-ul expertului, unde se regăsesc detaliile privind proiectele aferente experienței specifice solicitate și perioadele asociate acestor proiecte. Totodată, pentru a-i facilita Entității Contractante accesul la informațiile solicitate, Subscrisa am atașat din nou, în cadrul răspunsului, extrasele relevante din CV și propunerea tehnică.

(73) În ciuda răspunsului nostru concludent prin raportare la solicitarea primită, Entitatea Contractantă nu a mai solicitat altă clarificare cu privire la acest aspect, ci ne-a

depunctat direct pentru o pretinsă neconformitate a unuia sau mai multora dintre cele peste 10 proiecte similare ale expertului nostru Bio3, fără a ne cere alte clarificări cu privire la proiectul/proiectele considerate neconforme, fără a ne indica, nici în comunicarea rezultatului și nici în raportul procedurii, ce parte a cerințelor referitoare la aceste proiecte nu am îndeplinit/demonstrat.

- (74) În aceste condiții, văzând și îndeplinirea deplină a tuturor cerințelor DA cu privire la acest expert, dovedită de Subscrisa prin aceleași documente depuse în ofertă, văzând clarificarea Subscrisei considerată concludentă chiar de Metrorex (având în vedere că nu ne-a respins pe motivul unui pretins răspuns neconcludent), considerăm complet abuzivă și nelegală depunctarea ofertei noastre în modul arbitrar, netransparent în care a procedat Entitatea Contractantă, în lipsa oricărui argument, dovezi sau explicații.
- (75) Având în vedere și diferența extrem de mică între primele două oferte, de mai puțin de orice astfel de depunctare arbitrară trebuie anulată, impunându-se ca în reevaluare Metrorex să efectueze o evaluare completă, legală, transparentă a ofertei noastre, în care să clarifice orice potențială nelămurire pe care ar putea să o aibă cu privire la proiectele similare ale expertului nostru Bio3, înainte de a decide o depunctare potențial schimbătoare de clasament.

2.4. Entitatea Contractantă avea obligația de a clarifica orice nelămuriri sau aspecte aparent neclare din oferta noastră, înainte de a ne depuncta

- (76) Potrivit HG 394/2016, art. 133 alin. (1) lit. i), Comisiei de Evaluare îi revine atribuția de a elabora solicitările de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor.
- (77) Totodată, potrivit art. 140 din același act normativ:
- „(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum o zi lucrătoare.
- (3) 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.”
- (78) Entitatea Contractantă a decis să ne depungete propunerea tehnică pentru două motive distincte, respectiv pentru expertul Bio3 și pentru un alt motiv necunoscut/necomunicat, fără a ne adresa pentru niciunul dintre cele două motive o solicitare de clarificare clară, explicită, în care să ne indice potențialul motiv de depunctare, pentru a putea avea oportunitatea de a transmite clarificări corespunzătoare și edificatoare.
- (79) După cum am arătat și mai sus, solicitarea de clarificare nr. 3 din adresa M.09.03.01/34/02.02.2021, privind expertul Bio3, a fost una formală, generică, prin care doar ni s-a solicitat să indicăm în CV-ul expertului și în propunerea tehnică unde se regăsesc proiectele similare ale acestuia, care îndeplinesc cerințele solicitate – clarificare pe care Subscrisa am furnizat-o în mod prompt și complet, Metrorex

considerând-o concludentă, de vreme ce oferta a fost considerată admisibilă - art. 140 alin. (4) din HG 394/2016 (răspunsuri neconcludente) nu a fost invocat pentru a ne respinge oferta.

(80) Entitatea Contractantă avea **obligatia** să clarifice aspectele concrete care au condus la depunctarea ofertei noastre, inclusiv în cazul în care considera insuficiente explicațiile și/sau documentele înaintate de Subscrisa prin ofertă/răspunsul la solicitarea de clarificări.

(81) Clarificarea acestor aspecte se impunea cu atât mai mult cu cât:

- ✓ punctajul final a fost unul extrem de strâns. **diferența dintre primele două oferte fiind de mai puțin de**
- ✓ se putea observa ușor că CV-ul expertului nostru conținea peste 10 proiecte similare; Subscrisa am fi putut furniza oricând documente și informații suplimentare referitoare la oricare dintre acestea, în măsura în care Metrorex ne comunica că este necesar
- ✓ Procedura de Atribuire este una extrem de importantă, în valoare de peste 1 mld de lei
- ✓ evaluarea a durat mai mult de doi ani – timp suficient pentru a clarifica orice nelămurire sau aspect ce s-a dovedit esențial în determinarea clasamentului ofertelor admisibile.

(82) Dimpotrivă, pe parcursul întregii evaluări, Subscrisa am primit o singură adresă de clarificare cu privire la propunerea tehnică – cea menționată mai sus, M.09.03.01/34/02.02.2021 – cu numai trei solicitări distincte de clarificare, una dintre ele precizată mai sus, alta referindu-se la identificarea în propunerea tehnică a unei informații (, iar a treia referitoare la un document care nu era complet vizibil.

(83) Prin urmare, Entitatea Contractantă nu a clarificat deloc cu Subscrisa motivul care a condus la depunctarea cu puncte (celelalte două întrebări nereferindu-se la factori de evaluare/neputând conduce la o depunctare), respectiv a clarificat doar în mod formal, generic, aspectele legate de expertul Bio3, fără a ne transmite care dintre proiectele din CV-ul acestuia sunt considerate neconforme și motivele din spatele acestei aprecieri, pentru a ne permite să explicăm conformitatea proiectelor respective prin raportare la cerințele DA.

(84) Așa cum a fost constant stabilit atât în jurisprudența europeană, cât și la nivelul jurisprudenței naționale, este **obligatia** autorității contractante să clarifice orice nelămurire pe care o are cu privire la o ofertă înainte de a proceda la sancționarea acesteia, cu atât mai mult cu cât, cu excepția expertului, oferta noastră este mai bună din punct de vedere al Metodologiei de Proiectare și Execuție vs. puncte):

- Cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV

„Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care Comisia are cunoștință, arată

că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament.

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.” (subl. ns.)⁶

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

„În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, invocat de petenta autoritate contractantă, respectiv faptul că răspunsul de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al intimatei-contestatoare a fost considerat ca fiind neconcludent, deoarece furnizorul declarat a comunicat în scris că nu produce sortimentele de agregate solicitate, iar comercializarea acestora nu se regăsește în obiectul său de activitate, se rețin următoarele:

[...] Având în vedere cele mai sus reținute, respectiv existența a două documente având un conținut total contradictoriu și faptul că există un dubiu asupra veridicității prețurilor oferite, se reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația de a solicita atât confirmarea/infirmary adresei nr. 190/06.05.2013 emise de SC C.C.F SA, cât și de a verifica direct situația reală, în ceea ce privește oferta de produse comercializate și prețurile furnizorului mai sus menționat.” (subl. ns.)

- Decizia CNSC nr. 3492/C7/4468 din data de 29.12.2017

„Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea trebuia să acorde ofertanților efectiv dreptul de a demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.” (subl. ns.)

- CNSC, BO_1589_2015

⁶ A se vedea în același sens și Cauza T-211/2002, Tideland Signal vs. Comisie, par. 37;

„În raport de dispozițiile legale mai sus invocate, rezultă faptul că, membri comisiei de evaluare trebuiau să facă o analiză temeinică a ofertei, iar potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006 au obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a solicita clarificări, atâta vreme cât niciunde în dosarul cauzei nu se regăsește vreun înscris în care să fie consemnată analiza comisiei de evaluare vizavi de răspunsul furnizat de S.C. S.R.L., prin adresa nr. 2662/14.08.2015, la solicitarea înaintată prin adresa nr.3978/11.08.2015, în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.” (subl. ns.)

- (85) Nevalorificarea corespunzătoare a mecanismului solicitării de clarificare poate conduce la situația nelegală în care o ofertă este sancționată (respinsă sau depunctată) doar în baza unor erori de apreciere a conținutului ofertei.
- (86) În aceste circumstanțe, se impune anularea raportului procedurii în privința evaluării ofertei Subscrisei, respectiv reevaluarea ofertei noastre, cu respectarea tuturor prevederilor DA și ale legii, inclusiv prin clarificarea oricăror aspecte care prezintă neclarități, dacă s-ar considera necesar.

2.5. Neîndeplinirea cerințelor Caietului de Sarcini ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei nu doar la depunctarea acesteia

- (87) Din cauza faptului că nu a existat transparență în acordarea și comunicarea punctajelor ofertei Subscrisei, respectiv a ofertei desemnate câștigătoare (conform DA și a legii), considerăm necesară verificarea modului de evaluare a propunerii tehnice a ofertantului câștigător.
- (88) Legea și documentația de atribuire fac o distincție clară între:
 - specificațiile tehnice ale Caietului de Sarcini care constituie, prin voința Entității Contractante, cerințe de conformitate/admisibilitate ale ofertei, pe de o parte, și
 - criteriile/condițiile de acordare a punctajelor pentru factorii de evaluare, în contextul aplicării criteriului de atribuire, pe de altă parte.
- (89) Numai ofertele admisibile pot fi punctate, celelalte (inacceptabile, neconforme, neadecvate) trebuind să fie respinse.
- (90) Neîndeplinirea unor criterii/condiții de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare trebuia să conducă la depunctarea ofertei/nealocarea punctajului aferent condiției încălcate, în conformitate cu metodologia de calcul publicată în DA, iar nu la acordarea unui punctaj în baza unor reguli necunoscute, aplicate discreționar, după cum am detaliat în secțiunile anterioare.

- (91) Însă neîndeplinirea specificațiilor tehnice ale Caietului de Sarcini trebuia să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, fără a se mai ajunge măcar în etapa punctării/aplicării criteriului de atribuire.
- (92) Entitatea Contractantă nu avea voie să mascheze neconformitatea ofertei prin depunctarea acesteia (oricum nelegală, cu câteva) pentru neîndeplinirea unor criterii/condiții de acordare a punctajului, similare cu specificații tehnice obligatorii.
- (93) Spre exemplu, în cazul primului criteriu de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare propunere tehnică, respectiv A₁ - *Elaborarea Proiectului și identificarea livrabilelor ce fac parte din documentația de proiectare*, există cerințe de admisibilitate a ofertei legate de faza de proiectare, distincte de condițiile pentru acordarea punctajului pentru acest subfactor de evaluare. Astfel, conform Caietului de Sarcini - Cerințele Beneficiarului, secțiunea C - Cerințe de Proiectare, Beneficiarul a solicitat:
- punctul 2.0 - Cerințe în cadrul fazei de proiectare, 2.1 Aspecte generale, „Cerințele principale din faza de proiectare sunt *elaborarea Proiectului de concept* cu prezentarea metodologiei de proiectare a Antreprenorului, *elaborarea Proiectului tehnic pentru Autorizația de Construire*, *elaborarea Proiectului tehnic de execuție*, *elaborarea detaliilor de execuție* și *elaborarea Proiectului As-built* care vor include cerințele antreprenorilor desemnați cu privire la lucrările civile și de structură”
 - punctul 3.0 - Cerințe pe parcursul fazei de execuție: „... 3.2 - *Cartea tehnică a construcției*; 3.3 - *Planurile As-built*”
- (94) Totodată, Beneficiarul a menționat ca: *„Transmiterea planurilor As-Built, inclusiv Cartea tehnică de către Antreprenor reprezintă o condiție obligatorie pentru Recepția Lucrarilor și emiterea certificatelor de recepție la finalizarea lucrărilor.”*
- (95) Astfel, ofertanții aveau obligația să confirme în propunerea tehnică că își asumă obligația, precum și să detalieze cum în cursul proiectării vor realiza și pune la dispoziția Beneficiarului toate aceste documente esențiale: Proiect de Concept, Proiect Tehnic pentru Autorizația de Construire, Proiect Tehnic de Execuție, Detalii de Execuție, Proiect As-Built, Cartea Tehnică a Construcției.
- (96) În același timp, criteriul de acordare a punctajului A₁ *Elaborarea Proiectului*, din Tabelul A al Anexei 1 la Instrucțiuni către ofertanți, punctat cu 5 puncte, prezintă următoarele condiții de acordare a punctajului: *„Se va înainta o propunere privind elaborarea proiectului, detaliind modul în care echipa de proiectare, cu sediul în București, ar urma să coordoneze și să furnizeze Proiectul Tehnic și Detaliile de Execuție. Se vor identifica livrabilele ce fac parte din documentația de proiectare și se va alcătui o listă preliminară a livrabilelor recomandate pentru contract. Nu este necesară identificarea fiecărui desen în parte, ci a pachetelor de documente de proiectare în conformitate cu Cerințele Beneficiarului.”*
- (97) Așa cum era și firesc, criteriul de acordare a factorului de evaluare este mai detaliat, presupune mai multe activități și livrabile pentru obținerea punctajului decât cerința minimă (pentru că orice ofertă care ajunge în faza punctării respectă deja, prin definiție, toate cerințele minime).

- (98) Spre exemplu, nedetalierea în cadrul Tabelului A a modului în care echipa de proiectare urmează să coordoneze și să furnizeze Proiectul Tehnic și Detaliile de Execuție, sau omiterea identificării unor pachete de proiectare, conduce la pierderea punctajului integral (de 5 puncte) pentru criteriul A1 *Elaborarea Proiectului*, însă omisiunea ofertantului de a se angaja și a detalia în propunerea tehnică că va realiza și pune la dispoziția Beneficiarului Proiectul de Concept, Proiectul Tehnic pentru Autorizația de Construire, Proiectul Tehnic de Execuție, Detaliile de Execuție, Proiectul As-Built sau Cartea Tehnică a Construcției trebuie să conducă la respingerea ofertei, nu doar la depunctarea acesteia.
- (99) Astfel, oferta depunctată pentru neîndeplinirea, aparent, a unor criterii de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare propunere tehnică, trebuia respinsă ca neconformă dacă nu îndeplinea cerințe minime ale Caietului de Sarcini.
- (100) O asemenea neconformitate nu mai poate fi eliminată într-o eventuală reevaluare printr-o solicitare de clarificare deoarece, fiind vorba de cerințe minime ale Caietului de Sarcini, îndeplinirea lor trebuia demonstrată prin ofertă, orice clarificare de remediere a unei asemenea neconformități constituind un avantaj evident, anticoncurențial acordat ofertantului, conform art. 221 alin. (2) din Legea 99/2016.
- (101) Solicităm Onoratului Consiliu să verifice motivele invocate de Entitatea Contractantă pentru depunctarea ofertei cu puncte - motive la care nu am avut acces, dată fiind evaluarea netransparentă realizată de Metrorex - pentru a asigura respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, orice încălcare a specificațiilor tehnice minime ale Caietului de Sarcini trebuind să conducă la respingerea ofertei, nu la depunctarea acesteia.

2.6. Prețul ofertei este neobișnuit de scăzut. Oferta trebuia respinsă dacă nu îndeplinea condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire

- (102) Potrivit adresei de comunicare a rezultatului, propunerea financiară a fost cea mai scăzută, aceasta primind cel mai mare punctaj pentru factorul de evaluare propunere financiară (40 de puncte), punctajele celorlalte oferte pentru acest factor de evaluare fiind calculate prin raportare la prețul ofertei
- (103) Fiindu-ne comunicat punctajul primit pentru factorul de evaluare propunere financiară și cunoscând prețul ofertat de Subscrisa, am putut calcula prețul propunerii financiare ca fiind mai redus decât prețul ofertat de Subscrisa cu aproximativ Lei.
- (104) Având în vedere că oferta Subscrisei a fost considerată admisibilă, inclusiv sub aspectul evaluării propunerii financiare, dar și că valoarea estimată pentru această Procedură a fost evaluată la limită, lăsând o marjă economică foarte mică pentru ofertanți, considerăm că prețul ofertat de cu Lei mai mic decât al altei oferte admisibile, nu poate fi sustenabil și nu poate asigura îndeplinirea tuturor cerințelor DA.

(105) **Totodată, un asemenea preț total subevaluat nu poate fi decât rezultatul includerii în propunerea financiară a unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.**

(106) **Potrivit Legii 99/2016 și normelor sale metodologice de aplicare:**

Articolul 222 al Legii 99/2016

„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la :a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1).”

Articolul 142 (1) din HG 394/2016

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

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

Articolul 143 (3) din HG 394/2016

„În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații...

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;...

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini."

- (107) Metrorex nu și-a respectat obligația legală de a verifica în mod corespunzător prețul neobișnuit de scăzut al în ciuda diferenței semnificative, de Lei, față de următoarea ofertă admisibilă.
- (108) Totodată, nu a furnizat dovezile și explicațiile prevăzute de actele normative citate mai sus, pentru a justifica diferența considerabilă față de următoarea ofertă admisibilă.
- (109) Cu precădere, nu a justificat prețul extrem de scăzut oferat prin raportare la cerințele cele mai sensibile și costisitoare ale DA, respectiv:
- **Hidroizolarea stațiilor și a puturilor** - Cerințele Beneficiarului - Condiții specifice de proiectare - Capitolul 2 - subcapitole 7.14 și 8.12 Hidroizolarea (Pag. 22 și Pag. 28) și Cerințele Beneficiarului - Condiții specifice de execuție - Secțiunea 10 HIDROIZOLĂȚII (Pag. 150 -158)
 - **Tratarea terenului** - Cerințele Beneficiarului - Condiții specifice de proiectare - Capitolul 2 - subcapitole 6 Investigatii de teren (Pag. 10 - 13) și Cerințele Beneficiarului - Condiții specifice de execuție - Secțiunea 4 Realizarea Pilotilor și a Peretilor Mulați (Pag. 39 - 55)
 - **Tratarea în puturile de ventilație și puturile de pompare** - Cerințele Beneficiarului - Condiții specifice de proiectare - Capitolul 2 - subcapitole 8 Galerii și stații subterane realizate prin săpătura deschisă (Pag. 24 - 29) și Cerințele Beneficiarului - Condiții specifice de execuție - Secțiunea 8 Tunelare (Pag. 122 - 124 și Pag. 144 - 146)
- (110) Pentru capitolele evidențiate mai sus, este imposibil ca oferta declarată câștigătoare să poată acoperi rigorile acestor activități dificile și costisitoare, în prețul oferat.
- (111) În special în ceea ce privește măsurile luate pentru impermeabilizare, propunerea tehnică, prin tehnologia propusă, trebuia să garanteze un grad de etanșeitate foarte ridicat. Spunem aceste lucruri bazându-ne pe experiența noastră de lucru în subteranul in cadrul proiectului Subscrisa cunoscând foarte bine complicațiile întâmpinate și nevoia de a asigura un grad ridicat de

etanșeitate, raportat la nivelul pânzei freatice din precum și costurile foarte ridicate pe care le presupune impermeabilizarea corespunzătoare a lucrărilor.

- (112) Cu privire la tratarea terenului, trebuia avut în vedere faptul că volumul de pământ care se va obține din excavația tunelurilor este un material care, în mare parte va fi contaminat cu spumă și aditivi utilizați în excavație, motiv pentru care acest material trebuie depozitat în depozite autorizate de deșeuri, situație care atrage costuri de depozitare foarte ridicate.
- (113) Referitor la tratarea în puțurile de ventilație și puțurile de pompare - pentru realizarea conexiunilor dintre puțurile de ventilație și tuneluri erau necesare coloane de jet-grouting. Aceste coloane asigură la rândul lor un mediu sigur pentru TBM-uri pentru a efectua operațiunile de reparații și întreținere care se considera adecvate. Fără aceste ferestre în întreținere există un risc serios de întârzieri în executarea lucrărilor din cauza avariilor la TBM.
- (114) Ținând cont de diferența de preț dintre oferta declarată câștigătoare, pe de o parte, și oferta Subscrisei și valoarea estimată a Procedurii, pe de altă parte (Subscrisa ofertând aproape de valoarea estimată, având experiență fix într-o lucrare de metrou în subteranul), dar și diferența de preț dintre valoarea estimată și oferta desemnată câștigătoare, considerăm imposibil ca oferta declarată câștigătoare să respecte toate cerințele Caietului de Sarcini. O ofertă mai ieftină nu înseamnă, în mod obligatoriu, o ofertă mai economică sau mai avantajoasă, evaluarea incorectă putând costa Entitatea Contractantă foarte scump în cursul derulării proiectului.
- (115) În condițiile în care propunerea tehnică a ofertei nu respecta riguros cerințele Caietului de Sarcini, iar propunerea financiară nu include costurile reale pentru toate activitățile necesare realizării unei lucrări conforme, se impunea respingerea ofertei ca neconformă.

3. CERERE DE ACCES LA DOSARUL CAUZEI

- (116) În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, Subscrisa solicităm acces la dosarul cauzei cu toate rapoartele intermediare și grilele de evaluare întocmite de Entitatea Contractantă și, de asemenea, să ni se permită să fotocopiem documentele relevante la sediul Consiliului.
- (117) Ne rezervăm dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea prezentei contestații, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

În drept: invocăm dispozițiile relevante din Legea nr. 101/2016, articolele relevante din Legea nr. 99/2016, HG 394/2016, dispozițiile relevante din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei, precum și principiile în care își are sediul materia.

În probatoriu: solicităm încuviințarea administrării probei cu înscrisuri, documentele atașate, dosarul procedurii de atribuire, etc.

Ne rezervăm dreptul de a obține cheltuieli de judecată pe cale separată.

Anexe:

- 1. Delegația avocațială**
- 2. Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. M.09.03.01/179/15.07.2021**
- 3. Procesul-Verbal de studiu dosar la sediul Metrorex nr. M.09.03.02/186/19.07.2021.**

Cu deosebită considerație,