

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de , în calitate de lider al..., cu sediul în..... nr...., sector..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin director general... și convențional de..., cu sediul în..... nr...., ap...., sector..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de supervizare aferente obiectivului de investiții „...”, cod... Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), de ... AL , cu sediul în..., bd.... nr...., sector..., *în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat: anularea raportului procedurii nr.... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr....* (și a tuturor documentelor conexe emise de autoritatea contractantă) în ce privește evaluarea ofertelor: (i)...; și (ii)... -, ... AȘ; și, în consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea celor două oferte și emiterea unui nou raport al procedurii.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de lider al... -, ... AȘ, cu sediul în..... nr...., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin director general... și convențional prin C.I...., cu sediul în..., bd.... nr...., et...., ap...., sector..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, intervenienta a solicitat: I. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante; II. În ceea ce privește contestația formulată de către...: II.1. În..., admiterea excepției tardivității criticilor din contestație privind... excluderii în baza art.... alin. (1) lit. g), precum și cât privește evaluarea în baza dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 față de primele măsuri de remediere transmise în data de..., și respingerea criticilor, ca tardiv formulate; II.2. În subsidiar, respingerea contestației, ca neîntemeiată și, în consecință, menținerea ca fiind legal și temeinic a raportul procedurii nr.... și a tuturor actelor care au stat la baza acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care, în calitate de lider al..., critică rezultatul reevaluării ofertelor efectuată de autoritatea contractantă.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii și susține caracterul formal al reevaluării ofertei sale efectuată de autoritatea contractantă, apreciind că autoritatea contractantă califică „abaterea inițială” drept „reală și gravă” printr-un raționament automat, bazat exclusiv pe existența rezilierii contractului și a penalităților, tratate ca probe suficiente ale gravității. Pe această bază, deduce existența unei încălcări a obligațiilor esențiale și impută vinovăția... exclusiv în considerarea calității sale de lider al....

Consideră nelegală evaluarea și apreciază că fiabilitatea se analizează în concret, prin raportare la natura obligațiilor pretins încălcate, gravitatea și consecințele reale ale încălcării, existența sau inexistența unui prejudiciu efectiv, precum și contextul contractual ulterior, toate fiind elemente esențiale ale testului de gravitate, imputabilitate și fiabilitate.

... de mediere este relevant pentru aprecierea fiabilității... nu pentru că ar tranșa culpa părților - ceea ce nici nu reprezenta obiectul său, ci pentru că reflectă modul concret în care părțile au gestionat consecințele întârzierilor și efectele reale ale rezilierii. Prin natura sa, medierea este un instrument de compromis contractual, prin care părțile aleg să închidă un conflict, să valorifice prestațiile deja executate și să evite escaladarea litigiului, fără a stabili răspunderi interne sau vinovății individuale. Alocarea răspunderii între... (..... sp.z.o.o., Jaf-Geotechnika) era, în mod evident, în afara scopului medierii.

Din perspectiva art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, circumstanțele și consecințele reale sunt cele cu adevărat relevante în analiza fiabilității unui operator, nu simpla existență a rezilierii. Lipsa de fiabilitate presupune un contract eșuat sau o prestație inutilizabilă. În cauză... de mediere a permis tocmai utilizarea efectivă a livrabilelor și atingerea scopului contractului, infirmând teza unui contract „eșuat” sau a unei prestații inutilizabile.

În concret: valoarea prestațiilor achitate a depășit valoarea penalităților aplicate; conflictul patrimonial a fost stins definitiv prin compensare; livrabilele au fost preluate, utilizate și acceptate de autoritatea contractantă

Aceste elemente de fapt sunt incompatibile cu existența unei încălcări grave a obligațiilor principale, în sensul art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât exclud existența unor consecințe serioase și ireversibile asupra intereselor autorității contractante.

Prin ignorarea acestor elemente - medierea/compromisul contractual, acceptarea și utilizarea livrabilelor, stingerea definitivă a litigiului și continuarea relațiilor contractuale - autoritatea contractantă a golit de conținut analiza gravității și a fiabilității. Or, capacitatea de a identifica o soluție de compromis funcțională, de a asigura utilizarea prestațiilor și de a gestiona eficient situații contractuale complexe constituie un indicator pozitiv de fiabilitate, asumare și competență profesională, nu un argument pentru excludere.

Susține că autoritatea a reintrodus prezumția culpei individuale derivată din solidaritatea consorțiului, contrar deciziei Consiliului și standardelor CJUE.

Astfel, pentru a doua oară, autoritatea contractantă a transformat solidaritatea consorțiului într-un substitut al analizei culpei individuale: plecând de la ideea unei răspunderi comune, orice demers de delimitare a rolurilor este calificat aprioric drept „necredibil”, iar explicațiile furnizate de... sunt tratate nu ca elemente de analiză, ci ca o pretinsă „negare” a responsabilității.

Această abordare ignoră în mod direct atât instrucțiunea Consiliului, cât și standardul CJUE.

... .. nu neagă existența răspunderii solidare față de autoritatea contractantă din Polonia, ci relevanța acesteia în analiza fiabilității... în prezenta procedură. Motivul de excludere prevăzut la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 are un caracter eminamente personal și poate fi reținut numai dacă se impută direct operatorului o culpă individuală, manifestată prin neîndeplinire gravă sau o executare defectuoasă a obligațiilor sale.

Prin afirmația că „*nu există probă că [...] a delegat exclusiv / că n-a putut interveni*”, autoritatea contractantă introduce un standard de probă excesiv, apropiat de o probatio *diabolica* - *dovada* imposibilității de intervenție. Un asemenea standard excede cadrului legal aplicabil, testul legal fiind acela de a stabili, pe baze factuale, existența sau inexistența unei culpe individuale și evaluarea fiabilității operatorului în sensul art.... și art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere a măsurilor de remediere cu încălcarea limitelor de proporționalitate.

În reevaluare, autoritatea nu a procedat, în fapt, la analizarea măsurilor de self-cleaning, ci a solicitat clarificări suplimentare, numai pentru a respinge în bloc... măsurile prezentate, calificând răspunsul drept „*neconcludent/evaziv*”, lipsit de „*dovezi tangibile*” ale implementării și că măsurile nu ar fi „*proprii*” sau „*punctuale*”, fiind

„măsurile ale grupului” fără vreo analiză de substanță, fără indicarea raționamentului avut în vedere pentru fiecare categorie de măsuri.

Autoritatea contractantă reține, în termeni generali, că măsurile: (i) nu ar privi operatorul „punctual” (ar fi „de grup”); (ii) nu ar fi însoțite de „dovezi de aplicare efectivă”; (iii) nu ar demonstra complet legătura „cauză-consecință-prevenție”; (iv) nu ar permite „exonerarea”.... În lipsa motivării, marja de apreciere rămâne arbitrară și lipsită de proporționalitate.

Consideră că răspunsurile... .. au fost concludente și suficient detaliate.

Probele depuse permit evaluarea în concret. Documentele depuse nu sunt declarații abstracte, ci probe care: (i) clarifică repartitia responsabilităților în asociere și față de subcontractanți; (ii) contextualizează efectele medierii și ale penalităților; (iii) dovedesc măsuri organizaționale și de personal; (iv) instituie instrumente operaționale de prevenție și control și (v) confirmă fiabilitatea actuală prin elemente ulterioare verificabile.

Măsurile de self-cleaning prezentate demonstrează fiabilitatea... și justifică menținerea sa în procedură.

Respingerea măsurilor de self-cleaning trebuie să fie rezultatul unei analize verificabile, nu al unor formulări declarative. Simpla afirmare a lipsei corelării „cauză-consecință-prevenție” sau a inexistenței unor „acțiuni specifice” pentru viitorul contract nu satisface cerințele art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Analiza autorității contractante încalcă standardul legal. Autoritatea contractantă a tratat rezilierea anterioară ca fiind echivalentă cu existența unor „deficiențe persistente”, ce exclude aprioric analiza fiabilității actuale în raport cu contractul ce urmează a fi atribuit. Or, CJUE a statuat expres în cauza C-267/18 (...) că autoritatea contractantă nu poate opera un asemenea raționament automat, fără examinarea circumstanțelor concrete și a măsurilor de autocorectare:

- „o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din... unei alte autorități contractante de a rezilia un contract... că ofertantul a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente” (pct. 28).

- „revine... sarcina de a efectua propria evaluare... trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante... și având în vedere principiul proporționalității dacă operatorul este răspunzător pentru deficiențe de natură să rupă relația de încredere (pct. 29).

- iar dacă se ajunge la concluzia incidenței motivului facultativ de excludere, autoritatea „trebuie... să lase posibilitatea operatorului... să furnizeze dovezi... că măsurile corective... sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității... și... demonstrează fiabilitatea” (pct. 37).

Prin analogie, în prezenta cauză, pentru a declara măsurile... insuficiente, autoritatea trebuia să facă exact acest tip de verificare: ce efect au ordinele interne, registrele, regulile de supraveghere, reorganizările și instrumentele de project management asupra riscului invocat (întârzieri/deficiențe), și de ce nu sunt suficiente pentru a restabili încrederea.

Din logica art. 57 alin. (6) și a considerentului (102) din Directiva 2014/24, evaluarea trebuie să verifice dacă măsurile sunt apte să prevină repetarea neregularității și să restabilească încrederea. Aceasta presupune un exercițiu concret, raportat la modul în care operatorul care execută viitorul contract le aplică efectiv (processe interne, control, audit, responsabilități, instrumente de monitorizare), și nu o respingere formală pe baza originii unor măsuri și proceduri (la nivel de grup), cu atât mai mult cu cât este indubitabil că aceste măsuri se aplică tuturor entităților... din grup, inclusiv...

Nici argumentul potrivit căruia... nu s-ar putea „distanța” de obligațiile de coordonare nu poate substitui analiza de self-cleaning. Cele două planuri trebuie analizate distinct:

(43.i) incidența motivului de excludere: dacă se reține o culpă proprie (de coordonare/supraveghere), ea trebuie demonstrată prin fapte și obligații concrete, nu prin prezumția „lider= culpă”;

(43.ii) self-cleaning: chiar dacă motivul de excludere ar fi incident, operatorul are dreptul să demonstreze restabilirea fiabilității prin măsuri corective. Reproșul de „lipsă de asumare” nu poate înlocui evaluarea efectivă a măsurilor de prevenție adoptate (ordine interne, registru, reguli de coordonare), altfel art. 171 este golit de conținut.

Prin urmare, solicită obligarea autorității la reevaluarea ofertei cu respectarea în concret a dezlegărilor definitive ale Consiliului și a parametrilor art. 171, printr-o analiză individualizată, proporțională și verificabilă a conduitei și a măsurilor de remediere.

Vizavi de reevaluarea ofertei..., susține că aceasta nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea economică și financiară.

Consiliul a dispus reevaluarea ofertei..., întrucât nu existau dovezi efective privind susținerea din partea terțului

... a invocat susținerea unui terț susținător... („...”). ... a depus un angajament ferm prin care și-a asumat obligația de a pune la dispoziția Ofertantului *devenit Contractant suma de...*

În reevaluare, autoritatea contractantă nu a verificat angajamentul ferm depus odată cu..., astfel cum a dispus Consiliul, ci a permis o modificare substanțială a ofertei..., atât prin... succesivă a... de susținere de la 1... milioane lei la 66 milioane lei și, ulterior, la 13 milioane lei, cât și prin acceptarea unor documente justificative obținute după termenul-limită de depunere a ofertelor. Mai mult, nu doar că a tolerat această modificare nelegală, ci a declarat câștigătoare o ofertă

care, prin diminuarea susținerii financiare, nu mai îndeplinea pragul minim de calificare de....

Angajamentul terțului susținător face... din.... ferm înseamnă modificarea ofertei.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări... cu privire la suma indicată în angajamentul ferm al ..., resursele financiare ce urmează a fi disponibilizate și modul efectiv de punere a acestora la dispoziția contractantului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare... a modificat Angajamentul ferm, reducând cuantumul sumei promisă a fi pusă la dispoziție de la... la....

Odată cu noul Angajament ferm au fost depuse și noi documente justificative, emise ulterior deciziei Consiliului, respectiv:

1. Balanța de verificare încheiată la data de...;

2. Centralizator contracte în curs; și

3. *Scrisoare emisă de banca... Corporații Constanța în data de..., potrivit căreia „... are la data prezentei în derulare la banca noastră o facilitate de credit multiscop pentru finanțarea nevoilor de capital circulant și pentru emiterea scrisorilor de garanție, facilitată în sumă de... cu posibilitatea reînnoirii anuale”.*

Constatând o lipsă de corelație între suma declarată în angajament (aprox. 66 mil lei) și suma confirmată de Raiffeisen ca reprezentând capacitatea ... de a furniza fonduri (aprox. 13 mil lei), autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări.

În răspuns... a operat o a doua modificare a..., prin care a redus valoarea... ferm al ... de la... la..... emise de....

Practic, singura sumă pe care ... a putut-o demonstra ca fiind disponibilă „în orice moment” și aptă să fie pusă la dispoziția... este de.... Autoritatea contractantă a acceptat modificarea... ferm de la... la....

... succesivă a... ferm al terțului susținător constituie o modificare nepermisă a ofertei...

Autoritatea contractantă nu putea accepta nici documentele suplimentare depuse de... prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Prin urmare, aceste documente trebuiau depuse odată cu..., iar nu ulterior, în etapa reevaluării. În mod nelegal, autoritatea contractantă a acceptat documente suplimentare depuse de..., respectiv: (1) Balanța de verificare încheiată la data de...; (2) Centralizatorul contractelor în curs; și (3) Scrisoarea emisă de... în data de... toate asociate angajamentelor ferme modificate.

Se susține, de asemenea, că... nu îndeplinește cerința de calificare, situându-se sub pragul limită de...

La un calcul matematic simplu, rezultă că... nu îndeplinește cerința de capacitate economică. Astfel, valorile relevante sunt:

- ...:...

-
-

Total:..., cu mult sub pragul minim de calificare.

În mod nelegal, autoritatea contractantă nu a luat în calcul valoarea declarată în angajamentul ferm, ci o altă valoare.

În primul rând, în calculul cerinței financiare trebuie luată suma efectiv asumată a fi pusă la dispoziția ofertantului.

În al doilea rând, fișa de date impune cumulativ: (i) dovada că terțul dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza (pct. 4) și (ii) dovada modului efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție (pct. 5). Aceste cerințe nu pot fi „decuplate” valoric. Prin urmare, în calcul se pot lua doar resursele pentru care terțul demonstrează că le poate pune la dispoziție.

Or, în speță, nici măcar suma de... invocată pe baza... emise de Raiffeisen nu este dovedită ca fiind pusă efectiv la dispoziția... pentru executarea contractului, în condițiile în care documentul indică doar că „..... are în derulare la banca *noastră o facilitate de credit multiscop pentru finanțarea nevoilor de capital circulant și pentru emiterea scrisorilor de garanție... în sumă de...*”.

În aceste condiții, acceptarea de către autoritatea contractantă a unei „resurse” de... (pretinsul flux de numerar pe 5 ani) sau de..... goleşte de conținut cerința din fișa de date și contrazice explicit raționamentul Consiliului privind necesitatea transferării sumei în orice moment.

Concluzie: refacerea succesivă a... ferm ... și depunerea unor documente justificative noi, obținute ulterior depunerii ofertei, constituie o modificare esențială și nepermisă a ofertei..., iar nu o simplă clarificare sau îndreptare a unei erori. Prin înlocuirea repetată a unui document esențial pentru dovedirea cerinței de calificare III...., cu încălcarea cadrului stabilit de fișa de date și a principiilor tratamentului egal și transparenței, autoritatea a admis în mod nelegal o ofertă modificată. Mai mult, ca efect direct al acestor modificări... nu mai îndeplinea cerința de calificare, întrucât valoarea susținerii financiare efectiv demonstrabile s-a redus la..., sub pragul minim solicitat. În aceste condiții... trebuia respinsă ca neconformă.

În continuarea susține că... nu dovedește experiența similară. Pentru dovedirea experienței similare... a invocat două contracte: (i) contractul „...” și (ii) contractul „...”.

Ambele contracte au fost contestate de... ..., iar contestația a fost admisă de Consiliul, care a reținut că nu a fost dovedită îndeplinirea cerințelor de eligibilitate pentru niciunul din aceste contracte. În reevaluare... nu a depus documente apte să înlăture concluziile reținute de Consiliu. În esență:

- Contractul „...”: serviciile de supervizare nu au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință;

■ Contractul „...”: nu cuprinde lucrări eligibile, întrucât nu au fost supervizate lucrări de construcție metrou/cale ferată, ci doar lucrări de construire a unor elemente adiacente (parcări, depozitare, clădiri...).

Contractul „...” -... nu a dovedit că lucrările au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință

În ceea ce privește participarea ..., în contextul... cu ..., Consiliul a dispus verificarea procentelor de asociere, reținând că: „nu au fost depuse și dovezi în susținerea celor afirmate”.

... nu a depus nici în etapa inițială de evaluare, nici în reevaluare, vreun document care să ateste că serviciile prestate de ... au fost utilizabile de beneficiar ca rezultat independent. Deși documentele depuse în prima evaluare și în reevaluare fac referire la „data de...”..., nu a dovedit (așa cum a impus Consiliul) că această informație se referă la data la care lucrările de supervizare au „putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent”.

În fapt, la... lucrările de execuție ale proiectului de metrou „...” cu siguranță nu erau finalizate, întrucât proiectul a fost întârziat semnificativ și este în curs și în prezent.

Or, atât timp cât lucrările de execuție nu erau finalizate, beneficiarul nu putea utiliza încă din iunie 2024 serviciile de supervizare „ca rezultat independent”.

Astfel, la data invocată de... (...), proiectul nu era finalizat, iar lucrările nu atinseseră stadiul care să permită recepția integrală sau parțială a tuturor elementelor relevante (linie, tunel, stații).

În lipsa finalizării lucrărilor de execuție, este imposibil ca serviciile de supervizare să fi fost „duse la bun sfârșit” în sensul documentației și să poată fi luate în calcul pentru cerința de experiență similară.

În concluzie, contractul „...” nu este eligibil pentru dovedirea experienței similare, atât pentru că... nu a dovedit recepția... de supervizare, cât și pentru că, în mod obiectiv, proiectul supervizat nu era finalizat și nu putea îndeplini parametrii minimi impuși prin documentația de atribuire.

Contractul „...” -... nu a dovedit executarea unor servicii de supervizare a executării lucrărilor de metrou, ci doar a unor lucrări adiacente (parcări, depozitare, clădiri...). În reevaluare, autoritatea avea obligația de a determina dacă contractul „...” vizează lucrări de supervizare a infrastructurii feroviare subterane propriu-zise. Înscrierile depuse de... în reevaluare demonstrează că ... a supervizat doar lucrări adiacente, care nu pot fi asimilate experienței similare solicitate.

Corelând toate informațiile puse la dispoziție reiese că ... a supervizat doar lucrările adiacente. Cerința de calificare impusă prin documentația de atribuire este însă una strictă și vizează: „servicii de supervizare/consultanță pentru contracte de execuție lucrări și/sau contracte de proiectare și execuție, având ca obiect infrastructura de transport feroviar în

mediul urban subteran - construcție nouă și/sau modernizare și/sau extindere și/sau reabilitare și/sau consolidare de linie de metrou/tren".

Faptul că proiectul „...” este, în ansamblul său, un proiect de metrou nu este relevant. Relevant este ce anume a supervizat efectiv ..., iar din interpretarea coroborată a documentelor depuse inițial și a celor depuse în reevaluare rezultă că ... nu a supervizat lucrările de execuție ale infrastructurii feroviare subterane, ci doar lucrări conexe și auxiliare.

Prin urmare, contractul „...” nu este eligibil pentru dovedirea experienței similare, întrucât serviciile de supervizare invocate nu au avut ca obiect infrastructura de metrou în sensul cerut de documentația de atribuire, aspect constatat inițial de Consiliu și confirmat de documentele depuse ulterior de... în etapa reevaluării.

De asemenea, contestatoarea susține că acordarea punctajului maxim pentru experții nominalizați de... este nedovedită.

În reevaluare, autoritatea contractantă și-a menținut poziția cu privire la cele două contracte invocate în susținerea experienței similare, motiv pentru care nu a mai analizat modalitatea de dovedire a experienței profesionale a experților.

Apărările dezvoltate în secțiunea anterioară cu privire la contractele prezentate de... în susținerea experienței similare rămân pe deplin aplicabile. Experiența profesională a experților este detaliată în grilele de evaluare anexate procesului-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr.....

Solicită Consiliului să constate că punctajul acordat acestor experți este nelegal.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea contestației formulate de , lider al...

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[CN107...99/...265]..._semnat.pdf", publicat de autoritate în SEAP în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., ... al... transmite punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației.

Nelegalitatea excluderii ofertei... ..

Autoritatea contractantă arată că, în limitele deciziei Consiliului nr...., a reluat evaluarea ofertei și a solicitat... să depună documente de natură să permită exercitarea puterii de apreciere prin raportare la prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește operatorul economic..., membru al... ofertante în procedură.

Prin adresa înregistrată sub nr..... a transmis răspuns la solicitarea de clarificări.

Situația premisă asupra căreia autoritatea contractantă își manifestă marja sa de apreciere din perspectiva încadrării sau nu în

motivele de excludere prevăzute la art.... alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este următoarea:

Operatorii economici... (lider).... Z. o. o. și..... au participat în Polonia, în calitate de ofertant devenit contractant, la... contractului Elaborarea studiului tehnic, economic și de mediu (STES) pentru proiectul „Construcția liniilor de cale ferată: nr.... Trawniki - Krasnystaw și 56...- Zamosc -....

... contractului a înregistrat încălcări, constând în execuția deficitară (documentație incompletă, livrabile neconforme cu prevederile și cerințele caietului de sarcini) și întârziată a..., management defectuos, motiv pentru care autoritatea contractantă care derula acel contract... sp. zoo., a procedat la rezilierea acestui contract cu sancțiunea impunerii unor penalități contractuale în cuantum pe care operatorul economic le prezintă anonimizat.

Autoritatea prezintă pe larg elementele avute în vedere în evaluarea răspunsului la clarificări și luarea deciziei de excludere a operatorului economic și a dispozițiilor legale și jurisprudenței aplicate.

Susține că... asumată a autorității contractante, pentru motivele explicitate în cele ce urmează aduse transparent la cunoștința și contestatoarei pe calea..., a fost că ofertantul a transmis un răspuns neconcludent solicitării adresate de autoritatea contractantă cu privire la clarificarea adresată, în condițiile în care nu a manifestat o dorință de colaborare, răspunsul fiind îndreptat preponderent spre contrazicerea autorității contractante, o astfel de atitudine fiind complet nerecomandată, chiar interzisă, etapa clarificărilor nefiind destinată dezbaterii deciziilor adoptate de autoritate, cu atât mai mult cu cât clarificarea urmărea dovedirea fiabilității în niște limite impuse expres.

Faptul că ofertantul a ales, ca expresie a propriei manifestări de voință, un răspuns de tip *ad hominem*, în locul unei atitudini asumate de colaborare cu autoritatea contractantă nu o exonerează de culpa transmiterii unui răspuns neconcludent și nici nu poate imputa organizatoarei achiziției propria sa vină, această interpretare sprijinind în mod direct... autorității contractante, în deplin acord cu regula *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - „nimeni nu se poate prevala de propria turpitudine”.

În consecință, având drept temei prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, măsurile de autocorectare prezentate au fost apreciate ca nefiind suficiente pentru restabilirea credibilității și prevenirea riscurilor legate de neîndeplinirea viitoarelor obligații contractuale.

Era necesar ca ofertantul să furnizeze dovezi tangibile privind implementarea măsurilor și efectele acestora în vederea asigurării că astfel de abateri nu vor mai avea loc pe viitor, sarcină de care operatorul economic nu s-a achitat, conduita acestuia se manifestă nepermis într-o atitudine de negare a deciziei autorității contractante, de menținere a

operatorului economic în motive de excludere, măsurile de remediere transmise neavând natura unor măsuri concludente.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, iar ofertantul a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă neconcludent și să nu transmită un răspuns concludent în termenul acordat acestei solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acesteia și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica incidența prevederilor legale prin raportare la conținutul răspunsului.

Limitele solicitării de clarificării adresate au fost extrem de clare. În locul transmiterii unui răspuns concludent prin care să furnizeze dovezi concludente prin care să-și demonstreze în concret credibilitatea și să prezinte dovezi în aceste sens, operatorul economic a găsit de cuviință să conteste... autorității contractante și considerentele pentru care aceasta a adoptat... de a menține operatorul economic... în motivele de excludere prevăzute la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Această atitudine împiedică în mod evident formularea unui răspuns concludent și constituie un indicator direct al lipsei de fiabilitate a operatorului.

Următoarele argumente au fost avute în vedere:

- I. Abaterea inițială este reală, gravă și confirmată.
- II. Operatorul încearcă să nege responsabilitatea, deși responsabilitatea în asociere este comună în contractul reziliat.
- III. Responsabilitatea pentru executare este solidară (atât juridic, cât și managerial).
- IV. Contradicțiile operatorul economic reprezintă indice de lipsă de integritate.
- V. Comportamentul din clarificări demonstrează lipsă de asumare și transparență.

Achizitoarea arată că evaluarea răspunsului la clarificările adresate reflectă o abordare detaliată și juridic riguroasă a procedurii de atribuire, afirmație bazată pe:

1. Claritatea solicitată în răspunsuri
2. Lipsa asumării responsabilității
3. Importanța măsurilor de remediere specifice
4. Conformitatea cu Legea nr. 98/2016
5. Principiul transparenței și echității
6. Contradicțiile interne ale ofertantului
7. Implicațiile pentru procedura de achiziție publică

Concluzie:

Răspunsul neconcludent al ofertantului la clarificările solicitate de autoritatea contractantă a dus la respingerea ofertei.

Autoritatea contractantă afirmă că și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele legii. Răspunsul neconcludent al..., contestarea deciziei și lipsa dovezilor individualizate justifică în mod legal și temeinic menținerea deciziei de excludere.

Referitor la motivele de contestare privind:

... nu îndeplinește cerința de calificare III.... privind capacitatea economică și financiară

... Consiliului nr.... a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., ... A.Ș., cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Achizitoarea consideră că... contestatoarea este autoarea unor erori majore de interpretare atât în legătură cu propria sa situație pe care o gestionează complet inoportun, cât și cu privire la modul de interpretare a cerințelor de calificare, a efectelor extrase din conținutului documentelor depuse în sprijinul dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare.

În cazul ofertei depuse de... -..., îndeplinirea cerinței privind situația economică și financiară pentru care acesta a uzat de dreptul de a invoca susținerea unui operator economic terț presupune verificarea pe mai multe etape, această concluzie fiind evidentă și din... Consiliului pe care autoritatea contractantă a pus-o în aplicare.

În ceea ce privește îndeplinirea exigențelor de legalitate specifice demersului, contestarea la acest moment a îndeplinirii cerinței în discuție este lovită de tardivitate.

Astfel... autorității contractante a fost cunoscută contestatoarei încă de la momentul întocmirii raportului procedurii nr.... și, cel mai târziu, la data studiului dosarului nr...., la sediul Consiliului, îndeplinirea cerinței fiind contestată fără succes și în primul ciclu procesual.

Reevaluarea dispusă de Consiliu sub aspectul necesității reevaluării ofertei... Tehnic, pentru lămurirea aspectelor legate de cele două cerințe impuse în situația susținerii criteriului de calificare privind cifra de afaceri de către terțul susținător, nu poate avea ca efect repunerea în termenul de contestare a tuturor aspectelor legate de cerințele de calificare ale acestei societăți, care au fost deja evaluate și apreciate ca fiind îndeplinite.

Comisia de evaluare, cu ocazia reevaluării dispuse de către Consiliu, nu era îndreptățită să reia verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare fiind irevocabil în privința acestora.

Privitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind cifra de afaceri, contestatoarea este autoarea unei erori majore de interpretare, alegația acestei potrivit:

... nu îndeplinește cerința de calificare, situându-se sub pragul limită de...

... îndeplinește cerința de calificare, iar atacul contestatoarei bazat pe suma... ferm este complet fals.

Evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare se impunea să se facă pe baza cifrei de afaceri și documentelor contabile depuse, în conformitate cu cerința documentației de atribuire ramase definitive și..., exigență pe care autoritatea contractanta a respectat-o.

Referitor la cea de-a doua etapa de verificare privind susținerea criteriului de calificare cifra de afaceri de către terțul susținător, etapa de verificare în raport de care Consiliul a apreciat ca este necesară reevaluarea ofertei... Tehnic pentru lămurirea aspectelor legate de cele două cerințe impuse pentru situația susținerii criteriului de calificare cifra de afaceri de către terțul susținător, achizitoarea solicită respingerea acestor motive de contestare.

Argumentele contestatoarei privind presupusa modificare a ofertei sunt neîntemeiate.

Procesul de reevaluare a fost dispus de Consiliu, pus în aplicare de autoritatea contractantă, nu a reprezentat o inițiativă a ofertantului, scopul fiind clarificarea... ferm depus odată cu... inițială.

Orice ajustări constatate în cadrul reevaluării nu constituie modificări ale ofertei, ci reprezintă aplicarea unei proceduri legale de clarificare și verificare, impusă autorității contractante prin... Completului de soluționare. Această procedură este menită să asigure respectarea legalității și transparenței procesului de atribuire, fără a afecta drepturile ofertantului sau conținutul inițial al ofertei.

Invocă art. 48 alin. (2) și art. 49 din HG nr. 395/2016 și susține că aceste prevederi legale clarifică că solicitarea de clarificări și documente suplimentare:

1. Nu constituie modificare a ofertei, ci reprezintă un mecanism legal de verificare și asigurare a conformității ofertei cu cerințele de calificare, cu atât mai mult cu cât această verificare suplimentară a fost ordonată autorității contractante de către Consiliu;

2. Este atributul legal al autorității contractante, care acționează pentru a elimina orice incertitudine, fără a altera conținutul inițial al ofertei;

3. Reafirmă faptul că angajamentele ferme depuse de terț sunt doar obiectul clarificării și nu pot fi reinterpretate sau considerate modificate prin simpla furnizare de informații/documente suplimentare.

Prin urmare, acuzația... căreia reevaluarea ar constitui o „modificare a ofertei” este absurdă, contrară prevederilor legale expres menționate în art. 49 și lipsite de orice suport juridic, motivarea punând în discuție în cadrul derularii etapei de contestare legalitatea deciziei Consiliului.

În cazul de față, actele anexate... ferm nu fac... nici din... tehnică, nici din... financiară, ci reprezintă documente suport pentru verificarea... terțului susținător, clarificare în acord cu prevederile legale din Legea achizițiilor publice.

Astfel, clarificările solicitate și documentele depuse rămân în cadru legal, respectând procedura și... Consiliului, fără a altera conținutul ofertei inițiale.

Sunt redată răspunsurile la clarificări.

Prin... pusă în aplicare, Consiliul nu a cerut menținerea unei anumite sume, nici „intangibilitatea”..., ci a impus verificarea celor două cerințe distincte, clar separate:

1. Documente din care reiese că terțul dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în... contractului;

2. Documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în... contractului.

Așadar, autoritatea precizează că nu avea voie nici să accepte orbește o sumă generică, nici să ignore distincția cerută de Consiliu.

Aceasta susține că a acționat... deciziei Consiliului, care a constatat că angajamentul ferm depus inițial nu a fost verificat în mod corespunzător și a dispus reevaluarea pentru a clarifica resursele financiare disponibile și modul de punere la dispoziție a acestora. Această reevaluare a constatat exclusiv în solicitarea de clarificări și dovezi suplimentare din partea terțului susținător, fără a modifica conținutul tehnic sau financiar al ofertei inițiale.

Susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi admis o modificare esențială și nepermisă a ofertei..., prin „refacerea succesivă” a... ferm al terțului susținător, este nefondată în fapt și în drept.

1. Reevaluarea a fost obligatorie, nu facultativă

2. Nu a existat o „refacere succesivă” a..., ci o clarificare progresivă, impusă de autoritate.

3. Nu ne aflăm în prezența unei modificări a ofertei în sensul art. 134 alin. (6) din Legea 98/2016

4. Nu există nicio „negociere” a susținerii financiare

5. Principiile tratamentului egal și transparenței au fost respectate.

În lipsa oricărei modificări a propunerii tehnice sau financiare, în condițiile în care reevaluarea a fost realizată în executarea unei decizii a Consiliului, decizie cu caracter universal obligatoriu și a vizat exclusiv clarificarea documentelor justificative privind susținerea financiară, nu se poate reține existența unei reevaluări nelegale sau a unei modificări esențiale a ofertei.

Susținerile contestatoarei reprezintă o reinterpretare eronată a noțiunii de modificare a ofertei și ignoră atât cadrul legal aplicabil, cât și conținutul deciziei Consiliului.

Referitor la susținerea că... *nu dovedește experiența similară, arată că...-... a declarat*, în dovedirea cerinței privind experiența similară, două contracte, fiecare dintre acestea îndeplinind nivelul minim solicitat și constituind individual premisa pe baza căreia autoritatea contractantă avea posibilitatea de a declara cerința îndeplinită.

1. Denumire contract: Servicii de supervizare a construcției, consultanță și inginerie pentru proiectul de lucrări civile și electromecanice pentru, construcția de centre de transfer subterane

(parcări), zona de depozitare, clădire administrativă și centru de control (... Consultancy and... for... and..... of... (...))..... and...)

Autoritatea contractantă în limitele deciziei Consiliului nr..... /..., a solicitat ofertantului clarificări, la care s-a răspuns cu adresa nr.....

Contrar celor susținute de contestatoare, care se raportează exclusiv la titlul contractului, apreciind în mod arbitrar că celelalte informații ce rezultă dintr-un înscris oficial emis de o autoritate statală din Turcia ar trebui ignorate, în evaluarea realizată de autoritatea contractantă, din toate actele sus-menționate, rezultă că obiectul contractului de supervizare a constat în supravegherea construcției unei noi linii de metrou cu o lungime totală de... km.

Pentru realizarea liniei de metrou s-a supervizat executarea următoarelor tipuri de lucrări:

- lucrări linie de metrou cu o lungime de... km fir dublu... km fir simplu și... km conexiune linie de metrou cu linia metrou ...,
- 13 statii,
- aproximativ... km de tunel din care:... km fir dublu... km fir simplu și... km conexiune linie de metrou cu linia metrou ... și un depou.

2. Denumire contract: Achiziționarea... de supervizare a construcțiilor, de inginerie și de consultanță pentru lucrările de construcție și electromecanice ale metroului... (... Engineering and... for... and... of...)

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări.

Astfel cum rezultă din documentele prezentate inițial precum și din cele transmise cu ocazia prezentului răspuns, activitatea de supervizare s-a finalizat la data de..., activitatea supervisorului și-a atins obiectivul..., respectiv supravegherea lucrărilor de construire a liniei de metrou până la finalizarea edificării acestora, pentru indicatorii relevanți în îndeplinirea cerinței.

Contractul de supraveghere și consultanță pentru ... Gebze Darıca a fost finalizat și acceptat la....

Lucrarea de consultanță nu înseamnă că ... în sine este gata, ci că serviciile de supraveghere, inginerie și consultanță pentru construcția tunelurilor, stațiilor și sistemelor tehnice au fost finalizate și verificate.

Concluzie:

Contractul nr.... îndeplinește în totalitate criteriile de experiență solicitate în licitație pentru servicii de supervizare/consultanță în infrastructură de transport feroviar urban subteran. Acesta demonstrează capacitatea ofertantului de a gestiona și verifica lucrări complexe de construcție a metroului, acoperind toate dimensiunile și cerințele tehnice specificate, cu rezultate finalizate și recunoscute oficial de beneficiar.

Referitor la acordarea punctajului maxim pentru experții nominalizați de..., susține că este nedovedită.

Informațiile care susțin... comisiei de evaluare privind acordarea punctajului se regăsesc la nivel de detaliu în cuprinsul procesului verbal nr.... - P... /....

Astfel, pentru fiecare expert nominalizat de ofertant care a primit punctaj este detaliat numărul de contracte în care a participat pe poziția care justifică acordarea punctajului, informații privind experiența acestor experți, documentul justificativ privind acordarea punctajului și corespondența cu paginile din ofertă.

În mod neîntemeiat, contestatoarea susține că punctajul ar fi nelegal prin simpla excludere discreționară, atât a proiectului «...» din categoria contractelor relevante, cât și a proiectului ..., deși această apreciere contravine deciziei Consiliului.

Prin urmare, solicitarea contestatoarei de a se constata nelegalitatea punctajului acordat experților este lipsită de suport factual și juridic și se impune a fi respinsă ca nefondată.

Concluzie generală:

Excluderea fie ea și *ad absurdum* a contractului „...” nu reduce punctajul maxim pentru niciunul dintre experți, deoarece toți au suficiente alte contracte eligibile pentru a menține pragul maxim... grilelor.

Pentru aceste considerente, solicită să se dispună respingerea contestației.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr.....

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de lider al... -, ... AȘ, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Invocă tardivitatea criticilor din contestație privind... excluderii în baza art.... alin. (1) lit. g), precum și cât privește evaluarea în baza dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 față de primele măsuri de remediere transmise în data de.... excluderii și respingerea măsurilor de remediere inițial comunicate a fost transmisă către contestator în data de....

De asemenea, susține legalitatea raportului și a comunicării privind neconcludența răspunsului la clarificări și măsurilor de remediere transmise în data de.... acceptării măsurilor de remediere este atributul entității contractante, iar... .. nu a furnizat informații relevante.

Apreciază că... a fost corect, temeinic și legal reevaluată sub aspectul îndeplinirii cerinței de calificare III....) privind capacitatea economică și financiară; sub aspectul îndeplinirii cerinței experienței similare; în ceea ce privește experților implicați în contractele ... și...- Bostanici.

Prezintă argumente pentru combaterea criticilor din contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a transmis concluzii scrise prin care a solicitat respingerea argumentelor

autorității contractante și a... interveniente.... a studiat dosarul cauzei în data de....

Autoritatea contractantă, prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., a transmis răspuns la concluziile scrise ale... contestatoare.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a depus concluzii scrise.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a depus supliment de concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... al..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de supervizare *aferente obiectivului de investiții „...”, cod... Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr....*, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită în data de..., ora.... Valoarea estimată a contractului de servicii este..., fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul reevaluării ofertelor, , în calitate de lider al..., a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... a constituit cautiunea în sumă de..... art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Au fost depuse la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., pentru suma de..., achitată de..., și recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., pentru suma de..., achitată de

În soluționare, Consiliul are în vedere că a fost formulată cerere de intervenție de către..., în calitate de lider al..., ... A.Ș.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care... a fost declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportului procedurii nr.... În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității.

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră "Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr....34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației", Consiliul constată că cererea de intervenție a fost transmisă, prin e-mail, în termen legal, în data de..., către Consiliu, contestatoare și autoritatea contractantă, contestația fiind publicată în SEAP în data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul are în vedere că aceasta privește etapa de reevaluare a ofertelor... și..., ... A.Ș., dispusă prin... nr..... din....

Contestația este structurată pe patru elemente, astfel: *Nelegalitatea excluderii ofertei... ..; Neîndeplinirea de către... a cerinței de calificare III....) privind Capacitatea economică și financiară; Nedovedirea de către... a experienței similare; Nedovedirea acordării punctajului maxim pentru experții nominalizați de....*

Referitor la *Nelegalitatea excluderii ofertei... ..*, Consiliul reține că, în... anterioară, vizavi de... .. s-au reținut următoarele:

«Se reține că, în răspunsul la clarificări, operatorul economic a menționat expres că sarcina neîndeplinită a fost a... sp. z o.o, cauze imputabile... fiind, în... execuția defectuoasă și întârziată a lucrărilor de către subcontractanții **contractați de unul din..., implicați în implementarea contractului**, care au vizat în... subcontractantul Railway sp. zo.o., precum și lipsa unei coordonări adecvate a întregului proiect din cauza faptului că Coordonatorul de Proiect a fost schimbat de două ori în timpul implementării acestuia.

Față de cele de mai sus, se poate observa că, în urma unei întrebări punctuale care privea menționarea operatorului cărui îi reveneau sarcinile neîndeplinite și a primirii răspunsului că... z o.o avea aceste sarcini, autoritatea contractantă concluzionează simplist că ofertantul nu dovedește **faptul ca** sarcinile neîndeplinite din cadrul contractului în cauza au fost **exclusiv în sarcina asociatului....z.o.o., fiind o răspundere solidara** în cadrul.... Or, astfel de dovezi nu au fost cerute.

Este adevărat că informațiile din răspunsul la clarificări erau contradictorii în sensul în care au fost indicate ca *și cauze imputabile... și lipsa* Unei coordonări adecvate a întregului proiect din cauza faptului că ar fi fost schimbat de două ori Coordonatorul de Proiect, în timpul implementării acestuia, menționându-se, de asemenea, că părțile au semnat un acord de mediere, iar prin acest acord penalitățile contractuale au fost reduse semnificativ și documentația tehnică a fost în mare... acceptată de către autoritatea contractantă. Penalitatea contractuală datorată către ... în legătură cu rezilierea contractului a fost plătită de Asocieri prin compensare. Astfel... a reparat daunele cauzate, însă tocmai aceste informații contradictorii trebuiau să determine adresarea de clarificări suplimentare pentru lămurirea situației....

Achiziția nu a efectuat nicio analiză în concret a motivelor de reziliere, nu a stabilit nicio concluzie în care să fie conturată propria sa verificare a măsurilor care au determinat rezilierea contractului și care să individualizeze comportamentul operatorului economic și încălcarea gravă a obligațiilor principale, cu atât mai mult cu cât acesta a invocat un acord de mediere cu autoritatea contractantă și neîndeplinirea sarcinilor de către un alt asociat.

Aceste elemente nu puteau fi înlăturate automat, cum susține intervenienta, prin simpla constatare că neexecutarea a condus la rezilierea contractului și că subcontractarea privește întreaga asocieri.

Vizavi de răspunderea... trebuie amintite cele reținute în cauza C-682/21..., invocată de contestatoare în concluziile scrise: 49. independent de răspunderea juridică solidară a membrilor unui asemenea grup, aplicarea motivului facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 trebuie să se întemeieze pe caracterul necorespunzător sau neglijent al acestui comportament individual, sens în care **trebuiau efectuate verificări și de autoritatea contractantă.**

Pe calea contestației... a susținut că circumstanțele relevante dovedesc că nu suntem în ipoteza unor încălcări grave ale obligațiilor principale. Rezilierea contractului încheiat de... (lider).... z o.o. și JAF-.... z o.o. a fost determinată de întârzieri în realizarea studiilor geotehnice. Respectiv studiile geotehnice au fost însă finalizate. Disputa declanșată prin reziliere a fost soluționată

de părți prin mediere (fără litigiu efectiv). Autoritatea Contractantă a acceptat documentația tehnică și a redus semnificativ penalitățile, care au fost plătite prin compensare; așadar, nu suntem în ipoteza unei încălcări a obligațiilor contractuale, ci a unei dispute contractuale datorată întârzierilor, dispută care s-a soluționat totuși pe cale amiabilă, fără a se ajunge la litigiu efectiv. Acceptarea livrărilor de către autoritatea contractantă confirmă îndeplinirea obligației de către... (lider).... Z.o.o. și JAF-.... z o.o. (...) întârzierea studiilor geotehnice nu a fost determinată de neglijența sau culpa.... (...) responsabilitatea subcontractanților responsabili pentru studiile geotehnice aparține... sp. Z.o.o., nu...

Or, toate aceste elemente ar fi trebuit clarificate de achizitoare anterior luării deciziei de excludere a operatorului economic.

Așadar, se constată o evaluare formală din partea autorității în privința aplicării prevederilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 vizavi de situația asociatului...

În ceea ce privește măsurile corective se poate observa același mod formal de evaluare din partea autorității, concluzia sa fiind că nu au fost prezentate procedurile și modalitățile la care se face referire în răspuns, fără însă ca aceste "proceduri și modalități" să fie solicitate.

Întrebarea achizitoare a fost Dacă au fost luate măsuri de autocorectare și care sunt acestea, precum și stadiul de implementare a acestora, or, operatorul economic a indicat detaliat măsurile corective luate la nivelul... și... Z.o.o., măsuri vizavi de care achizitoare nu a concluzionat dacă sunt suficiente sau nu pentru a stabili dacă poate intra într-o relație contractuală de încredere cu societatea, ci doar a constatat că nu au fost depuse procedurile la care s-a făcut referire.

Autoritatea contractantă a luat măsura excluderii operatorului fără însă a explica, cum a susținut și contestatoarea, de ce măsurile de autocorectare ar fi neconvingătoare sau de ce setul de măsuri de self-cleaning, ce au fost implementate și sunt operaționale nu ar atesta credibilitatea/fiabilitatea operatorului economic.

Măsurile de demonstrare a fiabilității indicate în răspunsul la clarificări sunt tocmai în sensul de a convinge autoritatea că au fost luate măsuri tehnice și organizatorice care să înlăture îndoiala sa vizavi de credibilitatea operatorului economic și modul de desfășurare a viitorului contract. Or, tocmai asupra acestora achizitoare nu s-a exprimat vizavi de suficiența/insuficiența lor, ci doar a constatat nedepunerea unor proceduri nesolicitate.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă reproșează operatorului economic că "nu dovedește faptul ca sarcinile neîndeplinite din cadrul contractului în cauza au fost exclusiv în sarcina asociatului... sp.z.o.o., fiind o răspundere solidara în cadrul..."; "s-a limitat la a menționa îmbunătățirea selecției subcontractanților și revizuirea procedurilor de gestionare și evaluare a subcontractanților (actualizată în mai...), îmbunătățirea controlului și supravegherea subcontractanților (...), fără a prezenta în mod concret aceste proceduri și modalități", în condițiile în care, atitudinea sa, pe parcursul procedurii, a fost să adreseze o clarificare punctuală, simplistă, iar ulterior primirii răspunsului la clarificări raportat la ceea ce a cerut, să nu mai continue procesul de clarificare, deși îi lipseau elementele pentru evaluarea completă a situației ofertantei, astfel cum rezultă cu claritate chiar din concluziile sale.

Dreptul de apreciere vizavi de intrarea sa nu într-o relație contractuală de încredere cu... și necesitatea evitării atribuirii contractelor de achiziție publică unor operatori incapabili să le ducă la bun sfârșit, invocate de achizitoare, sunt în contradicție tocmai cu concluziile sale mai sus citate, asupra măsurilor de demonstrare a credibilității... menționându-se că nu au fost depuse proceduri și modalități concrete, iar asupra abaterii grave s-a concluzionat că nu au fost depuse dovezi în privința sarcinilor asociatului... sp.z.o.o.

În aceste condiții, recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, devine evidentă necesitatea reevaluării ofertei depuse de... ..., cu luarea în considerare a celor de mai sus.»

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a adresat următoarea solicitare de clarificări... ... (adresa nr....):

Ca urmare a celor reținute în... mai sus menționată, pentru asociatul..., vă solicităm să depuneți documente de natură să permită autorității contractante să-și exercite puterea sa de apreciere prin raportare la prevederile art... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind:

Dovada faptului că întârzierea studiilor geotehnice nu a fost determinată de neglijența sau culpa..., respectiv faptul că responsabilitatea subcontractanților responsabili pentru studiile geotehnice aparține exclusiv.... z o.o..

Clarificarea informațiilor contradictorii din răspunsul anterior legate de cauzele imputabile... și lipsa unei coordonări adecvate a întregului proiect din cauza faptului că ar fi fost schimbat de două ori Coordonatorul de Proiect, în timpul implementării acestuia, menționându-se, de asemenea, că părțile au semnat un acord de mediere, iar prin acest acord penalitățile contractuale au fost reduse semnificativ și documentația tehnică a fost în mare... acceptată de către autoritatea contractantă. Penalitatea contractuală datorată către ... în legătură cu rezilierea contractului a fost plătită de Asocierie prin compensare.

Prezentarea procedurilor și modalităților la care se face referire de ofertant în răspunsul anterior cu privire la clarificarea adresată pentru..., cu privire la măsurile de conformare.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr....., în care a arătat, între altele:

În răspuns la solicitarea Autorității Contractante pentru asociatul... de a depune documente de natură să permită exercitarea puterii de apreciere prin raportare la prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, vă transmitem în cele ce urmează informațiile relevante solicitate:

• *„Dovada faptului ca întârzierea studiilor geotehnice nu a fost determinată de neglijența sau culpa..., respectiv a faptului cu responsabilitatea subcontractanților responsabili pentru studiile geotehnice aparține exclusiv.... z. o. o.”*

Depunem atașat următoarele documente:

... de Asocierie încheiat între... (lider).... Z. o. o. și... z Ograniczonş Odpowiedzialności („...”) - (Anexa 1);

-... de mediere din... încheiat în fața mediatorului... din cadrul... de pe lângă....., care prevede cauzele întârzierilor înregistrate de către Consorțiu, aprobat prin încheierea... din Varșovia din... („... de mediere”) - (Anexa 2);

- Ordinul intern nr. 3/23 din... emis de.... z. o. o. de încetare a acordurilor de colaborare cu entitatea responsabilă de rezilierea contractului -.... z.o.o. - (Anexa 3);

... de subcontractare dintre.... z. o. o. și.... z. o. o. - (Anexa 4).

(2)... a fost de reprezentare a... în raporturile cu Autoritatea Contractantă - ...:

„... este... Consorțiului, autorizat sa reprezinte consorțiul în chestiuni legate de executarea Contractului...”;

„... va acționa în Polonia prin intermediul sucursalei sale (“... office in Poland, str..... Varșovia”)”;

(3)... au stabilit expres că fiecare va fi responsabil pentru personalul său:

„Fiecare... va fi responsabilă pentru subcontractanții, furnizorii săi, precum și pentru personalul său expatriat și local.”

.... z. o. o. a fost subcontractantul.... z. o. o, ceea ce înseamnă că ...

Poland a fost responsabilă pentru activitățile.... Z.o.o.

(4) Prin urmare, documentele susțin afirmațiile... din Răspunsul la solicitarea de clarificări:
[...]

(1) Astfel cum am explicat anterior, întârzierile au avut cauze multiple: (i) unele obiective - care nu se aflau în controlul...u al Autorității Contractante ..., (ii) altele ce priveau conduita Autorității Contractante ... și (iii) altele ce aveau legătură cu...: prestația întârziată/deficitară a unor subcontractanți contractați și gestionați de... sp. z o.o., în special Railway sp. z o.o. și schimbarea de două ori a Coordonatorului de Proiect.

(2)... a informat constant ... asupra impedimentelor... întâmpinate și a solicitat ajustări rezonabile de calendar, exprimându-și disponibilitatea de a continua și finaliza executarea contractului.

(3) Disputa a fost soluționată prin... de mediere fără să se rețină vreo culpă în sarcina.... în cadrul medierii, părțile (... și ...) au stabilit (i) achitarea de către ... a prețului datorat pentru serviciile executate și neachitate și (ii) achitarea de către Asocieră a penalității rezultate în urma compensării cu suma datorată de

(4)... de mediere, documentația a fost preluată/recepționată:

„Părțile au semnat procesul-verbal de recepție pentru Etapa /...”;

„Sumele indicate la pct. 1 de mai sus epuizează orice pretenții ale Executantului decurgând din sau în legătură cu executarea Contractului, inclusiv în special pretențiile Executantului pentru lucrările care compun Etapa I și Etapele II-IV ale Contractului.”;

„Remunerația menționată la §10 alin. 8 pct. 5 din Contract, respectiv remunerația proporțională cu volumul rezultatelor lucrărilor acoperite de Etapele I-IV, este de..., iar părțile stabilesc de comun acord că până la data încheierii prezentului Acord, Autoritatea Contractantă a achitat din acest titlu....”

Suma indicată la pct. 3] de mai sus epuizează orice pretenții ale Autorității contractante legate de rezoluțiunea Contractului, menționată la pct. 3 al preambulului.”

„Prezentarea procedurilor și modalităților la care se face referire de ofertant în răspunsul anterior cu privire la... măsurile de conformare”:

(1)... este un grup de companii care activează în domeniile arhitecturii, consultanței, ingineriei construcțiilor, operării și... de mobilitate, în peste 1... de țări. Rolul companiei mamă este unul strategic și de coordonare, ce asigură viziunea, guvernanta și coerența întregului grup. Ea se asigură că toate filialele locale sau specializate lucrează într-un cadru comun și contribuie la aceeași viziune. Ea stabilește standarde de guvernanta corporativă (reguli financiare, de raportare, de etică), monitorizează performanța filialelor și ia deciziile strategice majore (investiții, achiziții, fuziuni etc.).

(2) întreaga situație privind proiectul din Polonia a condus la adoptarea unui set de reguli interne de guvernanta corporativă la nivelul întregului grup ..., care să îmbunătățească modalitatea de selecție a subcontractanților, controlul și supravegherea acestora, analiza caracterului complet al datelor disponibile la momentul demarării unui proiect, implementarea unor instrumente interne de gestionare a proiectelor, precum și a unor indicatori de performanță a acestora. Măsurile dispuse la nivel de grup sunt prezentate în Scrisoarea de self-cleaning a... (Anexa 5). Măsurile indicate sunt cele listate în Răspunsul anterior la solicitarea de clarificări.

(3)... z. o. o. la rândul său, ca entitate direct responsabilă pentru supravegherea colaboratorilor săi a căror conduită a determinat rezilierea, a procedat la implementarea efectivă a măsurilor de conformare prin:

Emiterea... de self-cleaning a.... Z.o.o., ce detaliază măsurile întreprinse de societate (Anexa 6);

Adoptarea regulilor de supraveghere a subcontractanților împreună cu instituirea unui registru special de monitorizare - Ordinul intern nr. 2/23 din... (Anexa 7);

Adoptarea regulilor de asigurare a executării neîntrerupte a contractelor prin instituirea unei funcții separate de asistent al coordonatorului de proiect - Ordinul intern nr. 4/23 din... (Anexa 8).

(4) în consecință, confirmăm că acțiunile și măsurile corectoare implementate de.... z.o.o. și... îndeplinesc condițiile legale privind auto-corectarea, și anume: (i) remedierea integrală și înlăturarea consecințelor (inclusiv plata sumelor datorate și compensarea penalității contractuale în temeiul Acordului de Mediere), (ii) cooperarea loială cu autoritatea contractantă în clarificarea faptelor și (iii) implementarea unor măsuri organizaționale și tehnice durabile care să prevină repetarea neregulilor.

(5) Dovadă a faptului că măsurile de conformare au fost corect implementate stă și faptul că, în cursul anului 2024 (imediat după data rezilierii contractului din Polonia), societățile din grupul ... (inclusiv...) au continuat să participe și să fie desemnate drept ofertanți câștigători în cadrul mai multor proceduri de achiziție publică din Europa: [...]

Evaluarea răspunsului contestatoarei se regăsește în procesul-verbal nr.... (P... /...92/...), concluziile comisiei fiind:

Situația premisă asupra căreia autoritatea contractantă își manifestă marja sa de apreciere din perspectiva încadrării, sau nu în motivele de excludere prevăzute la art.... alin. 1 din Legea nr. 98/2016:

... (lider).... Z. o. o. și..... a participat în jurisdicția poloneză în calitate de ofertant devenit contractant la... contractului: Elaborarea studiului tehnic, economic și de mediu (STES) pentru proiectul „Construcția liniilor de cale ferată: nr.... Trawniki - Krasnystaw și 56... - Zamosc -...

... contractului a înregistrat o încălcare a uneia dintre obligațiile principale, respectiv întârzierea studiilor geotehnice, motiv pentru care autoritatea contractantă care derula acel contract... sp. z o.o. a procedat la rezilierea acestui contract cu sancțiunea impunerii unor penalități contractuale în cuantum pe care operatorul economic le anonimizează.

[...]

Operatorul economic, într-o atitudine de extragere secvențială, neagă complet orice răspundere a sa precizând faptul că *întârzierea studiilor geotehnice nu a fost determinată de neglijența sau culpa..., respective a faptului că responsabilitatea subcontractanților responsabili pentru studiile geotehnice aparține exclusiv.... z. o. o.*"

Această atitudine nu poate fi primită, operatorul economic se detașează complet de orice fel de responsabilitate și aruncă întreaga vină asupra membrului asocierii.... Z. o. o. care este... a aceluiași grup, și a subcontractantului declarat de acesta pentru această... a contractului, evitând directa aplicabilitate a efectelor produse și extrase din chiar documentele depuse.

În primul rând, este de menționat faptul că efectele documentelor depuse reglementau atât raporturi directe dintre părți, care nu puteau fi opozabile autorității cât și raporturile cu autoritatea, relevante pentru... contractului.

În al doilea rând se observă o uzitare inoportună de... de mediere care nu a stins niciun dispută în modalitatea care să impacteze... de încadrare în motive de excludere, autoritatea contractantă nu a acceptat un transfer al responsabilității, contractul executat defectuos a rămas reziliat, iar contractantul a rămas obligat la plata de penalități contractuale, nestabil în vreun fel de culpă exclusivă pentru... defectuoasă a contractului reziliat, din contră.

Deși contractul reziliat a fost derulat în jurisdicția poloneză următoarele repere principiale și juridice sunt relevante fiind aplicabile întrucât ambele legislații au avut la bază transpunerea în legislația internă a Directivei 2014/24/UE

1.... este unică... depune o singură ofertă, iar subcontractanții apar:

- în DUAE-ul ofertantului,
- în Lista subcontractanților asumată de ofertant,
- în contractul de subcontractare anexat ofertei, dacă este cerut.

Așadar, subcontractanții sunt prepuși declarați ca subcontractanți ai OFERTANTULUI (...), independent de fata de care membru ai... este responsabil.

2, Contractul se semnează cu..., iar contractul de achiziție se atribuie....

Subcontractanții participă la executarea contractului față de ofertant, nu față de un membru individual iar în raport cu autoritatea nu pot fi răspunzători întrucât sunt terți

3. Autoritatea trebuie să cunoască exact cine participă la executarea contractului

Dacă fiecare asociat vine cu subcontractanți „separați”, autoritatea pierde controlul asupra:

- lanțului executării,
- modului de asumare a responsabilității,
- fluxurilor de capacitate tehnică sau de personal.

Răspunderea solidară în fața sa se diluează iar... contractului este efectiv pusă în pericol

[...]

În ceea ce privește... de mediere Anexa 2, contrar celor arătate prin răspuns, Părțile au rămas pe poziții contradictorii cu privire la aprecierea juridică a evenimentelor produse și neadmițând niciun fel de afirmații de fapt invocate de cealaltă... pentru justificarea propriilor pretenții, acționând cu bună-credință și dorind să evite un litigiu judiciar de durată și costisitor, își acordă concesiuni reciproce.

În urma medierii, contractul a rămas reziliat iar consorțiul a rămas obligat la plata de penalități contractuale, pentru care efectuează compensarea creanțelor cuvenite, iar potrivit efectelor produse de documentele depuse autoritatea contractantă în cazul de față nu constata nicidecum o lipsă de neglijență sau culpa..., în sensul celor afirmate.

Faptul că, urmare a compensării efectuate, creanța Autorității contractante se stinge în întregime, iar creanța Executantului se stinge în limita sumei (text anonimizat), în consecință, Autoritatea contractantă va plăti Executantului suma de (text anonimizat) PLN brut (în cuvinte:

(text anonimizat)), nu impactează nici rezilierea, nici faptul potrivit căruia... defectuoasă a contractului s-a soldat cu perceperea de penalități, susținerile de la nivelul răspunsului denaturând realitatea și nereprezentând altceva decât o încercare complet nereserioasă și nedorită de manipulare a efectelor care rezulta din documentele depuse.

Este inadmisibil tipul de apreciere subiectivă potrivit căruia responsabilitatea participării la... unui contract este valabilă doar dacă... acestuia produce beneficii, toate responsabilitățile fiind plasate în sarcina celui alt operator, culmea, membru al aceluiași grup.

... clauzei... Plăți din ACORD... Onorariile datorate *Consoțului de către client vor fi plătite în contul bancar al... Consoțului, pe baza unei facturi cu TVA emisă de... Consoțului.*

... *Consoțului va plăti celui alt membru al consoțului onorariile aferente cotei și defalcării...le, în termen de 7 zile de la data creditării contului... Consoțului.*

Așadar, ofertantul din procedura a un rol... în managementul și execuția... a supervizat prestarea acestora în contractul reziliat, a primit plăți datorate, și o asumat plata de penalități prin compensare, dar a găsit un artificiu să nu-i revină niciun fel de răspundere.

În definitiv, operatorul economic a fost membru al unui consoț ofertant care a eșuat parțial în realizarea sarcinilor principale aferente unui contract, iar din această perspectivă, aceeași situație se poate repeta inclusiv în... viitorului contract. Autoritatea contractantă își manifestă pe deplin marja de apreciere, evitând să fie pusă în situația unor operatori care, prin artificii juridice, aleg o atitudine neasumată de derogare completă de responsabilitate.

[...]

Astfel, în limitele puterii de apreciere care îi sunt conferite autorității contractante aceasta decide faptul că... rămâne încadrat, în motivele de excludere prevăzute la art.... alin. 1 din Legea nr. 98/2016:

Presupusele măsuri de remediere prezentate până în acest punct al evaluării nu sunt relevante nici din perspectiva atitudinii adoptate de ofertant până în acest punct al evaluării ofertei, nici prin raportare la cele reținute la nivelul evaluării răspunsului transmis.

Prin urmare, cu respectarea principiului transparenței care guvernează prezenta procedură de atribuire și având în vedere motivele reținute, se solicită noi clarificări constând în prezentarea de informații/documente, în conformitate cu art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin care ofertantul să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea în raport cu motivele de excludere.

În transmiterea răspunsului, este imperios necesar ca ofertantul să demonstreze că reprezintă un operator fiabil, având în vedere că, pentru a-și proba credibilitatea, acesta trebuie să se raporteze atât la aspectele reținute de autoritatea contractantă, cât și la importanța contractului de achiziție care urmează a fi derulat.

Concluziile comisiei și noile solicitări de clarificări au fost transmise... .. cu adresa nr...., la care s-a răspuns cu adresa nr.....

În răspuns s-a menționat, între altele:

Precizăm încă o dată că deși.... z. o. o nu a fost..., a fost totuși entitatea care a gestionat în mod direct și a purtat responsabilitatea executării contractului, aspect firesc prin raportare la locul contractului - Polonia.

(5) Este o practică general uzitată ca... să stabilească prin... de Asocieră responsabilitatea fiecărui membru. Subcontractanții și furnizorii fiind persoane juridice cu activitate în Polonia, în mod firesc ei au fost angajați de către.... z. o. o., entitate poloneză. Subcontractul responsabil pentru studiile întârziate (.... z. o. o.) era, la rândul său persoană juridică înregistrată în Polonia.... z. o. o. era responsabilă pentru conduita contractuală a acestuia și pentru eventuala întârziere a studiilor întrucât.... z. o. o. a fost subcontractantul angajat de către.... z.o.o., astfel cum reiese foarte clar din... de subcontractare dintre aceștia (Anexa 4 a Răspunsului... .. nr....98...1 din...).

(6) Așadar, întârzierile contractuale nu s-au datorat unor responsabilități directe ale...

[...]

(15)... de mediere reprezintă o formă de compromis reciproc menită să evite litigiul.

Compromisul nu tranșează pozițiile adverse ale părților, ci oferă soluții convenabile reciproc (... chiar și-a arătat disponibilitatea de a continua prestarea...). Esența Acordului de mediere constă în soluționarea amiabilă a unui dispute contractuale. În sine, capacitatea unei asocieri de a găsi un compromis acceptabil pentru autoritatea contractantă este o bună dovadă a fiabilității sale, a capacității sale de a identifica soluții. Din perspectiva... ce fac obiectul

proiectului în analiză, o astfel de capacitate de identificare a unor soluții acceptabile pentru autoritatea contractantă care să asigure realizarea proiectului în pofida intervenirii unor impedimente, este importantă, atestând în concreto fiabilitatea și credibilitatea unui operator economic.

(16)... de mediere nu a privit raporturile interne ale..., ci exclusiv raportul întregii Asocieri cu ... - autoritatea contractantă. Era, în mod evident, în afara obiectului medierii să stabilească ori să „tranșeze” responsabilitățile interne între... (.....).

(17) Ceea ce este juridic relevant pentru analiza incidenței unui motiv de excludere este faptul că... de mediere nu consemnează existența unei culpe 3..., cu atât mai puțin vreo culpă individuală a... - se reține strict că părțile au poziții divergente însă trec peste aceste poziții pentru a găsi o soluție amiabilă extrajudiciară pe baza unor concesi reciproc.

(18) Prin urmare... de mediere nu numai că nu furnizează vreo bază pentru a susține existența unei culpe grave imputabile...-condiție esențială pentru încadrarea în art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ci dimpotrivă relevă elemente factuale esențiale pentru procesul de evaluare:

- autoritatea ... a achitat serviciile.... Valoarea... prestate a depășit valoarea penalităților calculate;

- conflictul patrimonial s-a închis prin compensare;

- livrabilele au fost în mod real preluate de autoritatea ... - prestația fiind astfel acceptată și achitată contravaloarea acesteia.

[...]

Tocmai ca urmare a situației izolate dintre.... z. o. o. și subcontractantul său.... z. o. o., entitățile ... au asumat și executat măsuri concrete de remediere, inclusiv:

- o încetarea relațiilor contractuale cu entitatea subcontractantă care a generat întârzieri, motiv pentru care am anexat răspunsului anterior la solicitarea de clarificări Ordinul 3 din 21 decembrie... (Anexa 3 a Răspunsului... nr....98...1 din...) prin care a fost atrasă în mod expres atenția angajaților care pregătesc și depun oferte să nu solicite de la Railway nici prețuri, nici planuri în vederea depunerii de oferte, inclusiv în situațiile în care Railway ar urma să fie implicată ca subcontractant sau membru al unui consorțiu. Documentul reflectă foarte clar... societăților ... de a întreprinde demersuri pentru a înceta, în măsura în care acest lucru este posibil, colaborarea cu Railway în temeiul contractelor deja încheiate;

- o instituirea de reguli interne de selecție și supraveghere a subcontractanților și registre de monitorizare a performanței acestora adoptate prin Ordinul 2 din 17 noiembrie... (Anexa 7 a Răspunsului... nr....98...1 din...). Astfel, se urmărește înăsprirea procedurilor privind obligația de a monitoriza constant progresul contractelor de subcontractare și sunt luate o serie de măsuri menite să prevină astfel de colaborări cu subcontractanți neserioși și care să ofere entităților ... un control mai mare asupra conduitei acestora:

- o instituirea unui registru a tuturor subcontractanților care s-au angajat să execute, în numele contractantului, părți relevante din contractele de achiziții publice executate de contractant; noua versiune a registrului va adăuga și va actualiza în mod constant date privind executarea acordului de subcontractare, eventualele întârzieri în executarea acestuia, deficiențele în executarea acordului de subcontractare și, dacă este necesar, informații privind rezoluțiunea acordului de subcontractare;

- o instituirea unei noi obligații în sarcina contractantului care trebuie să trimită prin email, cel târziu în ultima zi a fiecărui trimestru calendaristic, o solicitare către fiecare subcontractant pentru informații privind progresul lucrărilor, solicitându-le să indice orice circumstanțe care, în opinia subcontractantului, pot pune în pericol implementarea la timp a contractului de subcontractare;

- o instituirea unei noi obligații în sarcina contractantului care trebuie să trimită subcontractantului, prin e-mail, cu cel târziu 30 de zile înainte de data finalizării acordului de subcontractare sau a următorului obiectiv intermediar, o notificare prin care se reamintește data apropiată a finalizării acordului de subcontractare sau a obiectivului intermediar, precum și solicitarea confirmării că... de subcontractare este executat corect și la timp;

- o instituirea unei noi obligații în sarcina contractantului care trebuie să efectueze cercetări ale pieței și să analizeze propriile capacități pentru a se asigura că obligațiile subcontractantului care nu și-a îndeplinit obligațiile sunt îndeplinite, în termen de cel mult... de zile de la termenul limită pentru finalizarea contractului de subcontractare;

o întărirea funcției de coordonare de proiect, prin reguli de asigurare a executării neîntrerupte a contractelor, inclusiv prin desemnarea unor asistenți ai coordonatorului de proiect - Ordinul intern nr. 4/23 din... (Anexa 8 a Răspunsului... nr....98...1 din...);

o adoptarea de măsuri de self-cleaning la nivelul companiilor implicate reflectate în Scrisoarea de self-cleaning a.... Z.o.o. și Scrisoarea de self-cleaning a... (Anexele 5 și 6 ale Răspunsului... nr....98...1 din...); și în paralel, părțile au soluționat amiabil aspectele financiare în fața mediatorului, cu compensarea penalităților, fără reținerea vreunei culpe a... de mediere din... (Anexa 2 a Răspunsului... nr....98...1 din...).

(62) Toate aceste măsuri sunt documentate și reflectate în scrisorile de self-cleaning și în regulamentele interne adoptate la nivelul... și.... z. o. o., fiind conforme cu cerințele legale privind auto-corectarea (self-cleaning) prevăzute de legislația achizițiilor publice. Măsurile formale de auto-curățare, atât la nivelul... (politici și proceduri de evaluare furnizori, risc și conformitate), cât și la nivel operațional local (măsuri specifice ale... și.... z. o. o.), răspund pe deplin cerințelor art. 171 alin. (1) din Legea 98/2016 privind demonstrarea sustenabilă a fiabilității, în pofida unei situații trecute.

(63) Însă analiza Autorității Contractante din cuprinsul Adresei nr.... nu cuprinde nicio referire la toate aceste măsuri luate în concret de entitățile Din acest motiv, solicităm respectuos Autorității Contractante să își reconsidere poziția din Adresa nr...., cu luarea în considerare a tuturor documentelor și explicațiilor oferite de... cu privire la fiabilitatea...

(64) Toate informațiile și documentele furnizate reprezintă exact tipul de dovezi cerute de art. 171 alin. (1) din Legea 98/2016 pentru a demonstra, cu suficiență și în mod concret, credibilitatea operatorului economic. Așadar, riscul invocat de Autoritate este pur teoretic și disproporționat în raport cu realitatea fiabilității... și, mai ales, a întregii Asocieri din prezenta procedură care prezintă toată încrederea pentru executarea cu succes a viitorului contract de achiziție publică.

Concluziile comisiei se regăsesc în procesul-verbal nr.... (P... /...):

Următoarele argumente apreciate a fi principale au fost avute în vedere, care se coroborează pe deplin cu argumentele anterior reținute constituind un tot unitar:

I. Abaterea inițială este reală, gravă și confirmată

- Contractul anterior a fost **reziliat**.
- S-au aplicat **penalități**.
- Motive imputabile Consorțiului - în..., executarea defectuoasă și întârziată lucrărilor de către subcontractanții angajați în implementarea proiectului de către Consorțiu, în special în cazul subcontractantului Railway sp. z o.o., precum și lipsa unei coordonări corespunzătoare a întregului proiect ca urmare a celor două schimbări succesive ale Coordonatorului de Proiect pe durata contractului, au reprezentat **încălcarea unei obligații esențiale**.
- Aceasta împrejurare se încadrează în situația de excludere prevăzută la **art.... alin. (1) lit. g)** din Legea nr. 98/2016,
Premisa de excludere este îndeplinită.

II. Operatorul încearcă să neghe responsabilitatea, deși responsabilitatea în asociere este comună

In contractul reziliat, operatorul:

- a participat **în asociere**,
- cu un operator din cadrul **aceluiași grup**, pe care acum încearcă să-1 arate ca unic responsabil.

III. Responsabilitatea pentru executare este solidară (atât juridic, cât și managerial).

Nu există nicio probă că operatorul economic:

- ar fi delegat exclusiv sarcina integrală a responsabilităților care au generat rezilierea;
- ar fi renunțat la controlul asupra partenerului,
- ar fi fost lipsit de posibilitatea de a interveni.
- Negarea responsabilității este necredibilă și contrară regulilor..., relevant fiind și faptul potrivit căruia contractul nu era unul de tip proiectare și execuția cu sarcini și responsabilități precise atribuite unui anumit operator din cadrul....

IV. Contradicțiile operatorul economic reprezintă indice de lipsă de integritate

Operatorul susține simultan:

(a) „Nu sunt responsabil, vina e a asociatului. subcontractantului ”

dar

(b) Prezintă „măsuri remediale” ale... aceluiași grup din care face... și asociatul considerat vinovat; mai mult... de mediere se specifică că acesta nu a modificat temeiul încetării contractului, în consecință... consorțiului se află în situația unei excluderi opționale - la discreția... - prevăzută la articolul 109 alineatul (1) punctul 7 din Legea poloneză privind achizițiile publice.

Această dublă poziționare este, logic incompatibilă, juridic falsă, comportamental suspectă. *Un operator fiabil nu adoptă poziții contradictorii în funcție de avantajul de moment*

V. Comportamentul din clarificări demonstrează lipsă de asumare și transparență

Operatorul economic:

- contestă deciziile autorității contractante;
- nu oferă explicații individualizate privind fiabilitatea sa, toate referințele în această direcție se referă fie la grup, fie la alți operatori terți față de procedură, presupunându-se a fi considerați vinovați pe baza propriei autoevaluări a operatorului economic,
- nu arată ce măsuri a luat operatorul economic personal, măsuri care să impactiveze buna derulare a viitorului contract,
- adoptă o atitudine evazivă, necooperantă, contradictorie adoptând o atitudine de forță.

Toate acestea sunt **elemente comportamentale relevante** în evaluarea fiabilității... art. 171, reprezentând o atitudine complet contrară în raport de așteptările autorității contractante

Măsurile de remediere nu au fost considerate relevante, pentru că:

Nu privesc operatorul în mod punctual,

- Nu sunt însoțite de dovezi de aplicare efectivă.
- **Nu corelează pe deplin cauză -> consecință prevenție în legătură cu viitorul contract de achiziție publică**
- **Nu dovedesc o analiză internă a operatorului economic**, acesta fiind operatorul implicat în... viitorului contract de achiziție

publica, ori reorganizare managerială proprie acestuia;

Grupul poate avea un **formular standardizat de evaluare a subcontractanților**, asociațiilor sau cu privire la orice fel de alte măsuri, dar acest formular **nu e relevant dacă operatorul nu îl folosește efectiv**. Grupul poate avea o **politică generală de control al calității**, dar **operatorul trebuie să arate ce acțiuni specifice a luat pentru a preveni repetarea problemei** din contractul reziliat.

Simplul fapt că operatorul face... din grup nu **transformă automat măsurile generale ale grupului în măsuri de remediere pentru operator**, nu grupul fiind cel care a participat la procedura și nici cel care va derula contractul.

Principiul culpei individuale NU înseamnă că un asociat se poate exonera de răspundere pentru partea sa contractuală, iar răspunderea extinde și asupra acestuia, în condițiile în care acesta:

- a avut **rol de coordonare**,
- a avut **obligații de management**,
- a fost... ,
- a beneficiat direct de rezultatul... derulate prin contractual reziliat.

Principiul culpei individuale NU înseamnă lipsă de răspundere, ci **răspundere corect atribuită**. Operatorul este responsabil pentru propriile obligații de coordonare, supraveghere și control, iar neîndeplinirea acestora constituie culpă proprie, ce nu poate fi transferată asociatului. Astfel, încercarea operatorului de a se distanța de responsabilitățile sale denotă lipsă de asumare și afectează direct fiabilitatea sa.

Relevante în aprecierea legalității deciziei de respingere sunt și considerentele reținute sub puterea lucrului judecat prin... nr. 79 din data de... pronunțată de Curtea de Apel București - Secția A X-A de... și Fiscal și pentru Achiziții Publice în Dosarul nr....:

Contrar acestei susțineri, Curtea reține că autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește necesitatea unor clarificări și relevanța răspunsurilor oferite, fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii, iar în speță acest drept a fost exercitat în limitele impuse de lege, în condițiile în care au fost adresate solicitări de clarificări în vederea lămuririi anumitor aspecte.

A reveni cu o nouă solicitare, în legătură cu același aspect, ar contraveni dispozițiilor legale care stabilesc caracterul inacceptabil al ofertei în situația unui răspuns neconcludent; așa încât, comisia de evaluare nu a încălcat principul proporționalității întrucât măsura adoptată, de excludere a ofertantului din procedură, motivat de faptul că răspunsul său nu este concludent, este prevăzută de legislația în materia achizițiilor publice.

Precum și cele reținute prin... nr..... din data de..., care sintetizează cadrul legal aplicabil,

în soluționare, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art 164 și... din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate la art. 171 alin. (2) din același act normative stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv. Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a duce la îndeplinire în bune condiții contractul ce urmează a fi încheiat în urma finalizării prezentei

proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o..., posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă..., dreptul entității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi. Într-o atare situație, Consiliul constată că din documentele din cadrul dosarului cauzei rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestatorul cu privire la acest aspect.

Prezentele argumente constituie în temeiul art. 171 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, modalitatea concretă prin care autoritatea contractantă a evaluat măsurile de remediere prezentate de operatorul economic reprezentând totodată în temeiul alin (3²) al aceluiași articol motivele pentru care a apreciat ca acestea sunt insuficiente și au condus la luarea deciziei de excludere a operatorului economic din procedura de atribuire.

Față de cele de mai sus, trebuie circumstanțiat că ceea ce urmează a fi verificat în cauză este punerea în aplicare a deciziei anterioare a Consiliului, sub aspectul elementelor clar stabilite... Consiliului nr..... din... rămânând definitivă prin respingerea de către..., Secția a X-a de... și fiscal și pentru achiziții publice, a plângerii formulate de... (dosar nr....).

Cele decise de Consiliul au fost identificate și evidențiate în prima adresă de clarificări înaintate... și care a privit depunerea documente de natură să permită autorității contractante să-și exercite puterea sa de apreciere prin raportare la prevederile art... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind:

Dovada faptului că întârzierea studiilor geotehnice nu a fost determinată de neglijența sau culpa..., respectiv faptul că responsabilitatea subcontractanților responsabili pentru studiile geotehnice aparținea exclusiv.... z o.o..

Clarificarea informațiilor contradictorii din răspunsul anterior legate de cauzele imputabile... și lipsa unei coordonări adecvate a întregului proiect din cauza faptului că ar fi fost schimbat de două ori Coordonatorul de Proiect, în timpul implementării acestuia, menționându-se, de asemenea, că părțile au semnat un acord de mediere, iar prin acest acord penalitățile contractuale au fost reduse semnificativ și documentația tehnică a fost în mare... acceptată de către autoritatea contractantă. Penalitatea contractuală datorată către ... în legătură cu rezilierea contractului a fost plătită de Asocierie prin compensare.

Prezentarea procedurilor și modalităților la care se face referire de ofertant în răspunsul anterior cu privire la clarificarea adresată pentru..., cu privire la măsurile de conformare.

Așadar, primele două solicitări sunt în referire la implicarea... în... contractului reziliat, ultima solicitare vizând măsurile de conformare luate de societate.

Pentru dovedirea faptului că întârzierea studiilor geotehnice nu a fost determinată de neglijența sau culpa..., respectiv faptul că responsabilitatea subcontractanților responsabili pentru studiile geotehnice aparține exclusiv.... z o.o.... ... a invocat... (anexa 1 din cadrul răspunsului la clarificări nr....), acord care prevede:

Clauza 2 - Scopul acordului

Prezentul acord este încheiat în scopul definirii cooperării dintre părți pentru proiect și al specificării obligațiilor părților.

Prezentul acord reglementează relațiile dintre părți pe durata etapelor de licitație și precontractuale ale proiectului, precum și responsabilitățile părților în ceea ce privește executarea proiectului, în cazul în care acesta va fi atribuit.

Prezentul acord este unicul acord între părți și înlocuiește orice acord anterior între acestea referitor la aspectele menționate în prezentul document.

Clauza 4 -... Lider

[...]

Cu toate acestea, Părțile convin că, în cazul câștigării licitației... este..., autorizat să reprezinte consorțiul în chestiunile legate de executarea Contractului....

Clauza 5 - Alocarea... și Plata

... Alocarea...

... ce urmează a fi prestate de fiecare... este următoarea:

...:

... %

...:

... %

JAF:

... %

1..... %

... și... vor avea un rol... în managementul și execuția Fazelor... și 3, iar JAF va juca un rol... în managementul și execuția Fazei 4.

... Plăți

Onorariile datorate... de către client vor fi plătite în contul bancar al..., pe baza unei facturi cu TVA emisă de.... va plăti celui alt membru al... onorariile aferente cotei și defalcării...le, în termen de 7 zile de la data creditării contului....

În ceea ce privește... de mediere (anexa 2 din cadrul răspunsului la clarificări nr....), se constată, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă, că părțile au rămas pe aceleași *poziții contradictorii, în sensul în care*

"8) Părțile rămân în litigiu cu privire la:

a) temeinicia rezoluțiunii Contractului;

b) decontarea rezultatelor lucrărilor executate, și anume valoarea lucrărilor realizate în cadrul..... și..., precum și plata finală, menționată la §5 alin. 2 pct. 5 din Contract;

c) cuantumul penalității contractuale datorate ca urmare a rezoluțiunii Contractului de către Autoritatea contractantă; "

"§ 1.... și concesiile reciproce ale Părților

Părțile, adoptând poziții contradictorii cu privire la aprecierea juridică a evenimentelor produse și neadmițând niciun fel de afirmații de fapt invocate de cealaltă... pentru justificarea propriilor pretenții, acționând cu bună-credință și dorind să evite un litigiu judiciar de durată și costisitor, își acordă concesiile reciproce și încheie... cu următorul conținut: (...)"

De asemenea, rezultă că, în urma medierii, contractul a rămas reziliat, iar consorțiul a rămas obligat la plata de penalități contractuale, pentru care efectuează compensarea creanțelor cuvenite:

"§ 1.... și concesiile reciproce ale Părților

(...)

2) sumele indicate la pct. 1) de mai sus epuizează orice pretenții ale Executantului decurgând din sau în legătură cu executarea Contractului, inclusiv în special pretențiile Executantului pentru lucrările care compun Etapa I și... ale Contractului, lucrări care sunt enumerate în Anexa nr... la prezentul Acord;

3) suma penalității contractuale cuvenite Autorității contractante în legătură cu rezoluțiunea Contractului, menționată în punctul 3 al preambulului, este de (text anonimizat) (în cuvinte: (text anonimizat)).

6) Părțile efectuează **compensarea creanțelor** cuvenite Executantului, menționate la pct. 1) de mai sus, în valoare de (text anonimizat) PLN brut, cu creanța reciprocă a Autorității contractante, menționată la pct. 3) de mai sus, în cuantum de (text anonimizat). Ca urmare a compensării efectuate, creanța Autorității contractante se stinge în întregime, iar creanța Executantului se stinge în limita sumei (text anonimizat). În consecință, Autoritatea contractantă va plăti Executantului suma de (text anonimizat) PLN brut (în cuvinte: (text anonimizat)).

Așadar, părțile au convenit compensarea creanțelor, situație care nu a înlăturat nici rezilierea contractului, nici faptul că a existat o derulare necorespunzătoare a contractului care a determinat perceperea de penalități.

În soluționare se reținecă, prin... nr. 391 din 25 ianuarie..., Curtea de Apel București, Secția a VIII-a... și fiscal, a reținut vizavi de interpretarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 (similar art.... alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016) următoarele: Așadar, curtea reține că sunt întrunite cerințele prevăzute de art 180 alin. 1 litera g din Legea nr. 99/2016 din... mai... privind achizițiile sectoriale, întrucât există o nerespectare gravă de către SC X S.R.L., a obligațiilor principale care îi reveneau în baza... de prestări servicii (...).

Procedând la interpretarea gramaticală și teleologică a prevederilor art. 180 alin. 1 litera g din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, curtea reține că efectele/ urmările încălcărilor, la care se referă textul de lege menționat anterior, sunt prevăzute în mod alternativ, iar nu în mod cumulativ.

Astfel, din interpretarea gramaticală a prevederilor art 180 alin. 1 litera g din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, curtea reține că utilizarea de către legiuitor a conjuncției "sau" indică necesitatea de a alege între două sau mai multe alternative, respectiv încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pentru a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire a contractului/acordului-cadru a unui operator economic.

(...)

Prin... anterioară pronunțată în cadrul procedurii, Consiliul a dispus în sarcina autorității contractante adresarea de solicitări de clarificări

suplimentare... ..., dat fiind informațiile contradictorii regăsite în cadrul documentelor depuse de asocieri, precum și cu luarea în considerare a celor relevate în cuprinsul contestației, astfel că s-a concluzionat: "Achizitoarea nu a efectuat nicio analiză în concret a motivelor de reziliere, nu a stabilit nicio concluzie în care să fie conturată propria sa verificare a măsurilor care au determinat rezilierea contractului și care să individualizeze comportamentul operatorului economic și încălcarea gravă a obligațiilor principale, cu atât mai mult cu cât acesta a invocat un acord de mediere cu autoritatea contractantă și neîndeplinirea sarcinilor de către un alt asociat".

Or, în urma clarificărilor suplimentare, nu s-a dovedit că nu ar fi existat o răspundere solidară a... și nici faptul că medierea intervenită între părți ar fi avut ca efect înlăturarea măsurii de reziliere a contractului.

Faptul că ... a considerat, în urma analizării răspunsurilor la clarificări, însoțite de anexele aferente, că situația... se circumscrie dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi sancționat de Consiliu cu înlăturarea concluziilor rezultate.

De altfel, și în măsurile de remediere ale... (anexa 5 a răspunsului la clarificări) se face mențiunea:... de mediere nu a modificat temeiul încetării. În consecință... se află în situația unei excluderi opționale - la discreția... - prevăzută la articolul 109 alineatul (1) punctul 7 din Legea poloneză privind achizițiile publice.

Prin urmare, se dovedesc a fi nefonadte criticile contestatoarei vizavi de aplicarea dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Contrar susținerilor intervenientei, faptul că, prin cea de-a doua adresă de clarificări (nr....), s-a adus la cunoștința operatorului economic că a rămas încadrat în dispozițiile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și că se solicită noi clarificări pentru demonstrarea credibilității sale în raport de dispozițiile art. 171 din același act normativ nu conduce la constatarea tardivității criticilor din contestație față de... de respingere a ofertei pentru aplicarea prevederilor art.... alin. (1) lit. g), câtă vreme adresa înaintată reprezenta o solicitare de clarificări cuprinzând în prima... motivele pentru care se consideră justificată măsura adresării unor noi clarificări, cu scopul completării măsurilor de credibilitate.

Justificarea detaliată oferită de achizitoare în adresa de clarificări din... nu înlătură dreptul... de a critica în întregime, în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de rezultatul procedurii, a măsurii de respingere în ansamblul său, nu limitat la cea de-a doua... a comunicării vizând considerarea ca fiind insuficiente a măsurilor întreprinse ulterior rezilierii contractului încheiat de consorțiul format din... (lider1)... și JAF -..... cu... („...”), în temeiul căruia Consorțiul s-a angajat să realizeze un studiu tehnico-economic și de mediu pentru proiectul intitulat „Construcția liniei ferate nr.... Trawniki - ... și nr.... ...”.

De asemenea, faptul că, prin cel de-al doilea răspuns la clarificări, s-au adus critici justificării autorității de a considera în continuare că sunt aplicabile prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu determină constatarea tardivității criticilor din contestație față de această măsură.

Mai mult, se are în vedere că cele două elemente principale care au stat la baza excluderii operatorului economic sunt strâns legate între ele și se analizează în același context, neputând fi tratate ca măsuri distincte comunicate în etape diferite ale procedurii. Modul în care a înțeles achizitoarea să explice argumentele care au stat la baza adresării unor clarificări suplimentare nu împiedică contestarea integrală, în termenul legal, a deciziei de excludere.

Astfel fiind, Consiliul a analizat în cele de mai sus concluziile autorității contractante vizavi de aplicarea prevederilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, urmând ca, în cele ce urmează, să analizeze măsurile luate de asociere pentru demonstrarea credibilității sale în raport de dispozițiile art. 171 din lege.

În acest sens, se reține că, în procesul-verbal nr...., concluziile comisiei vizavi de măsurile transmise de operatorul economic au fost:

Măsurile de remediere nu au fost considerate relevante, pentru că:

Nu privesc operatorul în mod punctual,

- Nu sunt însoțite de dovezi de aplicare efectivă.

- **Nu corelează pe deplin cauză -> consecință prevenție în legătură cu viitorul contract de achiziție publică**

- **Nu dovedesc o analiză internă a operatorului economic, acesta fiind operatorul implicat în... viitorului contract de achiziție publică, ori reorganizare managerială proprie acestuia;**

Grupul poate avea un **formular standardizat de evaluare a subcontractanților**, asociațiilor sau cu privire la orice fel de alte măsuri, dar acest formular **nu e relevant dacă operatorul nu îl folosește efectiv**. Grupul poate avea o **politică generală de control al calității**, dar **operatorul trebuie să arate ce acțiuni specifice a luat pentru a preveni repetarea problemei** din contractul reziliat.

Simplul fapt că operatorul face... din grup **nu transformă automat măsurile generale ale grupului în măsuri de remediere pentru operator, nu grupul fiind cel care a participat la procedura și nici cel care va derula contractul.**

Principiul culpei individuale NU înseamnă că un asociat se poate exonera de răspundere pentru partea sa contractuală, iar răspunderea extinde și asupra acestuia, în condițiile în care acesta:

- a avut **rol de coordonare**,

- a avut **obligații de management**,

- a fost...

- a beneficiat direct de rezultatul... derulate prin contractual reziliat.

Principiul culpei individuale NU înseamnă lipsă de răspundere, ci **răspundere corect atribuită**. Operatorul este responsabil pentru propriile obligații de coordonare, supraveghere și control, iar neîndeplinirea acestora constituie culpă proprie, ce nu poate fi transferată asociatului. Astfel, încercarea operatorului de a se distanța de responsabilitățile sale denotă lipsă de asumare și afectează direct fiabilitatea sa.

Relevante în aprecierea legalității deciziei de respingere sunt și considerentele reținute sub puterea lucrului judecat prin... nr. 79 din data de... pronunțată de Curtea de Apel București - Secția A X-A de... și Fiscal și pentru Achiziții Publice în Dosarul nr....: (...)

Precum și cele reținute prin... nr..... din data de..., care sintetizează cadrul legal aplicabil (...).

Vizavi de evaluarea măsurilor de demonstrare a credibilității înaintate de contestatoare, se reține că trimiterea la contractele de achiziție publică atribuite și derulate ulterior încheierii acordului de mediere, în toate respectivele proceduri, autoritățile contractante verificând din nou documentele și situația fiecărui operator economic, inclusiv eventuala existență a unor motive de excludere, și concluzionând în mod repetat că... îndeplinește condițiile de fiabilitate necesare pentru atribuire, trebuie amintit că, astfel cum s-a subliniat și în... anterioară, achizițarea din prezenta cauză nu este ținută de concluzia unei alte autorități, câtă vreme ea, însăși, trebuie să stabilească relația contractuală și de încredere în care va intra, cu atât mai mult în cazul de față în care contractul este de o complexitate și o importanță deosebite, iar relațiile contractuale au un rol esențial în... contractului.

Pe de altă..., încheierea unor alte contracte sau câștigarea unor alte proceduri nu pot determina concluzia automată că respectivele autorități au verificat anumite măsuri de demonstrare a credibilității operatorului și, în plus, aprecierile asupra măsurilor nu se impune a fi aceleași.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliul și prin... nr....97/C9/459 din..., în care s-a reținut: «Or, colaborarea bună între un anumit beneficiar și operatorul economic, ulterior emiterii documentului constatator, nu poate echivala unei măsuri de demonstrare a credibilității, în sensul dispozițiilor legale, fiind dreptul beneficiarului să intre în relații contractuale cu un operator economic pentru care anterior a emis un document constatator.

Câtă vreme documentul constatator nu a fost anulat sau efectele lui nu au fost suspendate... de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că, ulterior primirii informațiilor legate de documentele constatatoare publicate, a apreciat că nu există o relație de încredere, astfel încât să intre într-o relație contractuală cu operatorul economic. Prin urmare, a decis excluderea acestuia.

Față de considerentele reținute, Consiliul constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind că se impune măsura excluderii din procedură a operatorului economic, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate, ceea ce nu este cazul în speță.

Nici prin intermediul contestației, ulterior comunicării motivului extrem de detaliat de respingere a ofertei, autoarea contestației nu a făcut vreo dovadă în sensul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi

eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Cum s-a arătat anterior, simpla acceptare a continuării relațiilor contractuale de către beneficiarul Universitatea de Științe Agricole și... cu... nu poate constitui o măsură în sensul celor de mai sus care să formeze convingerea organizatoarei procedurii..., să intre într-o relație contractuală de încredere cu... ofertantă.»

De asemenea, în... nr. 3.../C11/... din..., Consiliul a reținut:

«(...) succesul altor relații contractuale ale... putea fi luat în considerare în contextul în care societatea ar fi prezentat dovezi privind măsuri consistente și convingătoare, adoptate pentru înlăturarea situației care a condus la rezilierea contractelor amintite, încheiate cu....

Că măsurile de autocorectare trebuie să vizeze în mod direct și concret situația ce determină incidenta cazului de excludere rezultă, atât din textul legii naționale, dar și din... din data de..., pronunțată în cauza C-267/18:

„37. În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din

urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii

contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.”

Prin urmare, corectarea conduitei operatorului economic nu este un aspect ce poate fi dedus implicit din succesul altor relații contractuale-așa cum susține achizitoarea (în care lipsa apariției situației ce a determinat rezilierea unor contracte anterioare poate avea drept sursă un alt context de contractare sau împrejurări ce țin de cealaltă... contractantă), ci trebuie să fie consecința unor măsuri obiective pe care operatorul economic să fi ales să le implementeze cu scopul precis al remedierii unor deficiente care au condus la distrugerea unor relații contractuale bazate, între altele, și pe încredere.»

Totodată, în sensul celor de mai sus a conchis și..., Secția a IX-a... și fiscal, în... nr.... din 11 iunie..., vizând o speță referitoare la aplicarea prevederilor similare din Legea nr. 99/2016, în care a reținut, între altele:

«Tot legiuitorul a stabilit o situație de excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 184 din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă "nu exclude din procedura de atribuire un operator aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 1... și 180 care atrag excluderea din procedură atunci când consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității".

Însă, stabilirea incidenței acestei **situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii** statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate de reclamantă instituie, pe de o..., posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, pe de altă..., dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art.180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii;

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale.»

Așadar, pe de o..... intrării într-o relație contractuală cu operatorul economic a altor autorități contractante nu obligă ... la adoptarea aceleiași soluții, iar pe de altă..., măsurile organizatorice propuse de asociere sunt măsuri generale și nu privesc operatorul economic în mod punctual, nefiind însoțite de dovezi de aplicare efectivă, cum a reținut și autoritatea contractantă.

De asemenea, nu au dovedit o analiză efectivă internă a operatorului economic și reorganizare proprie a acestuia, ca operator implicat în... viitorului contract de achiziție publică.

Cum a sesizat și achizitoarea, grupul poate avea un formular standardizat de evaluare a subcontractanților, asociațiilor sau cu privire la orice fel de alte măsuri, dar acest formular nu e relevant dacă operatorul nu îl folosește efectiv. Grupul poate avea o politică generală de control al calității, dar operatorul trebuie să arate ce acțiuni specifice a luat pentru a preveni repetarea problemei din contractul reziliat. Simplul fapt că operatorul face... din grup nu transformă automat măsurile generale ale grupului în

măsuri de remediere pentru operator, nu grupul fiind cel care a participat la procedura și nici cel care va derula contractul.

În virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea care trebuie să decidă intrarea..., iar în cauză, măsurile propuse de... .. nu au fost în măsură a convinge ... în a-și asuma o astfel de relație contractuală.

Prin urmare, se constată a fi nefondate criticile vizavi de... de excludere a... .. din procedură.

Trecând în continuare la analiza criticilor aduse deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei..., Consiliul constată că o primă critică privește modul de îndeplinire a cerinței de calificare III....) privind capacitatea economică și financiară, contestatoarea susținând că angajamentul terțului susținător face... din..... ferm înseamnă modificarea ofertei;... succesivă a... ferm al terțului susținător constituie o modificare nepermisă a ofertei...;... nu îndeplinește cerința de calificare, situându-se sub pragul limită de....

În... anterioară, vizavi de angajamentul ferm al terțului susținător s-au reținut următoarele:

«achizitoarea s-a limitat la a lua în considerare declarația pe propria răspundere a... prin care aceasta se angajează să pună la dispoziția... - TÜMAŞ TÜRK MÜHENDİSLİK MÜSAVİRLİK VE MÜTEAHHİTÜK A.Ş. în termen de maxim 5 zile de la momentul unei solicitări, orice sume sunt necesare și suficiente pentru îndeplinirea **contractului, fără a verifica în concret** care ar fi acele sume de care dispune și pe care le-ar putea asigura contractantului și modul efectiv de punere a lor la dispoziție.

Deși sunt adevărate cele susținute de intervenientă că documentația de atribuire nu prevede nicio obligație a ofertanților de a demonstra disponibilități financiare într-un quantum determinat, ci exclusiv atingerea unui nivel minim al cifrei de afaceri și că cerințele 4 și 5 reprezintă modalități de verificare a sustenabilității economice a terțului susținător care să justifice posibilitatea de a angaja resurse financiare în vederea executării în viitor a contractului, față de conținutul... ferm, autoritatea contractantă trebuie să se lămurească dacă mențiunea din acesta [Noi....., în cazul în care Contractantul întâmpină dificultăți în... contractului de achiziție publică, ne obligăm să punem la dispoziția **Ofertantului devenit Contractant suma de..., necesară pentru finalizarea completă, la timp, regulamentară** și corectă a contractului care urmează a fi încheiat în conformitate cu prevederile acestuia] reprezintă sau nu o eroare și să se stabilească în clar care sunt resursele financiare pe care terțul le va disponibiliza în... contractului și modul efectiv de punere a lor la dispoziție.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că Terțul susținător își asuma ca în cazul care Contractantul întâmpină dificultăți în... contractului de achiziție publică, se obligă să pună la dispoziția Ofertantului devenit Contractant **capacitatea sa economică generală care rezultată din cifra de afaceri în sumă de..., necesară pentru finalizarea completă, la timp, regulamentară și corectă** a contractului care urmează a fi încheiat în conformitate cu prevederile acestuia, însă, cum s-a arătat mai sus, în discuție nu este vorba despre punerea la dispoziție a cifrei de afaceri, acesta fiind un criteriu de calificare verificat pe baza informațiilor din bilanțurile contabile, ci de faptul că, în situația susținerii criteriului de calificare de către un terț, s-a prevăzut expres în documentație, în acord cu dispozițiile legale și..., cerințele

prezentării de 4. Documente din care reiese că terțul dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în... contractului (ex. flux de numerar); 5. Documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în... contractului.

Astfel fiind, se constată că este necesară reevaluarea ofertei... Tehnic pentru lămurirea aspectelor legate de cele două cerințe impuse pentru situația susținerii criteriului de calificare cifra de afaceri de către terțul susținător.»

Se observă din cele de mai sus că ceea ce trebuia să lămurească autoritatea contractantă era legat de resursele financiare pe care terțul le va disponibiliza în... contractului, ținând seama de faptul că, în angajamentul ferm din partea... a fost menționată suma de..., însă în discuție nu era vorba despre punerea la dispoziție a cifrei de afaceri.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr...., autoritatea contractantă a solicitat... următoarele:

Referitor la mențiunea din angajamentul ferm de susținere financiară din partea... „[Noi....., în cazul în care Contractantul întâmpină dificultăți în... contractului de achiziție publică, ne obligăm să punem la dispoziția Ofertantului devenit Contractant suma de..., necesară pentru finalizarea completă, la timp, regulamentară și corectă a contractului care urmează a fi încheiat în conformitate cu prevederile acestuia]”, să menționați dacă aceasta reprezintă sau nu o eroare și să stabiliți în clar care sunt resursele financiare pe care terțul le va disponibiliza în... contractului și modul efectiv de punere a lor la dispoziție.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr.....:

În vederea îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri, criteriu care se verifică prin cumularea cifrelor... cu cea a tertului susținător, trebuia ca prin angajament să se menționeze valoarea necesară atingerii cerinței, respectiv suma de.... Din actele depuse în licitație am demonstrat îndeplinirea cerinței, intervenind însă o eroare doar cu privire la suma înscrisă în Angajamentul tertului susținător.

Din eroare, în Angajament s-a menționat media cifrei de afaceri a tertului susținător, motiv pentru care îndreptăm eroarea și redeponem Angajamentul tertului susținător cu suma corectă, respectiv.... redepus cu ocazia prezentului răspuns la clarificări tertul răspunde în solidar până la limita sumei de....

Suma de... reprezintă resursele financiare pe care tertul le va pune la dispoziție în funcție de eventualele necesități ale ofertantului cu ocazia desfășurării activității de supervizare.

(...)

... tertul se obligă să împrumute către... sumele de bani eventual necesare pentru executarea... de supervizare, obligația de acordare a împrumuturilor fiind limitată la suma de.... Materializarea contractelor de împrumut se va realiza la momentul la care se va vira suma respectivă în contul..., iar prin acest virament bancar se naște astfel contractul de împrumut, fără nicio altă formalitate prealabilă sau ulterioară viramentului bancar.

În scopul reconfirmării și garantării Autorității Contractante a sustenabilității acestui sprijin financiar și a susținerii reale a tertului astfel cum acesta s-a obligat prin Angajament, atașăm cu ocazia prezentului răspuns următoarele documente: (1) Balanța de verificare încheiată la data de... (Anexa 1); (2) Centralizator contracte în curs (Anexa 2), (3) Scrisoare emisă de banca... Corporații Constanta în data de... din care rezultă că banca asigură în legătură cu prezenta licitație o linie de credit în valoare totală de suma de... (Anexa 3), suma dedicată exclusiv onorării de către terț a obligațiilor din Angajament.

Chiar dacă prin răspunsul la clarificări nu s-au solicitat astfel de documente, cu deplină bunăcredință și transparență prezentăm aceste înscrisuri, astfel încât Autoritatea Contractantă să se reasigure că susținerea tertului este fermă și serioasă, acesta dispune de resursele din Angajament, și se reconfirmă astfel ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică, astfel cum rezultă și din actele inițiale depuse în licitație.

(...)

... informațiilor publice (<https://www.listafirme.ro/...-serv-S.R.L.-.../>) rezultă că în anul 2024 cifra de afaceri a fost de aproape două ori mai mare decât cea din perioada referință avută în vedere în procedura de licitație, respectiv.../ anul 2024, față de.../ medie perioada de

referința. De asemenea, profitul tertului în anul 2024 a crescut cu circa 33% față de perioada de referință, astfel ca dispunerea de sume din Angajament de către tert și posibilitatea respectării de către acesta a... este consolidată și reconfirmată prin evoluția anului fiscal anterior, precum și a anului fiscal în curs.

Doar dacă ne raportăm la profitul net aferent anului 2024 -... (profitul brut - circa ...), rezultă că menținerea unui atare profit pe o perioadă de 5 ani (durata de execuție a contractului), ar însemna... (doar profit net), ar acoperi doar din profit suma maximă la care s-ar putea angaja răspunderea solidară -..., dacă s-ar îndeplini condițiile unei atare răspunderi financiare din partea tertului. Altfel spus, doar din existența profitului s-ar putea justifica temeinic și fără niciun dubiu sustenabilitatea... și se garantează resursele financiare apte în a susține și demonstra dispunerea de sumă din Angajament. Această cota de profit este reconfirmată și pe baza evoluției actuale, rezultând din Balanța de verificare că se menține aceeași creștere a cifrei de afaceri și a profitului.

(...)

... emisă de... Corporații Constanta se probează în mod incontestabil accesul tertului la toată suma de... pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin Angajament. Rezultă din scrisoarea emisă de bancă că pentru executarea obligațiilor asumate, tertul „are în derulare la banca noastră o facilitate de credit multiscop în suma de... (treisprezecemilioan nouăzeci de mii lei) pentru finanțarea nevoilor de capital circulant, reînnoibilă anual, suma necesară asigurării cash flow-ului

în calitate de tert susținător pentru... contractul de lucrări în suma de...."

În cele din urmă, menționăm că și în conformitate cu graficul de execuție al contractului de supervizare și al ofertei financiare depuse de..., rezultă că volumul încasărilor curente și cota de profit a tertului ... S.R.L., susține costul pentru executarea... de supervizare, în ipoteza în care ar fi nevoie să apelăm la susținerea tertului susținător financiar.

Dacă am presupune ipoteza în care tertul nu ar putea susține din resursele proprii sumele din angajament, prin actul emis de bancă se atestă în mod... existența liniei de credit dedicată..., linie care acoperă întreaga sumă la care tertul ar putea fi obligat... condițiilor contractuale și ale Fișei de date a achiziției.

Prin cea de-a doua clarificare, nr...., s-au solicitat următoarele:

Prin răspunsul transmis ofertantul face dovada unui flux de numerar în valoare de..., dar sunt necesare clarificări privind suma efectivă care va fi pusă la dispoziția în orice moment și care trebuie să fie exprimat în angajament.

Prin declarația pe propria răspundere a... se angajează să pună la dispoziția... - ... TURK MUHENDİSLİK MUSAVİRLİK VE MÜTEAHHİTLİK A.Ş., în termen de maxim 5 zile de la momentul unei solicitări, orice sume sunt necesare și suficiente pentru îndeplinirea contractului.

La nivelul răspunsului la solicitarea de clarificări s-a menționat faptul că tertul susținător va răspunde în limita sumei de..., și totodată în angajamentul ferm depus și-a asumat răspunderea solidară.

Astfel, tertul răspunde în mod solidar cu ofertantul prin efectul legii, nu prin cuantumul resurselor asumate a fi puse la dispoziție. Solidaritatea nu poate fi restrânsă sau limitată, motiv pentru care prin prezenta solicitare de clarificări **se solicită eliminarea condiției din documentele prezentate legate de limitarea răspunderii la suma de....**

Totodată, având în vedere documentele depuse ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, **se solicită noi clarificări constând în:**

Declarația sumei care poate fi pusă la dispoziția contractantului în orice moment al contractului (suma care va fi completată în angajament și care poate fi dovedită ca fiind existent), suma care poate fi diferită de fluxul de numerar pe care tertul îl poate asigura - spre ex. valoarea din scrisoare de bonitate care confirmă o sumă de... - facilitate de credit este o sumă certă care poate fi pusă la dispoziție în orice moment, iar valoarea de... reprezintă fluxul de numerar dovedit;

Astfel se va menține disponibilitatea de a aloca în baza... de susținere pe toată perioada de derulare a sumei de..., și se va completa suma pe care tertul susținător o poate pune la dispoziție în orice moment;

Clarificarea/confirmarea... de bonitate la nivelul căreia se face referire la un contract de lucrări în suma de....

Ofertanta a răspuns cu adresa nr..... astfel: Referitor la raspunderea legala solidara a tertului..., astfel cum am aratat si prin primele clarificari emise in legătură cu tertul in data de..., acesta si-a asumat si anterior obligația solidaritatii legale, sens in care amintim Declarația pe proprie răspundere privind modul efectiv prin care tertul susținător va asigura îndeplinirea... de susținere pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară emisa in data de... („Declarația pe proprie răspundere”).... Declarației pe proprie răspundere, la pct. 5 tertul s-a angajat „Prezenta declarație constituie anexă la angajamentul de susținere (angajament care respectă întru-totul forma și fondul impuse de legislația In vigoare și de fișa de date a achiziției), reprezentând o reconfirmare a obligației noastre de a răspunde în solidar cu ofertantul pentru execuția contractului si de a pune la dispoziția ofertantului (fn caz că este nevoie pentru îndeplinirea contractului) resursele financiare necesare, dacă va fi cazul, oricând pe parcursul executării Contractului Servicii de supervizare aferente obiectivului de investitii "..."

Ca o reconfirmare a acestei solidaritati legale (impusa prin art. 184 din Legea 98/2016), deja asumate si oricum ex lege aplicabile, atașam prezentului răspuns Declarația pe proprie răspundere a tertului din data de..., in cadrul careia tertul reconfirma ca răspunde in solidar cu... pentru executarea in bune condiții a Contractului Servicii de supervizare aferente obiectivului de investitii "Extinderea rețelei de metrou Magistrala 4 de metrou, secțiunea Gara de Nord -..., urmând a alocă resursele financiare necesare oricând va exista o solicitare.

In ceea ce privește suma pe care tertul s-a obligat prin Angajament sa o pună la dispoziția... in maxim 5 zile de la emiterea unei solicitări, precizam ca aceasta suma este de..., astfel cum rezulta din Scrisorile emise de... Corporației Constanta. Suma de... reprezintă fluxul de numerar pe care tertul il poate pune la dispoziția ofertantului devenit contractant pe parcursul celor 5 ani, suma care reprezintă disponibil in orice moment si care poate fi transferata ofertantului cu titlu de imprumut este suma de....

... emisa de... Corporației Constanta in data de... se demonstrează existenta sumei de... (treisprezecemilioanenuouazecidemilei) pentru finanțarea nevoilor de capital circulant pentru disponibila in orice moment executarea contractului de supervizare.

(...)

Prin procesul-verbal 18 (nr....), analizând răspunsurile la clarificări, comisia de evaluare a concluzionat:

Din analiza documentelor depuse reiese faptul că tertul își asumă răspunderea solidară cu contractantul pentru executarea contractului de achiziție publică, **face dovada disponibilității sumei de..., menționează nivelul fluxului de numerar pe care îl calculează ca pentru 5 ani în valoare de....**

Referitor la modalitatea de transfer, din documentele depuse inițial reiese ca se va realiza prin perfectarea unor contracte de împrumut... art. 2158... si legislației incidente in materie.

Astfel, sunt respectate prevederile art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, raportat la criticile din contestație, trebuie subliniat că achizitoarea era obligată să respecte limitele reevaluării dispusă anterior de Consiliu care presupunea strict să se indice dacă era o eroare în angajamentul ferm, dat fiind că, în cuprinsul acestuia, s-a prevăzut *nivelul cifrei de afaceri*, nu al fluxului de numerar și să se determine în clar care sunt disponibilitățile care vor fi puse la dispoziție de către tertul susținător.

Nu a fost dispusă de către Consiliul verificarea îndeplinirii criteriului privind cifra de afaceri, în discuție, în... anterioară, fiind modul de îndeplinire a cerințelor 4 și 5: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/ unor tert/ terți, sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din HG nr. 395/2016.

Ofertantul va prezenta în ipoteza susținerii de terță...:

I. Documente care se vor depune de tertul susținător odată cu...:

1. DUAE;

2. Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire;

3. Angajament ferm de susținere;

4. Documente din care reiese că terțul dispune de resursele financiare pe care le va disponibiliza în... contractului (ex. flux de numerar);

5. Documente din care reiese modul efectiv prin care va transfera către contractant sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în... contractului.

Consiliul a reținut în mod clar la pag. 52 și 53 din decizie: «*Deși sunt adevărate cele susținute de intervenientă că documentația de atribuire nu prevede nicio obligație a ofertanților de a demonstra disponibilități financiare într-un quantum determinat, ci exclusiv atingerea unui nivel minim al cifrei de afaceri și că cerințele 4 și 5 reprezintă modalități de verificare a sustenabilității economice a terțului susținător care să justifice posibilitatea de a angaja resurse financiare în vederea executării în viitor a contractului, față de conținutul... ferm, autoritatea contractantă trebuie să se lămurească dacă mențiunea din acesta [Noi....., în cazul în care Contractantul întâmpină dificultăți în... contractului de achiziție publică, ne obligăm să punem la dispoziția Ofertantului devenit Contractant suma de..., necesară pentru finalizarea completă, la timp, regulamentară și corectă a contractului care urmează a fi încheiat în conformitate cu prevederile acestuia] reprezintă sau nu o eroare și să se stabilească în clar care sunt resursele financiare pe care terțul le va disponibiliza în... contractului și modul efectiv de punere a lor la dispoziție.* »

De asemenea, Consiliul nu a pus în vedere autorității contractante ca, în situația în care se constată o eroare în angajamentul ferm... să fie respinsă, relevant fiind să se determine sumele care vor fi puse la dispoziție de către terțul susținător.

Mai mult, încă din... anterioară, s-a stabilit că angajamentul ferm conținea referiri la nivelul cifrei de afaceri, tocmai de aceea au fost necesare lămuriri suplimentare.

Astfel, în respectiva decizie s-a reținut că... a răspuns cu adresa nr....., în care a arătat: Referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind calificarea privind situația economică și financiară, pentru terțul susținător....

În dovedirea îndeplinirii cerinței atașăm următoarele acte:

- (i) tabel centralizator contracte în curs de derulare;
- (ii) extrase din contractele în derulare;
- (iii) tabel centralizator proceduri de licitație în evaluare;
- (iv) Declarație pe proprie răspundere emisă de... la data de....

De asemenea, redepunem bilanțurile contabile pe anii... de unde rezultă o cifră **medie de afaceri de....**

... Declarației pe proprie răspundere... răspunde în solidar și va pune la dispoziție cu titlu de împrumut **orice sumă este necesară în vederea executării contractului** Servicii de supervizare aferente obiectivului de investiții "Extinderea rețelei de metrou Magistrala 4 de metrou, secțiunea Gara de Nord -...". Astfel cum terțul susținător s-a angajat deja prin Angajamentul de susținere și Declarația pe proprie răspundere, resursele financiare vor fi puse la dispoziție în temeiul art. 2158..., în acord cu necesitățile...-....

Actele depuse corespund cerințelor din documentația de atribuire (cap. III... din Fișa de date a achiziției), precum și prevederilor de la art. 48 din HG

395/2016 și art. 182 din Legea nr. 98/2016, fiind demonstrată răspunderea în solidar a terțului cu ofertantul precum și modalitatea în care terțul va asigura resursele financiare, dacă va fi cazul.

Faptul că, prin intermediul clarificărilor, angajamentul ferm a fost modificat, întrucât făcea referire la nivelul cifrei de afaceri și nu la disponibilitățile societăți care vor putea fi puse la dispoziție nu poate reprezenta o modificare a ofertei.

Consiliul a subliniat în... că sunt adevărate cele susținute de intervenientă potrivit cărora documentația de atribuire nu prevede nicio obligație a ofertanților de a demonstra disponibilități financiare într-un quantum determinat, ci exclusiv atingerea unui nivel minim al cifrei de afaceri înșdă era necesar a se stabili în clar care sunt resursele financiare pe care terțul le va disponibiliza în... contractului și modul efectiv de punere a lor la dispoziție.

Relevant pentru autoritatea contractantă era să determine cunatumul disponibilităților puse la dispoziție de terțul susținător și modalitatea efectivă în care se va realiza această punere la dispoziție, chiar dacă acest lucru presupunea rectificarea... ferm în care să nu mai fie înscris nivelul cifrei de afaceri, resursă netransferabilă, ci suma efectivă pusă la dispoziție.

Dincolo de faptul că respectarea limitelor deciziei era obligatorie, este demn de amintit că în discuție este modul de îndeplinire a unui cteriu de calificare, nu propunerea tehnică sau financiară, astfel încât modificările din angajamentul ferm nu puteau atrage respingerea ofertei pentru modificarea acesteia.

În plus, modificările din angajamentul ferm au fost efectuate cu luarea în considerare a documentelor anexă din care rezultau disponibilitățile bănești, scrisori bancare la care s-a făcut referire, modificările... fiind determinate, astfel cum rezultă din corespondența purtată de autoritatea cu ofertanta, chiar de necesitatea corelării cu documentele anexate.

Câtă vreme nu s-a impus un quantum determinat al disponibilităților, indicarea lor pe parcursul reevaluării nu avantaja în vreun fel..., ținând seama mai ales de faptul că, în discuție, nu a fost nici în cadrul primului ciclu procesual și nici în prezentul litigiu nivelul cifrei de afaceri, nivel care de altfel rezulta din documentele contabile.

Ținând seama de profitul obținut de terțul susținător, de cifra sa de afaceri în ultimii trei ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, dar și în anul 2024, de scrisoarea de bonitate din care rezultă facilitate de credit multiscop in suma de... (treisprezecemllioanenouazecidemiiel) pentru finanțarea nevoilor de capital circulant, reinnoibila anual, suma necesara asigurarii cash flow-lul in calitate de tert sustinafor pentru... contractul de lucrări in suma de...: «Servicii de

supervizare aferente obiectivului de investiții - extinderea rețelei de metrou

Magistrala 4 de metrou, secțiunea Gara de Nord -...», o măsură de respingere

a ofertei nu se impunea, fiind făcută dovada disponibilităților financiare de

care dispune... și care vor putea fi puse la dispoziția... în cazul în care este nevoie pentru îndeplinirea contractului.

Cum s-a arătat mai sus, Consiliul nu a dispus verificări în privința modului de îndeplinire a nivelului cifrei de afaceri, ci sub aspectul resurselor financiare disponibile ale terțului susținător.

Autoritatea contractantă s-a achitat de sarcina trasată în... anterioară, astfel că nu se impune o înfirmare a evaluării efectuate, criticile contestatoarei vizavi de îndeplinirea criteriului de calificare privind cifra de afaceri fiind nefondate.

Un alt set de critici adus de contestatoare vizavi de... câștigătoare privește modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, susținându-se că... *nu a dovedit că lucrările au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință pentru contractul „...” și că... nu a dovedit executarea unor servicii de supervizare a executării lucrărilor de metrou, ci doar a unor lucrări adiacente (parcări, depozitare, clădiri...) pentru contractul „...”.*

În... anterioară nr...., referitor la experiența similară a... s-au reținut următoarele:

Analizând documentele depuse pentru dovedirea experienței similare pentru contractul "...", cu privire la care contestatoarea a depus informații publice din care ar rezulta că linia de metrou ar urma să fie deschisă publicului în iunie 2026, Consiliul constată a fi întemeiate cele susținute de contestatoare, în sensul în care nu poate fi verificată condiția ca serviciile să fi fost prestate și duse la **bun sfârșit, prin servicii** duse la bun sfârșit înțelegându-se servicii *recepționate total/parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent.*

Scrisoarea de referință depusă ca document doveditor oferă informații asupra proiectului, nu și informații privind recepția parțială sau totală a....

Contrar susținerilor autorității contractante și intervenientei, operatorul economic, chiar și în situația în care contractele nu erau finalizate, ar fi trebuit să facă dovada *recepției parțiale cu condiția utilizării lor ca rezultat independent*, aspecte care nu rezultă din documentele depuse.

Informațiile la care face referire intervenienta, spre exemplu data finalizării contractului "...", este strict o informație despre proiect, nu o informație care să releve ducerea la bun sfârșit a..., cum s-a solicitat expres în documentația de atribuire.

Este adevărat că operatorii economici puteau depune orice tip de document (copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; - certificate de predare primire; - recomandări; - procese-verbale de recepție; - certificări de bună execuție; - certificate constatatoare, fără ca enumerarea să fie limitativă), însă respectivele documente trebuiau să permită verificarea condiției ducerii la bun sfârșit a..., astfel cum au fost prestate.

De altfel, vizavi de contractul amintit ("...") s-a susținut de către intervenientă că asociatul ... a avut inițial un procent de...% (49% în înscrisurile prin răspunsul la clarificări), iar în anul... s-a transferat integral către membrul ... întreaga participare și activitate a firmei olandeze, însă nu au fost depuse și dovezi în susținerea celor afirmate.

Vizavi de cel de-al doilea contract „...”, din nou, se constată lipsa unei evaluări amănunțite a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, respectiv luarea în considerare a contractului fără a fi stabilite cu exactitate dacă serviciile care au fost prestate se încadrează în cerința impusă, în condițiile în care se face referire în scrisoarea de referință la Servicii de Supraveghere, consultanța și inginerie pentru lucrările de construcții ale Centrelor de transfer subteran (parcări), Zonei de depozitare, Clădire administrativă și Centru de control, deși prin documentație s-a solicitat Servicii de Supervizare/consultanță pentru contracte de execuție lucrări și/sau contracte de proiectare și execuție, având ca obiect infrastructura de transport feroviar în mediul urban subteran - construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau extindere și/sau reabilitare și/sau consolidare de linie de metrou/tren (este exclus tramvaiul).

Deși este adevărat că evaluarea autorității contractante nu trebuie să se limiteze la denumirea obiectului contractului, în același sens fiind și practica Consiliului și a instanțelor [spre ex:..., Secția a VIII-a... și fiscal, prin... civilă intermediară nr.... (dosar nr....), la care s-a făcut trimitere în cadrul deciziei Consiliului nr..... din..., Curtea concluzionând în sensul în care trebuie lămurită natura lucrărilor executate de specialistul propus; elementele de natură tehnică pentru stabilirea categoriei de lucrări, instanța amendând analiza comisiei de evaluare realizată prin raportare la denumirea contractului], se poate observa că, în cadrul contractului, art. 6 Descrierea lucrării, se menționează: *Lucrării de construcție și electromecanică a metroului...*, Centre de Transfer subteran (Parcări), zona de depozitare și clădirea de administrare și supraveghere a construcției centrului de control, lucrări de consultanță și servicii de inginerie, iar specificațiile tehnice și alte detalii ale lucrării sunt prezentate în documentele anexate la contract și care constituie documentație de atribuire, însă specificațiile tehnice nu au fost puse la dispoziția autorității.

Din cele de mai sus rezultă că autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză detaliată vizavi de cele două contracte prezentate pentru dovedirea experienței similare și nu a stabilit cu claritate dacă serviciile din cadrul lor acoperă cerința de a fi duse la bun sfârșit pentru contractul „...” și, în ce privește cel de-al doilea contract („...”), dacă obiectul contractului acoperă cerința astfel cum a fost impusă.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr...., s-au solicitat următoarele clarificări:

2. Referitor la contractele depuse pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, respectiv:

Pentru contractul denumit generic „...” să depuneți documente care să confirme recepționarea... prestate în perioada de referință (ultimii 10 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor), respectiv dovada că serviciile au fost prestate și duse la bun sfârșit (prin servicii duse la bun sfârșit înțelegându-se servicii recepționate total/parțial, cu

condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent.). Totodată, să depuneți dovezi în susținerea faptului că „asociatul ... a avut inițial un procent de...% (49% în înscrisurile prin răspunsul la clarificări), iar în anul... s-a transferat integral către membrul ... întreaga participare și activitate a firmei olandeze”.

Pentru contractul denumit generic „...” să depuneți documente suplimentare din care să reiasă dacă obiectul acestuia acoperă cerința așa cum a fost ea formulată prin documentația de atribuire, respectiv: „Servicii de supervizare/consultanță pentru contracte de execuție lucrări și/sau contracte de proiectare și execuție, având ca obiect infrastructura de transport feroviar în mediul urban subteran - construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau extindere și/sau reabilitare și/sau consolidare de linie de metrou/tren (este exclus tramvaiul)”.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr....., astfel:

Referitor la experiența similară, va transmitem următoarele clarificări:

a) **Pentru contractul denumit generic „...”** va transmitem următoarele (Anexa 4):

i. Certificatul de experiență (finalizare lucrare) nr.... din data..., prin care se confirmă receptionarea... prestate în perioada de referință (ultimii 10 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor), reprezentând dovada faptului că serviciile au fost prestate și duse la bun sfârșit - în sensul că acestea au fost recepționate total sau parțial, cu condiția ca rezultatele să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent;

ii.... de asociere nr...., semnat la data de 20 iunie..., prin care se confirmă că firma ... deține un procent de... % (cincizeci și unu la suta), iar firma ... un procent de 49% (patruzeci și noua la suta) din asociere;

iii. Contract de transfer.

Astfel cum rezulta din documentele prezentate inițial precum și din cele pe care le transmitem cu ocazia prezentului răspuns, activitatea de supervizare s-a finalizat la data de....

Activitatea supervisorului și-a atins obiectivul..., respectiv supravegherea lucrărilor de construire a liniei de metrou până la finalizarea edificării acestora, astfel încât și acest contract îndeplinește cerințele impuse prin Fisa de date a achiziției.

b) **Pentru contractul denumit generic „...” va transmitem** (Anexa 5) următoarele din care rezultă obiectul contractului și îndeplinirea cerințelor din documentație, respectiv:

„Servicii de supervizare/consultanță pentru contracte de execuție lucrări și/sau contracte de proiectare și execuție, având ca obiect infrastructura de transport feroviar în mediul urban subteran - construcție nouă și/sau modernizare, extindere, reabilitare și/sau consolidare de linie de metrou/tren (exclus tramvai)”:

i. Scrisoarea de referință a proiectului nr. Z-9....S.25/365 din data de...;

ii.... de asociere nr....47... din...;

iii. Contractul de lucrări nr.....

Rezulta din toate actele sus menționate că obiectul contractului de supervizare a constat în supravegherea construcției unei noi linii de metrou cu o lungime totală de... km. Pentru realizarea liniei de metrou s-a supervizat executarea următoarelor tipuri de lucrări: lucrări linie de metrou cu o lungime de... km fir dublu... km fir simplu și... km conexiune linie de metrou cu linia metrou Umraniye-Ataşehir- Goztepe, 13 stații, aproximativ... km de tunel din care:... km fir dublu... km fir simplu și... km conexiune linie de metrou cu linia metrou Umraniye-Ataşehir- Goztepe și un depou.

Subliniem că cerința privind experiența similară este îndeplinită doar prin raportare la proiectul „...”, independent de analiza proiectului ..., astfel cum reiese din analiza actelor depuse în licitație precum și din informațiile furnizate prin prezenta clarificare.

Analizând documentele atașate răspunsului la clarificări, pentru contractul „...”, documente la care s-a făcut referire în răspunsul la clarificări, Consiliul constată că, în scrisoarea de referință a proiectului nr. Z-9....S.25/365 din data de..., s-au prevăzut următoarele:

Denumirea lucrării: „Lucrări de construcții și lucrări electromecanice ale metroului..., Servicii de supraveghere, consultanță și inginerie pentru lucrările de construcții ale Centrelor de transfer subteran (parcări). Zonei de depou, Clădire administrativă și Centru de control (nr....)”

- Administrație: Președinția..., Președinția.... Direcția... din...
- Consultant:... B.V.(... %) -....., ... A.Ș. (49%) Parteneriat de afaceri
- Data contractului:...

- Data inițială (Livrare pe șantier):...
- Data finalizării (Deschiderea liniei):...
- Valoarea totală a... de consiliere... contractului:..., 26 TRY (... , 84 EUR - cursul valutar din data contractului)
- Valoarea totală realizată a... de consiliere:..., 11 TRY (... , 02 EUR - cursul valutar din data contractului)

• **Descrierea serviciului:** Linia de metrou a sistemului feroviar..., este un sistem de linie feroviară de transport..., având un traseu care traversează formațiuni de rocă stâncoasă dură între stațiile..., cu o lungime totală de... km. În cadrul... de consultanță, au fost prestate servicii de supraveghere a lucrărilor de construcții și finisaje și lucrări electromecanice.

Serviciile de supervizare au inclus: managementul proiectului, supravegherea proiectului (verificarea proiectării și servicii de supervizare pe toată perioada construcției), managementul bugetului și al timpului, raportare, inspecția controlului de calitate, lucrări arhitecturale (cu...), structuri de intrare-ieșire, lucrările de cale de rulare aferente liniei de metrou, verificarea proiectării și supravegherea lucrărilor de construcții și supravegherea lucrărilor electromecanice (inclusiv alimentare și distribuție a energiei electrice, stații de tracțiune; iluminat; semnalizare; sisteme de control și comunicare (inclusiv SCADA, transmisie, telefon, radio, TLC, anunț, televiziune cu circuit închis, ceas, control acces, informații pentru pasageri și sisteme de trecere și colectare a tarifelor pentru pasageri)); instalarea utilitatilor și a caii de rulare, sisteme de control al mediului (inclusiv ventilație și aer condiționat); sisteme de alarmă, protecție și stingere în caz de incendii; uși de separare a peroanelor; sisteme de apă potabilă, apă uzată și canalizare; scări rulante și lifturi; servicii de achiziții, instalare, testare și punere în funcțiune în timpul construcțiilor și post-construcții. Lucrările ingineresti pentru care au fost prestate servicii de consultanță în cadrul proiectului sunt prezentate mai jos: (...); Lungimea totală a tunelului:... Km; Total de stații: 13 stații; valoarea contractului lucrărilor realizate prin serviciile de supraveghere:..., 50 Euro.

Potrivit contractului de lucrări nr.... lucrările executate sunt:

Linia sistemului feroviar... (DB) este un sistem de linie feroviară pentru transport... între stațiile.... Construcții, lucrări de arhitectură și instalații electromagnetice împreună cu structurile necesare și clădirile de furnizare energie electrică (clădiri de transformatoare, stații de tracțiune, generatoare etc.), linii ferate și structura de parcare tren pe 2 etaj..., clădiri... (parter+4 etaj...) și auxiliare în zona de depozit (depozit închis, cantină, parcare auto pe 2 etaj...), tunel de conexiune la zona de depozit, 13 stații, tip de tunel deschidere-închidere pe liniile specificate cu tunelul TBM cu o singură linie cu tub dublu în lungime de... km și tunelul NATIVI cu linie dublă cu un singur tub în lungime de... km și există o rezervare pentru o linie Umraniye-Ataşehir-Göztepe și un tunel de legătură cu o singură linie.

Lucrarea care face subiectul licitației, include toate lucrările de construcție a tunelurilor... în cauză, un total de 13 stații, 6 tip tunel, 7 tip deschidere-închidere și (sistemele necesare pentru operarea liniei DB doar ca E&M, toate din punct de vedere constructiv) structura de parcare tren pe 2 etaj..., clădiri... (parter+4 etaj...) și auxiliare din zona de depozit (depozit închis, cantină, parcare auto pe 2 etaj...) care va fi utilizată în comun cu linia... Cankaya (UU), care este în construcție, lucrări de construcție a clădirilor de furnizare energie electrică pe linia DB (clădiri de transformatoare, stații de tracțiune, generatoare etc.), lucrări de finisare arhitecturală, structuri de intrare-ieșire, lucrări de cale ferată, alimentare și distribuție a energiei electrice, stații de tracțiune; iluminat; semnalizare; sisteme de control și comunicații (inclusiv SCADA, transmisie, telefon, radio, TLC, anunț, televiziune cu circuit închis, ceas, control acces, informații despre pasageri și sisteme de trecere și colectare a tarifelor pentru pasageri); sisteme de control al mediului (inclusiv ventilație și aer condiționat); sisteme de alarmă, protecție și stingere incendii; uși de separare a peroanelor; sisteme de apă potabilă, apă uzată și canalizare; scări rulante, scări rulante și lifturi; lucrări feroviare și servicii de proiectare aferente lucrărilor (care vor asigura că toate părțile sistemului funcționează împreună eficient și necesită întreținere minimă și, de asemenea, asigură realizarea eficientă a lucrărilor de construcție temporare), lucrări de construcție, furnizare, asamblare, testare și punere în funcțiune, linii feroviare de depozit și proiectarea și construcția instalațiilor electromecanice și a structurilor necesare; furnizarea serviciului de supraveghere a exploatarei și întreținerii timp de 24 de luni cu privire la toate sistemele, întocmirea manualelor de operare și întreținere, furnizarea de piese de schimb și consumabile și unelte și

echipamente speciale timp de 2 ani după perioada de garanție, oferirea de formare la locul de muncă și în străinătate.

Principalele articole din acest domeniu de aplicare includ lucrările de construcții, lucrările de arhitectură și finisaje ale tunelurilor de linie, macazurilor, tunelurilor de trecere intermediară, stațiilor, depozitelor, clădirilor... și auxiliare și clădirilor de furnizare energie electrică (clădiri de transformatoare, stații de tracțiune, generatoare etc.), alimentarea cu energie și puterea de tracțiune, semnalizare, control și comunicații, ventilație și aer condiționat, instalații auxiliare stației, scări rulante și lifturi, lucrări feroviare.

Potrivit fișei de date a achiziției, operatorii economici trebuiau să îndeplinească cerință: III.....a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Modalitatea de indeplinire:

Experiența similară

Ofertantul va face dovada ca în ultimii 10 ani calculati de la data limita de depunere a ofertelor, a prestat și dus la bun sfârșit servicii de natură similară celor ce fac obiectul prezentei proceduri, respectiv: *Servicii de supervizare/consultanță pentru contracte de execuție lucrari si/sau contracte de proiectare și execuție, având ca obiect infrastructura de transport feroviar în mediul urban subteran - construcție noua si/ sau modernizare si/ sau extindere si/sau reabilitare si/sau consolidare de linie de metrou/ tren (este exclus tramvaiul) si care cumulativ sa includa: minim 10 km cale de rulare fir simplu/minim 5 km fir dublu, minim 10 km de tunel fir simplu/ minim 5 km tunel fir dublu, minim 10 statii.*

Având în vedere lucrările descrise în cadrul contractului, precum și tipurile de servicii, de asemenea, descrise detaliat, se consideră că, în mod corect, au fost luate în considerare documentele depuse prin intermediul clarificărilor.

Cum s-a reținut de către Consiliu și în... anterioară, invocându-se și jurisprudența Curții de..., Secția a VIII-a... și fiscal, evaluarea experienței similare nu se putea limita la denumirea contractului, rămânând în sarcina achizitoarei obligația verificării... prestate.

Ținând seama de depunerea... de referință cu detalierea categoriilor de lucrări și celor de servicii prestate, precum și a contractului de lucrări în care sunt descrise, de asemenea, categoriile de lucrări în cadrul cărora s-au prestat serviciile de supervizare, o măsură de ignorare a documentelor depuse și a informațiilor aferente și evaluarea experienței prin circumstanțiere exclusiv la obiectul contractului nu ar fi fost conformă deciziei pronunțate anterior de Consiliu.

În evaluarea sa, autoritatea contractantă era ținută de limitele trasate prin... nr...., sens în care a și acționat. În plus, societatea contestatoare propune, dincolo de un efect limitat al experienței la denumirea contractului, a fi extrase anumite servicii prestate, în condițiile în care documentele și informațiile depuse relevă categorii de

lucrări obiect al contractului care sunt în sensul celor cerute în documentația de atribuire.

Măsura neluării în considerare a experienței similare pentru contractul în discuție ar fi presupus o interpretare restrictivă a cerinței, cu ignorarea dovezilor depuse.

Astfel fiind, se constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare... Consiliului și a evaluat... în consecință, nefiind necesară dispunerea unei măsuri de infirmare a evaluării efectuate.

Dat fiind că cerința privind experiența similară este acoperită prin contractul „...”, cum a arătat și... atât în răspunsul la clarificări, cât și în cererea de intervenție, nu va mai fi analizată reevaluarea ofertei vizavi de contractul „...”, fiind lipsită de relevanță depunerea și a unui alt contract câtă vreme cerința privind experiența similară a fost acoperită prin obiectul contractului mai sus cercetat.

În ceea ce privește punctajul acordat experților, Consiliul a reținut următoarele în... anterioară: Întrucât la punctul anterior, Consiliul a decis că este necesar a fi solicitate clarificări și reevaluat modul de îndeplinire a cerințelor impuse în documentație pentru dovedirea experienței similare raportat la obiectul contractului „...”, autoritatea contractantă, în funcție de concluziile la care va ajunge în urma reevaluării, va analiza și modul de îndeplinire a cerințelor vizavi de experții pentru care s-a invocat experiența în contractul „...”.

Așadar, reevaluarea punctajului urma a se realiza în funcție de rezultat reevaluării sub aspectul experienței similare.

Fiind considerat corect avut în vedere în evaluare contractul „...” pentru experiența similară a ofertentei, o reevaluare a punctajului pentru experți nu se mai impunea.

Se constată astfel că sunt nefondate criticile contestatoarei vizavi de experiența similară a... și a punctajului maxim pentru experții nominalizați.

Raportat la situația factuală și de drept expusă, criticile contestatoarei fiind neîntemeiate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de , în calitate de lider al....

Fiind respinsă contestația, pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va admite cererea de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru

considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de , în calitate de lider al..., în contradictoriu cu ... al....

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al... -, ... AȘ, și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...