



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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: ...

I. Prin contestația nr. 1065/03.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17914/03.04.2023, formulată de ... cu sediul în ..., cod de identificare fiscală ..., reprezentată legal de ... - director și convențional de AVOCAT ...cu sediul profesional în ..., împotriva rezultatului procedurii cuprins în raportul procedurii nr. 9/4271/22.03.2023 și în adresa de comunicare nr. 92/27960/22.03.2023, emise de către ..., cu sediul în ...înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500 - km 20+000”, s-a solicitat:

(a) Anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/27960/22.03.2023 și a raportului procedurii nr. 9/4271/22.03.2023, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către ... și care se reflectă în actele atacate;

(b) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legate în materia achizițiilor publice, dar și a limitelor impuse prin hotărârile anterioare, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil al ofertei

Cu adresa nr. 210/13.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 20310/13.04.2023, ..., prin lider de asociere ... cu sediul în ..., reprezentată legal de către ... și convențional de Societatea de Avocați ... cu sediul profesional în ... în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a formulat, față de această contestație, cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și confirmarea validității părții din raportul procedurii care se referă la inadmisibilitatea ofertei

II. Prin contestația nr. 188/03.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18024/04.04.2023, formulată de Asocieria ... prin lider de asociere ... având datele de identificare precizate mai sus, împotriva actelor emise în evaluarea ofertei Intrakat, de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat:

1. anularea parțială a raportului procedurii nr. 9/4271/22.03.2023, în ceea ce privește stabilirea admisibilității ofertei Intrakat, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia întocmite în etapa de evaluare a ofertelor;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Intrakat, în sensul stabilirii caracterului inacceptabil al acesteia, în conformitate cu cele precizate în contestație.

Cu adresa nr. 1078/12.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19935/12.04.2023, ... având datele de identificare precizate mai sus, a depus cerere de intervenție față de această contestație, prin care solicită admiterea acesteia, cu consecința respingerii contestației

(a) în principal:

- ca inadmisibilă, dată fiind autoritatea de lucru judecat a măsurilor posibil a fi adoptate de către ... în reevaluarea ofertei ...

- ca tardivă și inadmisibilă, dată fiind luarea la cunoștință de către Asocieria ... a referinței prin care ... demonstrează îndeplinirea cerinței 4 încă din anul 2021,

(b) în subsidiar, ca nefondată dată fiind temeinicia și legalitatea modalității de evaluare a ofertei Intrakat în partea care vizează îndeplinirea cerinței 4.

Contestațiile și cererile 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 și este competent să soluționeze contestațiile formulate de ... și ... împotriva raportului procedurii nr. 9/4271/22.03.2023, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

I. Prin contestația formulată de ... se solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 92/27960/22.03.2023 și a raportului

procedurii nr. 9/4271/22.03.2023, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către ... și care se reflectă în actele atacate și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legate în materia achizițiilor publice, dar și a limitelor impuse prin hotărârile anterioare, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil al ofertei ...

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției publice, dar și să ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei ... respectiv să nu permită accesul la clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta ...

Contestatoarea învederează nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei ... în contextul în care această măsură se fundamentează pe pretextul omisiunii prezentării de către ofertant a documentelor suport DUAЕ în condițiile în care: (a) acestea au fost deja transmise, analizate actualizate de două ori în trecut (august 2021, respectiv mai 2022); (b) nicio decizie de reevaluare nu a impus reluarea analizei tuturor documentelor, evaluarea ofertantului fiind definitivă din perspectiva documentelor pretins omise de la prezentare; (c) temeiul actualei respingeri, formal indicat de către CNAIR, nu poate fi aplicat situației în care se află ofertantul, iar (d) măsura este vădit disproporționată prin raportare la întreaga conduită implicare demonstrată de către ofertant de-a lungul celor trei ani de contestații.

A. Documentele justificative prin care ... a demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, au fost evaluate considerate admisibile de către CNAIR în cadrul a două etape anterioare de (re)evaluare a ofertei sale. Punctual, aceste demersuri au constatat în:

1 Primul demers de evaluare a documentelor justificative DUAЕ:

(a) Urmare a solicitărilor de clarificări nr. 24/9451/18.08.2021 și nr. 24/9766/26.08.2021 Intrakat a depus pentru prima dată documentele justificative, prin care a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, atât în conformitate cu informațiile prezentate în DUAЕ, cât și în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Așadar, prin adresa nr. 421/12.08.2021 și adresa nr. 422/23.08.2021 ... a depus pentru prima dată documentele justificative, prin care a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, atât în conformitate cu informațiile prezentate în DUAЕ, cât și în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, ... a depus documentele care probează/confirmă respectarea tuturor cerințelor, în special prezentând relevanță, față de etapa actuală, documentele privind: (i) neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute de art. 164, art. 165 art. 167 din Legea nr. 98/2016; Certificat

constatator ONRC; Standarde de asigurare a calității de protecție a mediului au fost integral analizate, iar

(b) Prin grila de verificare a documentelor justificative DUAE (anexa a procesului verbal nr. 24/10014/01.09.2021)6, ...a constatat aceste cerințe ca fiind îndeplinite, singurele temeuri (diferite) de respingere a ofertei Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv Cerința nr. 2 și Cerința nr. 4, referitoare la experiența similară.

Raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 (emis în contextul respectivei etape de reevaluare) a fost contestat de către ... în partea care vizea temeiurile de respingere a ofertei sale, mai exact cerințele nr. 2 și 4 de experiența similară și către Asocierea ...(i) în partea care viza cerințele impuse doar pentru Utilaje (ii) în partea care viza cerințele impuse privind incidența motivelor de excludere urmare a unor presupuse fapte penale, (iii) în partea care viza informațiile referitoare la acționarii societății și (iv) în partea care viza cerințele de experiență similară nr. 1— 4.

Urmare a Deciziei CAB nr. 651/15.03.2022, cerința privind pretinsa incidență a motivelor de excludere a fost definitiv respinsă, evaluarea întreprinsă autoritatea contractantă în această privință devenind definitivă, adică cerința impusă prin secțiunea III.1.1.a) din FDA a fost definitiv confirmată ca fiind îndeplinită;

Singurele cerințe a căror reevaluare s-a dispus sunt cele privind experiența similară (doar cerințele nr. 2 și 4), cerința privind utilajele și cerința privind acționarii societății.

Niciun alt aspect rezultat din documentele suport DUAE deja prezentate, analizate și contestate nu s-a dispus a fi reevaluat.

Astfel, incidența motivelor de excludere, alte aspecte decât acționarii/asociații (din cadrul cerinței secțiunii III.1.1.b) din FDA) și/sau cerința privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului nu s-a dispus a fi reevaluată.

1 Al doilea demers de evaluare a documentelor justificative DUAE:

(a) Urmare a solicitării de clarificare nr. 24/5032/06.05.2022, Intrakat a redepus (prin adresa nr. 522/12.05.2022), toate documentele care probează îndeplinirea criteriilor de calificare, astfel cum i s-a solicitat; atât aspectele vizate de reevaluarea punctual dispusă, cât și toate celelalte au fost din nou analizate de către comisia de evaluare în privința unora dintre acestea, verificare apreciată de petentă ca fiind redundantă, dat fiind caracterul definitiv al primei evaluări.

Practic, deși comisia ar fi putut verifica, la acest al doilea moment, doar modalitatea punctuală de respectare a cerințelor vizate prin Decizia CAB nr. 651/15.03.2022, s-a efectuat o nouă evaluare în integritate.

(b) Prin procesul verbal nr. 24/13211/294922922,1 CNAIR a constatat concludența răspunsului ... privind (re)depunerea documentelor justificative DUAE, însă a respins oferta din perspectiva pretinsei nerespectări a cerințelor de experiență similară nr. 2 și nr. 4 din cadrul secțiunii III.1.3.a) din FDA; o nouă grila de verificare a documentelor justificative DUAE a fost întocmită de către CNAIR, în care s-a constatat

îndeplinirea cerințelor de calificare, mai puțin cele vizând experiența similară nr. 2 și nr. 4.

Contestatoarea apreciază că relevant pentru actuala etapă este faptul că, din nou s-a constatat îndeplinirea de către ofertantul Intrakat a cerințelor documentației de atribuire cu privire (i) neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute de art. 164, art. 165 art. 167 din Legea nr. 98/2016; (ii) Certificatul constatator ONRC; și a (iii) cerințelor din cadrul privind Standardele de asigurare a calității de protecție a mediului.

Așadar, aspectele față de care evaluarea a fost completă și care nu au reprezentat motiv de respingere/obiect al unei contestații admise, au devenit definitive, cel mai târziu, la data de 29.11.2022 (data emiterii Raportului procedurii nr. 24/15340/29.11.2022. De asemenea, relevantă (față de actualele motive de respingere) este confirmarea explicită și definitivă a îndeplinirii cerințelor și motivelor de excludere, certificatele ONRC și standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Contestatoarea arată că ultima Decizie a CNSC a tranșat la rândul ei limitele reevaluării ofertei ..., stabilind că doar cerințele de experiență similară nr. 2 și nr. 4 să fie reevaluate din perspectiva documentelor deja depuse de către ofertant.

În contextul reevaluărilor anterioare și cu nerespectarea limitelor trașate prin deciziile care au dispus reevaluarea, CNAIR a respins din nou oferta ...pentru pretinsa nerespectare a cerințelor de experiență similară nr. 2 și nr. 4, dar pentru un aspect nou, care nu fusese indicat a fi reevaluat (respectiv cerința privind personalul cheie/Managerul de proiect).

Față de contestația promovată și admisă, autoritatea contractantă a fost din nou obligată la reevaluarea ofertei ... doar din perspectiva îndeplinirii cerințelor nr. 2 și 4 privind experiența similară, chiar și acest demers urmând a se concretiza prin luarea în considerare a documentelor deja aflate la dispoziția sa.

Așadar, cu caracter definitiv și cu autoritate de lucru judecat, s-a statuat, inclusiv prin ultima Decizie a CNSC limitele reevaluării ofertei Intrakat în sensul că aceasta putea să privească doar cerințele nr. 2 și nr. 4 de experiență similară și că nu îi este permis autorității contractante să revină la aspecte care au fost anterior analizate, evaluarea lor fiind la acest moment definitivă.

Actualul motiv de respingere care vizează aspecte legate de clarificarea incidenței motivelor de excludere, a certificatelor ONRC și a standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului toate reprezentând aspecte definitiv evaluate.

C. Măsurile concret adoptate de către ... urmare a ultimei Decizii CNSC, cu depășirea flagrantă a limitelor reevaluării dispuse sunt după cum urmează:

Prin adresa nr. 9/1970/13.02.20231 ... a solicitat prezentarea documentelor justificative din care să rezulte (i) neîncadrarea în motivele

de excludere prevăzute de art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/20161 (ii) îndeplinirea cerințelor din cadrul secțiunii III.1.1.b) din FDA/Certificat constatator ONRC; (iii) îndeplinirea cerințelor din cadrul secțiunii III.1.b) din FDA/ Standarde de asigurare a calității de protecție a mediului, adică exact acele cerințe pe care ofertantul a demonstrat deja, de două ori anterior, că le respectă iar, la rândul ei, comisia de evaluare a confirmat prin documente rămase definitive că nu reprezentau motive de respingere a ofertei. Pentru depunerea acestor documente, ... a acordat ofertantului un termen de doar 3 zile lucrătoare.

Contestatoarea consideră nicio conduită a ... niciun aspect de fapt de drept intervenite între timp nu justifică resolicitarea și/sau retransmiterea acestor documente și nicio faptă/situație/conduită nu i-a devenit cunoscută autorității contractante între timp astfel încât să se justifice, în vreun fel, reverificarea incidenței motivelor de excludere întocmai pentru că nu există. Textul invocat prevede că o asemenea revenire, privind (re)verificarea incidenței motivelor de excludere, este permisă doar atunci când și dacă autoritatea *„ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite, înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”*.

...susține că a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 821/24.02.2023 punând, din nou, la dispoziția ... toate documentele solicitate. Deși consideră că o astfel de reevaluare nu mai era permisă, aspectele vizate fiind definitiv confirmate prin documentele emise anterior, prin email și în original, prin registratură, ... a transmis documentele.

Contestatoarea face precizarea că acestea nu au fost încărcate în SEAP, însă, în termenul indicat.

Totodată, învederează că nicio altă solicitare nu a mai fost adresată de către autoritatea contractantă, oferta fiind pur și simplu respinsă pentru omisiunea depunerii, a treia oară, a documentelor justificative DUAE prin intermediul platformei SEAP. Temeiul actualei respingeri a ofertei îl reprezintă nedepunerea răspunsului la clarificare, deși în concret erau solicitate documentele suport DUAE, pe care ofertantul le prezentase deja, de două ori, anterior, iar autoritatea le analizase confirmând, prin raportare la ele, cu caracter definitiv, îndeplinirea cerințelor. Cum niciun alt temei/suspiciune privind posibila incidență a unui motiv de excludere nu justifică solicitarea "oricând" a acestor documente, petenta consideră că autoritatea contractantă a acționat abuziv, apreciind că decizia de respingere a fost greșit fundamentată în contextul etapelor deja definitiv parcurse în procedura de atribuire a dispozițiilor legale aplicabile.

Contestatoarea arată că înțelege imboldul firesc de a considera sancționabilă omisiunea depunerii unui răspuns la o solicitare de clarificare adresată de către o autoritate contractantă, însă susține că în egală măsură înțelege că uzanțele și bunele practici ar trebui să oblige ofertanții ca, atunci când primesc o solicitare de clarificare, să reacționeze prompt și constructiv, în scopul elucidării aspectelor vizate de către autoritatea contractantă.

Aceasta susține că demersul de contestare nu își propune să contra-argumenteze asemenea evidențe, însă le subliniază explicit și voluntar, pentru a nu crea impresia unui demers oportunist promovat.

Totodată, susține că atunci când un ofertant se consideră vătămat printr-o clarificare adresată lui, are (cel puțin teoretic) dreptul de a semna o eventuală opoziție, arătând motivat și fundamentat de ce consideră că aceasta ar trebui invalidată.

Contestatoarea susține că, în egală măsură, și-a însușit și considerentele uneia dintre deciziile anterioare (pe care nu a atacat-o) prin care completul a arătat explicit următoarele: „Consiliul nu poate cenzura preventiv această solicitare de clarificări, ci doar rezultatul procedurii după finalizarea evaluării, respectiv concluzia comisiei după analiza răspunsurilor la clarificări a documentelor transmise” (Decizia ...

Raportat la situația actuală, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze în continuare dispozițiile legale și interpretările argumentative care pot conduce la concluzia că măsura de respingere actuală nu este legală, respectiv:

A. Nu există un temei legal explicit pentru respingerea ofertantului care nu depune documentele justificative DUAE, temeiul formal invocat de către .. fiind incident doar pentru omisiunea răspunsului la solicitările de clarificări uzuale, iar nu și pentru documentele justificative/suport DUAE.

Contestatoarea arată că actele atacate sunt guvernate de legea în vigoare la momentul publicării anunțului de participare, respectiv data de 06.06.2019, lege care reglementa două tipologii posibile de clarificări respectiv:

- Clarificările uzuale, care reflectă dreptul autorității de a clarifica orice aspecte neclare ale documentelor de oferta depuse și, corelativ, obligația ofertantului de a se conforma unei asemenea solicitări. Petenta precizează că doar în ipoteza unei clarificări adresate în temeiul art. 209 se poate dispune respingerea ofertantului care nu oferă un răspuns, astfel cum prevede articolul 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

- Clarificările prin care se solicită prezentarea documentelor suport DUAE reglementate de art. 196 din Legea nr. 98/2016, dispoziție legală în aplicarea careia legea nu reglementează absolut nicio sancțiune. Opinia petentei este că, în speță, devin incidente dispozițiile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora operatorii economici nu

sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE, întrucât autoritatea contractantă este deja în posesia documentelor respective. Aceasta arată că ... se afla deja în posesia documentelor ce fuseseră prezentate de către Intrakat de nu mai puțin de două ori la solicitările anterioare. Față de acest aspect, consideră că relevant este și faptul că, atunci când aplică o sancțiune, orice autoritate contractantă trebuie să se asigure atât că măsura reprezintă ultimul remediu posibil, dar și că există, într-adevăr, prevederi legale care o susțin, aplicarea unei sancțiuni neputând fi rezultatul unei interpretări și aplicări prin analogie, extensiv și/sau imaginar a unor alte prevederi legale, care nu se referă la exact situația în discuție.

Contestatoarea mai arată că nici legea, dar nici fișa de date nu conțin vreo sancțiune aplicabilă situației de neprezentare a documentelor justificative DUAE.

Prin urmare, apreciază că temeiul respingerii ofertei Intrakat astfel cum acesta a fost indicat de către ... este greșit, întrucât pentru (ne)depunerea documentelor justificative DUAE (solicitate în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016) nu poate fi aplicată sancțiunea respingerii reglementate pentru nedepunerea unui răspuns la o solicitare de clarificare în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, pentru simplul motiv că normele legale vehiculate nu se aplică, prin interpretare extensivă, unor situații la care ele nu se referă.

B. Orice sancțiune aplicată ca urmare a solicitării de reddepunere a documentelor justificative DUAE deja depuse și analizate anterior prin acte definitive este flagrant nelegală, ofertantul neputându-se afla concomitent și în situația de conformare față de aceste cerințe, cât și în situația de neconformare.

Așadar, contestatoarea consideră că actuala măsură de respingere a ofertei este lipsită de orice fundament legal și contrară dispozițiilor și interpretărilor jurisprudențiale, întrucât:

- În acest moment numai era necesară prezentarea niciunui document suport DUAE și implicit nici solicitarea adresată ofertantului fiind deja depășite/finalizate etapele de verificare a documentelor suport DUAE, astfel că ... nu mai avea dreptul să revină asupra unor chestiuni deja, definitiv, tranșate;

- Autoritatea contractantă nu poate solicita discreționar clarificări. În opinia petentei, o nouă solicitare ar fi fost, eventual, permisă, doar atunci când și dacă sunt indicii/suspiciuni/părerii fundamentate și probate ale autorității contractante care ar fi indicat schimbarea situației ofertantului;

- Evaluarea și sancțiunea aplicate în legătură cu ultima solicitare contravin flagrant autorității de lucru judecat a deciziilor anterioare și a caracterului definitiv dobândit de rezultatele anterioare ale evaluărilor întreprinse în partea necontestată, textul reflectând prin el însuși că evaluarea era finalizată.

Contestatoarea consideră că ultima Decizie a CNSC trebuie respectată inclusiv de autoritatea contractantă, apreciind că în acest

context, relevant este faptul că, prin Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012, Curtea Constituțională a stabilit că este nelegală situația în care o autoritate cenzurează sub orice aspect o hotărâre definitivă, care a dobândit autoritate de lucru judecat. Prin urmare, apreciază că ...avea obligația de a adopta doar măsurile impuse prin Decizia CNSC, caracterul definitiv și autoritatea de lucru judecat ale hotărârii opunându-se oricărei interpretări contrare.

De asemenea, arată că trasarea limitelor reevaluării în mod clar și precis, inclusiv prin raportare la măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă, este statuată prin dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016.

Așadar, consideră că nu există niciun raționament juridic pentru care ... a procedat la reevaluarea ofertei ... în raport de aspecte de mult analizate și a căror conformitate a fost constatată de către autoritatea contractantă.

În susținere, contestatoarea reia un fragment din motivarea Deciziei ÎCCJ de dezlegare a unei chestiuni de drept nr. 66/2018, decizie care demonstrează că art. 34 alin. (6) coroborat cu art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 oprește autoritățile contractante de a se răzgândi de la sine putere asupra unor chestiuni deja analizate și tranșate/decise.

În opinia petentei, niciun considerent al deciziei Consiliului nu vizează reevaluarea ofertei ... din perspectiva actualizării documentelor justificative DUAЕ, în acest context fiind evident că, la momentul reevaluării ofertei ... era deja definitiv caracterul conform al acestor documente, prin necontestarea actelor emise în acest sens.

Aceasta mai consideră că interpretarea oferită de ÎCCJ prin Decizia 66/2018 interzice declararea ca inadmisibilă în reevaluare a unei oferte care fusese anterior declarată admisibilă și conformă atât timp cât motivele invocate privesc aspecte, care nu au fost contestate după prima evaluare, devenind astfel definitive.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere și faptul că, a permite ... să invoce în prezent aspecte anterior confirmate ca fiind conforme, ar echivala cu încălcarea dispozițiilor imperative din legislația achizițiilor publice în ceea ce privește caracterul definitiv al actelor emise de către autorități contractante, necontestate de către persoanele interesate.

Aceasta consideră că se impune a se constata nelegalitatea motivului de respingere fundamentat pe documentele justificative DUAЕ, în considerarea celor de mai sus și drept consecință a aplicării principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

C. În continuare, petenta învederează faptul că măsura respingerii ofertei sale este nelegală și din perspectiva flagrantei încălcări a principiului proporționalității, legalității și eficienței utilizării a fondurilor publice, mai ales că la momentul solicitării adresate ofertantului evaluarea era deja finalizată, și cu atât mai mult în situația în care ofertantul respins declarat deja admisibil și conform chiar de către ... are

o ofertă financiară cu 38 mil ron mai mică față de singurul ofertant rămas în procedura și declarat câștigător.

Concluzionând, contestatoarea arată că este inexplicabilă preferința În sensul:

- de a fi ignorat caracterul admisibil și conform al ofertei, prin raportare la cerințele privind motivele de excludere, certificate ONRC și standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, pe care ea însăși l-a confirmat cu prilejul evaluărilor anterioare (definitive), și chiar prin ultima solicitare adresată, fiind deja finalizată, cu caracter definitiv, evaluarea acestor chestiuni, niciun motiv nu putea justifica resolicitarea documentelor referitoare la aceste aspecte;

- De a fi ignorat dispozițiile explicite ale art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care, în situația în care documentele se află deja în posesia autorității, stabilește ca ele nu mai pot fi cerute, text de lege prevede și posibilitatea operatorului economic de a nu depune documentele într-o asemenea situație;

- De a fi ignorat diferența semnificativă dintre prețurile celor doi ofertanți, preferând nejustificat să respingă oferta mult mai ieftină, în temeiul unui formalism excesiv, deși la acel moment evaluarea era finalizată, iar documentele cerute reprezentau expresia unui formalism posibil a fi foarte ușor remediat;

- De a fi respins oferta fără un temei legal direct și explicit reglementat, ci bazat exclusiv pe pretexte formaliste și interpretări extensive și analogice ale altor dispoziții legale;

- De a fi ignorat că, atunci când evaluarea este deja finalizată (cum era cazul ofertei Intrakat), asemenea solicitare nu se mai poate încadra în categoria măsurilor de evaluare, ci doar, cel mult, a formalităților care preceda semnarea; această din urma categorie de măsuri nu sunt nicidecum apte să atraga respingerea ofertei, adică invalidarea rezultatului privind caracterul admisibil și conform al ofertei, ci permit remedieri constructive față de etapa pur administrativă în care procedura se afla deja;

- De a fi ignorat că, oricum, documentele în discuție au fost depuse ele reflectând și confirmând ceea ce și documentele anterior analizate confirmau, și anume caracterul admisibil și conform al ofertei Intrakat, nefiind vorba de exonerarea Intrakat de obligația de a fi reconfirmat aspectele de interes, ci doar a sancțiunilor care însoțesc modalitatea efectivă în care acesta a pus la dispoziția autorității respectivele documente;

- De a fi ignorat eforturile semnificative manifestate explicit de către Intrakat în a-și menține calitatea de ofertant pe parcursul celor trei ani de contestații (șase la număr), în care nu numai că a demonstrat erorile comise, dar a și prelungit, succesiv, valabilitatea ofertei și a garanției de participare, probând, efectiv, un real interes pentru rezultatul care, deși confirmă caracterul admisibil al ofertei sale, dispune respingerea sa sub un pretext pur formalist, privitor la o etapă care excedează limitelor reevaluării, privește chestiuni deja definitiv evaluate

și se plasează în afara reperelor temporale ale procedurii în sine. Deși nu era finalizată prin semnarea contractului de achiziție publică, procedura de evaluare era la momentul transmiterii solicitării în discuție finalizată, ceea ce indică în mod explicit caracterul conform și admisibil al ofertei

Cu adresa nr. 34104/07.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19161/07.04.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul său cu privire la contestația depusă de ... prin care solicită, pe cale de excepție respingerea acesteia ca tardiv introdusă, iar pe fond ca nefondată și neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă face un istoric al derulării procedurii încă de la prima etapă de contestare, până în prezent, istoric ce se regăsește atât în deciziile emise de Consiliu în etapele anterioare, cât și în prezenta etapă de contestare.

Tot cu titlu preliminar, cu privire la solicitarea contestatoarei în ceea ce privește respectarea caracterului confidențial al ofertei Intrakat, a clarificărilor și răspunsurilor la clarificări, inclusiv documentele suport, autoritatea contractantă menționează că această solicitare este în directă contradicție cu informațiile completate de acesta în cadrul Formularului nr. 6, prin care sunt declarate ca fiind confidențiale doar propunerea tehnica și propunerea financiară, nu și documentele suport/clarificările aferente etapei de analiza a documentelor justificative.

Prin urmare, consideră că neacordarea accesului celorlalte părți implicate în litigiu la documentele justificative și clarificările/răspunsurile aferente acestora ar constitui o restricționare nejustificată a drepturilor procesuale ale acestora, în mod nesusținut de prevederile legale aplicabile în domeniu.

Autoritatea contractantă mai arată că din anumite paragrafe chiar din cuprinsul contestației rezultă că însăși contestatoarea recunoaște lipsa de temeinicie a demersului întreprins prin formularea contestației, respectiv recunoaște că:

- avea obligația legală de a răspunde solicitării de clarificare în termenul indicat în cadrul acesteia;
- netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificare în termenul indicat este sancționabilă, conform prevederilor legale în vigoare cu respingerea ofertei ca inacceptabilă;
- dacă avea de adus anumite critici demersului autorității contractante privind emiterea solicitării de clarificare, acestea ar fi trebuit să se concretizeze printr-o contestație depusă împotriva clarificării, în termenul imperativ legal.

Tot cu titlu preliminar, solicită Consiliului să constate că prezenta contestație, deși este îndreptată formal împotriva raportului procedurii și a comunicărilor de rezultat, aceasta vizează în fapt și critică demersul autorității contractante de emitere a solicitării de clarificare din 13.02.2023 prin care a fost solicitată prezentarea documentelor justificative actualizate, motiv pentru invocă excepția tardivității contestației și solicită respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă în

conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dat fiind că solicitarea de clarificare în cauză nu a fost contestată în termenul legal de 10 zile de la emiterea acesteia, dobândind astfel caracter definitiv, nemaiputând fi desființată în prezent și producând toate efectele juridice care decurg din emiterea acestui act administrativ.

În ceea ce privește fondul prezentei contestații, autoritatea contractantă arată următoarele:

I.A. Cu privire la punctul I.A din contestație „Evaluarea anterioară a ofertantului din perspectiva documentelor justificative DUAE”, având în vedere prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare i-a solicitat în data de 13.02.2023 prezentarea documentelor justificative actualizate care și-au pierdut valabilitatea de la momentul prezentării inițiale a acestora (06.05.2022), stabilind ca termen limită de răspuns data de 17.02.2023, pentru prezentarea documentelor actualizate în cauză.

Autoritatea contractantă menționează că necesitatea și temeiul care au stat la baza emiterii solicitării de clarificare au fost următoarele:

- Prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- Perioada semnificativă de timp (aproximativ 9 luni) care s-a scurs între momentul transmiterii inițiale a documentelor justificative (06.05.2022) și data transmiterii solicitării de clarificare (13.02.2023);

- Faptul că în această perioadă o serie de documente justificative și-au pierdut valabilitatea (conform prevederilor legale în vigoare), precum Certificatele fiscale (care atestă situația actualizată doar pentru o perioadă de 30 de zile) sau Caziere judiciare (care sunt valabile cel mult 6 luni);

- Faptul că în această perioadă de timp pot interveni o serie de evenimente de natură să impactiveze fiabilitatea operatorilor economici și care pot atrage după sine incidența prevederilor legale din Legea nr. 98/2016, referitoare la motivele de excludere, precum insolvență/faliment, pronunțarea unor condamnări penale, apariția datoriilor la bugetul consolidat de stat etc.,

- Faptul că în această perioadă, de la momentul transmiterii inițiale a documentelor justificative (06.05.2022) contestatoarea pierduse calitatea de ofertant situat pe locul I, redobândind-o ca urmare a soluționării ultimului ciclu procesual de contestații de către CNSC, redevenind incidente prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, și implicit, obligația autorității contractante referitoare la solicitarea de documente justificative actualizate ofertantului clasat pe primul loc. Acest fapt se prezintă a fi cu atât mai relevant, întrucât existau indicii cu privire la o solicitare de intrare în faliment a contestatoarei ... aspecte ce trebuiau analizate în cadrul procesului de evaluare;

- Tratamentul egal a fost asigurat prin prisma faptului că practica autorității contractante a fost constantă în sensul solicitării retransmiterii documentelor justificative actualizate în situația în care acestea și-au pierdut valabilitatea în perioada de timp scursă între momentul

transmiterii inițiale și până la punerea în aplicare a diverselor soluții pronunțate de către CNSC/Instanță, în scopul evitării declarării admisibile a unei oferte care, în lipsa acestei verificări, existând riscul ca operatorul economic să se afle într-una sau mai multe dintre situațiile de excludere prevazute la art. 164, 165 și/sau respectiv 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- Prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016;
- autoritatea contractantă nu avea posibilitatea legală de a declara ca fiind câștigător un ofertant ale cărui documente justificative erau expirate/nevalabile.

Așadar, comisia de evaluare avea obligația de a verifica absența incidenței motivelor de excludere care pot apărea în perioada de timp scursă între momentul transmiterii inițiale a documentelor și până la punerea în aplicare a soluției CNSC, în conformitate cu prevederile articolelor 164, 165 și 167 coroborate cu cele ale art. 169 și art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru ofertantul clasat pe primul loc, posibil câștigător, obligație îndeplinită prin solicitarea de clarificări din data de 13.02.2023, prin care i-au fost solicitate contestatoarei prezentarea documentelor justificative care și-au pierdut valabilitatea și/sau care nu mai erau actualizate.

Opinia autorității contractante este că argumentele contestatoarei referitoare la faptul că a mai prezentat în trecut documente justificative actualizate nu fac altceva decât să întărească corectitudinea solicitării și ulterior, a deciziei comisiei de evaluare întrucât se relevă că speța descrisă de contestatoare este identică cu situația care a condus la respingerea ofertei în ultimul ciclu de reevaluare și în această din urmă situație trecând o perioadă de aproximativ 9 luni de la momentul ultimei prezentări a documentelor justificative, fiind necesară verificarea existenței/inexistenței motivelor de excludere prevazute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, ce ar fi putut să intervină în această perioadă.

Aceasta subliniază că diferența între cele două situații este că, deși în trecut ... a dat curs solicitării autorității contractante de prezentare a documentelor justificative actualizate a căror valabilitate a expirat în perioada de timp îndelungată ce s-a scurs de la momentul prezentării inițiale a acestora, la ultima solicitare de clarificare adresată în data de 13.02.2023 ... nu a mai dat curs și nu a răspuns în termenul stabilit în cadrul acesteia, respectiv până la data de 17.02.2023.

Întrucât solicitarea de clarificare nr. 9/1970/13.02.2023 nu a fost contestată în termenul legal prevăzut în legea nr. 101/2016, art. 8 lit. a), respectiv în 10 zile de la emiterea acesteia, dobândind astfel caracter definitiv, în întreg conținutul său, inclusiv în ceea ce privește termenul limită până la care trebuiau transmise documentele justificative, orice critică referitoare la oportunitatea emiterii/conținutul solicitării și/sau termenul de transmitere a documentelor justificative actualizate precum și orice alt aspect în legătură cu solicitarea de clarificare nr. 9/1970/13.02.2023 este tardiv formulată în cadrul prezentei contestații.

Așadar, solicitarea de documente justificative viza doar acele înscrisuri a căror valabilitate a fost pierdută sau care nu mai erau actualizate, astfel încât să poată fi verificate existența/inexistența motivelor de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din același act normativ și în niciun caz nu se refereau la documentele justificative aferente experienței similare, care într-adevăr au făcut obiectul judecății CNSC și al Curții de Apel București.

Autoritatea învederează că în niciunul dintre litigiile anterioare nu a fost analizată și tranșată o speță similară precum cea dedusă judecății în cadrul prezentei contestații formulate de către ..., neexistând vreo dispoziție a CNSC sau a Instanțelor de judecată referitoare la acceptarea unor documente justificative expirate pentru acest ofertant.

Raportat la criticile din contestație cu privire la acest aspect, autoritatea subliniază că nu s-a revenit asupra unor aspecte deja tranșate, ci s-a urmărit verificarea unei situații nou apărute, respectiv aceea că în perioada de timp scursă între mai 2022 și februarie 2023, documentele justificative prezentate inițial pentru neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și-au pierdut valabilitatea și a devenit necesară solicitarea documentelor justificative actualizate, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta apreciază că autoarea contestației încearcă să creeze impresia că motivele de excludere au făcut obiectul unei judecăți anterioare, aspect considerat fals, întrucât în cadrul Deciziei CAB nr. 651/15.03.2022 s-a judecat doar un anumit aspect punctual al motivului de excludere prevăzut la art. 164, referitor la acționarii societății ... În orice situație, aspectele necesar a fi verificate de către comisia de evaluare sunt aspecte noi desprinse din realitatea concretă existentă în cadrul procesului de evaluare oferte, la momentul formulării solicitării de clarificare din 13.02.2023, care nu existau la momentul judecării contestațiilor anterioare, reprezentând astfel analizarea unei noi situații ivite în cursul procesului de evaluare.

I.B. Cu privire la punctul I.B din contestație, ce vizează faptul că ultima Decizie a CNSC a tranșat la rândul ei limitele reevaluării ofertei Intrakat, autoritatea contractantă consideră că și această critică se prezintă ca fiind tardivă, întrucât în fapt vizează și este îndreptată tot împotriva solicitării de clarificare emisă în data de 13.02.2023.

Aceasta subliniază că în nicio situație printr-o Decizie CNSC sau a Instanței de judecată nu s-a interzis ca, ulterior aducerii la îndeplinire a prevederilor respectivelor hotărâri, să continue și să finalizeze, conform prevederilor legale în vigoare, procesul de evaluare.

Mai mult, arată că nicio hotărâre a CNSC sau judecătorească dintre cele pronunțate până în prezent nu a asumat declararea ca fiind câștigătoare a ofertei ... în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) și respectiv ale art. 34 alin (7) din Legea nr. 101/2016, astfel încât să nu se impună continuarea demersurilor legale în vederea finalizării

procesului de evaluare. Drept urmare, consideră că nu se poate pune în discuție o presupusă depășire a limitelor reevaluării dispuse de către CNSC prin Decizia nr. ..., aceasta fiind adusă întocmai la îndeplinire.

În acest sens, precizează că situația existentă în prezent este următoarea:

- autoritatea contractantă a dus la îndeplinire obligațiile impuse prin ultima decizie CNSC și a stabilit caracterul de ofertant situat pe primul loc al ...

- după acest moment a procedat la continuarea demersurilor legale în vederea finalizării procesului de evaluare prin solicitarea documentelor justificative actualizate în data de 13.02.2023, întrucât documentele justificative prezentate inițial pentru neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și-au pierdut valabilitatea în perioada de 9 luni scursă între timp, stabilind ca termen limită de răspuns data de 17.02.2023;

- până la termenul limită de răspuns (17.02.2023) ofertantul Intrakat nu a încărcat niciun răspuns la solicitarea de clarificare, nu a solicitat prelungirea și nici nu a contestat în termenul legal prevăzut la art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016 solicitarea de clarificare, fiind evidențiate elementele concrete care au fost avute în vedere de către comisia de evaluare cu ocazia respingerii ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă învederează că în data de 20.02.2023, ca urmare a accesării Sistemului Electronic de Achiziții Publice (S.E.A.P.), comisia de evaluare a constatat că societatea contestatoare nu a încărcat niciun răspuns în termenul stabilit prin solicitarea de clarificare.

Totodată, comisia de evaluare a constatat că până la împlinirea termenului limită de răspuns, respectiv 17.02.2023, ora 23:59, contestatoarea nu a transmis nicio o solicitare de extindere a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, iar până la momentul împlinirii termenului legal de depunere a contestațiilor, în conformitate cu art. 8 alin (1) din Legea 101/2016, nu a depus nicio contestație cu privire la solicitarea de clarificare emisă în 13.02.2023 de către autoritatea contractantă.

Având în vedere că termenul de contestare al solicitării de clarificări s-a împlinit în data de 24.02.2023, iar ...nu a formulat nicio contestație cu privire la aceasta, rezultă că a dobândit un caracter definitiv.

Având în vedere că tipul procedurii de atribuire este licitație deschisă on-line, comisia de evaluare a solicitat Agenției pentru Digitalizarea României (A.D.R.) de gestionare și operare a Sistemul Electronic de Achiziții Publice (S.E.A.P.), în data de 23.02.2023, informații privind funcționalitatea platformei electronice SICAP, respectiv dacă în urma încărcării solicitării de clarificare din 13.02.2023 ofertantul în cauză a fost notificat prin intermediul platformei electronice cu privire la încărcarea acesteia în SICAP și dacă funcționalitatea platformei SICAP a fost asigurată în perioada 13.02.2023 — 17.02.2023, astfel încât

ofertantul în cauză să aibă efectiv posibilitatea tehnică pentru încărcarea răspunsului la solicitarea de clarificare până la termenul limită din 17.02.2023.

În data de 24.02.2023, Agenția pentru Digitalizarea României (A.D.R.) de gestionare și operare a Sistemul Electronic de Achiziții Publice (S.E.A.P.), a comunicat comisiei de evaluare răspunsul, în care sunt precizate următoarele aspecte:

„La solicitarea de clarificare postată de autoritatea contractantă ... în data de 13.02.2023, ora 14:05, în etapa de evaluare financiară, cu data limită de răspuns 17.02.2023, ora 23:59, operatorul economic ... căruia i-a fost adresată, nu a răspuns solicitării.

Precizăm că operatorul economic a fost înștiințat de către sistem cu privire la transmiterea solicitării de clarificare mai sus menționate printr-o notificare de sistem (la care operatorul economic avea acces după logarea în SEAP, prin accesarea secțiunii Notificări-Notificări de sistem, notificare transmisă și pe adresa de email din profilul operatorului economic ...), al cărei conținut se regăsește în Anexa atașată prezentei adrese.

În plus, după logarea în sistem, prin accesarea secțiunii Informații de interes - Aveți de răspuns la - Proceduri — operatorul economic este direcționat către anunțul la care este postată solicitarea de clarificare pentru a putea răspunde.

Totodată precizăm că, în data de 17.02.2023, ora 12:00 - ultima zi a termenului de răspuns acordat de autoritatea contractantă, operatorului economic i-a fost transmisă și o notificare de sistem de avertizare cu privire la faptul că încă nu a răspuns la solicitarea de clarificare a cărei dată limită era 17.02.2023.

De asemenea, menționăm că, în perioada 13.02.2023 — 17.02.2023, SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi, fără impedimente de natură tehnică”.

Autoritatea menționează că, împreună cu răspunsul său, Agenția pentru Digitalizarea României (A.D.R.) a transmis și dovezi în susținerea celor precizate.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a constatat că:

- ...nu a răspuns la solicitarea de documente justificative actualizate nr. 9/1970/13.02.2023 până la expirarea termenului limită, respectiv 17.02.2023 ora 23:59, deși platforma electronică SICAP a funcționat în această perioadă în parametri tehnici optimi;

- ... a fost notificată atât la data trimiterii solicitării de clarificare, cât și în ultima zi a termenului de răspuns de către Platforma electronică SICAP;

- ...nu a solicitat până la termenul limită de răspuns decalarea termenului de raspuns;

- ... nu a contestat solicitarea de clarificare în termenul prevazut de Legea nr. 101/2016, și din aceste oferta depusă de către contestatoare a

fost declarata inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește limitele evaluării la care face referire contestatoarea, acestea sunt apreciate de asemenea ca fiind eronate, întrucât:

- Criticile ce vizează demersul autorității contractante de emitere a solicitării de clarificare din data de 13.02.2023 sunt tardive;

- Limitele reevaluării au fost respectate întocmai, fiind reevaluate cerințele nr. 2 și nr. 4 de experiență similară și declararea ofertei ... ca fiind situată pe primul loc, motiv pentru care a și fost emisă solicitarea de clarificare din 13.02.2023, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- Solicitarea de clarificare viza neîncadrarea în motivele de excludere referitoare la condamnări penale (pentru care s-au solicitat caziere judiciare, întrucât valabilitatea acestora de 6 luni, conform legii, expirase), referitoare la obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (pentru care s-au solicitat caziere fiscale, întrucât valabilitatea acestora de 30 de zile, conform legii expirase), precum și neîncadrarea în prevederile art. 167 (pentru care au fost solicitate doar acele documente justificative a caror valabilitate expirase), și nu doar verificarea incidenței motivelor de excludere a certificatelor ONRC și a standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului;

- Solicitățile cuprinse în cadrul clarificării emise în data 13.02.2023 nu vizau aspecte tranșate de către CNSC sau instanță, ci vizau verificarea unei situații nou apărute în cadrul procesului de evaluare, în deplină conformitate cu prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, care obligă autoritatea contractantă la efectuarea acestor verificări, dat fiind perioada îndelungată de timp scursă de la transmiterea inițială a documentelor justificative (~ 9 luni).

Față de acest aspect, autoritatea contractantă susține că în data de 14.03.2023 a formulat către Agenția Națională pentru Achiziții Publice o solicitare de consiliere metodologică privind speța solicitării de documente justificative actualizate în cazul pierderii valabilității acestora, respectiv o consiliere metodologică cu privire la corecta aplicare a prevederilor art. 196 alin. (2) coroborate cu cele ale art. 169 din Legea 98/2016 în cadrul procedurilor de achiziție publică în procesul de reevaluare, iar prin răspunsul transmis de către ANAP în data de 23.03.2023 a fost confirmat temeiul legal al emiterii solicitării de clarificare.

Cu privire la susținerile din contestație raportat la *„măsurile concret adoptate de către CNAIR urmare a ultimei Decizii CNSC, cu depășirea flagrantă a limitelor reevaluării dispuse”*, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe criticile prezentate în această secțiune a contestației vizează în fapt tot demersul autorității contractante de emitere a solicitării de clarificare din data de 13.02.2023 care, în absența unei contestații introduse în termenul legal imperative, a

dobândit caracter definitiv și nu mai poate fi desființată, în mod legal, în prezent prin actuala contestație.

Totodată, raportat tot la criticile din această secțiune a contestației, autoritatea contractantă face precizarea că tocmai prin analizarea documentelor justificative actualizate solicitate prin intermediul clarificării emise în 13.02.2023, putea în mod normal să verifice existența/inexistența apariției în perioada de 9 luni a vreunui dintre motivele de excludere prevazute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, apreciază că și interpretarea contestatoarei a prevederilor art. 169 din Legea nr. 98/2016 este una trunchiată și argumentativă, aceasta opinând că numai în situația în care autoritatea contractantă cunoaște deja incidența/existența unui motiv de excludere are dreptul de a solicita documente justificative actualizate. Ori, într-o atare situație de ce s-ar mai efectua un astfel de demers dacă deja deține informații și documente care atestă cu certitudine existența unui motiv de excludere. Raportat la faptul că orice text legal trebuie interpretat în sensul în care poate produce efecte juridice, autoritatea contractantă consideră că interpretarea prezentată de către contestatoare nu poate fi acceptată întrucât ar face redundante prevederile legale în discuție.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 582/24.02.2023 punând, din nou, la dispoziția ..., toate documentele solicitate, autoritatea contractantă subliniază că deși formularea lasă să se înțeleagă că ar fi răspuns în termen, acest lucru nu s-a întâmplat în mod real, adresa indicată de către aceasta fiind transmisă la 7 zile distanță față de expirarea termenului acordat de către comisia de evaluare și la aproximativ 2 săptămâni distanță față de emiterea solicitării de clarificare.

În ceea ce privește adresa nr. 582/24.02.2023, autoritatea contractantă susține că, prin intermediul comunicării, i-a adus la cunoștință contestatoarei că documentele justificative au fost transmise la o distanță de 7 zile față de expirarea termenului acordat de către comisia de evaluare și la aproximativ 2 săptămâni distanță față de emiterea solicitării de clarificare, dar și că luarea în considerare a adresei de răspuns, după termenul limită stabilit prin solicitarea de clarificare, ar conduce la grave abateri și încălcări ale prevederilor legale în vigoare, respectiv a art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și a art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, i-a comunicat că, în condițiile în care comisia de evaluare a solicitat în repetate rânduri mai multor ofertanți în cursul procedurii prezentarea de documente justificative actualizate, iar toți ceilalți ofertanți și-au respectat termenul limită pentru transmiterea răspunsului, prin luarea în considerare a răspunsului transmis cu mult după termenul limită stabilit prin solicitarea de clarificare, s-ar crea un avantaj evident și nejustificat, fiind astfel încălcat tratamentul egal față

de ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte prevederile legale incidente imperative și termenele stabilite prin solicitările de clarificare.

Totodată, autoritatea contractantă arată și că i-a argumentat, prin intermediul comunicării, necesitatea și temeiul care au stat la baza emiterii solicitării de clarificare din 13.02.202, precum și alte justificări cu privire la motivele respingerii ofertei ..., concluzionând că la momentul împlinirii termenului de răspuns, ... nici măcar nu deținea documentele justificative actualizate solicitate de către comisia de evaluare.

II.A Cu privire la punctul ce viza faptul că nu există un temei legal explicit pentru respingerea ofertantului care nu depune documentele justificative DUAЕ, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că teoria și interpretarea prevederilor legale prezentată de contestatoare nu are niciun temei care să se regăsească în prevederile legale/doctrina/practica autorităților contractante/Instrucțiuni ANAP sau alte asemenea.

Aceasta mai arată că nicăieri în Legea nr. 98/2016 sau în HG nr. 395/2016, legiuitorul nu a înțeles să facă o distincție între diversele tipuri de solicitări de clarificare, astfel că afirmația contestatoarei este apreciată ca fiind falsă.

De asemenea, arată că prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu au incidență în speța de față, întrucât prin solicitarea de clarificare emisă în data de 13.02.2023, s-a solicitat prezentarea de documente justificative actualizate, tocmai pentru că se afla în posesia doar a unor documente justificative a căror valabilitate expirase și care nu mai aveau capacitatea de a reflecta situația actuală și reală cu privire la existența/inexistența motivelor de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că, potrivit raționamentului contestatoarei, autoritățile s-ar afla la "mila" diverșilor ofertanți care au posibilitatea "legală" fie de a răspunde unei astfel de solicitări, fie de a nu răspunde, precum și de a-și stabili propriile termene în care să răspundă unor astfel de solicitări. În opinia sa, acest lucru ar genera blocaje majore în atribuirea contractelor necesare realizării diverselor obiective de investiții de interes național, întrucât ofertanții ar avea posibilitatea fie să nu dea curs solicitării de clarificare, fie să transmită răspunsul oricând după termenul limită stabilit prin intermediul acesteia, chiar și cu întârzieri semnificative.

În acest context, consideră că interpretarea contestatoarei este una profund eronată, interpretarea corectă a prevederilor art. 134 alin. (5) fiind în sensul că, prin existența mențiunii *după caz* se desprind cel puțin două ipoteze în care devine incidentă sancțiunea respingerii ofertei pentru netransmiterea răspunsului la solicitările de clarificare: situația emiterii oricărei solicitări de clarificare sau, după caz, și în situația emiterii unei clarificări prin care se solicită doar completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege.

Astfel, autoritatea contractantă opinează că sancțiunea respingerii ofertelor ca inacceptabile în cazul în care răspunsurile cu privire la solicitările de clarificare nu sunt transmise în termenul stabilit prin intermediul acestora, se prezintă ca fiind una firească, întrucât reprezintă un indiciu relevant cu privire la fiabilitatea potențialului viitor antreprenor, întrucât dacă acesta nu este în stare să urmărească procesul de evaluare și să își gestioneze propria ofertă, inclusiv prin prezentarea unor răspunsuri concludente la solicitările de clarificare primite și cu respectarea termenelor acordate, ce șanse reale are să ducă la bun sfârșit implementarea unui contract de lucrări pentru proiectarea și execuția unui obiectiv de investiții de interes național.

II.B Cu privire la susținerea că *orice sanctiune aplicată ca urmare a solicitarii de (re)depunere a documentelor justificative DUAE deja depuse și analizate anterior prin acte definitive este flagrant nelegală ofertantul neputându-se afla concomitent și în situația de conformare față de aceste cerințe, cât și în situația de neconformare*, autoritatea contractantă reiterează că aceasta critică în mod tardiv solicitarea de clarificare emisă în 13.02.2023 și necontestată în termenul legal.

Aceasta învederează că, contrar acestor speculații, procesul de evaluare nu era finalizat, deși dispozițiile Deciziei CNSC fuseseră aduse la îndeplinire, cursul normal al procesului de evaluare urmând a fi finalizat după analizarea lipsei incidenței motivelor de excludere ce puteau interveni în perioada de 9 luni de la ultima prezentare a documentelor justificative, timp în care acestea și-au pierdut valabilitatea. În absența unui astfel de demers, autoritatea contractantă consideră că ar fi riscat să declare ca fiind câștigător și să semneze contractul de achiziție publică cu un ofertant care între timp ar fi putut intra în faliment, ar fi putut avea condamnări penale sau ar fi putut acumula datorii la bugetul consolidat de stat, cu încălcarea prevederilor legale incidente în domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, în contradicție cu susținerile contestatoarei, arată că obiectul solicitarii de clarificare emisă în data de 13.02.2023 nu încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziilor emise până în prezent, întrucât aceasta face parte din demersurile necesare finalizării procesului de evaluare, ulterior punerii în aplicare a ultimei Decizii CNSC, fiind emisă în scopul aplicării prevederilor legale incidente în domeniul achizițiilor publice. Mai mult, arată că Decizia CNSC nu obligă autoritatea contractanta la declararea ca fiind câștigătoare a ofertei Intrakat, ci doar la reevaluarea acesteia cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 2 și nr. 4, aspecte îndeplinite de către comisia de evaluare, fiind normal ca ulterior punerii în aplicare, comisia de evaluare să continue și să finalizeze procesul de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră că o interpretare contrară, precum cea a contestatoarei, ar conduce la situația absurdă că și în situația în care Intrakat s-ar fi aflat într-un motiv de excludere, ... SA să fi fost obligată să nu mai facă nicio verificare, să-l declare câștigător și să

semneze contractul de lucrări cu acesta, fapt care ar fi contravenit în mod flagrant prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, precizează că ... SA nu a procedat la reevaluarea ofertei ..., ci a luat în analiză și verificare, cu respectarea prevederilor legale, o situație nou apărută în cadrul procesului de evaluare, respectiv expirarea documentelor justificative prezentate cu 9 luni înainte de termenul emiterii solicitării de clarificare.

Raportat la aspectele prezentate, învederează că jurisprudența prezentată în contestație cade în derizoriu întrucât pleacă de la ipoteza greșită că autoritatea contractantă a reevaluat aspecte deja analizate, când în fapt demersul acesteia reprezenta evaluarea unei noi situații apărute în procedura de achiziție publică.

Totodată, precizează că practica autorității contractante a fost constantă, fără nicio excepție, în sensul de a solicita documentele justificative actualizate în toate cazurile în care din cauza contestațiilor s-a scurs o perioadă îndelungată de timp de la transmiterea inițială a acestora și niciodată nu a fost cenzurată sau criticată această practică nici de către organele de control (Curte de conturi/ Autoritatea de Audit/ Corp de Control/ AM POIM/ AM POST/ GOIT/ DGPET etc.) nici de către instanțele de judecată și/sau CNSC nici de către ANAP, fiind obținut întotdeauna, ca și în cazul de față, avizul conform necondiționat din partea ANAP, care confirmă corecta aplicare a legislației și respectarea procedurii privind derularea procesului de achiziție publică.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei în ceea ce privește dreptul autorității contractante de a mai reevalua aspecte deja analizate, autoritatea contractantă consideră că aceasta încearcă să creeze o confuzie voită, întrucât situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 vizează situații concrete de fapt, iar nu documente cum se sugerează. Din documentele justificative autoritatea contractantă constată situația de fapt, respectiv că ofertantul în cauză nu se află într-o situație de excludere.

În acest context, documentele justificative depuse în luna mai 2022 de către ... atestau situația existentă la momentul respectiv, și puteau să o ateste încă o scurtă perioadă de timp, cel mult cât mai aveau valabilitate, însă la nivelul lunii februarie 2023, toate aceste documente erau expirate, autoritatea contractantă neavând niciun indiciu sau siguranță că situația de fapt de la momentul respectiv mai subzistă și în prezent, motiv pentru care a solicitat prezentarea de documente justificative actualizate și valabile.

Drept urmare, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de clarificare emisă în 13.02.2023, reprezintă un demers de verificare a unei situații de fapt actuale (la nivelul lunii februarie 2023) și nu reprezintă în niciun caz o reevaluare a documentelor justificative prezentate la nivelul lunii mai 2022, apreciind că orice interpretare de presupusă depășire a limitelor evaluării dispuse de către CNSC nu își regăsește fundamentul în realitatea speței.

În ceea ce privește invocarea Deciziei ..., autoritatea contractantă subliniază că prevederile acestei jurisprudențe nu au aplicabilitate în cauză, întrucât ... nu a fost niciodată declarat admisibil la etapa de evaluare a documentelor justificative (ultima etapă a procesului de evaluare).

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei ce vizează nelegalitatea motivului de respingere fundamentat pe documentele justificative DUAE, autoritatea contractantă precizează că motivul pentru care a fost declarată inacceptabilă oferta ... nu este reprezentat de reevaluarea unor chestiuni definitive, ci provine dintr-o situație de fapt nou ivită în procedură, respectiv faptul că ...nu a răspuns unei solicitări de clarificare (necontestată), în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

II.C. Cu privire critica din contestație în sensul că *„Măsura respingerii ofertei este nelegală și din perspectiva flagrantei încălcări a principiului proporționalității, legalității și eficienței utilizării a fondurilor publice (...)”*, autoritatea contractantă face precizarea că principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 guvernează întreg procesul de achiziție publică în corecta aplicare a prevederilor legale incidente în acest domeniu. Aceasta arată însă că, dispozițiile a căror aplicabilitate nu necesită interpretări și ale căror prevederi sunt clare în sensul reflectării voinței legiuitorului, nu pot suporta rastălmăciri sub scuza invocării aplicării principiilor.

În speță, prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care reprezintă deja detalierea modalității de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016, prin trasarea normelor metodologice, redă în mod clar și neechivoc voința Legiuitorului de a sancționa pasivitatea operatorilor economici participanți la procedurile de achiziție publică în sensul respingerii ofertelor depuse de către aceștia în situația în care nu prezintă răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de autoritățile contractante, în termenul indicat de către comisiile de evaluare.

Din acest punct de vedere, principiul proporționalității este asigurat în mod implicit și rezultă chiar din modalitatea de redactare a articolului în cauză, prezentându-se ca logic și firesc să fie sancționată o conduită ce denotă lipsă de interes față de procedura aflată în desfășurare, sau chiar incapacitatea de organizare a ofertantului în cauză (prin neindeplinirea unor task-uri simple de monitorizare a procedurii și încadrare în termen) întrucât această modalitate de lucru, în absența sancțiunii de respingere a ofertei, se poate propaga asupra întregii implementări a viitorului contract de achiziție publică, cu grave consecințe și implicații asupra realizării viitorului obiectiv de investiții de interes național.

De asemenea, arată că principiul eficienței utilizării a fondurilor publice nu poate servi drept scuză pentru încheierea contractului cu un ofertant inacceptabil, care deși are propunerea financiară cu un preț mai scăzut, nu prezintă garanțiile minime pentru buna executare a contractului.

În concluzie, respectarea principiilor care guvernează procesele de achiziție publică nu trebuie să conducă la încălcarea flagrantă a prevederilor legale, cu atât mai mult cu cât cele în cauză sunt clare, lipsite de echivoc și de strictă aplicabilitate.

Autoritatea contractantă susține că motivul de excludere nu este unul formal și apreciază conduita Intrakat ca o gravă indiferență față de prezenta procedură de achiziție publică și opinează că ridică serioase semne de întrebare asupra capacității acestuia de a duce la bun sfârșit contractul de lucrări având în vedere că Intrakat:

- nu a răspuns în termenul stabilit prin solicitarea de clarificari, deși platforma a transmis multiple notificări către acest operator economic;

- abia după expirarea termenului limită a început să facă primele demersuri pentru elucidarea situației, purtând o corespondență cu ADR în 22.02.2023 din care rezultă din nou lipsa de profesionalism a angajaților acestui operator economic care, la mai bine de 3 ani în prezenta procedură, nu cunoșteau faptul că erau singurii care puteau să-și modifice adresele de e-mail în cadrul platformei electronice;

- desi reclamă ca justificare probleme organizaționale la nivelul lunii decembrie 2022, abia ulterior expirării termenului limită pentru raspuns la clarificare a început să facă primele demersuri în vederea remedierii situației invocată drept scuză pentru conduita proprie;

- nu a depus nicio contestație împotriva solicitării de clarificare, pentru ca ulterior să critice în mod tardiv tocmai acest demers de emitere a solicitării de clarificare din 13.02.2023.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că acceptarea ca admisibilă a ofertei Intrakat ar conduce la încălcarea flagrantă a prevederilor art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, a prevederilor art. 2 alin. (2) în special cele referitoare la respectarea principiului tratamentului egal, a prevederilor Avizelor Conforme Necondiționate emise de către ANAP emise cu privire la prezenta procedura, precum și la nesocotirea termenelor imperative pentru introducerea contestațiilor prevăzute de Legea nr. 10/2016.

Totodată, apreciază declararea ca admisibilă a ofertei Intrakat, raportat la lipsa de profesionalism și minima atenție denotată de desfășurarea evenimentelor, ar crea grave probleme în implementarea viitorului contract de proiectare și execuție lucrări pentru realizarea tronsonului de autostradă.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei în ceea ce privește preferința ..., autoritatea contractantă arată punctual că:

- oferta Intrakat nu a fost declarată niciodată admisibilă la etapa de evaluare Documente justificative și, implicit, procesul de evaluare a acestei etape nu a fost niciodată finalizat în ceea ce privește această ofertă;
- prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contrar susținerilor contestatoarei, nu au incidență în speța de față, întrucât prin solicitarea de clarificare emisă în data de 13.02.2023 s-a cerut prezentarea de documente justificative

actualizate, tocmai pentru că autoritatea contractantă se afla în posesia doar a unor documente justificative a căror valabilitate expirase și care nu mai aveau capacitatea de a reflecta situația actuală și reală cu privire la existența/inexistența motivelor de excludere prevazute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;

- demersul nu este caracterizat de un „formalism excesiv”, ci reprezintă corecta și exacta aplicare a prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice;
- ... își descrie în fapt propria manieră de argumentație, precum cea utilizată în prezentarea diverselor „tipologii de clarificări”, care vine în susținerea teoriei lipsei de aplicabilitate a prevederilor art. 134 alin. (5) pentru anumite tipuri de solicitări de clarificare;
- la momentul respingerii ofertei ... procesul de evaluare nu se afla în nicio etapă administrativă, ci în ultima etapă de evaluare, ulterior punerii în aplicare a prevederilor Deciziei CNSC, respectiv în etapa de evaluare a documentelor justificative, etapă în cadrul căreia ... nu a fost niciodată declarat admisibil;
- argumentele pentru care nu a putut fi luată în considerare adresa nr. 582/24.02.2023, (depusă offline), detaliate mai sus, țin strict de respectarea prevederilor legale imperative incidente în domeniul achizițiilor publice cu aplicabilitate în speța de față. Mai mult, prin Decizia CNSC .../29.09.2022, pronunțată tot cu privire la prezenta procedura, practica autorității contractante de a emite și primii anumite adrese (legate de prelungirea garanțiilor în speța respectivă) prin alte modalități decât prin intermediul platformei electronice SEAP/SICAP a fost sancționată de către Consiliu, fiind dispusă din acest motiv reevaluarea ofertelor, astfel că acceptarea de această dată de către CNSC a unor adrese depuse offline ar conduce la încălcarea propriei soluții pronunțate anterior;
- Eforturile semnificative din ultimii ani au provenit în mod exclusiv din partea avocaților ... (persoane distincte de echipa de ofertare a Intrakat), care în deplină contradicție cu orice principiu deontologic al profesiei de avocat au înțeles să formuleze și să introducă această contestație bazată pe critici tardiv formulate și pe rescrierea unor prevederi legale cât se poate de clare.

În concluzie, pentru motivele susmenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de ... pe cale de excepție ca fiind tardiv introdusă, iar pe fondul acesteia, ca nefondată și neîntemeiată.

În replică, contestatoarea a formulat note scrise transmise prin adresa nr. 1079/12.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19938/12.04.2023, prin care expune punctual argumente cu privire la

sustinerile autorității contractante din punctul de vedere, după cum urmează:

a) Ordinea de soluționare acelor două demersuri de contestare promovate în paralel și efectele produse prin contestația Asocierii ...este următoarea: contestația ...și mai apoi contestația Intrakat, întrucât:

- Prin demersul său, Asocierea ...vizează modalitatea de reevaluare a cerinței de experiență similară nr. 4, cu privire la care Consiliul dispusese anterior reevaluarea, CNAIR găsind-o cu acest prilej îndeplinită;

- în măsura în care această contestație ar fi admisă, contestația ... ar rămâne fără obiect în condițiile în care actele atacate prin această contestație ar fi desființate în calitate de acte subsecvente celor a căror anulare este cerută de către Asocierea ... context în care apreciază că justifică soluționarea cu prioritate a contestației promovată de Asocierea ...

- pe de altă parte, demersul de contestare al ...vizează măsura de respingere a ofertei sale formal fundamentată pe omisiunea de a fi furnizat documentele suport DUAЕ, demers plasat în timp la un moment ulterior/subsecvent momentului la care ...a considerat îndeplinită cerința nr. 4 de experiență similară (vizată de către Așadar, contestația ... vizează o etapă anterioară (cronologic) celei în care ... a (re)solicitat ... (re)depunerea documentelor suport DUAЕ, impunându-se a fi soluționată cu prioritatea rezultată din etapa la care se referă.

b) ... nu contestă solicitarea de clarificare în sine, ci revenirea de către ... asupra unor aspecte definitiv evaluate și găsite conforme anterior, cu privire la care nicio reevaluare nu a fost dispusă. Deși susține că înțelege motivul oportunitatea invocării excepției de tardivitate a criticilor ..., punctează următoarele argumente care combat această excepție:

- Solicitarea adresată Intrakat prin adresa din 13.02.2023 viza, în esență, următoarele 3 aspecte: (i) posibila incidență a motivelor de excludere (art. 164, art. 165 art. 167 din Legea nr. 98/2016); (ii) situația certificatului constatator ONRC (cerinta III.1.1.b) din FDA); (iii) cerința privind standardele de asigurare a calității protecției mediului (cerinta III.1.3.b) din FDA), cerințe cu privire la care ultima Decizie CNSC nu a dispus reevaluarea;

- Aceste trei aspecte au fost anterior verificate și găsite îndeplinite prin documente care devenite definitive (prin necontestare/lipsa oricărei măsuri de remediere dispuse cu privire la ele), se opun reluării analizei;

- Explicit, prin ultima decizie CNSC rămasă definitivă s-a reținut cu autoritate de lucru judecat, că: „*Valabilitatea documentelor din ofertă se apreciază la momentul depunerii lor și nu oricând pe timpul procedurii. Dacă s-ar admite o astfel de interpretare, ar însemna că nimic din ofertele din prezenta procedură nu ar mai avea valabilitate, dacă ar fi să ne raportăm, doar la creșterea prețurilor, de neimaginat la momentul depunerii ofertelor. (...) Aceeași ratiune se aplică pentru toate elementele ofertei, nesolicitându-se noi oferte de prețuri din partea*

furnizorilor, noi adeverințe, noi contracte privind experiența similară în termen de 5 ani, noi autorizații, noi certificate fiscale, noi dovezi de sediu, certificate fiscale noi, etc. valabilitatea lor solicitându-se la momentul prezentării”.

- În aceste condiții, analiza întreprinsă cu privire la oferta ... excedează limitelor reevaluării astfel cum acestea au fost deja definitiv tranșate prin ultima Decizie CNSC, fiind tot cu autoritatea de lucru judecat stabilit și că nu se poate reveni asupra lor;

- CNAIR a verificat și găsit ca nefiind incidente cazurile de excludere, interogările demersurile de verificare, consemnate în cuprinsul acestui proces-verbal reflectând tocmai faptul că niciun indiciu privind situații necesar a fi suplimentar investigate nu a fost sesizat;

- ...a depus cererea de renunțarea la judecata cererii de deschidere a procedurii de faliment, comunicând respectivul document și către CNAIR;

Contestatoare reiterează că obiectul contestației îl reprezintă exclusiv analiza efectiv întreprinsă de către ... și măsurile dispuse în urma unui asemenea demers.

c) Consilierea metodologică întreprinsă de către ... este evocată trunchiat și nu reflectă susținerile autorității contractante, ci posibilitatea comisiei de a redeschide, spre analiză, aspecte definitiv tranșate anterior, răspunsul ANAP nereferindu-se la acest aspect, de fapt:

- ANAP confirmă că, subsecvent declarației pe proprie răspundere DUAЕ a ofertantului, acestuia i se pot solicita documente actualizate;

- ANAP confirmă că autoritatea trebuie să țină cont de documentele aflate deja în posesia sa.

În opinia contestatoarei, Consilierea metodologică din partea ANAP demonstrează chiar susținerea ... putea și trebuia să țină cont de documentele anterior depuse, pe baza cărora se confirmase deja îndeplinirea cerințelor, fără a mai avea dreptul de a redeschide analiza acestora sub niciun pretext. Exemplul pe care, prin analogie, ... ar putea să-l aplice este cel al procedurilor în care ofertantul desemnat câștigător este menținut în urma demersurilor de contestare respinse, știut fiind că acestuia nu îi mai solicită niciun document actualizat tocmai pentru că, anterior, verificarea respectivelor chestiuni a fost completă în ceea ce îl privește.

(d) Cronologia și măsurile real întreprinse de către ... sunt, deopotrivă, relevante în speță, demonstrând (încă o dată) predispoziția probată a ... de a respinge oferta ... sub absolut orice pretext, aceasta fiind:

- 13.02.2023 — Data întocmirii procesului-verbal nr. 2 (prin care se confirmă atât respectarea cerințelor de calificare nr. 2 și nr. 4, cât și verificarea incidenței motivelor de excludere, ... găsindu-le îndeplinite de către ofertant);

- 13.02.2023 — Data solicitării adresate ... privind retransmiterea documentelor actualizate;

- 24.02.2023 — Data furnizării de către Intrakat a documentelor actualizate, care confirmă explicit faptul că, în continuare, nu există niciun motiv de excludere a ofertantului; situația definitiv evaluată este, și reconfirmată prin documentele depuse;

- 28.02.2023 — Data solicitării documentelor suport DUAE ofertantului Asocierea ...

- 14.03.2023 — Data solicitării consilierii metodologice de la ANAP în cadrul căreia nu i se semnalează însă nimic autorității referitor la faptul că ofertantul ar fi depus, totuși, documentele, respectiv că acestea ar mai fi fost verificate în trecut, evaluarea lor fiind la acest moment definitivă);

- 22.03.2023 — Data respingerii ofertei ...;

- 23.03.2023 — Data emiterii consilierii metodologice invocate drept temei al măsurii dispuse.

În opinia petentei, etapele cronologic expuse mai sus reflectă faptul că:

- nu numai evaluarea definitivă, deja întreprinsă, asupra exact aceluiași chestiuni vizate de documentele solicitate, a fost ignorată, dar și aspectele confirmative care rezultau din documentele redepuse de către Intrakat;

- măsura de respingere a ofertei Intrakat nu are nicio legătură cu interpretarea oferită de către ANAP;

- ... și-a pus problema solicitării unei consilieri metodologice mult ulterior momentului la care deja decisesese atribuirea contractului către Asocierea ... Autoritatea nu a avut dubii privind respingerea ofertantului, demersul întreprins în relația cu ANAP având exclusiv rolul de a simula o analiză ulterioară deciziei deja implementate.

e) Interpretările ... privind temeiul de drept al respingerii ofertei ... sunt rezultatul unei analize trunchiate a dispozițiilor legale, dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/20168 preiau, de fapt, terminologia utilizată chiar de art. 209 din Legea nr. 98/20169, singura în raport de care se poate constata neconcludența răspunsului la clarificări

- ambele părți (... și ...) sunt de acord că temeiul legal aplicabil este versiunea dispozițiilor legale de la momentul publicării Anunțului de participare aferent Procedurii de atribuire;

- ambele părți (... și ...) sunt de acord că solicitarea de clarificări a fost adresată în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în versiunea de la momentul publicării documentației de atribuire, dispoziție legală distinctă de art. 209 din Legea nr. 98/2016;

- disputa vizează aplicabilitatea art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deși articolul invocat face trimitere exclusiv la solicitările de clarificări adresate în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar solicitarea adresată ... este întemeiată pe art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea concluzionează că nici cu privire la situația particulară rezultată din modificările legislative și, respectiv, temeiurile vehiculate, ... nu a considerat necesar să solicite consiliere metodologică deși ar fi fost, poate, utilă edificarea cu privire la motivul pentru care,

abia printr-o modificare legislativă explicită, sancțiunea a fost (doar ulterior lansării licitației) reglementată.

Prin cererea de intervenție formulată de Asocierea ... SRL se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea, ca netemeinice, a cererilor ...

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 61 din Codul de procedură civilă, apreciind că justifică un interes legitim și actual în participarea la judecata contestației, având în vedere ca oferta sa a fost declarată câștigătoare și urmărind protejarea dreptului câștigat și încheierea contractului. În susținere, invocă jurisprudența care a statuat că ofertantul declarat câștigător se impune a fi introdus în cauză în conformitate cu art. 78 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 16¹ din Legea nr. 554/2004.

Așadar, raportat la obiectul contestației și calitatea sa de ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, intervenienta solicită Consiliului să constate că justifică un interes propriu legitim și actual în participarea la judecata procesului, întrucât dreptul pe care l-a câștigat este contestat, iar prin demersul efectuat urmărește protejarea acestuia.

În continuare, învederează netemeinicia contestației formulate de ... solicitând respingerea contestației ... și confirmarea validității părții din Raportul procedurii nr. 9/4271/22.03.2023 care se referă la inadmisibilitatea ..., întemeiat pe următoarele motive:

a. Contestația ... este tardivă și inadmisibilă deoarece are ca obiect real validitatea solicitării de clarificări din 13.02.2023, solicitare care respectă atât prevederile legale incidente, deciziile anterioare ale CNSC și ale instanței, precum și practica repetată a ... în fiecare dintre etapele anterioare ale prezentei proceduri, când s-a solicitat operatorului economic considerat la acel moment a fi pe primul loc să-și actualizeze documentele justificative. Simpla reflectare în raportul procedurii a situației de fapt existente, respectiv transmiterea în data de 13.02.2023 a solicitării, menționarea ca termen de răspuns a datei de 17.02.2023, constatarea faptului că până la termenul limită de răspuns Intrakat nu a solicitat prelungirea, nu a răspuns și nici nu a contestat în termenul legal validitatea solicitării, nu este de natură să atragă niciun viciu al raportului în sine, toate criticile vizând exclusiv conduita autorității de la momentul transmiterii solicitării din 13.02.2023, conduită ce îi era cunoscută și comunicată ... în mod cert și clar încă de la acea dată.

b. Contestația ... este nefondată, în conformitate cu susținerile autorității contractante pe care intervenienta susține că și le însușește în totalitate.

În susținere, prezintă în cele ce urmează argumente suplimentare care dovedesc acest lucru:

- ❖ Solicitarea de clarificări din 13.02.2023 are același format și privește actualizarea aceluiași documente ca fiecare solicitare anterioară adresată în cadrul prezentei proceduri operatorului

economic ce era, la acel moment, considerat a fi pe primul loc

Contrar susținerilor ... documentele suport DUAЕ transmise, analizate și actualizate în august 2021 mai 2022 (adică anterior etapei de evaluare din februarie 2023) nu scutesc operatorul economic aflat pe primul loc la momentul respectiv de a reactualiza aceste documente, atât a celor care sunt, prin natura lor, supuse expirării (conform termenului de valabilitate indicat de lege ori în conținutul acestora), cât și a acelor care, prin natura juridică, pot certifica realitatea și corectitudinea unor fapte doar până la momentul semnării documentului în cauză, moment de la care a trecut o perioadă semnificativă de timp.

Intervenienta arată că practica constantă a autorității contractante, mai ales în cadrul procedurilor de achiziție care suferă mai multe cicluri de contestații ce au ca rezultat alternarea calității de ofertant situat pe primul loc între mai mulți operatori, este în sensul solicitării de fiecare dată, după refacerea evaluării dispuse de CNSC/instanță, a (re)transmiterii de către operatorul considerat la acel moment a fi pe primul loc a tuturor documentelor suport DUAЕ actualizate, independent de faptul că în etape anterioare acel operator mai depusese astfel de documente.

Intervenienta arată că, și în ceea ce o privește, în cadrul prezentei proceduri ...a transmis în mod sistematic Asocierii ..., de fiecare dată când a considerat în urma unei reevaluări că oferta sa este pe primul loc (respectiv în data de 01.09.2021, 14.07.2022, 19.10.2022 și 28.02.2023), să transmită în formă actualizată aceeași listă de documente ce fuseseră anterior depuse, aceeași listă de documente ce a fost cerută ... prin solicitarea din 13.02.2023.

În aplicarea principiului tratamentului egal precum a și dispozițiilor legale privind obligativitatea transmiterii în termenul și în formatul solicitat a răspunsului la o solicitare de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, consideră că ... avea obligația să răspundă corespunzător, iar sancțiunea lipsei răspunsului este inadmisibilitatea ofertei.

Susținerea a caracterului imposibil al observării/accesării adresei de email înregistrată în SICAP ca modalitate de comunicare este apreciată ca nereală.

Astfel, apreciază că ... susține în mod netemeinic și incorect că intervenția în luna decembrie 2022 a unei schimbări în conducerea sa ar fi un motiv obiectiv ce i-ar fi restrâns accesul la comunicarea oficială cu platforma SICAP, iar aceasta ar fi principala cauză pentru care nu a fost în stare nici să răspundă în termen solicitării de clarificări din 13.02.2023, nici să adopte o altă conduită.

Intervenienta subliniază că între data pretinsului eveniment ce a determinat blocajul comunicării și data certă a producerii unui efect negativ (17.02.2023 — termenul limită de răspuns) s-au scurs două luni de zile, iar ...nu prezintă nicăieri ce demersuri efective a întreprins în

acest interval de două luni pentru a se asigura că poate continua o comunicare eficientă și utilă cu autoritatea contractantă.

În opinia sa, ... în mod dublă evită să certifice care au fost acțiunile sale reale, atunci când pretinde că a "descoperit" această imposibilitate de comunicare:

- Fie știa deja că trebuie să dea un răspuns, avea răspunsul pregătit anterior termenului limită de 17.02.2023, iar în ziua respectivă, încercând să îl transmită în SICAP, a descoperit brusc că are o problemă de acces la SICAP (nemaivând acces la e-mailul înregistrat în SICAP ca unic punct de contact). În acest caz, consideră că ... este de rea credință pentru că nu menționează nicăieri de ce, la acel moment, nu a operat în SICAP modificarea datelor de logare/accesare prin menționarea unei adrese de e-mail valide drept punct de contact (operațiune administrativ-tehnică ce ar fi luat doar câteva minute);
- Fie nu știa că trebuie să facă un răspuns nici măcar la data limită de 17.02.2023, pentru că SICAP trimisese notificările către o adresă de e-mail ce nu mai era activă din decembrie 2023 (de la resetare). Și în acest caz consideră că Intrakat este de rea credință pentru că orice operator economic diligent verifică zilnic dacă a primit notificări în platforma SEAP, prin logare în sistem și accesarea secțiunii Notificări, așadar nu este uzual ca un operator să stea să aștepte, mai ales într-o procedură contestată de multiple ori ca aceasta, să primească un eventual e-mail de notificare automată, trecând luni de zile între accesările voluntare (neprovocate) ale operatorului în cauză. Verificarea trebuie făcută indiferent dacă se primește sau nu notificare pe adresa de e-mail. Notificarea pe email este doar un accesoriu ce vine în ajutorul operatorului, dar nu este o condiție pentru verificarea voluntară periodică (diligentă) a SICAP-ului.

Intervenienta apreciază ca fiind evident că orice operator economic diligent, mai ales într-o procedură de asemenea complexitate, înregistrează în SICAP ca adrese de e-mail de contact nu una, ci mai multe adrese de e-mail, astfel încât în situația excepțională în care titularul uneia dintre adrese este indisponibil pentru orice motiv notificarea automată a SICAP să poată ajunge la ceilalți reprezentanți a operatorului.

Aceasta apreciază că din cele susținute de ... pare să rezulte că singura persoană care avea acces la emailul trecut în SICAP ca unic punct de contact este persoana din conducere care a părăsit compania în decembrie și, care, la plecarea lui emailul a devenit ori inactiv ori dincolo de posibilitatea oricărui alt reprezentant al companiei de a-l accesa.

De asemenea, consideră ca fiind evident că orice operator în orice moment indiferent de cauză poate accesa propriile date înregistrate în SICAP ca date de contact și poate iniția o operațiune foarte rapidă de

înlocuire/actualizare a respectivelor date de contact, nimeni nefiind în măsură să îl împiedice ori să îl întârzie.

În susținerea celor de mai sus, atașează cererii de intervenție documentele din care rezultă cum reprezentantul autorizat al Asocierii ... accesează SICAP elimină din lista de emailuri un email ce fusese înregistrat ca punct de contact și înregistrează în locul său alt email. Toată operațiunea durează doar câteva minute și nu presupune nici intervenția și nici acordul vreunei alte entități, astfel că nu există nicio cauză obiectivă ce poate bloca ori întârzia un operator care dorește să modifice o adresă de email în lista sa de puncte de contact în SICAP.

Intervenienta învederează că, pentru evitarea oricărui dubiu, orice notificare/comunicare în SICAP se transmite automat tuturor adreselor de e-mail înregistrate de un operator ca punctele sale de contact, nicio notificare nefiind transmisă doar uneia dintre acestea, în susținere atașând comunicarea automată transmisă tuturor adreselor de email pe care Asocieria ... le avea la acel moment trecute în SICAP drept contact.

Aceasta arată că aceleași considerații se aplică și în cazul în care pretinsa imposibilitate s-ar aplica nu adresei de email de contact, ci datelor de logare/acces în SICAP (user parolă), care ar putea la un anumit moment să devină inaccesibile unui operator înregistrat. Schimbarea parolei este operațiune tehnică simplă și rapidă care permite oricărui operator să evite situația unei pretinse imposibilități de acces la SICAP.

În concluzie, pentru toate argumentele sus-menționate, solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

II. Prin contestația formulată de Asocieria ...SRL, ce formează obiectul dosarului nr. 900/2023, împotriva actelor emise de ...SA, prin care s-a evaluat oferta depusă de ... se solicită anularea parțială a raportului procedurii nr. 9/4271/22.03.2023, în ceea ce privește stabilirea admisibilității ofertei ..., precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia întocmite în etapa de evaluare a ofertelor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., pentru motivele prezentate în continuare.

I. Preliminar, contestatoarea face o cronologie și un inventar al înscrisurilor probatorii relevante:

(1) Derularea procedurii de atribuire:

✓ 06.06.2019 — se publică în SEAP documentația aferentă procedurii;

✓ 01.10.2019 — ... în calitate de ofertant completează în SEAP formularul DUAE;

✓ 06.08.2021 — Comisia de evaluare decide că oferta ...este pe primul loc și trece la verificarea documentelor justificative pentru îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție. ... transmite către Intrakat o Solicitare de clarificări privind, printre altele, experiența similară în proiectarea de poduri;

✓ 12.08.2021 — ... transmite răspunsul la solicitarea de clarificări din 06.08.2021, la care atașează două documente justificative:

- Adeverință emisă de Beneficiarul ... S.A. la data de 02.08.2019;
- Adeverință de finalizare a lucrărilor emisă de Beneficiarul Final — Ministerul Infrastructurii Transporturilor din Grecia la data de 06.04.2017;
- 18.08.2021 — ...revine către Intrakat cu o a doua solicitare de clarificări, referitoare la documentele transmise de ... privind, printre altele, experiența similară în proiectarea de poduri;
- 23.08.2021 ... transmite răspunsul la solicitarea de clarificări din 18.08.2021, atașând un nou document justificativ:
 - Adeverință de finalizare a lucrărilor a etapei de proiectare construcții emisă de Inginerul Independent din 16.12.2016;
- 26.08.2021 — ... transmite către ... o a treia Solicitare de clarificări referitoare la documentele transmise de ...privind, printre altele, experiența similară în proiectarea de poduri;
- 31.08.2021 ...transmite răspunsul la solicitarea de clarificări din 26.08.2021, atașând un nou document justificativ:
 - Certificat emis de către Beneficiarul privat al proiectului ... S.A. din 31.08.2021:
- 21.10.2021 — ...publică raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 prin care oferta ... este declarată inacceptabilă;
- 01.11.2021 — ... înregistrează la CNSC contestația în legătură cu procedura de atribuire din 01.11.2021 prin care se demarează al treilea ciclu de litigii aferent procedurii. Prin contestația depusă, ...prezintă ca probă în dosar următorul document justificativ:
 - Convenție privată încheiată în 01.07.2016 între Consorțiul ...;
- 23.12.2021 CNSC soluționează contestația inițiată de ... și emite Decizia CNSC nr. ...
- 14.01.2022 — Decizia CNSC din 23.12.2021 este atacată la Curtea de Apel București
- 19.01.2022 — ... depune la CAB Întâmpinare la plângerea împotriva Deciziei CNSC din 23.12.2021, în susținerea căreia depune un nou document justificativ:
 - Adresa ... prin care se atestă preluarea activităților de proiectare de către ...din 23.11.2017;
- 15.03.2022 — Curtea de Apel București soluționează definitiv recursul prin Decizia civilă nr. 651, finalizându-se astfel ciclul al treilea de litigii aferent procedurii;
- 20.04.2022 - ...transmite către ... o solicitare de clarificări privind, printre altele, experiența similară în proiectarea de poduri
- 02.05.2022 - ...transmite răspunsul la solicitarea de clarificări din 20.04.2022, privind, printre altele, experiența similară în proiectarea de poduri, în susținerea căreia atașează două documente justificative, comunicate pentru prima dată comisiei de evaluare (deși ele au fost folosite anterior în instanță de ...):

- "Convenția dintre Antreprenor din 01.07.2016"
- "Adeverință Antreprenor - ... din 23.11.2017"

De asemenea, ... atasează un document justificativ nou:

- Adresa ... din 26.04.2022;
- 06.05.2022 - ... revine către ... cu o a doua solicitare de clarificări, referitoare la documentele transmise de ... privind, printre altele, experiența similară în proiectarea de poduri;
- 10.05.2022 - ... transmite ANAP o solicitare de conciliere metodologică cu privire la modul de aplicare a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, prin care recunoaște pentru prima dată în mod expres că nu a proiectat în mod exclusiv niciunul dintre podurile menționate în DUAE
- 16.05.2022 — ... înregistrează la CNSC contestația în legătură cu procedura de atribuire din 16.05.2022, prin care se demarează al patrulea ciclu de litigii aferent procedurii;
- 05.07.2022 CNSC respinge integral contestația ... prin Decizia nr. ..., decizie definitivă prin neatacarea sa de către ... finalizându-se astfel al patrulea ciclu de litigii aferent procedurii;
- iulie-noiembrie 2022 — ... emite un raport nou al procedurii prin care oferta este descalificată pe motivul neprelungirii ofertei/garanției, raportul fiind contestat de ... și anulat de CNSC, decizia acestuia rămânând definitivă prin neatacare, finalizându-se astfel ciclul al cincilea de litigii aferent procedurii;
- 29.11.2022 — ...publică Raportul procedurii nr. 24/15340/29.11.2022, prin care oferta ... este declarată inacceptabilă
- 09.12.2022 — ... transmite la CNSC contestația în legătură cu procedura de atribuire, prin care se demarează prezentul ciclu (al șaselea) de litigii aferent procedurii.
- 25.01.2023 — CNSC admite contestația Intrakat fără a analiza pe fond îndeplinirea de către ofertant a cerințelor referitoare la experiența similară. Decizia CNSC rămâne definitivă prin neatacare.
- 22.03.2023 — CNAIR publică raportul procedurii nr. 9/4271/22.03.2023. Din cuprinsul acestuia se constată că, în urma reevaluării, comisia reține două aspecte: îndeplinirea de către ... a cerințelor privind experiența similară.
- urmare a faptului că ofertantul nu transmite documentele justificative actualizate în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă, oferta ...este declarată inadmisibilă.

II. În continuare, contestatoarea arată că Oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire privind capacitatea tehnică profesională - Cerința 4 (proiectarea unui pod de min. 150m).

Prin documentatia de atribuire au fost impuse mai multe cerințe care, prin faptul că nu au fost contestate în termenul legal de către orice persoană interesat, sunt obligatorii de îndeplinit de către orice ofertant, iar cerința 4 este prevăzută în fișa de date.

În analiza condițiilor rezultate din modul de redactare a cerințelor în documentația de atribuire, Curtea de apel București, prin Decizia civilă

nr. 651 din 15.03.2022 a stabilit că, în situația în care un ofertant a făcut parte dintr-un consorțiu care a avut un contract de proiectare și execuție a unor lucrări, Cerința 4 trebuie dovedită de ofertantul respectiv prin prezentarea unui document justificativ din care să rezulte că ofertantul a realizat el însuși, în mod efectiv, serviciile de proiectare a unui pod de tipul celui solicitat în dovedirea experienței sale de proiectare.

Față de aceste elemente, Curtea apreciază că o solicitare de clarificări clară și completă trebuia să se refere la precizarea și dovedirea elementelor obiective care să fundamenteze concluzia că ... a realizat, în executarea contractului respectiv, activitățile enunțate în cadrul cerințelor 2 și 4, în condițiile în care acesta are o cotă de 13,33% din asocierie.

Această formulare se referă la o sferă mai largă decât cea cu privire la care s-au solicitat în concret clarificări (precizarea dovedirea activităților realizate efectiv de membrul asocierii, în executarea contractului încheiat de asocierie), fiind necesar ca în cadrul evaluării, în acord cu principiul proporționalității, să fie avute în vedere toate elementele relevante pentru stabilirea faptului dacă realizarea contractului în condițiile date poate fi echivalată celei în care membrul asocierii ar fi executat singur contractul.

Din analiza prevederilor menționate rezultă că pentru demonstrarea experienței similare pentru Cerința 4 (proiectarea de poduri de 150 m), fiecare ofertant trebuie să facă următoarele demersuri:

(i) să completeze în DUAE tipul structurii proiectate și lungimea acesteia;

(ii) să depună, documente justificative care îndeplinesc următoarele caracteristici în mod cumulativ:

a. documentul să fie emis/semnat de către o autoritate sau de către Beneficiar

b. documentul să conțină toate elementele necesare pentru îndeplinirea Cerinței 4 (denumirea, tipul lungimea podului proiectat)

c. din document să rezulte că ofertantul a realizat în mod efectiv (iar nu prin vreun alt membru al vreunui consorțiului ori prin vreun subcontractant) și a finalizat proiectarea cel puțin a unui pod de tipul solicitat.

În realitate, oferta ...nu probează experiența similară pentru cerința 4 în condițiile solicitate prin documentația de atribuire pentru că:

(i) ... nu a completat DUAE conform cerințelor din documentație, cu identificarea efectivă a podului pe care pretinde că l-a proiectat el în mod direct, nici la momentul depunerii ofertei, nici la momentul modificării ofertei prin indicarea unor structuri ce nu fuseseră în oferta inițială nici după ce a fost declarat admisibil câștigător, la ani de zile distanță de la prima evaluare;

(ii) Niciunul dintre documentele justificative depuse nu probează îndeplinirea cumulativă a cerințelor, deoarece:

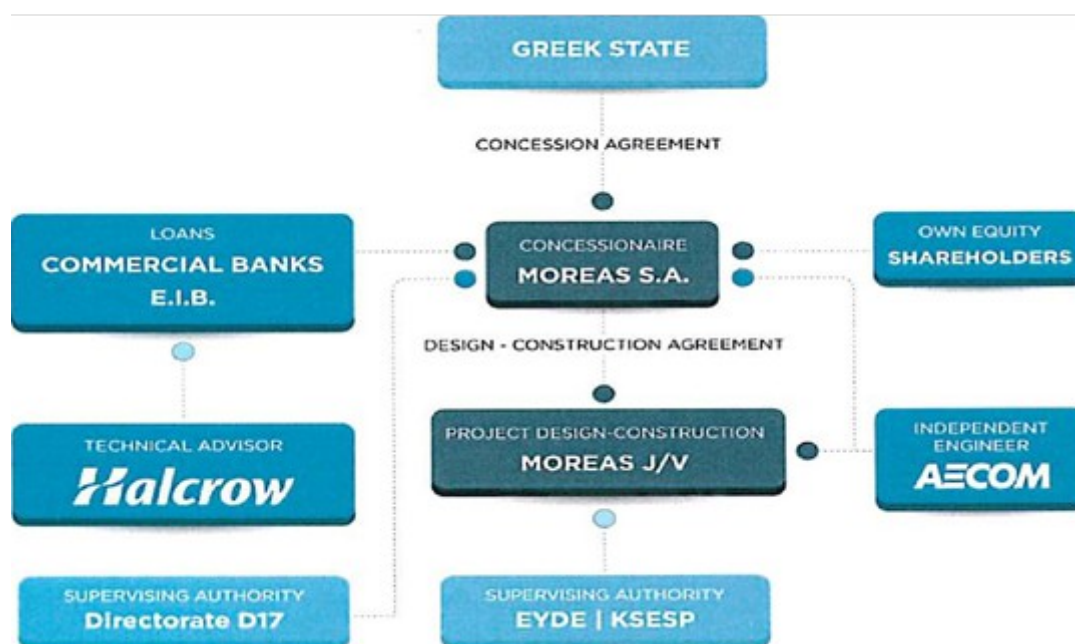
a. Documentele care identifică podul/podurile pretins proiectate de Intrakat nu sunt semnate de Beneficiarul proiectului (... SA) ori de autoritatea publică/beneficiar final (Statul elen, prin Ministerul Transporturilor), ci sunt semnate de către ... care nu este beneficiarul, ci antreprenorul contractului invocat ca experiență similară;

b. Documentele care sunt semnate de către Beneficiarul proiectului (... SA) fie nu conțin informații referitoare la vreun pod anume, fie nu confirmă prin nicio formulare că ...ar fi realizat el, în mod efectiv, proiectarea podului/podurilor invocate de ... drept experiență similară.

II. A Referința ... din DUAЕ pentru îndeplinirea cerinței 4 este un singur contract, iar acesta are doar doi beneficiari: „...” (Beneficiar Privat) și Statul elen (Beneficiar Final).

Spre deosebire de alte aspecte (prin care ... și-a schimbat de mai multe ori poziția în cursul procedurii, fie ca efect al considerentelor instanțelor, fie ca efect al solicitărilor exprese și directe ale autorității contractante), ... a fost constant în a susține că singurul contract de care alege să se servească în probarea experienței similare pentru Cerința 4 (proiectarea unui pod de peste 150m) este ..., contract asumat formal în cadrul DUAЕ.

Contestatoarea subliniază că din datele publice disponibile pe site-ul "MORE-AS SR" (www.moreas.com.gr, disponibil în limba engleză și greacă) se poate observa structura raporturilor dintre principalii actori implicați în realizarea concesiunii Moreas.



Aceasta susține că în cursul prezentei proceduri de atribuire, ... a utilizat în mod repetat, după cum a considerat că îi este util în context, trimiteri nu la unul, ci la trei contracte diferite (Contractul 1, Contractul 2 Contractul 3), deși în DUAЕ a ales să utilizeze ca referință un singur contract.

(i) Contractul nr. 1:

Între Statul elen și "... s-a încheiat un Contract de Concesiune (în limba engleză "Concession Agreement"), prin care ..." a primit concesiunea unor segmente de autostradă, în vederea modernizării/extinderii operării acestora. Obiectul contractului dintre Statul elen și "... SA" este "Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta".

(ii) Contractul nr. 2:

În implementarea contractului de concesiune, "... SA" a ales să realizeze partea de proiectare/execuție prin încheierea unui contract distinct, de tipul Contract de Proiectare și Execuție din limba engleză "Design — Construcție Agreement") cu ..." (denumit în limba engleză „Moreas Joint- Venture" sau J/V Moreas).

(iii) Contractul nr. 3:

Pe parcursul derulării contractului de proiectare-construcție, ... a considerat necesar să încheie un contract nou, între ..., în calitate de Antreprenor general ..., în calitate de Proiectant, contract denumit "Convenție privată din 01.07.2016".

Contestatoarea apreciază că, întrucât ..., în diversele documente prezentate de-a lungul procedurii, a întreținut o confuzie voită între cele 3 contracte distincte menționate mai sus, autoritatea contractantă avea obligația să stabilească în cadrul evaluării la care dintre cele 3 contracte invocate de Intrakat în diverse contexte se referă sintagma "Contractul Moreas", având în vedere că Intrakat a indicat în DUAE un singur contract (nu două sau trei) pentru susținerea experienței similare pentru Cerința 4, iar din cele trei contracte ... a fost parte doar în contractul nr. 3.

Aceasta susține că este dincolo de orice dubiu că cele trei contracte sunt acte juridice distincte, cu părți diferite cu obiect clar diferit, chiar dacă toate 3 se referă la activități legate de același proiect public.

Astfel, elementele care diferențiază în mod clar cele trei contracte sunt:

I. Calitatea părților:

- a. în contractul nr. 1, cel de concesiune, beneficiarul este statul elen, iar concesionarul este „...SA",
- b. în contractul nr. 2, cel de proiectare - construcție, beneficiarul este "...SA", iar Antreprenorul/Constructorul este „..."
- c. în contractul nr. 3, convenția privată din 01.07.2016, beneficiarul este "...", iar proiectantul este

II. Obiectul:

- a. în Contractul de concesiune obiectul este realizarea proiectului în regim de concesiune, care presupune atât activități de proiectare/execuție de lucrări, cât și activități ce nu au legătură cu proiectarea/execuția de lucrări, cum ar fi finanțarea, operarea și întreținerea autostrăzii (singurul document justificativ care provine de la o autoritate a Statului elen).

b. În contractul de proiectare-construcție obiectul este atribuirea proiectării și construcției lucrărilor necesare pentru implementarea întregului proiect (singurul document justificativ care provine de la o autoritate a Statului elen).

c. În Convenția privată din 01.07.2016 obiectul este proiectarea doar a unor segmente de autostradă din cadrul proiectului.

III. Data semnării:

a. În Contractul de concesiune, data semnării este 31.01.2007,

b. În Contractul de Proiectare-Construcție data semnării este indicată a fi tot 31.01.2007

c. În Convenția privată data semnării este 01.07.2016

Având în vedere că ... a ales să menționeze în DUAЕ un singur contract ca experiență similară pentru Cerința 4 (proiectarea de poduri de peste 150 m) pentru că principiul egalității de tratament se opune modificării referinței din DUAЕ ulterior depunerii ofertei, contestatoarea apreciază că este imperativ de stabilit, în mod concret și definitiv, care dintre cele 3 contracte de mai sus și invocate în mod intenționat confuz de către ...în cursul procedurii) este adevărata referință din DUAЕ, implicit singurul contract în raport de care trebuie stabilite celelalte elemente de identificare a experienței similare.

Din analiza mențiunilor ...se desprind următoarele concluzii:

(i) Denumirea contractului se referă nu doar la proiectare și construcție, ci la finanțare, operare și întreținere. Așadar, denumirea indică că este vorba de contractul nr. 1, adică Contractul de concesiune (celelalte contracte neavând în vedere finanțarea, operarea ori întreținerea).

(ii) Beneficiarul contractului este indicat a fi Statul Elen prin Concesionar. Această formulare este ambiguă, deoarece Statul elen este beneficiar în contractul nr. 1 (Contractul de concesiune) beneficiar indirect în Contractul de Proiectare-Construcție (adică contractul nr. 2), iar ... SA are calitatea de Concesionar (nu beneficiar) în Contractul de Concesiune (contractul nr. 1), respectiv pe cea de Beneficiar în Contractul de Proiectare-Construcție (contractul nr. 2). În plus, trimiterea din paranteză la Contractul de concesiune nu elimină ambiguitatea formulării.

(iii) Obiectul contractului este indicat a fi Studii și Construcții. Astfel, obiectul indică că este vorba de Contractul de Proiectare-Construcții (contract care apare în anumite adrese traduse din greacă ca fiind denumit "Contract de Studii-Construcție"), adică contractul nr. 2.

(iv) Data de început este indicată a fi 03.03.2008, dată ce este ulterioară semnării atât Contractului de Concesiune (contractul nr. 1) cât și Contractului de Proiectare și Construcție (contractul nr. 2).

(v) Formulările generează o ambiguitate în ceea ce privește adevăratul contract invocat ca referință, deoarece unele par să indice Contractul de concesiune, iar altele par să indice Contractul de Proiectare-Construcție.

(vi) În orice caz, este absolut evident că niciuna dintre aceste formulări (și nici lista de poduri indicată în DUAЕ) nu poate constitui o trimitere la Convenția privată din 01.07.2016, nici denumirea, nici obiectul, nici data începerii nefiind posibile a fi cele corespunzătoare Convenției.

În concluzie, din analiza documentelor depuse rezultă că ... a decis să folosească ca referință pentru experiența similară în DUAЕ (și în restul documentelor depuse ca răspunsuri la clarificări) trimiteri ambigui ce se pot aplica atât Contractului nr. 1, adică Contractul de Concesiune, cât Contractului nr. 2, adică Contractul de Proiectare-Construcție.

În opinia contestatoarei, această confuzie este întreținută voit pe perioada derulării evaluării a ciclurilor de litigii aferente procedurii de atribuire, prin folosirea sintagmei „...” în mod ambivalent, ce nu permite asigurarea clară a identificării contractului anume la care se dorește a se face trimiterea, astfel:

(i) precizări care par să menționeze Contractul de concesiune (prin referire la denumirea acestuia, singurul contract care cuprinde activități de finanțare, operare întreținere;

(ii) alte precizări care par să menționeze Contractul de Proiectare-Construcție, singurul în care „... SA” are calitatea de beneficiar, iar ... are calitatea de Antreprenor/Constructor.

Aceasta solicită observarea că „...” invocat ca experiență similară pentru dovedirea Cerinței 4 ar putea să fie ori Contractul de Concesiune (încheiat între Statul elen „... SA”) ori Contractul de Proiectare-Construcție (încheiat între ... SA „...”).

Având în vedere similitudinile de nume, faptul că anumite entități au multiple roluri, precum și numărul mare de documente referințe implicate, s-a întreținut și menținut cu rea-intenție o confuzie în legătură cu entitățile implicate cu instrumentele contractuale. Aceste confuzii au fost provocate/promovate în mod deliberat de către Intrakat pe parcursul procedurii în vederea evitării criticilor aduse sau pentru a complini lipsa de documente apte să demonstreze experiența similară.

Contestatoarea consideră că, pentru a realiza în mod corect evaluarea ofertelor, este esențial de observat că „...” nu este Beneficiar în Contractul declarat de ... în DUAЕ ca referință, pentru că „...” este Antreprenorul, adică entitatea însărcinată de adevăratul Beneficiar să proiecteze și să execute infrastructura autostrăzii, activitate care este doar o parte din obiectul contractului de concesiune.

În opinia sa, autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a clarifica, dincolo de orice dubiu, la care dintre cele 3 contracte distincte folosite în mod abuziv de ... ca trimiteri în cursul evaluării se referă de fapt referința din DUAЕ.

Pe cale de consecință, consideră că evaluarea este viciată grav de imposibilitatea stabilirii certe a următoarelor informații, necesare pentru verificarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire:

1. Cine este Beneficiarul contractului indicat ca referință unică în DUAЕ, respectiv persoana care poate emite documente justificative pentru experienta similară, cum se cere prin de date;
2. Care este obiectul concret al contractului indicat ca referință unică în DUAЕ;
3. Dacă serviciile de proiectare de poduri sunt parte a obiectului concret al Contractului indicat ca referință unică în DUAЕ,
4. Dacă cele 4 poduri, care sunt altele decât cele 13 poduri incluse de ...initial în DUAЕ, sunt sau nu parte a obiectului contractului indicat ca referință unică în DUAЕ,
5. Dacă cele 4 poduri, care sunt altele decât cele 13 poduri incluse de ... initial în DUAЕ, sunt sau nu proiectate exclusiv de ..., fapt ce rezultă din documente justificative emise de adevăratul Beneficiar al contractului indicat ca referință unică în DUAЕ.

II.B Contestatoarea susține că podurile pe care ...pretinde că le-a proiectat nu au fost indicate în DUAЕ nici la momentul ofertării, nici în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, nici la momentul la care, fiind declarat admisibil și câștigător, ofertantului ... i s-a solicitat să transmită varianta actualizată a documentelor ofertei, iar respectivele poduri nu au fost proiectate în executarea contractului indicat ca referință în DUAЕ.

Prin documentația de atribuire (necontestată în termenul legal) s-a impus ofertanților să menționeze în DUAЕ podul/podurile de care înțeleg să se folosească în probarea experienței similare.

La momentul depunerii ofertei inițiale, Intrakat a completat DUAЕ după cum urmează:

Descrierea elementelor specificate pentru cerința 4: ... a efectuat lucrările de proiectare pentru construcția a 4 poduri cu lungime mai mare de 150 m aferente noii autostrăzi

➤ Poduri înainte de Tunelul Sterna:

- Pod ramura dreaptă (GE09TE05), lungime 200 m
- Pod ramura stângă (GE09TE06), lungime 240 m

➤ Semi-pod ramura stângă (GE09TE07), lungime 154 m

➤ Pod cu tablier unitar ramura stânga și dreapta (GE17TE04), lungime 158 m

➤ Pod cu tabliere separate (GE27TE12),

- Ramura dreapta lungime 203,50 m și
- Ramura stânga lungime 193,50 m

➤ Pod cu tabliere separate (GE29TE08):

- Ramura dreapta lungime 355 m Kat
- Ramura stânga lungime 365 m

În urma analizării de către Curtea de Apel, prin Decizia CAB nr. 651 din 15.03.2022 (în ciclul 4 de litigii) a exigențelor legale ce trebuie avute în vedere în probarea efectivă a experienței similare pentru proiectarea de poduri, ... a realizat că nu poate aduce niciun document justificativ care să probeze că personal ... a proiectat efectiv vreunul dintre podurile indicate de ...în DUAЕ.

Le data de 02.05.2022, realizând că nu mai poate folosi ca experiență podurile din DUAЕ, ... a decis să-și modifice oferta și să

prezinte, pentru prima dată în cadrul procedurii de achiziție, alte poduri pe care pretinde că le-a proiectat efectiv.

Prin răspunsul din 02.05.2022, la care a ca document justificativ "Adeverința Antreprenor - ... din 23.11.2017", ... a prezentat ca experiență similară următoarele poduri noi, despre care nu a existat nicio mențiune până la acel moment:

În cadrul lucrărilor de proiectare menționate mai sus, ... a realizat proiectul tehnic final pentru următoarele poduri, cu o lungime mai mare de 150 de metri:

1. Podul Pamisos pe secțiunea Kalamata-Rizolmylos, cu o secțiune autostradă și o lungime de 160 metri.

2. Viaduct pe secțiunea Soulinari-Pylos, cu o secțiune de Drum Național și o lungime de 190 μέτρων.

3. Viaduct pe secțiunea Soulinari-Pylos, cu o secțiune de Drum Național și o lungime de 174 metri.

4. Viaduct pe secțiunea Soulinari-Pylos, cu o secțiune de Drum Național o lungime de 190 μέτρων.

Din compararea denumirilor lungimilor rezultă în mod evident că niciunul dintre podurile invocate prin răspunsul la clarificări din 02.05.2022 nu se regăsește în lista de poduri ce fusese completată în DUAЕ la momentul depunerii ofertei.

Din „Adeverința Antreprenor Consortiul Moreas din 26.04.2022”, reiese în mod indubitabil faptul că cele 4 poduri noi invocate de Intrakat doar în corespondența ulterioară depunerii ofertei nu sunt proiectate în baza contractului indicat ca referință unică în DUAЕ, ci în baza Convenției private din 01.07.2016, care este un contract neindicat în DUAЕ.

Cu toate acestea, nici prin răspunsurile la clarificări, nici ulterior, ... nu a prezentat o versiune actualizată de DUAЕ, prin care podurile invocate drept experiență similară la proiectare să fie cele noi, de care a ales să se folosească ulterior considerentelor Deciziei CAB nr. 651/15.03.2022, sau care să se refere la un contract indicat drept referință în DUAЕ.

În opinia petentei, autoritatea contractantă, cu încălcarea condițiilor din propria documentație, a ales să ignore cerința de completare în DUAЕ a podurilor invocate a procedat, în mod nelegal, la luarea în considerare a unor poduri care (i) nu au fost indicate în DUAЕ la depunerea ofertei și care (ii) nu au fost proiectate în baza contractului menționat ca referință unică în DUAЕ, fără să solicite ori să primească nicio modificare/actualizare a DUAЕ în acest sens.

În procesul de evaluare, contrar tuturor informațiilor deținute, autoritatea contractantă continuă să nu înțeleagă ce reprezintă sintagma "Contractul Moreas", deși documentul justificativ prezentat de ... demonstrează dincolo de orice dubiu că cele 4 poduri noi nu au fost proiectate în baza contractului indicat ca referință în DUAЕ, ci în baza unui alt contract (Convenția privată din 01.07.2016) care nu a fost indicat ca referință în DUAЕ.

Mai mult, nici măcar în cursul lunii februarie 2023, când în urma reevaluării autoritatea a considerat că oferta ...ar fi admisibilă și a fost

invitat să-și actualizeze documentele din pozitia de câștigător, ...nu a prezentat o versiune actualizată a DUAЕ, prin care să-și asume noua listă de poduri invocate drept experiență similară, ori poduri care s-au realizat în baza unui contract indicat drept referință în DUAЕ în acest sens.

II-C Documentele justificative prezentate de către ... nu respectă cerințele documentației, așa cum au fost interpretate prin considerentele Deciziei CAB nr. 651/15.03.2022.

Contestatoarea arată că, pentru a avea forța probantă a experienței similare aferente Cerinței 4 (proiectarea unui pod de 150 m), documentele justificative trebuie să îndeplinească anumite cerințe de conținut, având în vedere că dovedirea experienței similare este imperativ a se face prin anumite documente emanând de la, acesta fiind motivul pentru care emitentul documentului justificativ nu poate fi chiar Ofertantul.

Aceasta arată că, din analiza cerințelor din fișa de date și a considerentelor interpretative din deciziile instanțelor privind prezenta procedură, rezultă principalele condiții pe care trebuie să le îndeplinească un document justificativ pentru cerința 4, respectiv:

1. Identitatea structurii (podului) conform DUAЕ: documentul justificativ trebuie să denumească structura (podul) lungimea acestuia;

2. Calitatea emitentului: documentul justificativ trebuie să fie emis de către beneficiarul contractului indicat ca referință în DUAЕ sau de către o autoritate.

3. Aportul efectiv al ... documentul justificativ trebuie să confirme că ... a finalizat serviciul, în calitate de proiectant exclusiv al structurii.

Contestatoarea susține că niciunul dintre cele 7 documente justificative prezentate nu este conform condițiilor din documentație, respectiv:

Documentul justificativ	Emitentul este Beneficiarul Contractului Moreas?	Este emis în intervalul de 5 ani de dinainte de depunerea ofertei?	Identifică podul/podurile precizate în DUAЕ?	Intrakat este proiectantul exclusiv?
Adeverință Beneficiar - MOREAS S.A. din 02.08.2019	DA (MOREAS SA - Beneficiarul privat)	DA	DA	NU (documentul menționează doar Consorțiul Moreas în ansamblu)
Adeverință Beneficiar Final Min. Infra. din 06.04.2017	DA (Statul elen, prin DGIT-Beneficiarul final)	DA	NU	NU (documentul menționează doar Consorțiul Moreas în ansamblu)
Adeverința Inginer din 16.12.2016	NU (Aecom este Inginerul independent)	DA	NU	NU (documentul menționează doar Consorțiul Moreas în ansamblu)
Adeverința Beneficiar - MOREAS S.A.	DA (MOREAS SA Beneficiarul privat)	NU	DA	NU (Intrakat doar a participat la elaborarea

din 31.08.2021				proiectelor)
Convenția dintre Antreprenor - Consoțiul Moreas și Intrakat din 01.07.2016	NU (Consoțiul Moreas este Antreprenorul Contractului Moreas, nu beneficiar al acestui)	DA	NU	NU (e o convenție pentru viitor, nu confine date despre proiecte finalizate)
Adeverință Antreprenor Consoțiul Moreas din 23.11.2017	NU (Consoțiul Moreas este Antreprenorul Contractului Moreas, nu beneficiar al acestui)	DA	NU (se referă la alte 4 poduri decât cele asumate prin DUAE)	(doar cele 4 poduri ce nu sunt în DUAE sunt confirmate a fi realizate exclusiv de Intrakat)
Adeverință Antreprenor — Consoțiul Moreas din 26.04.2022	NU (Consoțiul Moreas este Antreprenorul Contractului Moreas, nu beneficiar al acestui)	NU	DA	(Intrakat doar a participat la elaborarea proiectelor podurilor din DUAE. Doar cele 4 poduri ce nu sunt în DUAE sunt confirmate a fi realizate exclusiv de Intrakat)

În continuare, aceasta analizează fiecare document justificativ în parte, în vederea demonstrării caracterului invalid al acestuia raportat la cerințele documentației.

1. "Adeverința Beneficiar - ... S.A. din 02.08.2019";
 - o Emitentul documentului este "... SA";
 - o Emitentul este Beneficiar privat al Contractului Moreas ;
 - o Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei
- Data: 02.08.2019
- o Documentul identifică următoarele poduri de peste 150m:
 - Poduri înainte de Tunelul Sterna:
 - Pod ramura dreaptă (GE09TE05), lungime 200 m
 - Pod ramura stângă (GE09TE06), lungime 240 m
 - Semi-pod ramura stângă (GE09TE07), lungime 154 m
 - Pod cu tablier unitar ramura stânga și dreapta (GE17TE04), lungime 158 m
 - Pod cu tabliere separate (GE27TE12),
 - Ramura dreapta lungime 203,50 m și
 - Ramura stânga lungime 193,50 m
 - Pod cu tabliere separate (GE29TE08):
 - Ramura dreapta lungime 355 m Kat
 - Ramura stânga lungime 365 m
 - Pod cu tablier unitar ramura stânga și dreapta (GE32TEIO), lungime 256 m
 - Pod cu tablier unitar ramura stânga dreapta (GE33TE13), lungime 173 m
 - Pod cu tablier unitar ramura stânga și dreapta (GE33TE16), lungime 328 m
 - Pod cu tabliere separate (GE33TE20):
 - Ramura dreapta lungime 237 m
 - Ramura stânga lungime 233 m
 - Pod cu tablier unitar ramura stânga dreapta (GE33TE22), lungime 165 m
- podurile identificate în document coincid parțial cu cele din

DUAE

- documentul nu atestă că ...a proiectat vreun pod în mod exclusiv

- ...a recunoscut în contestația din 16.05.2022 și în Contestația din 09.12.2022 că niciunul dintre aceste poduri nu a fost proiectat exclusiv de el.

2. „Adeverința Beneficiar Final - Min. Infra. din 06.04.2017” - Emitentul documentului este Ministerul Infrastructurii Transporturilor, Direcția Generală pentru Infrastructură de Transport

- Emitentul este Beneficiar Final al Contractului de Concesiune
- Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei
Atena, 06.04.2017
- documentul nu identifică niciun pod
- documentul nu atestă că ... a proiectat vreun pod în mod direct și exclusiv

3. „Adeverința Inginer din 16.12.2016”

- Emitentul documentului este AECOM Limited
- Emitentul nu este Beneficiar al Contractului de Concesiune ori al Contractului de Proiectare-Construcție, ci este Inginerul Independent al proiectului,
- Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei
Atena, 16-12-2016

- documentul nu identifică niciun pod
- Documentul nu atestă că ... a proiectat vreun pod în mod exclusiv

4. „Adeverința Beneficiar - ... S.A. din 31.08.2021”

- Emitentul documentului este "... SA"
- Emitentul este Beneficiar privat al Contractului de Proiectare-Construcție
- Documentul nu este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei, ci ulterior depunerii ofertei:

Data: 31.08.2021

- Documentul identifică următoarele poduri:

Pod înainte de tunelul Sterna (GE09TE06)	Segment dreapta	200
Pod înainte de tunelul Sterna (GE 09TE07)	Segment stânga	240
Semi-pod dublu (GE 17TE04)	Segment dublu	158
Pod (GE27TE12)	Segment dreapta	203,50
Pod (GE27TE12)	Segment stânga	193,50
Pod (GE29TE08)	Segment dreapta	355
Pod (GE29TE08)	Segment stânga	365
Pod (GE32TE010)	Segment dublu	256
Pod (GE33TE13)	Segment dublu	173
Pod (GE33TE16)	Segment dublu	328
Pod (GE33TE20)	Segment dreapta	237
Pod (GE33TE20)	Segment stânga	233
Pod (GE33TE22)	Segment dublu	165

- podurile identificate în document coincid parțial cu cele din DUAE

- Documentul nu atestă ... a proiectat vreun pod în mod exclusiv, ci doar că a participat la proiectarea acestora:

- ... a recunoscut în contestația din 16.05.2022 și în contestația din 09.12.2022 că niciunul dintre aceste poduri nu a fost proiectat exclusiv de el.

5 "Convenția dintre Antreprenor - ... și ... din 01.07.2016":

- Emitentul documentului este "..."

- Acest contract nu este un document justificativ al experienței similare pentru că nu certifică nicio activitate realizată, ci doar generează drepturi și obligații pentru viitor în sarcina părților

- Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei

- Documentul nu identifică niciun pod

- Documentul nu atestă că ... a proiectat vreun pod în mod exclusiv
- Această Convenție nu a fost menționată în DUAE la momentul depunerii ofertei, nu a fost niciodată invocată de ... ca referință de sine stătătoare a experienței similare aferente Cerinței 4 (ca o a doua referință) și a fost prezentată de ... permanent ca simplu document justificativ în susținerea Contractului Moreas în DUAE

6 "Adeverința Antreprenor - Consorțiul Moreas din 23.11.2017":

- Emitentul documentului este "Consoțiul Moreas"
- Emitentul nu este Beneficiar al Contractului Moreas, ci este Antreprenor
- Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei
- Documentul identifică următoarele 4 poduri, dintre care niciunul nu se regăsește în DUAE

- Documentul atestă că ... a proiectat în mod exclusiv cele poduri, dar acestea nu sunt podurile indicate în DUAE și sunt menționate exclusiv în documente comunicate comisiei de evaluare abia în 2022

- Documentul certifică dincolo de orice dubiu că proiectarea acestor 4 poduri de către ... s-a realizat nu în baza Contractului de concesiune ori în baza Contractului de Proiectare-Construcție, ci în baza Convenției private din 01.07.2016, contract neindicat în DUAE.

7. „Adeverința Antreprenor - Consorțiul Moreas din 26.04.2022”

- Emitentul documentului este Consorțiul Moreas
- Emitentul nu este Beneficiar al Contractului de concesiune ori al contractului de proiectare-execuție, ci este Antreprenor

- Documentul nu este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei, ci ulterior.

- Documentul identifică unele poduri, care coincid parțial cu cele din DUAE, respectiv cu cele din Adeverințele emise de către ...SA - Beneficiarul Contractului indicat ca referință unică în DUAE

- Documentul certifică că aceste poduri nu au fost proiectate de către ... în mod direct și personal, ci că acesta „a participat” doar la proiectare:

- Suplimentar, documentul identifică 4 poduri care nu se regăsesc nici în DUAE, nici în Adeverințele emise de către ... SA-Beneficiarul Contractului indicat ca referință unică în DUAE

- Documentul atestă în mod irevocabil că activitatea de proiectare a celor 4 poduri realizată efectiv de către ... s-a realizat nu în baza contractului de concesiune ori a contractului de proiectare/construcție, ci în baza Convenției private din 01.07.2016, care nu a fost indicată în DUAE.

- Documentul atestă că ... ar fi proiectat 4 poduri, doar că atestarea provine exclusiv de la „Consoțiul Moreas”, care a fost Antreprenor al proiectului și nu Beneficiar al proiectului, iar aceste informații au fost comunicate comisiei de evaluare pentru prima dată în anul 2022

- Documentul atestă, prin formulările utilizate, că Intrakat nu a proiectat în mod exclusiv niciunul dintre podurile indicate în DUAE niciunul dintre podurile indicate în Adeverințele emise de "... SA", ci doar un număr de 4 poduri care apar menționate exclusiv în Adeverințele emise de „Consoțiul Moreas” (grup de firme private care nu a avut calitate de Beneficiar al Contractului indicat ca referință unică în DUAE), poduri ce au fost proiectate în baza unui contract neindicat de ... în DUAE ca referință

- ... a recunoscut în Contestația din 16.05.2022 că niciunul dintre podurile indicate în DUAE nu a fost proiectat exclusiv de el.

Așadar, prin formularea apărărilor în Contestația din 09.12.2022, ... a indicat în mod expres indubitabil că singurele poduri de care mai înțelege să se servească ca experiență similară pentru Cerința 4 sunt cele 4 poduri comunicate exclusiv prin documente puse la dispoziția Comisiei în mai 2022, însă documentele justificative prezentate de ...dovedesc că toate aceste 4 poduri noi, proiectate în mod efectiv

exclusiv de către ..., nu au fost proiectate în baza contractului indicat drept referință unică în DUAЕ, ci în baza unui alt contract, neindicat în DUAЕ, respectiv în baza Convenției private din 01.07.2016 dintre Consorțiul Moreas ... În plus, respectiva convenție nu a fost încheiată de ofertant cu un beneficiar al proiectului, ci cu antreprenorul proiectului.

Contestatoarea mai arată că și în situația în care acest contract de subcontractare ar fi fost indicat în DUAЕ ca referință, tot nu ar fi fost îndeplinite exigențele pentru probarea experienței similare, deoarece tot se impunea ca emitentul documentului justificativ în cauză să fie beneficiarul final (fie ... SA, fie Statul elen, după caz) iar nu doar antreprenorul general, cum este stabilit și în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, la art. 14 alin. (3).

Cu adresa nr. 34105/07.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19175/10.04.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său cu privire la contestația depusă de Asocierea ...SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes.

Autoritatea contractantă face precizarea că, strict în legătură cu cerințele de calificare nr. 2 și nr. 4, nu mai putea analiza alte aspecte decât cele dispuse prin Decizia CNSC nr. ..., însă, cu toate acestea, consideră că această contestație poate fi analizată pe fond de către Consiliu.

De asemenea, având în vedere că atât contestația formulată de ... cu nume distinctiv "...", cât și cea formulată de către Asocierea ... SRL sunt promovate cu ocazia finalizării procesului de reevaluare, în conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr. ... solicită conexarea celor două dosare, respectiv a dosarului nr. .../2023 și a dosarului nr. .../2023.

Autoritatea contractantă face precizarea că, în situația în care Consiliul va da curs solicitării sale de respingere a contestației depuse de ... pe cale de excepție ca fiind tardiv introdusă (cu referire la criticile îndreptate împotriva solicitării de clarificare emisă în 13.02.2023) și pe fondul acesteia, ca fiind nefondată și neîntemeiată, solicită de asemenea și respingerea contestației depuse de Asocierea ...SRL ca fiind lipsită de interes.

Cu adresa nr. 1078/12.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19935/12.04.2023, ...a depus cerere de intervenție față de contestația care formează obiectul dosarului nr. .../C4/2023, solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației,

(a) în principal

- ca inadmisibilă, dată fiind autoritatea de lucru judecat a măsurilor posibil a fi adoptate de către ... în reevaluarea ofertei ...

- ca tardivă și inadmisibilă, data fiind luarea la cunoștință de către Asocierea ... a referinței prin care demonstrează îndeplinirea Cerinței 4 încă din anul 2021,

iar,

(b) în subsidiar ca nefondat, dată fiind temeinicia și legalitatea modalității de evaluare a ofertei ... în partea care vizează îndeplinirea cerinței.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, reglementează posibilitatea operatorilor economici participanți la procedura de atribuire de a promova cerere de intervenție față de contestația înregistrată pe rolul Consiliului.

Totodată, arată că interesul legitim al ... în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat având în vedere calitatea de ofertant în procedura de atribuire, contestată de către Asocieria ...

Dat fiind faptul că, prin contestație, Asocieria ... formulează critici care vizează oferta ... consideră că justifică interesul legitim în combaterea acestora, întrucât prezenta cerere de intervenție expune argumentele de natură a conduce la respingerea criticilor Asocierii ... împotriva modalității de evaluare a ofertei ... în ceea ce privește cerința nr. 4 de experiență similară.

În continuare, intervenienta face o scurtă cronologie a datelor relevante, pentru a evidenția exclusiv elementele relevante pentru conturarea argumentelor în raport de care se impune respingerea contestației Asocierii ...

Punctual, aceasta arată că pentru Cerința 4, impusă prin secțiunea III.1.3.a) din FDA, ofertantul trebuia (i) să indice în DUAЕ anumite elemente, inclusiv denumirea Contractului și Beneficiarul; (ii) să depună documente justificative care demonstrează îndeplinirea elementelor indicate în DUAЕ.

Intervenienta arată modalitatea de îndeplinire a Cerinței 4 de către Intrakat:

(a) în DUAЕ depus inițial au fost indicate următoarele elemente pentru îndeplinirea Cerinței 4:

- Denumirea contractului: „Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Intreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta” („Contractul Moreas”);
- Beneficiarul: Statul Elen (final) și Moreas AS (privat);
- Tipul serviciilor prestate: „proiectare pentru construcția a 4 poduri cu lungime mai mare de 150m”;
- Categoria de drum: autostradă;
- Tipul structurilor și lungimea acestora: poduri cu lungimi mai mari de 150 m;
- Finalizarea Contractului: 12.12.2016 (în intervalul de 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor, respectiv în perioada de referință 12.08.2014 — 26.09.2019).

(b) Ulterior, urmare a Deciziei CAB nr. 651/15.03.20229 :

• ... a solicitat prin adresa nr. 24/4461/20.04.2022 și adresa nr. 24/5032/06.05.2022, informații relevante/edificatoare însoțite de

documente justificative privind modalitatea de îndeplinire a Cerinței 4 de către ... În acest sens, ...a indicat inclusiv anumite documente posibil a fi depuse, menționând, totodată, că acestea nu sunt limitative, fiind posibilă aşadar depunerea oricăror înscrisuri care demonstrează îndeplinirea Cerinței 4.

... prin adresa nr. 517/02.05.2022 și adresa nr. 522/12.05.20221, a răspuns solicitărilor ... depunând în acest sens: (i) DUAE revizuit, prin indicarea unor structuri (poduri/viaducte) diferite de cele inițiale, dar care erau parte din Contractul Moreas, indicat pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4 în cadrul DUAE depus anterior; (ii) documente justificative care demonstrează îndeplinirea tuturor elementelor impuse prin Cerința 4, fiind confirmate serviciile de proiectare exclusiv prestate de către ... pentru 4 structuri (poduri și viaducte) cu o lungime mai mare de 150m.

Aşadar, prin DUAE inițial depus, ... a indicat Contractul Moreas pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4, la dispoziția ...fiind depuse atât DUAE revizuit, cât și documentele justificative care demonstrează îndeplinirea Cerinței 4, prin serviciile de proiectare realizate exclusiv de către Intrakat în cadrul Contractului Moreas.

- Oferta ... a fost respinsă urmare a unei pretinse neîndepliniri a Cerinței 4, sub pretextul că nu ar putea fi evaluate documentele justificative care confirmă proiectarea de către ... a unor poduri care nu se regăsesc explicit indicate în DUAE depus inițial;
- ... a contestat măsura de respingere a ofertei, demonstrând că relevantă este referința indicată în DUAE inițial (respectiv, Contractul Moreas) în cadrul căreia au fost prestate servicii de proiectare prin care se demonstrează întrutotul elementele impuse pentru îndeplinirea Cerinței 4, mai exact că structurile (podurile) indicate în DUAE revizuit pot trebuie luate în considerare.

Contestația ... a fost admisă, cu autoritate de lucru judecat și caracter definitiv și a fost dispusă reevaluarea ofertei ... din perspectiva îndeplinirii Cerinței 4, din perspectiva îndeplinirii acestei cerințe prin raportare la documentele justificative depuse pentru Contractul Moreas.

Totodată, a fost explicit confirmată posibilitatea depunerii DUAE revizuit, întrucât eventualele modificări ale informațiilor din DUAE privind structurile care fac de asemenea parte din Contractul Moreas sunt formale, fiind, aşadar, permisă corectarea/completarea acestora.

Aşadar, în reevaluarea ofertei ..., măsurile necesar a fi adoptate de către autoritatea contractantă au vizat verificarea documentelor justificative depuse pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4 prin Contractul Moreas, fiind confirmată posibilitatea completării/corectării informațiilor din DUAE și, implicit, depunerea versiunii revizuite a acestui document care conține structurile/podurile exclusiv proiectate de către Intrakat.

Intervenienta arată că raportul procedurii nr. 9/4271/22.03.2023

confirmă îndeplinirea Cerinței 4 prin Contractul Moreas, reține respingerea ofertei ... sub pretextul omisiunii prezentării documentelor suport DUAE, acesta fiind contestat de Asocieria ... exclusiv prin raportare la modalitatea de reevaluare a ofertei ... din perspectiva Cerinței 4 și de ... prin raportare la respingerea ofertei sale.

Aceasta sintetizează în sensul că cele două contestații vizează două etape de reevaluare a ofertei ... distincte, respectiv:

a) etapa I — reevaluarea ofertei ... din perspectiva îndeplinirii Cerinței 4 a fost criticată (greșit) de către Asocierii ...; aceasta era, de fapt, singura etapă necesar a fi fost parcursă de către ... în contextul în care limitele reevaluării au fost explicit tranșate prin Decizia CNSC, documentele emise de către ... în această etapă confirmând o analiză diligentă, temeinică și concretă a documentelor depuse de către Intrakat.

b) etapa II — reevaluarea ofertei ... din perspectiva documentelor justificative DUAE privind măsurile de excludere, certificatele ONRC și standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului a fost criticată de către Intrakat. Această etapă a fost, în mod greșit, parcursă de către ... atât timp cât documentele și hotărârile judecătorești anterior emise, rămase definitive, confirmau admisibilitatea ofertei ... prin raportare la cele 3 cerințe la care se refereau documentele (re)solicitate.

În continuare, intervenienta consideră că respingerea contestației Asocierii ... se impune față de multiple argumente procedurale, dar și de fond, respectiv:

A Interpretările Asocierii ... sunt inadmisibile în contextul aspectelor tranșate în mod definitiv și cu autoritate de lucru judecat prin hotărârile anterior emise:

(a) referința ... pentru îndeplinirea Cerinței 4. Concret, prin Decizia CNSC nr. ... s-a reținut că, pentru îndeplinirea Cerinței 4, ... a indicat Contractul Moreas. Aceste considerente nu au fost atacate cu plângere, în conținutul Deciziei CAB nr. 651/15.03.2022 reținându-se, de asemenea, Contractul Moreas drept referință pentru îndeplinirea Cerinței 4. Astfel, există o singură referință indicată de către ... pentru îndeplinirea Cerinței 4, respectiv Contractul Moreas.

(b) posibilitatea legală a ... de a corecta/completa informațiile DUAE și transmiterea documentului în versiunea revizuită în contextul în care, urmare a verificării documentelor justificative, se constată existența unor inadvertențe. Concret, prin Decizia CNSC (rămasă definitivă prin neatacare) s-au reținut următoarele: (1) Contractul Moreas a fost indicat drept referință pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4; (2) este permisă indicarea altor poduri decât cele inițial indicate în DUAE întocmai pentru că (i) relevantă este experiența ofertantului, acesta fiind obiectul Cerinței 4; (ii) inadvertențele din DUAE inițial privind podurile proiectate de către ... în Contractul Moreas sunt aspecte de formă ce pot fi completate și corectate punctual prin depunerea unui DUAE revizuit.

(c) faptul că singurele aspecte necesar a mai fi evaluate de către CNAIR vizează structura proiectată și documentele doveditoare, cu

luarea în considerare a hotărârilor anterior pronunțate.

Concluzionând, intervenienta arată că :

- nu sunt aspecte posibil a mai fi contestate și nici referință indicată de către ..., nici posibilitatea de a depune DUAE revizuit cu completarea/clarificarea podurilor proiectate prin care se demonstrează îndeplinirea Cerinței 4, urmare a experienței similare dobândite din Contractul Moreas, acestea fiind deja tranșate cu titlu definitiv.

- reevaluarea ofertei Intrakat a fost limitată exclusiv limitativ la îndeplinirea Cerinței 4 prin podurile indicate în DUAE revizuit, confirmate prin documentele justificative depuse în acest sens, doar aceste aspecte mai pot face obiectul unei contestații, orice alte critici suplimentare conduc la încălcarea caracterului definitiv și autorității de lucru judecat a hotărârilor anterior emise.

- Criticile Asocierii ... sunt inadmisibile întrucât exced limitelor reevaluării ofertei Intrakat, tranșate prin Decizia CNSC, întocmai pentru că au fost anterior validate, cu caracter definitiv și putere de lucru judecat atât (i) referința/Contractul Moreas, (ii) posibilitatea de a indica și demonstra experiența similară prin alte poduri proiectate în Contractul Moreas decât cele inițial indicate, cât și (iii) posibilitatea depunerii unui DUAE revizuit în cadrul căruia să fie completate podurile proiectate în raport de care documentele justificative prezentate demonstrează îndeplinirea Cerinței 4.

Legat de criticile Asocierii ... intervenienta susține că acestea sunt tardive/inadmisibile și, totodată, netemeinice, având în vedere că ... a evaluat corect documentele depuse de către Intrakat pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4, hotărârile anterior emise fiind întrutotul respectate.

Astfel, criticile Asocierii ... sunt apreciate ca fiind tardive și inadmisibile dat fiind că:

- (a) dispozițiile legale stabilesc un termen unic, nediscreționar în care o parte poate ataca actele/modalitatea de evaluare a unei oferte considerată vătămătoare.

- (b) este mult depășit termenul de 10 zile de la data la care Asocierea Pizzarotti a cunoscut solicitările de clarificări adresate Intrakat privind îndeplinirea Cerinței 4

- (c) este mult depășit termenul de 10 zile de la data la care Asocierea ... a cunoscut atât validarea referinței unice indicate în DUAE inițial (Contractul Moreas), cât și documentele contractuale prin care Intrakat demonstrează îndeplinirea Cerinței 4

Așadar, criticile Asocierii ... sunt considerate tardive și inadmisibile, întrucât:

- a) a susținut deja legalitatea și temeinicia clarificărilor adresate de către ... demers ce confirmă că, doar până la data de 26.05.2022, Asocierea ... ar fi putut să critice modalitatea în care ... a înțeles să clarifice oferta ..., orice critică ulterioară fiind tardivă și inadmisibilă.

De asemenea, consideră că nu se poate susține atât legalitatea și temeinicia solicitărilor de clarificări, cât și un caracter greșit al acestora,

demers care demonstrează conduita contradictorie a contestatoarei.

b) a cunoscut și a criticat referința propusă pentru Cerința 4, respectiv Contractul Moreas, încă din data de 02.11.2021, orice critică ulterioară privind referința propusă fiind tardivă și inadmisibilă;

c) a cunoscut și a criticat documentele justificative (inclusiv convenția privată) prin care ... demonstrează îndeplinirea cerinței 4 încă din data de 17.12.2021, orice critică ulterioară privind aceste documente fiind tardivă și inadmisibilă.

Totodată, consideră criticile Asocierii ... ca netemeinice, date fiind următoarele argumente:

1. Contractul Moreas indicat în DUAЕ inițial nu a fost niciodată modificat cele trei documente contractuale, reprezentând un tot unitar, ce demonstrează dincolo de orice dubiu experiența similară a ... în proiectare, adică cerința necesar a fi probată.

Punctual, intervenienta arată că:

(a) Referința indicată în DUAЕ inițial depus, respectiv „*Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta*” a fost definită convențional Contractul Moreas, în toate demersurile de evaluare/contestare, acesta fiind motivul pentru care atât în Decizia CAB, cât și în Deciziile CNSC apare sub această denumire.

(b) Referința nu a fost niciodată modificată de către ..., rămânând aceeași pe tot parcursul evaluării ofertei. Concret:

- În data de 31.01.2007, Contractul de Concesiune pentru „*Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta*” a fost încheiat între Statul Elen (Beneficiarul final) și Moreas S.A (Beneficiarul privat).

- Acest contract are un obiect complex, delimitat prin două componente: (i) proiectarea și execuția lucrărilor incluse în cadrul proiectului; (ii) operarea și întreținerea proiectului, în schimbul compensației contractuale care constă în dreptul exclusiv de exploatare a proiectului.

- Tot în data de 31.01.2007, Contractul de proiectare și execuție a lucrărilor din cadrul Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta a fost încheiat între ... S.A (Beneficiarul privat) și Consorțiul Moreas (Antreprenor).

Acest contract este parte integrată a contractului de concesiune pentru „*Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta*” încheiat între Statul Elen și Moreas S.A.

Contractul de proiectare și execuție este parte integrată a Contractului de Concesiune, fiind anexă a acestuia, existând identitate între obiectul celor două contracte (proiectarea și execuția lucrărilor), putând fi, așadar, analizate/declaratate/confirmate doar împreună, nicidecum separat. Oricum, inclusiv analiza Asocierii ... a condus la

concluzia că cele două acte juridice formează un tot unitar, fiind indispensabile una față de cealaltă.

În data de 01.07.2016, Convenția privată a fost încheiată între membrii Consorțiului Moreas, această convenție având exclusiv rolul de a delimita activitățile/atribuțiile/responsabilitățile membrilor Consorțiului Moreas, în scopul contractului cu referire la acesta.

...susține că și-a asumat responsabilitatea prestării tuturor serviciilor de proiectare și asistență tehnică pentru 3 secțiuni de drum, definite explicit, incluse în contract.

Chiar dacă părțile contractuale au denumit-o „Convenția privată”, aceasta are rolul unui act adițional la Acordul de asociere încheiat între membrii Consorțiului Moreas. Aceasta are exclusiv rolul de a detalia serviciile de proiectare pentru care ... a fost unic responsabil în executarea Contractului Moreas (activități în raport de care ceilalți membri ai Consorțiului Moreas nu au mai fost responsabili).

În mențiunile din cadrul Convenției private demonstrează dincolo de orice dubiu faptul că obiectul acestuia este parte din obiectul serviciilor de proiectare din cadrul Contractului Moreas, context în care aceste două acte contractuale nu pot fi analizate decât împreună și demonstrează experiența similară a ... în servicii de proiectare.

Intervenienta arată că cele trei contracte anterior expuse sunt, în realitate, un tot unitar, putând fi interpretate doar unele prin altele, simpla analiză comparativă a documentelor depuse de către pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4 confirmând că: (i) au același obiect, situație față de care devine evident că vizează același obiectiv de investiții; (ii) există identitate între părțile contractuale (iii) ... și-a asumat prestarea serviciilor de proiectare pentru 3 secțiuni de drum din cadrul Contractului Moreas, fiind singurul responsabil pentru îndeplinirea acestor activități.

În opinia sa, critica Asocierii ... este rezultatul unei interpretări trunchiate a informațiilor/documentelor pe care le deține, în contextul în care cele trei documente sunt aferente acelorași activități de proiectare, fiind detaliate în cadrul Convenției private obligațiile și drepturile asumate de către ... care confirmă dincolo de orice dubiu îndeplinirea Cerinței 4.

Aceasta sintetizează astfel:

(a) Referința prin care ...demonstrează îndeplinirea Cerinței 4 este „Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta”, având drept Beneficiar final — Statul Elen Beneficiar privat — Moreas S.A. și rezultă chiar din DUAЕ depus inițial;

(b) în cadrul Contractului Moreas, ...a prestat serviciile de proiectare aferente a 3 secțiuni de drum care au inclus și poduri cu lungimi mai mari de 150m;

(c) cele 3 documente contractuale trebuie analizate/declarată împreună întocmai pentru că acestea constituie un tot unitar, clauzele acestora neputând fi interpretate decât unele prin altele.

Așadar, documentele (corect) analizate de către ... confirmă îndeplinirea tuturor elementelor impuse pentru demonstrarea Cerinței 4, modalitatea prin care acestea au fost puse la dispoziția autorității contractante a fost corectă, transparentă și diligentă și demonstrează îndeplinirea Cerinței 4, astfel:

(a) DUAЕ revizuit de către Intrakat indică explicit că: *„În cadrul contractului au fost elaborate de către Intrakat 100% Proiectele Tehnice pentru 4 structuri cu lungimi de peste 150 m (podul Pamisos pe autostrada Kalamata — Rizolmylos și 3 viaducte pe drumul național Soulinari— Pylos)”*

... subliniază că a prezentat versiunea revizuită a DUAЕ în cadrul căreia au fost menționate structurile cu lungimi mai mari de 150m proiectate în integralitate de către Intrakat, prin care se demonstrează îndeplinirea Cerinței 4.

(b) Convenția privată încheiată la data de 01.07.2016 din care rezultă explicit că Intrakat a fost responsabil de: *„Proiectele definitive pentru Lucrările Tehnice M (poduri, podețe, ziduri de sprijin) pentru secțiunile de drum:*

1.1 Kalo Nero — Tsakona (Legătura cu Nodul Rutier Kyparissia).

1.2 Kalamata — Rizomylos (Soluția de modernizare a Drumului Național cu ocolirile necesare).

1.3 Rizomylos — Soulinari— Pylos — Ocolire Pylos — Methoni”.

În acest caz, Convenția privată demonstrează că ... și-a asumat responsabilitatea de a presta activitățile de proiectare pentru 3 secțiuni de drum, inclusiv structurile aferente acestora.

(c) Adeverința din data de 26.04.2022, prin care Consorțiul Moreas confirmă explicit/dincolo de orice dubiu că proiectul tehnic realizat exclusiv integral de ... pentru cele 4 viaducte/poduri cu lungimi mai mari de 150m a fost acceptat atât de beneficiarul privat, cât și de beneficiarul final, respectiv:

„Pod Pamisos pe sectorul de autostrada Kalamata — Rizolmylos, având lungimea de 160m.

Viaduct pe sectorul de drum național Soulinari— Pylos, având lungimea de 190 m.

Viaduct pe sectorul de drum național Soulinari— Pylos, având lungimea de 174 m.

Viaduct pe sectorul de drum național Soulinari— Pylos, având lungimea de 190 m”.

Așadar, a fost explicit confirmată prestarea de către ... a serviciilor de proiectare aferente unor structuri cu o lungime mai mare de 150m, iar aceste documente sunt conforme solicitării de clarificări adresate de către ... prin care s-a permis depunerea oricărui document justificativ prin care se demonstrează îndeplinirea Cerinței 4.

Indiferent de data emiterii documentului, relevant este că acesta atestă experiența similară a ... și, în mod evident, poate interveni doar ulterior finalizării serviciilor de proiectare (deci nu poate fi în mod obligatoriu emisă în termenul de 5 ani anterior depunerii ofertei).

Astfel, explicit se confirmă că aceste activități au fost prestate în cadrul Contractului Moreas, mențiunea privind Convenția privată demonstrând, de fapt, realizarea exclusivă de către ...a acestor activități de proiectare.

(d) Adeverința emisă la data de 23.11.2017 de către Consorțiul Moreas, prin care se confirmă că Intrakat a realizat și finalizat proiectul tehnic final pentru 4 viaducte/poduri cu o lungime mai mare de 150 de metri în cadrul Contractului Moreas, precum și că *„serviciile de proiectare a podurilor menționate mai sus au fost realizate la termen si au fost recepționate de către Consorțiu, conform clauzelor Contractului sub semnătură din data de 1 iulie 2016, în baza cărui au fost emise de către INTRAKAT către consorțiu în cauză, facturile cu numerele 016612 — 30/12/2016, 5546 —30/09/2016 și 5548—31/10/2016”*.

Așadar, a fost explicit confirmată prestarea de către ... a serviciilor de proiectare aferente unor structuri cu o lungime mai mare de 150m, chiar anterior depunerii ofertei în cadrul Procedurii de atribuire, depunerea acestui document în anul 2022 fiind irelevantă în contextul în care, prin Decizia CAB, s-a impus solicitarea de clarificări ofertantului Intrakat prin chiar raportare la Cerința 4.

În opinia intervenientei, și această adeverință confirmă dincolo de orice dubiu că activitățile de proiectare a celor 4 structuri au fost prestate în cadrul Contractului Moreas, criticile Asocierii ...sunt apreciate ca fundamentate pe interpretarea și citarea trunchiată a conținutului documentului justificativ.

(e) Facturile și dovezile de plată a sumelor aferente serviciilor de proiectare realizate de către ...;

(f) Adeverința emisă în data de 02.08.2019 de către ...SA, prin care se confirmă că *„în mod specific construcțiile din Perioada T1, pentru care au fost realizate toate studiile (...) de către Consorțiul Moreas”* ;

(g) Adeverința emisă în data de 06.04.2019 de către Republica Elenă prin care se certifică că activitatea de proiectare a fost finalizată, fiind indicată explicit în acest sens Adeverința de finalizare a lucrărilor de studii — construcții.

Intervenienta precizează că cele două adeverințe confirmă că toate activitățile de proiectare din cadrul Contractului Moreas au fost finalizate, inclusiv cele prestate de către ..., ceea ce reprezintă confirmarea directă/explicită a prestării serviciilor de proiectare de către ..., în integralitatea lor, fiind relevante pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4.

Aceasta arată că informațiile confirmate prin aceste documente justificative se impun a fi analizate unele prin altele (coroborat) pentru că scopul acestei verificări este acela de a se demonstra experiența similară a ... în proiectarea unor structuri cu o lungime mai mare de 150m, iar nu respingerea.

Sumarizând, intervenienta apreciază ca fiind relevant faptul că : (1) a fost confirmat că ... a proiectat 4 structuri având caracteristicile impuse prin Cerința 4, precum și că activitățile au fost

receptionate și achitate;

(2) ... SA și Beneficiarul final au confirmat că proiectul (în integralitatea sa) a fost finalizat și receptionat, deci inclusiv cele 4 structuri proiectate de către

În acest context, consideră că în mod corect a concluzionat ... prin procesul verbal nr. 2 (înregistrat sub nr. 9/1969) din data de 13.02.2023 că: *„Cerința de calificare nr. 4 îndeplinită prin Contractul Moreas. Intrakat a realizat proiectul tehnic final pentru următoarele poduri, cu o lungime mai mare de 150 metri: podul Pamisos pe secțiunea de autostradă Kalamata — Rizolmylos cu o lungime de 160 m și trei viaducte pe secțiunea de drum național Soulinari — Pylos cu lungimi de 174 m, 190m, respectiv 190m”.*

Prin urmare:

a) documentele justificative confirmă dincolo de orice dubiu faptul că ... a prestat serviciile de proiectare nu a Unu.Ji singur pod în cadrul Contractului Moreas, ci a Una-Ji număr de 4 structuri care respectă Cerința 4.

b) documente confirmatorii sunt emise atât de către Beneficiarul final (Statul Elen) și Inginer care confirmă recepția tuturor activităților de proiectare, de către Beneficiarul privat (Moreas SA) care confirmă, de asemenea, că au fost finalizate activitățile de proiectare dar și de către Consortiul Moreas, care confirmă faptul că 4 structuri (cu o lungime mai mare de 150m aferente unor sectoare de drum autostradă / drum național) au fost proiectate în mod exclusiv de către

Față de situația expusă, intervenienta învederează următoarele:

c) criticile Asocierii ... sunt exclusiv rezultatul unor interpretări trunchiate și tendențioase ale documentelor aflate la dispoziția sa, mai ales în contextul în care solicitarea de clarificări adresată de către ...a vizat depunerea oricăror tipologii de documente justificative care demonstrează prestarea serviciilor de proiectare în mod exclusiv de către Intrakat a unor structuri cu o lungime mai mare de 150m.

În concluzie, consideră că se impune respingerea contestației Asocierii Pizzarotti dat fiind că:

a) prin criticile abordate, se încalcă limitele reevaluării dispuse prin hotărârile anterior pronunțate. În reevaluarea ofertei ... a fost obligată exclusiv la verificarea structurilor proiectate de către ... și a documentelor justificative prin care se demonstrează această activitate. Nicio critică suplimentară nu putea fi nici analizată și nici contestată de către Asocieria ... fiind statuat cu titlu definitiv că referința în raport de care se verifică îndeplinirea Cerinței 4 este Contractul Moreas;

b) este tardivă și inadmisibilă în contextul în care (i) a cunoscut și considerat legale temeinice solicitările de clarificări adresate de către ...; (ii) a cunoscut contestat anterior referința propusă pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 4; (iii) a cunoscut și contestat anterior documentele justificative prin care ... demonstrează îndeplinirea Cerinței 4.

c) este netemeinică în contextul în care documentele justificative

depusă de către ... demonstrează dincolo de orice dubiu proiectarea exclusivă de către ofertant a 4 structuri cu o lungime mai mare de 150m, aferente unor sectoare de drum național/autostradă.

După depunerea contestațiilor, cele două contestatoare au transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, după cum urmează:

... în sumă de 2.000.000,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 209039841/1 din 05.04.2023 suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... SA.

... SRL pentru Asocierea formată din ...SRL, în sumă de 2.000.000,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Lipscani a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 209047739/1 din 07.04.2023 suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... SA.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... SA a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500- -km 20+000”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. Valoarea estimată a contractului este de 842.140.505 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”

Conform procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 13B/7835/27.09.2019, precum și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 01.10.2019, au depus oferte un număr de 11 operatori economici, iar în urma evaluării acestora, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... A.S., cu un preț de 746.763.568,57 lei. Împotriva acestui rezultat, au formulat contestații SC ... LTD, ..., nume distinctiv

Cele patru contestații au fost respinse de Consiliu, prin decizia nr. nr. 1416/C4/1243, 1254, 1258, 1259/13.08.2020, aceasta fiind atacată cu plângeri de către toate contestatoarele, care au format obiectul dosarului nr. 4595/2/2020, fiind pronunțată decizia nr. 2147/18.11.2020. Prin decizia respectivă plângerile ... nume distinctiv ... au fost admise în parte, dispunându-se reevaluarea ofertei ... A.S. și a asocierii În urma reevaluării ofertelor, a fost încheiat Raportul procedurii nr. 24/5100/23.04.2021, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... A.S., ofertanta ... situându-se pe locul al doilea, iar ... pe locul 3.

Împotriva acestui rezultat, au formulat contestații ..., prima criticând oferta NUROL, iar cea de-a doua, ambele oferte clasate înaintea sa.

Contestațiile au fost admise prin decizia nr. ..., menținută prin Decizia Curții de Apel București nr. 1561/30.07.2021, stabilind caracterul inacceptabil al ofertei NUROL.

În etapa reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a reevaluat oferta NUROL, respingând-o, astfel cum a decis Consiliul și Curtea de Apel, trecând la evaluarea documentelor suport DUAЕ ale ofertantei ..., stabilind caracterul inacceptabil al respectivei oferte, iar ulterior, a declarat câștigătoare asocierea ...

Împotriva acestui rezultat au formulat contestații atât ..., criticând decizia de respingere a ofertei sale, dar și declararea câștigătoare a ofertei asocierii ..., ulterior depunând contestație ... această ofertantă considerând că autoritatea contractantă trebuia să rețină și alte motive de inacceptabilitate a ofertei ..., nu numai cu privire la experiența similară.

Contestațiile au fost soluționate prin decizia CNSC nr. ..., dispunându-se următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ..., fostă ..., în contradictoriu cu ... SA, respectiv criticile referitoare la stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei sale, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondate criticile referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...SRL, prin lider de asociere ...Anulează raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și dispune reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu cele dispuse.

În temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de ... în contradictoriu cu ..., fostă ..., în ceea ce privește partea referitoare la modalitatea evaluării ofertei sale, iar în temeiul aceluiași articol, o respinge în partea referitoare la modalitatea evaluării ofertei contestatoarei ...

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ...SRL, prin lider de asociere ... în contradictoriu cu ... SA, respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației subcontractantului San Electroterm și a proprietății stației de asphalt, din cadrul ofertei anulează raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și dispune reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu cele dispuse.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge, ca nefondate, restul criticilor.

În temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de ..., fostă ..., în contradictoriu cu ..., în limita admiterii/respingerii contestației în cadrul căreia a fost formulată”.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere ... SRL, prin lider de asociere, iar prin Decizia nr. 651/15.03.2022, Curtea de Apel București a admis în parte plângerea, a modificat în parte decizia Consiliului, în sensul că:

„Admite în parte contestația formulată de asocierea, respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației subcontractantului San Electroterm și a proprietății stației de asphalt, și cele referitoare la îndeplinirea Cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale „De asemenea, în certificatul Constatator emis de ORC de

pe lângă Tribunalul teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: (...) acționarii/asociații (...)" din cadrul ofertei

Dispune reevaluarea ofertei Intrakat, în conformitate cu cele dispuse prin prezenta decizie, cu privire la îndeplinirea:

Cerințelor 2 și 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională,

Cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale „De asemenea, în certificatul Constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: (...) acționarii/asociații (...)"

Cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională „Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje (...) a) stație de asfalt- 1 bucată".

Menține în rest Decizia CNSC.

Definitivă".

După primirea acestei decizii, autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a deciziei Consiliului și a instanței de judecată, solicitând mai multe clarificări, împotriva cărora ... a formulat contestațiile ce au fost soluționate prin Decizia nr. ... prin care Consiliul a respins ca inadmisibilă (pentru neconstituirea cauțiunii) contestația ce a făcut obiectul dosarului .../2022, respectiv ca nefondată contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 1161/2022.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 64 din codul de procedură civilă, a respins ca lipsită de interes cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin contestația nr. 749/19.08.2022, ce a format obiectul dosarului nr. 2050/2022, soluționat prin Decizia nr. ..., ... vechea denumire ..., nume distinctiv ... critică actele de respingere, de către ... a ofertei ..., sub pretextul omisiunii ofertantului de a fi prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare. Consiliul a admis contestația și a dispus următoarele: „În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...SA și va dispune anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei, astfel cum a dispus Consiliul în Decizia nr. ..., modificată în parte prin decizia Curții de Apel București nr. 651/15.03.2022.

Respinge ca nedovedit capătul de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SRL".

În urma evaluării ofertelor, a fost încheiat un nou raport al procedurii cu nr. 24/15340/29.11.2022, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, a formulat prezenta contestație ... iar ... SRL a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea ca nefondată a contestației și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

Consiliul a soluționat această contestație prin Decizia nr. 173/C4/3037/25.01.2023, dispunând următoarele: „În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... SA și va dispune anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei, astfel cum a dispus Consiliul în Decizia nr. ..., modificată în parte prin decizia Curții de Apel București nr. 651/15.03.2022.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SRL”.

În aplicarea acestei decizii, autoritatea contractantă a evaluat oferta ..., declarând-o admisibilă în ceea ce privește aspectele stabilite de curtea de Apel București și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

După parcurgerea acestor etape, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei ... reddepunerea documentelor expirate referitoare neîncadrarea în motivele de excludere referitoare la condamnări penale (pentru care s-au solicitat caziere judiciare, întrucât valabilitatea acestora de 6 luni, conform legii, expirase), la obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (pentru care s-au solicitat caziere fiscale, întrucât valabilitatea acestora de 30 de zile, conform legii expirase), precum și neîncadrarea în prevederile art. 167 (acele documente justificative a caror valabilitate expirase), iar contestatoarea nu a răspuns solicitării în termenul indicat în adresa de solicitare.

Întrucât contestatoarea a răspuns mult după acest termen, autoritatea contractantă a solicitat documentele expirate ofertantului clasat pe locul al doilea, oferta depusă de ... fiind respinsă ca inacceptabilă, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ASOCIEREA SRL.

În urma comunicării acestui rezultat, s-au formulat contestații și cereri de intervenție după cum urmează:

- ...a criticat respingerea ofertei sale;
- ... SRL a criticat admisibilitatea ofertei ... în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor 2 și 4;
- ... SRL a depus cerere de intervenție față de contestația formulată de ...
- ... a depus cerere de intervenție față de contestația formulată de ...

Având a se pronunța asupra admisibilității cererilor de intervenție, Consiliul reține că fiecare dintre cei doi intervenienți are interesul în respingerea contestației contracandidatului său, astfel că, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, vor fi admise, în principiu, cele două cereri.

Pe fondul primei contestații, ... critică respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, considerând că autoritatea contractantă a depășit limitele reevaluării stabilite de Consiliu și de Curtea de Apel București, solicitând

clarificări privind documentele referitoare la cerințele de excludere, respectiv redepunerea documentelor expirate.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a stabilit un termen prea scurt pentru depunerea documentelor, respectiv de 3 zile lucrătoare și, oricum, nu se justifică resolicitarea acestor documente, din moment ce respectivele documente se regăseau la dosar, acestea fiind depuse de două ori.

Rezumând susținerile părții, Consiliul reține că după verificarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și nr. 4, astfel cum s-a dispus prin deciziile anterioare, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei ... prin intermediul platformei SEAP, în data de 13.02.2023, actualizarea documentelor expirate referitoare la neîncadrarea în motivele de excludere referitoare la condamnări penale (pentru care s-au solicitat caziere judiciare, întrucât valabilitatea acestora de 6 luni, conform legii, expirase), la obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (pentru care s-au solicitat caziere fiscale, întrucât valabilitatea acestora de 30 de zile, conform legii expirase), precum și neîncadrarea în prevederile art. 167 (acele documente justificative a caror valabilitate expirase), iar contestatoarea nu a răspuns solicitării în termenul indicat în adresa de solicitare, respectiv 17.02.2023.

Ulterior, prin adresa nr. 582/24.02.2023, contestatoarea a transmis prin wetrasfer documentele solicitate direct autorității contractante, nemaifiind posibilă comunicarea acestora în SEAP, din moment ce termenul limită a fost depășit.

Consiliul consideră contradictorie motivarea contestatoarei, aceasta susținând, pe de o parte, că documentele nu erau necesare, iar pe de altă parte, că ele au fost depuse. Ori, dacă ele nu erau necesare, atunci de ce a procedat la depunerea lor? Dacă termenul era prea scurt, de ce nu a solicitat decalarea termenului? Dacă nu era utilă depunerea lor, de ce nu a formulat un răspuns în timp util, în acest sens, atrăgându-i autorității contractante atenția cu privire la abaterile de la lege și de la hotărârile anterioare? Toate aceste întrebări au, de fapt, un singur răspuns. Contestatoarea nu a actualizat datele de e-mail pentru comunicarea actelor de către platforma SEAP, în acest sens fiind corespondența cu Autoritatea pentru Digitalizarea României, din 22.02.2023, prin care Intrakat solicită autorității în cauză confirmarea faptului că în perioada decembrie 2022 - ianuarie 2023 a solicitat ca pentru transmiterea comunicărilor aferente procedurii în analiză să se folosească adresele office@intrakat.ro și domenico.serafini@intrakat.ro, răspunsul agenției fiind acela că adresele respective se regăsesc în profilul societății, care poate fi schimbat de ea însăși, și nu de operatorul SEAP, iar ca urmare a neactualizării acestor date, nu a urmărit corespondența în timp util. Astfel, dacă operatorul economic nu și-a setat el, în timp util, adresele corecte de comunicare a notificărilor, astfel încât persoana care le primește să fie disponibilă, acest aspect nu este imputabil nici autorității contractate, și nici sistemului SEAP.

Consiliul reține că prin adresa nr. 10394/24.02.2023, Autoritatea pentru Digitalizarea României a transmis autorității contractante următoarea informare: „La solicitarea de clarificare postată de autoritatea contractantă CNAIR în data de 13.02.2023, ora 14:05, în etapa de evaluare financiară, **cu dată limită de răspuns 17.02.2023, ora 23:59, operatorul economic ..., căruia i-a fost adresată, nu a răspuns solicitării.**

Precizăm că **operatorul economic a fost înștiințat de către sistem cu privire la transmiterea solicitării de clarificare mai sus menționate printr-o notificare de sistem** (la care operatorul economic avea acces după logarea în SEAP, prin accesarea secțiunii Notificări- Notificări de sistem, notificare transmisă și pe adresa de email din profilul operatorului economic ... al cărei conținut se regăsește în Anexa atașată prezentei adrese.

În plus, după logarea în sistem, prin accesarea secțiunii Informații de interes- Aveți de răspuns la - Proceduri – operatorul economic este direcționat către anunțul la care este postată solicitarea de clarificare pentru a putea răspunde.

Totodată, **precizăm ca, în data de 17.02.2023, ora 12:00 - ultima zi a termenului de răspuns acordat de autoritatea contractantă, operatorului economic i-a fost transmisă și o notificare de sistem de avertizare cu privire la faptul că încă nu a răspuns la solicitarea de clarificare a carei dată limită era 17.02.2023.**

De asemenea, menționăm că, în perioada 13.02.2023 – 17.02.2023, SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi, fără impedimente de natură tehnică”.

Consiliul reține că ... recunoaște explicit că a primit solicitarea de clarificări în data de 13.02.2023, menționând acest lucru în adresa nr. 582/24.02.2023, prin care arată că a răspuns în termenul de maximum 10 zile lucrătoare stabilit la art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că legea care guvernează procedura în analiză este cea în vigoare la momentul publicării anunțului de participare, articolul invocat având următorul conținut:

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.

Textul la care face referire contestatoarea în adresa nr. 582/24.02.2023 este cel în vigoare la momentul formulării răspunsului:

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente

atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.

Astfel, contestatoarea însăși face dovada că are cunoștință de prevederea legală care obligă autoritatea contractantă la solicitarea documentelor actualizate și este de acord cu prezenarea lor, chiar justificând în drept acest lucru. Din această perspectivă, apărările sale referitoare la caracterul excesiv al acestor solicitări apare pur speculativ, din moment ce răspunsul său comunicat cu întârziere este în alt sens. Astfel, nicăieri în acest răspuns nu susține că autoritatea nu ar fi trebuit să solicite documentele în cauză, ci dimpotrivă, arată că le-a depus în concordanță cu legea.

De altfel, rațiunea textului legal invocat de contestatoare este clară, fiind posibil ca o societate sau administratorii săi să fie condamnată/condamnați între timp, pentru infracțiunile menționate la art. 164 din Legea nr. 98/2016, de pildă, interdicția semnării contractului cu un atare operator fiind imperativă.

Consiliul nu poate lua în considerare nici susținerea operatorului din adresa nr. 582/24.02.2023, conform căreia răspunsul ar fi fost oferit în cele 10 zile lucrătoare stabilite de lege, din moment ce prevederea legală stabilește dreptul autorității contractante de a impune un termen inițial de **până la 7 zile lucrătoare**, iar la solicitarea justificată a ofertantului, acesta mai poate fi prelungit cu cel mult 3 zile. În cazul de față, operatorul economic nu a solicitat vreo prelungire de termen, ci a ales să răspundă cu întârziere.

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar **candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de**

evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Prin urmare, sancțiunea este indubitabilă, respectiv considerarea ofertei ca inacceptabilă, situație care se întâlnește în prezenta speță.

Prin urmare, Consiliul reține că respingerea ofertei INTRAKAT este justificată legal, autoritatea contractantă aplicând corect dispozițiile legale.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... SA.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... SRL, având în vedere soluția pronunțată mai sus, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, o va admite.

În ceea ce privește contestația formulate de ... SRL, ofertanta declarată câștigătoare a procedurii, Consiliul reține că această societate consideră că ofertanta ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor 2 și 4, iar autoritatea contractantă a apreciat, în mod greșit, că acestea au fost îndeplinite.

Înainte de a trece la analiza criticilor din contestație, este important a se aminti cele reținute cu ocazia soluționării contestațiilor anterioare, în ceea ce privește evaluarea îndeplinirii acestor cerințe, Decizia nr. ... având autoritate de lucru judecat.

„Astfel cu autoritate de lucru judecat, s-a stabilit că societatea contestatoare a prezentat două contracte în dovedirea experienței similare, iar evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a fost una completă. Nu rezultă de nicăieri limitarea evaluării pentru cerințele 2 și 4, la contractul Moreas sau contractul Potidaia, ci dimpotrivă, făcând trimitere la practica europeană relevantă, instanța obligă autoritatea contractantă la evaluarea integrală a experienței rezultate din cele două contracte, ulterior solicitării de clarificări, în raport de răspunsul concret al ofertantului, dispozițiile legale și principiile aplicabile.

În aplicarea acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări, iar în urma analizării lor, **a conchis că societatea contestatoare nu a detaliat în DUAE depus informațiile referitoare la podurile din contractul POTIDAIA, respectiv faptul că pentru Contractul în cauză nu a precizat tipul și lungimea structurilor (în corelare cu tipul cerinței de calificare nr. 2 — plafon cantitativ - structuri în lungime de minim 150m), deci contractul respectiv nu poate fi luat în considerare ca și experiență similară pentru dovedirea îndeplinirii cerinței 2 și 4.**

Cu privire la neîndeplinirea cerinței nr. 4, în comunicarea rezultatului procedurii se menționează un singur aspect, respectiv faptul că *„În ceea ce privește Cerința de calificare nr. 4 referitoare la Experiența similară în servicii de proiectare, menționăm faptul că, Comisia de evaluare nu avea de unde să cunoască existența altor poduri decât cele menționate în cadrul DUAE, cu atât mai mult cu cât, din documentele justificative depuse la prima solicitare a Comisiei de evaluare, nu reiese existența altor poduri decât cele precizate inițial în cadrul DUAE.*

Prin urmare, Comisia de evaluare niciodată nu a avut în vedere aceste noi poduri pentru îndeplinirea cerinței de calificare în cauză și nici macar dvs. nu le-ați luat în calcul (nici la momentul depunerii ofertei și nici la momentul prezentării primelor documente justificative), ulterior societatea dvs. încercând să înlocuiască

structurile menționate în cadrul DUAЕ depus inițial, după ce ați realizat că nu puteți prezenta documente justificative care să ateste proiectarea structurilor declarate inițial.

Având în vedere cele prezentate, Comisia de evaluare a constatat ca nu îndepliniți Cerințele de calificare și selecție, astfel cum au fost acestea precizate în cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți, aflându-vă în imposibilitatea de a prezenta documente justificative care să demonstreze informațiile completate în DUAЕ”.

Deci, motivul invocat nu este acela că experiența indicată prin clarificări nu ar fi relevantă, ci că aceste poduri ce fac parte din contractul MOREAS, nu ar fi fost declarate inițial în DUAЕ.

Mai consideră autoritatea contractantă că acceptarea unui DUAЕ revizuit în care s-ar prezenta informațiile referitoare la podurile executate în contractul POTIDAIA ar însemna o modificare de fond, oferta fiind, astfel, favorizată. Aceeași concluzie o reține și pentru podurile declarate în clarificări din contractul MOREAS.

Contrar susținerii autorității contractante și intervenientei, cele două contracte, Moreas și Potidaia, sunt prezentate ca și experiență în „executarea lucrărilor de tipul specificat” - plafon valoric și plafon cantitativ.

Faptul că a detaliat doar unele dintre podurile executate în contractul MOREAS nu poate conduce la concluzia că podurile din contractul POTIDAIA sau alte lucrări din contractul MOREAS ar trebui ignorate sau că nu ar putea fi solicitate informațiile referitoare la ele, deoarece dovedirea experienței similare se poate face, conform dispozițiilor legale, în baza contractelor prezentate în DUAЕ. (...)

Prin urmare, chiar Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publice/sectoriale, invocată de autoritatea contractantă drept argument pentru nesolicitarea prezentării caracteristicilor podurilor din contractul Potidaia, susține contrariul. Potrivit acestui act, „Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii: În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, **în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.** Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și **completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]”; (...). Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu

îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”. Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Ori în situația în care în DUAE nu s-au precizat detaliile referitoare la podurile din contractul Potidaia, dar s-a menționat expres, în descrierea lucrărilor, existența unui pasaj denivelat și a 5 supratraversări, solicitarea de clarificări este una formală, și nu de fond.

Faptul că societatea contestatoare a precizat detaliat, cele 7 poduri cu lungime mai mare de 100m aferente autostrăzii MOREAS, dar nu a prezentat dovezi concludente, în opinia autorității contractante, referitoare la proiectarea și execuția integrală a cel puțin a unuia dintre ele, nu înseamnă că autoritatea contractantă trebuie să ignore total cel de-al doilea contract prezentat ca și experiență similară.

O astfel de manieră de interpretare a legii excede dispozițiilor legale aplicabile acestei proceduri, respectiv Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la momentul publicării anunțului:

Art. 178. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

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

Art. 179. - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”

Astfel, scopul stabilirii cerințelor de calificare nu este acela a-i elimina pe operatori pentru vicii/inadvertențe minore, ci pentru ca aceștia să dovedească, astfel cum stabilește art. 29 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

A respinge oferta doar pe motivul că operatorul nu a detaliat caracteristicile podurilor la care face referire în DUAE reprezintă un formalism excesiv.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține relevanța în cauză a punctului de vedere al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 10350/20.05.2022, care, la solicitarea contestatoarei, a răspuns următoarele: „*Scurtă prezentare a situației de fapt: Se solicită consiliere metodologică cu privire la situația în care ofertantul desemnat câștigător a indicat în cuprinsul DUAE un contract referitor la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, stabilită în corelație cu un plafon cantitativ, detaliind doar câteva dintre activitățile incluse în obiectul contractului.*

Ulterior, la momentul depunerii documentelor justificative, ofertantul respectiv a probat îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin contractul indicat, însă în raport de activități care nu au fost menționate în DUAE, dar care fac parte

din obiectul contractului în cauză, fiind realizate efectiv de către ofertant, finalizate receptionate la momentul depunerii ofertei.

Sediul materiei:

Art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. hh), art. 193 și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;

-Art. 60 alin. (1), art. 134 alin. (1) și art. 127 alin. (1) lit. i) din Anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările completările ulterioare;

-Notificarea Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 240/28.06.2016 referitoare la Ghidul de utilizare al DUAE (operatori economici);

Notificarea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 245/01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

3. Consiliere metodologică

Pentru început, dorim să subliniem că opinia exprimată în prezenta adresă se referă exclusiv la informațiile transmise prin adresa dumneavoastră nr. 519/10.05.2022.

În continuare precizăm că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Totodată, conform art. 134 alin. (1) art. 127 alin. (1) lit. i) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea revenindu-i atribuția privind elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor.

Prin urmare, din prevederile legale citate mai sus reiese că revine comisiei de evaluare atribuția de a depune diligentele care se impun în vederea clarificării aspectelor relevante și a completării informațiilor/documentelor necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare/ofertelor, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Referitor la situația descrisă de dumneavoastră, precizăm că o situație similară este analizată în cuprinsul speței nr. 560 din cadrul Bibliotecii de spețe menționate mai sus, la Capitolul 12. Organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire, Secțiunea 12.3 Respingerea ofertelor /candidaturilor.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 „oferta” reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă vointa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică și care cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”.

Referitor la alte documente stabilite prin documentația de atribuire, art. 60 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 prevede că „operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”.

Potrivit prevederilor art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

-nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

-îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

-dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

Totodată, având în vedere Notificarea A.N.A.P. nr. 245 din 1.09.2016, precizăm că, pe parcursul procesului de verificare și evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări cu privire la formularul DUAЕ numai dacă aspectele care se doresc a fi clarificate pot fi încadrate ca inadvertente de formă, **în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau al DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.**

În caz contrar, dacă aspectele necesar a fi clarificate reprezintă inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor care nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau al DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat, precizăm că nu există posibilitatea legală de a solicita clarificări.

În situația descrisă de dumneavoastră, având în vedere că activitățile care nu au fost detaliate în DUAЕ se regăsesc în cuprinsul contractului indicat în DUAЕ, apreciem că omiterea menționării acestora reprezintă o inadvertență de formă, care poate fi clarificată pe baza informațiilor care reies din contractul invocat și care ar putea fi luate în considerare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, în măsura în care acestea se încadrează în cerința respectivă, astfel cum a fost stabilită de autoritatea contractantă”.

Consiliul consideră nerelevante susținerile autorității contractante potrivit cărora această consiliere metodologică a fost obținută pro-causa cu ocazia judecării unei contestații anterioare, nefiind atașată inițial solicitării de clarificare și, prin urmare, nu a făcut parte din analiza respectivului ciclu de reevaluare. Astfel, așa cum arată contestația, ea a fost transmisă autorității contractante după obținerea sa, înainte de finalizarea evaluării contestată prin prezenta. Totodată, faptul că este solicitată *pro causa* nu reprezintă un motiv pentru a nu fi luată în seamă, fiind evident că într-un proces partea are dreptul de a-și stabili strategia, inclusive prin solicitarea de relații din partea unor autorități publice. Similar a acționat, pe parcursul acestei proceduri, și intervenienta, depunând expertize lingvistice și juridice, care au fost analizate de Consiliu, stabilindu-se neconcludența lor, concluzii menținute de curte în etapa controlului judiciar. De asemenea, răspunsul este întocmit de o autoritate competentă a statului român, care nu poate fi bănuită de partizanat. De asemenea, așa cum s-a arătat, există, deja, o consiliere într-o o speță similară, respectiv speța nr. 560/16.04.2018, deci răspunsul nu poate fi considerat pro causa, ci doar solicitarea poate avea un astfel de caracter.

Totodată, Consiliul nu poate lua în considerare nici susținerea conform căreia speța supusă consilierii ANAP a fost formulată cu informații trunchiate, de așa natură încât să se obțină un răspuns favorabil care să susțină cauza Intrakat, nefiind aduse în discuție toate aspectele precizate mai sus, **precum caracterul definitiv al informațiilor reținute cu ocazia evaluării DUAЕ-ului (Procese verbale necontestate)**, faptul că inițial nu au fost prezentate documente justificative pentru structurile care nu apăreau în DUAЕ, modul de întocmire a DUAЕ-ului, obligația legală a ofertanților de a prezenta documente justificative pentru confirmarea informațiilor cuprinse doar în DUAЕ etc. Totodată, din conținutul consilierii metodologice rezultă, în mod clar, că ANAP a avut toate informațiile relevante în formularea răspunsului.

O asemenea apărare este inacceptabilă din partea unei autorități cu experiență atât de bogată, arătând chiar inconsecvență în apărările prezentate. Prevederile legale nu interzic prezentarea unui DUAЕ revizuit ulterior, în măsura în care din documentele suport rezultă anumite inadvertențe, nefiind interzisă o astfel de abordare. Pe de altă parte, actele în cauză nu au vătămat-o pe contestatoare, din moment ce oferta sa nu

a fost respinsă în baza acelor procese verbale, ci doar la final, în etapa evaluării documentelor suport DUAЕ, ocazie cu care a formulat toate contestațiile prezentate mai sus.

Este adevărat că o consiliere metodologică nu reprezintă legislație nici măcar terțiară, dar, în speța de față, aceasta coincide prevederilor legale incidente, iar situația de fapt este corect redată.

Totodată, această interpretare a ANAP coincide întru-totul interpretării CJUE din cauza C-387/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), în procedura Esaprojekt sp. z o.o. împotriva Województwo Łódzkie, cu participarea Konsultant Komputer sp. z o.o., aceasta apreciind că s-ar încălca principiul egalității de tratament în măsura în care operatorul economic **ar prezenta alte contracte în dovedirea experienței similare**, care nu au fost depuse în oferta inițială. Chiar dacă această cauză reprezintă o imagine în oglindă a celei de față, argumentele reținute de Curte sunt relevante și în speța pendinte.(...)

Deci, exact în această manieră a interpretat speța și ANAP, concluzionând, întocmai ca și instanța națională în Decizia Curții de Apel București nr. 651/15.03.2022 că autoritatea contractantă are obligația evaluării integrale a documentelor depuse în ofertă, pentru dovedirea experienței similare, considerând că menționarea contractului respectiv trebuie să conducă la solicitarea de clarificări, respectiv evaluarea lui, eventualele modificări ale DUAЕ fiind unele formale. Considerentele CJUE în speța de mai sus sunt în sensul că nu se poate prezenta un alt contract care nu a fost declarant initial în ofertă, în dovedirea experienței similare, rezultând, astfel, că se acceptă orice contract depus inițial, Curtea arătând, în mod clar, că se pot corecta sau completa punctual datele declarate inițial.

Contrar modului de interpretare a acestei decizii de către intervenientă, instanța a trasat limitele reevaluării, arătând, în mod corect, că autoritatea contractantă nu a evaluat corespunzător contractele și informațiile aflate la dosar în ceea ce privește experiența similară conform cerințelor 2 și 4.

În concluzie, Consiliul reține că evaluarea realizată de autoritatea contractantă, pe acest aspect, încalcă cele stabilite, cu autoritate de lucru judecat, de Curtea de Apel București în decizia nr. 651/15.03.2022, fiind necesară evaluarea integrală a documentelor referitoare la experiența similară, astfel cum a dispus Curtea de Apel.

Consiliul reține, în ceea ce privește susținerile intervenientei referitoare la contractul MOREAS, că în conformitate cu Decizia nr. 651/15.03.2022, prima dată trebuie realizată evaluarea acestor cerințe de către autoritatea contractantă, Consiliul neputând fi chemat să realizeze prima evaluare. Prin urmare, nu pot fi reținute argumentele intervenientei referitoare la nerelevanța documentelor prezentate de ..., în dovedirea îndeplinirii cerinței nr. 4, din moment ce autoritatea contractantă declară ea însăși că nu le-a evaluat, deoarece ar fi fost precizate tardiv de către ..., și nu prin oferta inițială. Deci, în condițiile în care autoritatea contractantă recunoaște că nu a verificat dacă lucrarea prezentată îndeplinește prevederile documentației de atribuire referitoare la cerința nr. 4, Consiliul nu poate verifica dacă, într-adevăr, structura proiectată și documentele doveditoare respectă limitele stabilite de Curte: „Față de aceste elemente, Curtea apreciază că o solicitare de clarificări clară și completă trebuia să se refere la precizarea și dovedirea elementelor obiective care să fundamenteze concluzia că Intrakat a realizat, în executarea contractului respectiv, activitățile enumerate în cadrul cerințelor 2 și 4, în condițiile în care acesta are o cotă de 13,33% din asociere.

Această formulare se referă la o sferă mai largă decât cea cu privire la care s-au solicitat în concret (precizarea și dovedirea activităților realizate efectiv de membrul asocierii, în executarea contractului încheiat de asociere), fiind necesar ca în cadrul evaluării, în acord cu principiul

proportionalității, să fie avute în vedere toate elementele relevante pentru stabilirea faptului dacă realizarea contractului în condițiile date poate fi echivalentă celei în care membrul asocierii ar fi executat singur contractul.

CNSC a reținut în solutionarea contestației faptul realizării de către asocierea din care a făcut parte Intrakat a unei lucrări „deosebit de complexe”, dar Curtea observă că această evaluare nu a fost realizată de Comisia de evaluare în primul rând, nu au fost solicitate clarificări ofertantului cu privire la aspectele considerate relevante în analiza îndeplinirii cerinței de calificare, raportat la cota sa de participare la asocierea care a îndeplinit contractul Moreas”.

Prin urmare, Consiliul reține că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a urmat considerentele reținute de instanța de judecată, fiind necesară reluarea evaluării. În evaluarea ce se va realiza, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de practica CJUE invocată în cauză de instanța de judecată și de Consiliu, nefiind adecvată respingerea unui operator care pare a avea experiența necesară prin contractele indicate în DUAЕ, doar pentru motive formale. Introducerea DUAЕ nu a avut ca scop respingerea ofertanților pentru motive formale, ci doar simplificarea probatoriului la depunerea ofertei, acesta fiind o declarație pe propria răspundere că operatorul îndeplinește cerințele de calificare”.

Prima critică formulată de se referă la nerespectarea cerințelor documentației de atribuire privind capacitatea tehnică profesională - Cerința 4 (proiectarea unui pod de min. 150 m), arătând că, prin Decizia civilă nr. 651 din 15.03.2022, Curtea de Apel București a stabilit că, în situația în care un ofertant a făcut parte dintr-un consorțiu care a avut un contract de proiectare și execuție a unor lucrări, Cerința 4 trebuie dovedită de ofertantul respectiv **prin prezentarea unui document justificativ din care să rezulte că ofertantul a realizat el însuși, în mod efectiv, serviciile de proiectare a unui pod de tipul celui solicitat** în dovedirea experienței sale de proiectare. Consideră că pentru demonstrarea experienței similare pentru Cerința 4 (proiectarea de poduri de 150 m), fiecare ofertant trebuie să facă o serie de demersuri, respectiv să completeze în DUAЕ tipul structurii proiectate și lungimea acesteia; să depună documente justificative care îndeplinesc următoarele caracteristici în mod cumulativ: documentul să fie emis/semnat de către o autoritate sau de către Beneficiar, documentul să conțină toate elementele necesare pentru îndeplinirea Cerinței 4 (denumirea, tipul lungimea podului proiectat), din document să rezulte că ofertantul a realizat în mod efectiv (iar nu prin vreun alt membru al vreunui consorțiului ori prin vreun subcontractant) și a finalizat proiectarea cel puțin a unui pod de tipul solicitat, ori niciuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită.

Consiliul consideră că în ceea ce privește experiența similară, legislația și practica națională au adoptat o manieră mai relaxată în dovedirea îndeplinirii acesteia, în acord cu art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

„(4) Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și

dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție”.

O astfel de abordare are în vedere faptul că niciun operator economic nu poate anticipa ce anume i se va solicita să dovedească în procedurile viitoare, pentru a întocmi documente în orice manieră posibilă. În procedura de față s-a solicitat o dovadă a proiectării unui pod de 150 m, în alte proceduri pot fi solicitate dovezi ale realizării altor tipuri de structură, prin urmare, legiuitorul nu a limitat posibilitatea prezentării de probe concludente în dovedirea acesteia. Realizarea lucrărilor poate fi dovedită și prin coroborarea mai multor probe, și nu doar cu proces-verbal de recepție din partea beneficiarului final, un proces-verbal de predare către antreprenorul general fiind o dovadă la fel de concludentă. Astfel, predarea către beneficiarul final are în vedere întreaga lucrare, și nu pe porțiuni.

De altfel, instrucțiunea arată exemplifică mai multe situații de dovedire a experienței similare la art. 14, după cum urmează:

„(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză);

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor”.

NOTA Nr. 2: În situația în care un operator economic participă la procedura de atribuire singur sau în asociere cu alt (alți) operator(i) economic(i) și prezintă pentru îndeplinirea cerinței de calificare un contract ce a fost realizat într-o asociere (altă decât cea în care participă acum), vor fi avute în vedere de către comisia de evaluare următoarele repere în luarea deciziei cu privire la admisibilitatea în raport cu experiența similară:

A. În cazul în care cerința privind experiența similară este stabilită în corelație cu un plafon valoric (valoare monetară):

A.1. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili, fiecare, pentru anumite activități/lucrări, atunci întreaga valoare a activității respective va fi considerată ca fiind atribuită aceluia membru care a avut-o în responsabilitate. Exemplu: Operatorul economic A a fost asociat cu operatorul economic B într-un contract de construcție de autostrăzi de 100.000.000 lei, în care operatorul economic A a fost responsabil pentru construcția unui

viaduct, în valoare de 30.000.000 lei, și operatorul economic B pentru restul. Astfel, contractul respectiv va fi considerat ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară după cum urmează: - pentru operatorul economic A: viaduct autostradă în valoare de 30.000.000 lei; - pentru operatorul economic B: construcție de autostradă în valoare de 70.000.000 lei etc.

Exemplele din instrucțiune arată caracterul permisiv al evaluării experienței similare, deoarece, așa cum s-a arătat, niciun operator nu poate fi suficient de vigilent și să solicite orice probă în orice format posibil la momentul realizării lucrărilor.

Anexa XII din Directiva 2014/24 stabilește „Mijloace de dovedire a capacităților tehnice ale operatorilor economici, astfel cum se menționează la articolul 58:

(a) următoarele liste:

(i) lista lucrărilor efectuate în decursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii cinci ani, **însoțită de certificate de bună execuție și de rezultat pentru lucrările cele mai importante**. Atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență, autoritățile contractante pot preciza faptul că se vor lua în considerare elemente de probă pentru lucrări relevante executate cu mai mult de cinci ani în urmă;

(ii) lista principalelor livrări sau a principalelor servicii efectuate în decursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii trei ani, **indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați**. Atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență, autoritățile contractante pot preciza faptul că se vor lua în considerare elemente de probă pentru produse sau servicii relevante furnizate cu mai mult de trei ani în urmă”.

Deci, directiva nu limitează posibilitatea operatorilor economici de a proba realizarea unor lucrări sau servicii, antreprenorul general (în speță Consorțiul Moreas) fiind cel care preia orice parte de serviciu sau lucrare de la orice executant sau prestator, fie el subcontractant, asociat, antreprenor de specialitate, iar ulterior, întreaga lucrare se predă Beneficiarul proiectului (în speță Moreas SA) și ulterior beneficiarului final (Statul elen, prin Ministerul Transporturilor).

În ceea ce privește necompletarea corespunzătoare a DUAЕ, așa cum s-a arătat mai sus, Consiliul s-a pronunțat în decizia sa anterioară, stabilind că dacă structurile enunțate nu corespund din punct de vedere probator rigorilor autorității contractante, nimic nu o împiedică pe aceasta să accepte alte lucrări din cadrul contractelor prezentate ca și experiență similară, existând posibilitatea de a prezenta DUAЕ revizuit.

Prin urmare, nu se poate aprecia că ofertantul și-ar fi modificat oferta prin prezentarea altor structuri din cadrul contractelor declarate, pe această chestiune existând autoritate de lucru judecat.

Consiliul reține, în acest sens, și considerentele 34-45 din cauza C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o., în care Curtea a reținut, în esență, că se pot solicita clarificări și documente suplimentare în legătură cu contractele declarate initial în ofertă, dar nu se pot accepta alte contracte care nu au fost declarate initial.

În acest sens, răspunsul la primele 3 întrebări din cauză are următorul conținut:

„Articolul 51 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborat cu articolul 2 din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca, **după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor pentru un contract de achiziții publice, un operator economic să transmită autorității contractante, pentru a dovedi că îndeplinește condițiile de participare la o procedură de achiziții publice, documente care nu figurează în oferta sa inițială, cum ar fi un contract executat de o entitate terță, precum și angajamentul acesteia din urmă de a pune la dispoziția acestui operator capacitățile și resursele necesare pentru executarea contractului în cauză**”.

Tot în cadrul acestei hotărâri, se arată următoarele:

61 În acest context, experiența dobândită de un operator economic constituie un criteriu deosebit de important pentru selecția calitativă a acestui operator, întrucât permite autorității contractante să verifice, conform articolului 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18, aptitudinea candidaților sau a ofertanților de a executa un contract de achiziții publice determinat.

62 Astfel, atunci când un operator economic menționează experiența unui grup de întreprinderi din care a făcut parte, aceasta trebuie să fie apreciată în raport cu participarea concretă a acestui operator și, așadar, cu contribuția sa efectivă la exercitarea unei activități impuse grupului menționat în cadrul unui contract de achiziții publice determinat.

63 Astfel, după cum a arătat în mod întemeiat guvernul polonez în observațiile sale scrise, **un operator economic dobândește cu adevărat experiență nu prin simplul fapt de a fi membru al unui grup de întreprinderi și indiferent de contribuția sa la acesta, ci numai prin participarea directă la realizarea cel puțin a unui lot din cadrul contractului, a cărui executare globală revine acestui grup.**

64 **Rezultă că un operator economic nu poate invoca, în cadrul experienței impuse de autoritatea contractantă, prestările efectuate de ceilalți membri ai unui grup de întreprinderi la realizarea cărora nu a participat efectiv și concret.**

65 Având în vedere cele ce precedă, trebuie să se răspundă la a cincea întrebare adresată că articolul 44 din Directiva 2004/18 coroborat cu articolul 48 alineatul (2) litera (a) din această directivă și cu principiul egalității de tratament a operatorilor economici, care figurează la articolul 2 din aceasta, trebuie interpretat în sensul că nu permite unui operator economic care participă cu titlu individual la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice să menționeze experiența unui grup de întreprinderi din care a făcut parte în cadrul altui contract de achiziții publice dacă nu a participat efectiv și concret la executarea acestuia din urmă”.

În cazul de față, ... a prezentat ca experiență similară în cadrul procedurii, pentru partea de proiectare, Contractul Moreas, contract asumat formal în cadrul DUAE.

În contestație, contestatoarea dezvoltă considerentele referitoare la relațiile din cadrul Joint Venture Moreas, dar și obiectivele contractate între membrii grupului. Contestatoarea susține că Intrakat a utilizat în mod repetat, după cum a considerat că îi este util în context, trimiteri nu la unul, ci la trei contracte diferite (Contractul 1, Contractul 2, Contractul 3), deși în DUAE a ales să utilizeze ca referință un singur contract.

Consiliul va respinge critica, rezultând din chiar considerentele invocate în contestație că așanumitele contracte reprezintă, în fapt, reîmpărțiri ale responsabilităților asociaților în cadrul contractului de concesiune, pe timpul derulării acestuia, proiectele prezentate în dovedirea experienței similar fiind aferente aceluiași obiectiv.

Consiliul reține că problema nementionării inițiale în DUAE a podurilor acceptate ca și experiență similară a fost deja tranșată în decizia CNSC nr. 173/2023, din care s-a citat pe larg, mai sus.

Ceea ce este de remarcat este faptul că în DUAE initial, au fost menționate o serie de structuri complexe, dar pentru care nu au putut fi prezentate dovezi de proiectare integral. În cadrul lucrărilor de proiectare aferente obiectivului „*Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro — Sparta*”, ... a realizat proiectul tehnic final pentru un pod și 3 viaducte, cu o lungime mai mare de 150 de metri, menționate în DUAE revizuit:

5. Podul Pamisos pe secțiunea Kalamata-Rizolmylos, cu o secțiune autostradă și o lungime de 160 metri.

6. Viaduct pe secțiunea Soulinari-Pylos, cu o secțiune de Drum Național și o lungime de 190 metri.

7. Viaduct pe secțiunea Soulinari-Pylos, cu o secțiune de Drum Național și o lungime de 174 metri.

8. Viaduct pe secțiunea Soulinari-Pylos, cu o secțiune de Drum Național o lungime de 190 metri.

Astfel, chiar dacă aceste poduri nu au fost declarate în DUAE initial, nimic nu se opune a fi folosite în DUAE revizuit, din moment ce sunt aferente aceluiași obiectiv, contractul declarat în DUAE fiind la baza acestor lucrări.

Chiar dacă aceste proiecte au fost realizate în baza Convenției private din 01.07.2016, din conținutul acestei convenții rezultă foarte clar că obiectul acesteia este parte a contractului de concesiune, fiind o extensie a obiectului acestui contract, respectiv realizarea proiectelor pentru legăturile cu autostrada realizată (noduri rutiere, soluții de modernizarea a drumului national cu ocolirile necesare). Convenția face trimitere la contractul de concesiune și proiectele anterioare realizate în baza contractului de concesiune, deci pentru autostrada *Corint — Tripoli — Kalamata și Ramura Lefktro — Sparta*, prin urmare, convenția respectivă are caracterul unui act aditional de reîmpărțire a sarcinilor în

interiorul Joint Venture-ului, neexistând niciun motiv a nu lua în considerare experiența de proiectare obținută.

În ceea ce privește analiza documentelor prezentate, Consiliul ia act că nicăieri în legislație sau în documentația de atribuire nu se identifică vreo formă a documentelor, respectiv existența unor elemente sub sancțiunea nulității, ci, așa cum s-a arătat, operatorii au libertatea de a-și dovedi experiența prin orice mijloc de probă. Prin urmare, faptul că, de pildă, „Adeverința Beneficiar Final - Min. Infra. din 06.04.2017” - Emitentul documentului este Ministerul Infrastructurii Transporturilor, Direcția Generală pentru Infrastructură de Transport, nu identifică niciun pod, nu înseamnă că podurile nu s-au proiectat sau executat, din moment ce ele sunt parte a lucrării. Beneficiarul final confirmă finalizarea lucrărilor în integralitatea lor, neputându-se reține argumentele contestatoarei.

De asemenea, faptul că în „Adeverința Beneficiar - ... S.A. din 31.08.2021” de menționează că „Emitentul este Beneficiar privat al Contractului de Proiectare-Construcție” și că „Documentul nu este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei, ci ulterior depunerii oferte”, nu prezintă nicio relevanță, atât timp cât documentul a fost solicitat expres de ofertant, din moment ce nu deținea dovezi de la recepția lucrărilor. Așa cum s-a arătat, niciun operator nu poate fi atât de diligent încât să solicite orice tip de adeverință pentru orice cerință va fi formulată pe viitor de autoritățile contractante, nefiind posibilă o astfel de capacitate de anticipare.

Mai mult, Consiliul reține că dovada îndeplinirii cerinței nr. 4, acceptată de autoritatea contractantă, nu este această adeverință, ci cea referitoare la cele 4 poduri obiect al convenției private la care face referire contestatoarea, respectiv cea depusă la anexa 14 la contestație - Adeverința din 23.11.2017.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondate toate criticile referitoare la nedovedirea cerinței nr. 4.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ...având în vedere soluția pronunțată mai sus, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, o va admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...SA în ceea ce privește respingerea ofertei sale.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ... SRL cu privire la menținerea rezultatului procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... SA referitoare la evaluarea ofertei ...

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ...cu privire la contestația depusă de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 77 (șaptezeci și șapte) pagini.