



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:

Prin contestația nr. 919/09.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60495/09.12.2022, 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. 24/15340/29.11.2022 și în adresa de comunicare nr. 92/102386/29.11.2022, emise de către ... SA, 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 ... 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 nr. 92/102386/29.11.2022 și a raportului procedurii nr. 24/15340/29.11.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către ... prin care se constată caracterul inacceptabil și neconform al acesteia;

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

Cu adresa 795/23.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63632/27.12.2022, ... & ... - ... SRL, prin lider de asociere ... &C. S.p.A,

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 respingerea, ca netemeinice, a cererilor

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

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de ... („...”), împotriva raportului procedurii nr. 24/15340/29.11.2022 și a adresei de comunicare nr. 92/102386/29.11.2022, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

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

Cu titlu preliminar, contestatoarea face istoricul etapelor litigioase anterior parcurse, pentru a evidenția predispoziția ... de a nu desemna câștigătoare oferta ... sub diverse pretexte, invalidate de Curtea de Apel ..., după cum urmează:

1. În ceea ce privește prima evaluare și depunctarea ofertei ... din perspectiva factorului de evaluare „*Experiență deținută de Managerul de Proiect*”, în data de 15.06.2020, autoritatea contractantă a emis primul raport al procedurii de atribuire din care rezulta, printre altele, că oferta depusă de către ... a ocupat locul III cu un punctaj total de 94,56 puncte, din care 46,50 puncte aferente propunerii tehnice și 48,06 puncte aferente propunerii financiare, fiind astfel depunctată atât pentru factorul de evaluare „Prețul ofertei”, cât și pentru factorul de evaluare „*Experiență deținută de Managerul de Proiect*”.

Întrucât ... a acordat punctaj pentru factorul de evaluare *experiența deținută de managerul de proiect*, încă de la data de 15.06.2020 ... a validat caracterul conform al declarației de disponibilitate a expertului nominalizat, dl.

... a formulat contestație, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei sale, reevaluarea ofertei ... fiind tranșată definitiv prin prima Decizie CAB și viza, în esență, clarificarea caracterului similar al proiectelor propuse pentru probarea experienței Managerului de

proiect și, în consecință, acordarea punctajului rezultat urmare a analizării diligente a acestor proiecte în raport de activitățile efectiv prestate.

2. Cea de a doua evaluare a ofertei ... a vizat exclusiv punctajul aferent factorului de evaluare „*Experiență deținută de Managerul de Proiect*”.

Urmare a reevaluării dispuse prin prima Decizie CAB și în baza documentelor aflate la dispoziția sa, autoritatea contractantă a acordat ... punctajul maxim posibil a fi obținut conform cu criteriul de evaluare pentru poziția de Manager de proiect (7 puncte), totalizând un punctaj de 98,06 (50 de puncte propunerea tehnică 48,06 de puncte propunerea financiară).

Împotriva acestui rezultat, Asocieria ... a formulat contestație prin care a criticat experiența similară a expertului nominalizat de către ... pentru poziția de Manager de proiect, invocând o pretinsă nerespectare a cerinței privind calitatea de Manager de proiect în cadrul celor 8 proiecte în care a fost implicat expertul propus pentru această poziție.

Criticile Asocierii ... au fost respinse prin cea de a doua Decizie a CNSC (rămasă definitivă, urmare a respingerii plângerii ...).

3. În cea de-a treia evaluare, respectiv prima respingere a ofertei ..., după două demersuri de a desemna câștigătoare o ofertă neconformă și inadmisibilă, ... a respins oferta ... sub pretextul unei preținse neconcludențe a răspunsurilor la solicitările de clarificare adresate.

Urmare a contestării măsurii de respingere a ofertei ..., prin cea de a treia Decizie CAB s-a dispus măsura reevaluării ofertei din perspectiva:

- Cerinței nr. 2 (experiența similară în execuție), prin clarificarea și analiza conținutului documentelor privind executarea Contractului ...;
- Cerinței nr. 4 (experiența similară în proiectare), prin clarificarea și verificarea detaliilor transmise de către ... privind modalitatea în care experiența simulată a fost dobândită din executarea Contractului
- Cerinței privind acționarii semnificativi și a cerinței privind accesul la Utilaje (stația de asphalt).

4. A patra evaluare a dus la contestarea solicitării de clarificare adresate urmare a punerii în aplicare a celei de a treia Decizii CAB.

Prin cea de a patra Decizie CNSC, contestația ... a fost respinsă întocmai pentru că, urmare a depunerii răspunsului la clarificări de către ..., ... avea posibilitatea de a se răzgândi asupra aspectelor care creau prezumția unei antepronunțări a respingerii ofertei.

Astfel, prin cea de-a patra Decizie CNSC a fost (re)confirmată modalitatea în care autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta ... respectiv: prin luarea în considerare a Contractului ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2 privind experiența similară; prin clarificarea tuturor aspectelor neclare, inclusiv a informațiilor eventual eronate din cuprinsul DUAЕ prin analiza tuturor documentelor

informațiilor aflate la dispoziția ..., iar în aplicarea principiul proporționalității, adoptarea măsurii celei mai puțin drastice.

5. În a cincea evaluare, respectiv cea de-a doua respingere a ofertei ..., sub pretextul omisiunii ofertantului de a fi prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare, prin cea de-a cincea Decizie CNSC, ... a fost obligată (din nou) la reevaluarea ofertei ... conform dispozițiilor celei de a treia Decizie CAB.

6. În ceea ce privește a șasea evaluare, respectiv a treia respingere a ofertei ..., obiect al prezentei contestații, prin actele atacate ... a respins (din nou) oferta ... întrucât:

- Contractul ... nu ar fi fost declarat prin DUAЕ pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2, fapt pentru care nu ar putea fi luat în considerare pentru analiza acesteia. Contestatoarea consideră că ... ignoră caracterul definitiv și obligatoriu al Deciziei CAB și al Deciziei CNSC care impun reevaluarea ofertei ... prin clarificarea și analiza documentelor depuse privind executarea contractului ..., întocmai pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2;

- Podurile „noi” executate în Contractul ... nu ar putea fi luate în considerare pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 4, dat fiind că acestea nu ar fi fost indicate în DUAЕ, dar ... ignoră caracterul definitiv și obligatoriu al Deciziei CAB și al Deciziei CNSC care impune reevaluarea ofertei ... prin clarificarea și analiza detaliilor relevante pentru demonstrarea experienței similare.

- Managerul de proiect declarat în cadrul ofertei, dl., nu mai este colaborator al ..., fapt pentru care nu ar mai putea asigura disponibilitatea de a deține această funcție în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, însă ... ignoră caracterul definitiv al actelor emise în cadrul primei evaluări a ofertei ..., precum și puterea de lucru judecat a primei Decizii CAB care statuează obligația de a clarifica situația Managerului de proiect nominalizat.

În continuare, contestatoarea invocă nelegalitatea și netemeinicia măsurii de respingere a ofertei ..., raportat la:

- (a) hotărârile anterior emise;
- (b) solicitările de clarificări adresate;
- (c) omisiunea ... de a fi analizat documentele informațiile aflate la dispoziția sa care confirmă dincolo de orice dubiu că (1) prin Contractul ... se demonstrează îndeplinirea cerinței nr. 2; (2) prin Contractul ... se demonstrează îndeplinirea cerinței nr. 4;

- (d) omisiunea ... de a fi respectat caracterul definitiv al evaluării cerințelor privind Managerul de proiect, precum și omisiunea de a transmite o solicitare de clarificare privind disponibilitatea dl. ... în raport de executarea contractului. Autoritatea contractantă se prevalează de o situație recent intervenită în structura corporativă a ... și omite diferența esențială dintre aceasta și calitatea de Manager de proiect în care dl. ...

fusese deja numit (care nu este afectată, fiind chiar definitiv tranșată în procedura de atribuire).

Contestatoarea consideră că ignorarea măsurilor impuse prin Decizia CAB și Decizia CNSC, nerespectarea dispozițiilor legale a principiilor aplicabile materiei achizițiilor publice, precum și modalitatea superficială de reevaluare a ofertei ... se impun a fi sancționate, prin anularea actelor atacate și obligarea ... la analiza documentelor aflate deja la dispoziția sa, care confirmă îndeplinirea cerințelor nr. 2 și nr. 4 privind experiența similară.

În ceea ce privește critica că actele atacate sunt nelegale, petenta învederează caracterul definitiv și puterea de lucru judecat a hotărârilor anterior emise, ce se opun interpretărilor pe baza cărora ... a dispus măsura respingerii ofertei ...

Aceasta mai arată că toate aspectele reținute de către ... în actele atacate au fost anterior supuse analizei instanțelor competente, hotărârile judecătorești anterior emise statuând, cu autoritate de lucru judecat, modul în care oferta ... ar fi trebuit reevaluată.

Totodată, consideră că inclusiv demersurile de clarificare întreprinse (exclusiv formal) de către ... confirmă că acesta cunoaște conținutul hotărârilor judecătorești și măsurile necesar a fi adoptate.

În acest sens, arată că relevante sunt următoarele aspecte:

- Potrivit art. 430 Cod proc. civ., hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiune tranșată. Totodată, autoritatea de lucru judecat privește atât dispozitivul, cât considerentele pe care se sprijină.

- Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat a hotărârilor anterior pronunțate relevă modalitatea prin care oferta ... trebuie reevaluată, fără a exista posibilitatea ca acestea să fie contrazise și/sau interpretate printr-un demers ulterior al

- O reevaluare corectă a ... ar fi presupus punerea în aplicare a dezlegărilor deja date modalității de interpretare a informațiilor cuprinse în oferta ..., fără ca ... să aibă posibilitatea de a interpreta distinct nici că Contractul ... trebuie evaluat în raport de îndeplinirea cerinței nr. 2, nici că prin răspunsurile la clarificări ... putea să detalieze modul în care podurile executate în cadrul Contractului ... demonstrează îndeplinirea cerinței nr. 4. Pe de altă parte, efectul pozitiv al primei Decizii CAB confirmă necesitatea clarificării situației expertului propus pentru poziția de Manager de proiect, în cazul în care sunt necesare lămuriri față de informațiile pe care ... le cunoaște deja.

Contestatoarea arată că raționamentul pentru care ... a respins oferta ... nu respectă autoritatea de lucru judecat a hotărârilor anterior emise.

În susținere, arată punctual, față de fiecare dintre cele trei motive de respingere a ofertei ..., că:

A.1 Documentele depuse privind executarea Contractului ... trebuiau analizate pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2, iar ... nu poate ignora obligația de a pune în aplicare dezlegările deja oferite prin hotărârile anterior pronunțate.

Interpretările ... de a nu lua în considerare Contractul ... pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2, sub pretextul că această referință nu ar fi fost indicată în DUAЕ, eludează caracterul definitiv și autoritatea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești anterior pronunțate.

Astfel:

- Analiza îndeplinirii Cerinței nr. 2 prin raportare la documentele depuse privind executarea contractului ... este o măsură necesar a fi fost adoptată de către ... în aplicarea corectă completă a Deciziei CAB, învederând considerentele pe care le consideră relevante ale Deciziei CAB. Așadar, măsurile necesar a fi adoptate de către ... în raport de îndeplinirea cerinței nr. 2 prin Contractul ... ar fi trebuit să fie:

(a) solicitarea unor clarificări care să vizeze, pe de o parte, modul de întocmire a DUAЕ în raport de declararea Contractului ... pentru cerința nr. 2, iar, pe de altă parte, documentele depuse pentru executarea acestui contract, măsură adoptată de către ... prin solicitarea clarificărilor privind Contractul ..., față de care ... a răspuns concludent, clar și corespunzător.

(b) analiza conținutului documentelor depuse de către ... privind executarea Contractului ... pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2 în raport de răspunsul concret al ofertantului, dispozițiile legale și principiile aplicabile, măsură omisă de către ..., care a eludat autoritatea de lucru judecat și caracterul definitiv al celei de a treia Decizie CAB.

Contestatoarea arată că prin Decizia CNSC se (re)confirmă (i) obligația ... de a adopta măsurile necesare prin analiza documentelor depuse privind executarea Contractului ... pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2, (ii) faptul că ... a declarat că acest contract este propus pentru demonstrarea Cerinței nr. 2, (iii) răspunsurile la clarificări formează corp comun cu DUAЕ, fapt pentru care ... nu are niciun motiv pentru a nu lua în considerare Contractul ... în analiza cerințelor privind experiența similară.

Contestatoarea apreciază că raționamentul ... eludează considerentele Deciziei CAB și ale Deciziei CNSC, întrucât:

(a) nu a fost luat în considerare Contractul ..., sub pretextul că nu ar fi fost declarat în DUAЕ pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2, în condițiile în care se tranșează explicit prin cele două hotărâri definitive că răspunsul la clarificări prin care se confirmă indicarea acestui contract pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 formează corp comun cu DUAЕ, motiv pentru care Contractul ... trebuia luat în considerare pentru îndeplinirea acestei cerințe;

(b) nu se analizează „documentele depuse privind executarea contractului ...” în raport de îndeplinirea Cerinței nr. 2, deși o astfel de

măsură este explicit impusă prin cele două hotărâri definitive. Așadar, omisiunea ... de a pune în aplicare măsurile impuse pentru reevaluarea ofertei ... încalcă atât autoritatea de lucru judecat a celor două hotărâri definitive, cât și dispozițiile art. 34 alin. (6) coroborat cu art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, actele emise fiind nelegale.

În opinia petentei, nu există niciun dubiu privind obligația ... de a reevalua documentele justificative aferente executării Contractului ... pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2, acest aspect fiind tranșat cu autoritate de lucru judecat, fiind greșită constatarea ... privind imposibilitatea ... de a se prevala de Contractul ... pentru a demonstra îndeplinirea Cerinței nr. 2.

A.2 Analiza explicațiilor detaliate privind modalitatea în care ... a dobândit experiența similară urmare a executării Contractului ..., din perspectiva Cerinței nr. 4, era singura măsură aptă să asigure principiul proporționalității, astfel cum a fost tranșat acesta prin hotărârile anterior emise cu autoritate de lucru judecat în mod definitiv.

Măsura reevaluării ofertei ... a fost dispusă (și) pentru clarificarea experienței similare dobândite de către ... în cadrul Contractului ... prin oferirea unor explicații relevante.

Astfel:

(a) Prin Decizia CAB se reține că (i) ambiguitățile regăsite la nivelul documentației de atribuire nu pot conduce la respingerea ofertei, ci la clarificarea acestora; (ii) ... are obligația de a reevalua oferta ... (inclusiv) prin acordarea posibilității ofertantului de a prezenta elemente relevante și detaliate ale modalității în care a dobândit experiența similară în executarea Contractului ..., doar acest demers putând asigura respectarea principiului proporționalității.

b) Prin Decizia CNSC se (re)confirmă că informațiile eronate din cadrul DUAE trebuie să fie clarificate de către ..., prin aplicarea principiilor întocmai pentru că nu a existat o evaluare reală a *îndeplinirii cerințelor privind experiența similară*.

În continuare, contestatoarea arată că raționamentul ... eludează considerentele Deciziei CAB, ale Deciziei CNSC, întrucât:

- Solicitarea de clarificări a fost adresată exclusiv în mod formal, iar autoritatea contractantă nu a analizat aspectele esențiale aduse la cunoștința sa prin răspunsul la clarificări al Așadar, deși pretinde că ar fi respectat, formal, obligația de a solicita clarificări, ... nu a verificat factorii relevanți invocați de către ... prin răspunsul său, deși o astfel de măsură a fost impusă în mod obligatoriu cu caracter definitiv prin Decizia CAB, reconfirmată prin Decizia CNSC.

- Ignorarea acestor factori relevanți doar sub pretextul că autoritatea contractantă „*nu avea de unde să cunoască existența altor poduri decât cele menționate în cadrul DUAE*” eludează considerentele hotărârilor judecătorești pronunțate anterior, întrucât ... a fost obligat la reevaluarea ofertei ... prin verificarea tuturor aspectelor care

circumstanțiază experiența similară a ofertantului în raport de cerințele privind experiența similară.

- Contestatoarea subliniază că ... nu se poate prevala de neindicarea în DUAE a podurilor executate în cadrul Contractului ..., față de care s-a demonstrat îndeplinirea Cerinței nr. 4, întocmai pentru că, prin informațiile documentele puse la dispoziția autorității contractante, au fost detaliate elementele necesare pentru verificarea experienței similare.

Atât obligația ... de a reevalua oferta ... prin acordarea posibilității de a clarifica elementele relevante privind îndeplinirea Cerinței nr. 4 prin Contractul ..., cât și necesitatea respectării principiului proporționalității a fost explicit dispuse prin hotărârile anterior pronunțate.

Reevaluarea ofertei ... a avut drept obiectiv întocmai clarificarea ambiguităților care, printr-o simplă solicitare de clarificare, conduc la constatarea respectării cerințelor privind experiența similară.

În acest context, contestatoarea consideră că respingerea ofertei ... încalcă principiul proporționalității, întrucât a fost dispusă cea mai drastică măsură, deși nu au fost verificate elementele detaliate și relevante care demonstrează îndeplinirea Cerinței nr. 4 privind experiența similară.

Așadar, demersul ... de a nu analiza elementele detaliate și relevante este apreciat ca fiind greșit, întrucât acestea relevă că Cerința nr. 4 a fost demonstrată prin experiența dobândită de către ... în executarea Contractului

A.3 Caracterul definitiv al actelor ... care validează conformitatea declarației de disponibilitate a dl. ... se opune, în prezent, oricărei interpretări referitoare la (ne)îndeplinirea cerințelor privind Managerul de proiect. Suplimentar îndeplinirii Cerințelor nr. 2 și 4, din actele atacate rezultă că autoritatea contractantă a reținut că nu ar mai fi demonstrată nici disponibilitatea Managerului de proiect nominalizat în cadrul ofertei. În opinia petentei, este nelegal motivul de respingere a ofertei ... sub pretextul disponibilității Managerului de proiect, deoarece:

(a) Nu este permisă formularea unor motive de respingere care vizează aspectele analizate cu prilejul primei evaluări, iar dispozițiile legale incidente în materia reevaluării impun o astfel de soluție.

Din actualele dispoziții ale Legii nr. 101/2016 rezultă intenția legiuitorului de fluidizare a procedurilor de achiziție publică în care, constant în trecut se observau blocaje datorate măsurilor de reevaluare dispuse prin contestații și a tendinței autorităților contractante de reexaminare integrală a ofertelor, respectiv a tendinței participanților de a invoca, repetitiv, în cascadă, noi și noi critici. Pentru evitarea repetării etapelor de reevaluare, s-au reglementat: (a) pe de-o parte, obligația instanței de a stabili limitele reevaluării (adică măsurile concrete ce se impun în sarcina comisiilor de evaluare); iar (b) pe de altă parte,

obligația comisiei de evaluare de a respecta aceste limite și caracterul special al reevaluării astfel dispuse.

Încă din data de 15.06.2020 oferta ... a fost evaluată/analizată sub toate aspectele, inclusiv în raport de disponibilitatea Managerului de proiect nominalizat, astfel că la momentul reevaluării ofertei ... era definitiv caracterul conform al declarației de disponibilitate a managerului de proiect.

Totodată, în motivarea Deciziei ICCJ de dezlegare a unei chestiuni de drept nr. 66/2018 („Decizia ICCJ nr. 66/2018”) se subliniază următoarele aspecte: *„Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare conform art. 65 alim (2) art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect”, și*

„Exercitarea controlului de legalitate administrativ - jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”.

Concluzionând, petenta arată că disponibilitatea managerului de proiect a fost analizată în prima evaluare și nu a fost contestată nici la acel moment și nici ulterior, reevaluarea acestui aspect ..., astfel cum rezultă din actele atacate, este nelegală.

De altfel, niciun considerent al Deciziei CNSC și/sau al Deciziei CAB nu vizează reevaluarea ofertei ... din perspectiva cerințelor privind disponibilitatea Managerului de proiect. În acest context, la momentul reevaluării ofertei ... era deja definitiv caracterul conform al declarației de disponibilitate a Managerului de proiect, prin necontestarea actelor emise în acest sens.

(b) Interpretarea oferită de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 66/2018 interzice declararea ca inadmisibilă sau neconformă, 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.

(c) Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit imposibilitatea de a se reveni asupra admisibilității conformității unei oferte evaluate anterior unei dispute judiciare, cu atât mai mult cu cât, în speță, există prima Decizie CAB care confirmă îndeplinirea cerințelor privind Managerul de proiect.

A.4 Corectitudinea declarării dl. ... pentru funcția de Manager de proiect, precum și obligația ... de a solicita clarificări privind situația expertului sunt aspecte tranșate cu autoritate de lucru judecat, iar autoritatea contractantă nu le poate ignora.

Nominalizarea dl. ... în poziția de Manager de proiect a fost anterior validată de către ..., implicit a fost acordat punctajul maxim aferent acestui factor de evaluare, urmare a demersurilor de contestare în raport de care, cu autoritate de lucru judecat și caracter definitiv, prin hotărârile pronunțate au fost reținute următoarele aspecte:

a) situația expertului nominalizat se impune a fi clarificată, iar omisiunea ... de a solicita clarificări privind situația expertului nominalizat încalcă puterea de lucru judecat a Deciziei CAE. Așadar, oferta ... a fost respinsă fără a acorda ofertantului posibilitatea de a clarifica eventualele aspecte considerate neclare, ... ignorând că anterior a fost obligată la un astfel de demers în raport de îndeplinirea aceluiași cerințe.

b) Legalitatea acordării punctajului maxim factorului de evaluare vizând managerul de proiect a fost anterior confirmată prin hotărârile pronunțate fapt pentru care, implicit, s-a validat și conformitatea declarației de disponibilitate a dl. ... cu cerințele documentației de atribuire.

Prin urmare: (i) analiza modalității de îndeplinire a cerinței privind Managerul de proiect și, implicit, a acordării punctajului aferent a rămas definitivă de la data pronunțării celei de-a doua Decizie CAB (30.07.2021); (ii) nicio neclaritate privind situația expertului nominalizat nu poate conduce, în mod automat, la respingerea ofertei, ci anterior, dacă este cazul, ... trebuie să solicite clarificări, urmare a puterii de lucru judecat a hotărârilor anterior emise.

Contestatoarea învederează câteva concluzii privind nelegala punere în aplicare a hotărârilor anterior pronunțate, respectiv că respingerea ofertei ... eludează considerentele obligatorii și definitive ale hotărârilor anterior pronunțate, fapt pentru care măsura dispusă este considerată nelegală, în contextul în care:

(a) Măsurile Deciziei CAB au fost puse în aplicare în mod formal;

(b) Pretinsa nedeclarare a Contractului ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2 a fost, anterior, invalidată prin Decizia CAB și Decizia CNSC;

(c) ... nu a respectat măsurile impuse în sarcina sa, întrucât nu au fost analizate documentele justificative privind executarea Contractului ...;

- (d) ... nu a analizat nici elementele detaliate care confirmă experiența similară dobândită de către ... prin executarea Contractului ..., deși aceasta era o măsură necesară a fi adoptată în aplicarea Deciziei CAB;
- (e) Disponibilitatea Managerului de proiect este o chestiune care se bucură de caracter definitiv, fapt pentru care ... nu poate relua aspecte pe care ea însăși le-a validat anterior;
- (f) Decizia CAB și Decizia CNSC trebuie să fie respectate, inclusiv de către autoritatea contractantă.

În vederea demonstrării caracterului nelegal și netemeinic a motivelor de respingere a ofertei ..., suplimentar aspectelor tranșate prin Decizia CAB și Decizia CNSC, petenta învederează:

1. Aspectele relevante privind declararea Contractului ... și Contractului ... pentru îndeplinirea cerințelor nr. 2 și nr. 4:

a) Contractul ... a fost declarat în DUAЕ și totodată, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 431/31.08.2021, s-a clarificat explicit că această referință este indicată și pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2.

Totodată:

- nu a existat nicio rubrică specială prin care să fie delimitate cerințele minime de calificare privind experiența similară, nici pentru execuție lucrări (adică Cerințele 1 și 2), nici pentru serviciile de proiectare (adică Cerințele 3 și 4);

- în DUAЕ au fost menționate toate elementele esențiale pentru constatarea îndeplinirii (și a) Cerinței nr. 2 prin Contractul ..., inclusiv că au fost executate „5 supratraversări, 5 subtraversări (...)

- prin prima solicitare a documentelor justificative DUAЕ (anterior pronunțării Deciziei CAB), au fost depuse la dispoziția ... documente care confirmă elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței, respectiv: (1) Beneficiarul proiectului: Regiunea Macedonia Centrală; (2) categorie de drum: drum principal (3) tipul de structură realizată lungime: o supratraversare/pasaj superior în lungime totală de 280m; (4) lucrări executate: lucrări de construcție; (5) finalizarea lucrărilor: 14.06.2017.

(b) Contractul ... a fost declarat în DUAЕ pentru îndeplinirea cerințelor nr. 2 și nr. 4, relevante fiind următoarele aspecte:

- în DUAЕ au fost menționate toate elementele esențiale pentru constatarea îndeplinirii (și a) Cerinței nr. 4 prin Contractul

- prin prima solicitare a documentelor justificative DUAЕ (anterior pronunțării Deciziei CAB), au fost depuse la dispoziția ... documente care confirmă elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și nr. 4, respectiv: (1) Beneficiarul: ... SA (privat) și Statul Elen (final); (2) categorie de drum: autostradă; (3) tipul de structură realizată și lungime: poduri pe autostradă cu lungimi mai mari de 150m; (4) lucrări executate: lucrări de construcție (este un contract similar contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire - de tipul

proiectare și execuție); (5) perioada de execuție a lucrărilor: 03.03.2008 - 12.12.2016.

2. Clarificările adresate de către ... urmare a pronunțării Deciziei CAB;

(a) În primul demers de clarificare:

- prin adresa nr. 24/44/20.04.2022, ... a solicitat:

- Pentru Cerința nr. 2: (i) argumente care susțin faptul că Contractul ... a fost declarat și pentru această cerință; (ii) prezentarea documentelor din care să rezulte că ... a executat integral structurile precizate în DUAE pentru îndeplinirea acestei cerințe, deși a deținut o cotă de participare de doar 13,33% în cadrul Contractului

- Pentru Cerința nr. 4: prezentarea documentelor din care să rezulte că ... a proiectat integral structurile precizate în DUAE pentru îndeplinirea acestei cerințe, deși a deținut o cotă de participare de doar 13,33% în cadrul Contractului

- ... a clarificat, prin adresa nr. 517/02.05.2022, prezentând informațiile și documentele din care rezultă că:

- Pentru Cerința nr. 2 - Contractul ... asigură dovada experienței similare în execuție structuri de tipul celor impuse; documentele inițial depuse, însoțite de documente confirmative, confirmă că în Contractul ... a fost executată de către ... o structură de tipul celei impuse prin cerința FDA. De asemenea, ... a indicat explicit prin răspunsul la clarificări că acest contract a fost indicat și pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, atât prin DUAE, cât și răspunsul său anterior, iar ... nu mai poate acorda o altă interpretare aspectelor tranșate prin Decizia CAB.

- Pentru Cerința nr. 4, Contractul ... asigură dovada experienței similare în proiectarea structurilor de tipul celor impuse, adică, în cadrul acestui contract, ... a realizat și finalizat proiectul tehnic final pentru 4 poduri cu o lungime mai mare de 150 de metri. Pentru confirmarea activităților de proiectare a structurilor incluse în Contractul ... (referință indicată în DUAE), s-a depus un document confirmativ emis în data de 26.04.2022, care indică explicit și detaliat atât caracteristicile structurilor proiectate exclusiv integral de către ..., cât și acceptarea lor de către beneficiar.

(b) În cel de-al doilea demers de clarificare:

- ... a solicitat, prin adresa nr. 2415032/06.05.2022:

- Pentru Cerința nr. 2: clarificarea motivelor pentru care, în cadrul DUAE, elementele Contractului ... ar fi fost indicate doar pentru cerința nr. 1 privind experiența similară.

- Pentru Cerința nr. 4: clarificarea prestării de către ... a serviciilor de proiectare a podurilor indicate în DUAE în cadrul referinței Contractul

- ... a clarificat, prin adresa nr. 517102.05.2022, prezentând informațiile documentele din care rezultă că:

- Pentru Cerința nr. 2, în cadrul rubricii „Descriere”, pentru Contractul ... a completat informațiile solicitate atât pentru cerința nr. 1, cât și pentru cerința nr. 2, că elementele Contractului ... nu sunt redacte distinct pentru cerința nr. 2, nu surmontează indicarea acestei referințe pentru Cerința nr. 2, pentru că în descrierea generală au fost indicate elementele solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv executarea a 5 supratraversări. Pe de altă parte, din documentele justificative rezultă fără echivoc construcția unei supratraversări cu o bandă de circulație pe sens, în lungime de 280,00 m.

Omission de a indica „cerința 2” în cadrul descrierii elementelor este o simplă inadvertență de formă, întrucât elementele relevante pentru îndeplinirea acestei cerințe se regăseau indicate în cadrul DUAE.

- Pentru Cerința nr. 4, există structuri proiectate exclusiv și integral de către ... în cadrul Contractului ..., referința indicată în DUAE, iar acestea sunt confirmate explicit prin documentele aflate la dispoziția Referința propusă, Contractul ..., nu se modifică.

Contestatoarea arată că inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE pot fi îndreptate, iar indicarea unor structuri (poduri/viaducte) diferite de cele inițiale se încadrează în această ipoteză și trebuie permisă atât timp cât referința nu se schimbă, fiind în discuție structuri proiectate în Contractul

Aceasta susține că, pentru a se respecta principiul transparenței și informării corecte, complete și diligente a ... privind modificările recente din cadrul ..., ofertantul a informat autoritatea contractantă despre noii reprezentanți ai societății, fiind depuse în acest sens atât împuternicirile aferente procedurii de atribuire, cât și documentele care atestă calitatea de reprezentant al semnatarului acestora. Cu toate acestea, niciun considerent al actelor puse la dispoziția ... nu denotă că dl. ... și-ar fi revocat declarația de disponibilitate/ar fi intervenit o altă situație de fapt care ar fi condus la imposibilitatea acestuia de a deține poziția de Manager de proiect pentru care a fost propus în cadrul ofertei Dimpotrivă, ceea ce se confirmă prin documentele puse la dispoziția ... este că dl. ... nu mai are calitatea de reprezentant al ..., funcție distinctă și care nu se confundă cu cea de Manager de proiect.

Deși toate detaliile aspectelor relevante pentru constatarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și nr. 4 au fost aduse la cunoștința ..., urmare a solicitărilor de clarificări adresate ulterior emiterii Deciziei CAB, iar ... a adus la cunoștința autorității contractante informații care vizează doar funcția deținută de către dl. ... în cadrul societății, oferta ... a fost respinsă pe motiv că: (i) Contractul ... nu ar putea fi luat în considerare întrucât nu ar fi fost indicat și pentru cerința nr. 2; (ii) podurile indicate inițial ca fiind proiectate în cadrul Contractului ... nu pot fi modificate; (iii) încetarea calității dl. ... de reprezentant al ... ar conduce la

inexistența unei disponibilități a acestuia de a deține calitatea de Manager de proiect în cadrul contractului care urmează a fi atribuit.

În combaterea constatărilor ..., contestatoarea arată că:

B.1 ANAP confirmă că ofertantul poate remedia inadvertențele de formă constând în omisiunea detalierei activităților care au fost prestate în cadrul contractului indicat în DUAЕ, fiind astfel validată posibilitatea de a se lua în considerare structurile conținute în proiectele indicate în DUAЕ.

Aceasta învederează consilierea metodologică a ANAP, care confirmă netemeinicia modalității în care ... a evaluat oferta ..., atât în raport de Contractul ... (prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței nr. 2), cât și în raport de Contractul ... (prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței nr. 4), întrucât aceste contracte au fost indicate încă de la început în cadrul DUAЕ, iar activitățile relevante desfășurate exclusiv de către ... fiind evidențiate și detaliate prin clarificările transmise ulterior.

Astfel:

- atât execuția pasajului supraten în lungime de 280 m, omis a fi detaliat inițial în DUAЕ, este confirmată ca fiind realizată în cadrul Contractului ..., cât și
- proiectarea doar de către ... a celor 4 structuri (3 viaducte un pod cu lungimi cuprinse între 160 m 190 m) omis a fi fost detaliate în DUAЕ este confirmată ca fiind realizată în cadrul Contractului ..., iar documentele relevante în acest scop au fost puse la dispoziția ... prin răspunsurile la clarificări.

Elementele omis a fi detaliate în DUAЕ, dar care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, au fost confirmate prin prezentarea de documente suport contrasemnate de către Beneficiarii contractelor respective, neexistând așadar niciun temei care să susțină raționamentul ... în sensul că acestea nu ar putea fi luate în considerare.

Concluzionând, petenta arată că punctul de vedere al ANAP confirmă în mod explicit că ofertantul se poate prevala, în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor de experiență similară, de activități incluse în proiectul indicat ca referință chiar dacă acestea nu sunt explicit detaliate în DUAЕ inițial depus, iar detalierea lor ulterioară se încadrează în categoria inadvertențelor de formă.

B.2 Toate elementele aferente Cerinței nr. 2 sunt demonstrate prin documentele justificative aferente Contractului ..., aflate la dispoziția ..., de unde rezultă netemeinicia și nelegalitatea motivelor pentru care ... nu a luat în considerare Contractul ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2

Punctual, petenta arată că:

1 În mod greșit ... pretinde că, pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2, Contractul ... nu ar putea fi considerat relevant, astfel că însăși modalitatea de completare a DUAЕ conduce la concluzia că ambele referințe (atât Contractul ..., cât și Contractul ...) au fost indicate în scopul îndeplinirii Cerinței nr. 2.

În susținere, arată:

- În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat completarea DUAЕ după cum urmează:

„Cerința 1: Ofertantul/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV - Secțiunea C, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum valoarea lucrărilor, perioada de execuție a lucrărilor”.

Cerința 2: „Ofertantul/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV-Secțiunea C, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, tipul de structură realizată și lungimea acesteia, perioada de execuție a lucrărilor”.

Așadar, singurele elemente distincte/suplimentare sunt: pentru cerința nr. 1: valoarea lucrărilor, iar pentru cerința nr. 2: tipul de structură realizată lungimea acestora.

- Pentru completarea DUAЕ, câmpurile predefinite în SEAP pentru rubrica *„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”* din cadrul secțiunii C: Capacitatea tehnică profesională, au fost: (i) descriere, (ii) valoare, (iii) moneda, (iv) dată început, (v) dată sfârșit (vi) beneficiari.

Contestatoarea susține că toate aceste câmpuri au fost completate de către ... pentru ambele contracte prezentate în cadrul rubricii, respectiv pentru Contractul ... și Contractul ..., aspect ce poate fi verificat prin analiza DUAЕ depus în cadrul ofertei.

- Nicio cerință explicită a autorității contractante nu a impus indicarea separată a elementelor pentru Cerința 1, respectiv pentru Cerința 2. Toate aceste informații necesare a fi completate în cadrul DUAЕ ar fi trebuit să se regăsească în câmpul "Descriere" din cadrul rubricii *„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”*.

- În cadrul câmpului "Descriere" ... susține că a completat informațiile solicitate atât pentru Cerința 1, cât și pentru Cerința 2, alegând să reitereze, într-un paragraf distinct, elementele pentru Cerința 1, respectiv Cerința 2. Petenta arată că pentru Contractul ... nu există acest paragraf distinct pentru Cerința 2, ceea ce nu elimină includerea în câmpul „Descriere” a elementelor solicitate pentru această cerință.

Astfel, din DUAЕ se observă că au fost indicate elementele impuse atât pentru cerința nr. 1, cât și pentru cerința nr. 2, putând fi oricum, identificate inclusiv elemente distincte/suplimentare, respectiv - pentru Cerința nr. 1: valoarea lucrărilor; - pentru Cerința nr. 2: 5 suprastructuri.

Contestatoarea arată că în mod explicit s-a indicat, în cadrul DUAЕ depus de către ..., pentru Contractul ... în câmpul "Descriere": „*Construcția lucrărilor tehnice din beton armat și anume: 5 supratraversări, 5 subtraversări și 26 podețe în casete, cu dimensiuni de la 1,00m x 1,00m la 6,00m x 2,00m*”, astfel că doar caracteristica (lungimea) structurilor mai mari de 150m nu a fost indicată în DUAЕ, însă aceasta se regăsește în documentele justificative puse la dispoziția ... (adeverința nr. 664017 (9668) emise în data de 25.10.2019.

Așadar, ... avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru a constata că Contractul ... a fost indicat și pentru Cerința nr. 2, nu doar pentru Cerința nr. 1.

(b) Toate procesele-verbale de evaluare anterior întocmite au fost anulate urmare a admiterii contestațiilor promovate până în prezent, astfel că pretinsul caracter definitiv al procesului-verbal nr. 20/1615/19.12.2019 nu poate fi un argument pertinent care să se opună luării în considerare a Contractului ... în scopul demonstrării îndeplinirii Cerinței nr. 2.

Așadar, petenta consideră că independent și indiferent de momentul în care ... a luat la cunoștință despre existența/emiterea Procesului-verbal nr. 20/1615/19.12.2019, relevant este că au fost prezentate informații și documente relevante pentru constatarea îndeplinirii Cerinței nr. 2 pe care ... nu le analizează, prin formularea unor pretexte netemeinice și nelegale.

Pe de altă parte, arată că Decizia CAB dispune, în mod expres, reevaluarea Contractului ... în scopul verificării îndeplinirii Cerinței nr. 2. Prin urmare, hotărârea judecătorească a constatat caracterul greșit al modului în care ... a evaluat informațiile și documentele aflate la dispoziția sa prin care se confirmă îndeplinirea cerinței nr. 2 prin Contractul ..., fapt pentru care, implicit, și actele în care această evaluarea a fost consemnată au fost anulate.

În acest context, consideră că ... nu se mai poate prevala de actul emis în evaluarea DUAЕ, întrucât situația juridică a acestui contract a fost tranșată prin hotărâri judecătorești care obligau autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei

(c) Prima clarificare adresată de către ... (prin adresa nr. 24/4461/20.04.2022) menționează explicit indicarea Contractului ... în scopul îndeplinirii Cerinței nr. 2, așa încât nu puteau fi adresate solicitări de clarificări privind Contractul ..., decât dacă acesta era indicat în legătură cu Cerința nr. 2. Referirea la Notificarea ANAP privind utilizarea

DUAЕ probează prin ea însăși posibilitatea de a se solicita clarificări privind aspectele declarate în DUAЕ doar în legătură cu eventuale inadvertențe de formă, iar nu de fond. Prin urmare, dacă acest Contract ... nu ar fi fost indicat în scopul demonstrării Cerinței nr. 2, atunci ... nu justifică adresarea unei clarificări în legătură cu el și Cerința nr. 2.

De altfel, prin conținutul clarificării ... menționează în mod explicit că Contractul ... se regăsește în cadrul rubricii aferente Cerințelor nr. 1 și nr. 2, mențiunea privind cerința nr. 1 fiind indicată exclusiv în raport de elementele necesar a se regăsi în DUAЕ. Or, atât timp cât ... constată, prin solicitările adresate, că a fost indicat Contractul ... în exact rubrica aferentă Cerinței nr. 2, este netemeinic demersul de a nu lua în considerare acest contract.

Prin urmare, chiar demersurile întreprinse de către ..., urmare a emiterii Deciziei CAB, confirmă că Contractul ... a fost indicat pentru Cerința nr. 2, aspect care, oricum, este tranșat cu putere de lucru judecat prin hotărârile anterior emise.

Pe de altă parte, faptul că în cadrul DUAЕ, Contractul ... a fost menționat în cadrul rubricii pentru contractele de achiziție de lucrări: de la pct. C [Capacitatea tehnică profesională], fără însă a se detalia distinct elementele specifice pentru Cerința 2, nu poate fi în niciun caz interpretat drept o inadvertență de fond, întrucât documentele efectiv depuse probează contrariul.

Concluzionând, contestatoarea arată că:

- DUAЕ depus de către ... indică toate elementele impuse pentru demonstrarea îndeplinirii nu doar a Cerinței nr. 1, ci și a Cerinței nr. 2 de Experiență similară, prin contractul ...;
- pentru dovedirea experienței similare prin Contractul ..., documentele justificative relevante sunt deja la dispoziția Autorității contractante încă din data de 12.08.2021.

În contextul mai sus explicat, exemplificat nu numai prin regulile de completare DUAЕ documentele efectiv depuse, dar prin Decizia CAB Decizia CNSC, petenta apreciază că este incorect și netemeinic raționamentul ... din cuprinsul actelor atacate care restricționează dreptul ... de a se prevala de Contractul ... în scopul îndeplinirii Cerinței nr. 2, acest contract trebuie și poate fi considerat relevant pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2.

2. Adoptarea măsurilor explicit impuse prin Decizia CAB ar fi condus la ... la constatare îndeplinirii Cerinței nr. 2, întrucât conținutul documentelor privind executarea Contractului ... confirmă toate elementele impuse prin Fișa de date, respectiv condițiile impuse pentru experiența similară.

Din analiza documentelor justificative transmise de către ... rezultă că au fost demonstrate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de calificare nr. 2, însă ... nu a evaluat aceste

recomandări, deși au fost puse la dispoziția sa, iar Decizia CAB impune adoptarea acestei măsuri. Așadar, respingerea ofertei ... a fost fundamentată exclusiv pe decizia autorității contractante de a nu evalua documentele aflate la dispoziția sa, conduită nelegală și netemeinică pentru că, în realitate, îndeplinirea Cerinței nr. 2 a fost probată, neexistând niciun motiv temeinic/justificat pentru a se respinge oferta în raport de acest aspect.

În opinia petentei, nu s-ar fi produs niciun avantaj/favorizare și nu s-ar fi constatat nicio „modificare a structurilor” dacă ... ar fi analizat documentele depuse pentru Contractul ..., întrucât din cuprinsul DUAE rezultă că pentru această referință au fost indicate 5 suprastructuri executate, iar omisiunea indicării lungimilor nu poate fi considerată decât cel mult o inadvertență de formă, care ar fi fost oricum confirmată și remediată prin documentele justificative depuse de către

Prin urmare, conform considerentelor Deciziei CAB, prin documentele justificative transmise pentru Contractul ..., ... a demonstrat că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construcție nouă a unui pasaj superior în lungime de 280 m aferent unui drum regional (cu o bandă de circulație pe fiecare sens, fără parapet separator - categorie de drum superioară unei străzi urbane).

B.3 În continuare, petenta precizează că elementele aferente Cerinței nr. 4 sunt demonstrate prin documentele depuse pentru Contractul ..., de unde rezultă netemeinicia și nelegalitatea motivelor pentru care ... nu a luat în considerare Contractul ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 4.

În susținere, arată că adoptarea măsurilor impuse prin Decizia CAB ar fi condus ... la constatarea îndeplinirii Cerinței nr. 4, întrucât conținutul documentelor depuse pentru Contractul ... confirmă toate elementele impuse prin fișa de date.

(a) cerința din fișa de date prevede următoarele condiții: (i) dovedirea prestării serviciilor de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau Proiecte Tehnice de Execuție pentru lucrări de construcție nouă și/sau de lărgire și/sau modernizare a cel puțin unui pod/pasaj/viaduct în lungime de minim 150m aferent unei autostrăzi și/sau unui drum național și/sau drum expres și/sau drum județean și/sau străzi urbane; (ii) elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței sunt: denumirea contractului, beneficiarul, tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare, tipul structurii pentru care au fost asigurate serviciile de proiectare lungimea acestora, categoria de drum pe care este amplasată structura, perioada de prestare a serviciilor; (iii) experiența se probează prin documente/certificate emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție pe obiect și/sau procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor;

(b) condițiile impuse pentru experiența similară sunt îndeplinite de către ... având în vedere că în ceea ce privește executarea Contractului ..., prin adresa nr. 517/02.05.2022 au fost depuse următoarele documente:

- Adeverința nr. MRS-20190802-176963, emisă de către Beneficiarul privat - ... SA la data de 02.08.2022, prin care se atestă că, în baza contractului ... a fost proiectată o autostradă nouă și mai multe poduri cu lungimi mai mari de 150 metri.

- Adeverința de finalizare a lucrărilor nr. 3655/06.04.2017, emisă de către Beneficiarul final - Ministerul Infrastructurii Transporturilor din Grecia la data de 06.04.2017, prin care se atestă că toate lucrările proiectate de către ... au fost finalizate la data de 12.12.2016.

- Adeverință de finalizare a lucrărilor, a etapei de proiectare -construcții emisă de către Inginerul Independent ..., în data de 16.12.2016 prin care se atestă că toate lucrările de construcții proiectate au fost finalizate la data de 12.12.2016 au trecut în mod corespunzător testele impuse în cadrul contractului, lucrarea fiind gata de funcționare în condiții de siguranță începând cu acel moment;

- Adeverință nr. MRS — 20210831-185513 emisă de către Beneficiarul privat - ... SA, la data de 31.08.2021, prin care se detaliază 13 poduri care au o lungime mai mare de 150 m proiectate în cadrul Contractului

- Convenția privată încheiată la data de 01.07.2016, între Consorțiul ... - ... (în calitate de proiectant unic), din care rezultă explicit că parte din serviciile de proiectare aferente Contractului ... au fost atribuite exclusiv lui ...;

- Adeverință emisă la data de 23.11.2017 de către Consorțiul ..., prin care se confirmă că ... a realizat finalizat proiectul tehnic final pentru 4 viaducte/poduri cu o lungime mai mare de 150 de metri.

- Facturile emise către Beneficiarul ... SA, dovada plății acestora, respectiv a sumelor aferente serviciilor de proiectare realizate de către

- Adresa din data de 26.04.2022, prin care Consorțiul ... (beneficiarul privat), prin reprezentantul legal al acestuia, confirmă explicit/dincolo de orice dubiu faptul 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 de beneficiarul final).

Contestatoarea subliniază că din analiza documentelor justificative depuse rezultă că elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței nr. 4 sunt demonstrate, respectiv: (1) activitatea de proiectare a cel puțin 4 lucrări de artă (viaducte poduri) a fost realizată efectiv în întregime de către ..., (2) activitatea de proiectare a lucrărilor de artă a fost dusă la bun sfârșit în data de 31.12.2016 (respectiv în ultimii 5 ani raportat la termenul limită de depunere a ofertelor - 26.09.2019), (3)

obiectul activității de proiectare a lucrărilor de artă se încadrează în categoria lucrărilor de construcție nouă, (4) activitatea de proiectare a avut ca obiect următoarele tipuri de lucrări de artă: pod și viaduct (5) lungimea minimă a porțiunii din obiectul lucrării care privește podul viaductele este mai mare de 150 m (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), (6) activitatea de proiectare a lucrărilor de artă se încadrează în categoria serviciilor de elaborare proiect tehnic.

În acest context, contestatoarea consideră ca fiind greșită constatarea ... cu privire la imposibilitatea ofertantului ... de a oferi clarificări cu privire la structuri care, deși nu se regăsesc explicit indicate, sunt incluse în Contractul

Refuzul comisiei de a analiza documentele probatorii cu privire la proiectarea exclusivă, de către ..., a patru structuri de tipul solicitat, sub pretextul că acestea nu sunt exact cele indicate în DUAE, este disproporționat, incorect, abuziv și contrar regulilor de interpretare incidente în materia achizițiilor publice și dispozițiilor Deciziei CAB.

Contestatoarea consideră că relevant este dacă ofertantul probează experiența similară prin indicarea, în mod corespunzător, în DUAE inițial completat, contractele în cadrul cărora pretinde că ar fi dobândit respectiva experiență, iar în cadrul Contractului ..., indicat în DUAE există structuri proiectate exclusiv și integral de către

Totodată, arată că structurile în legătură cu care ... poate proba proiectarea exclusivă/individuală nu sunt identice/aceleași cu cele enumerate exemplificativ în DUAE inițial depus. Astfel, referința nu se modifică rămânând același Contract

... face precizarea că se poate prevala și de alte poduri decât cele indicate în DUAE, aspect confirmat de consilierea metodologică ANAP.

Astfel:

- Cerința de experiență similară și modul de completare DUAE impun indicarea, de către ofertant, a contractelor în cadrul cărora a dobândit experiența de care se prevalează, iar contractul indicat ca experiență similară în DUAE este, dincolo de orice dubiu, Contractul ..., neoperând nicio modificare cu privire la referința indicată.

- Ofertantul poate îndrepta anumite inadvertențe de formă apărute în completarea DUAE, iar indicarea unor structuri (poduri/viaducte) diferite de cele inițiale se încadrează în chiar această ipoteză și trebuie permisă (atât timp cât ele sunt parte din același Contract ...). Respingerea de plano a acestei posibilități conduce la încălcarea principiului proporționalității dat fiind că reevaluarea dispusă prin Decizia CAB ar fi lipsită de orice finalitate practică.

Într-o atare situație, solicitarea de clarificare adresată ofertantului ... referitoare la Contractul ... echivalează cu încadrarea situației în categoria inadvertențelor de formă, informațiile la care

clarificarea se referă fiind susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ.

În susținere, petenta arată că inclusiv consilierea metodologică emisă de către ANAP confirmă că:

(1) pot fi solicitate clarificări doar atunci când aspectele sunt inadvertențe de formă care sunt susținute de precizări existente la nivelul aceluiaș DUAЕ.

(2) omiterea unor activități din DUAЕ reprezintă o inadvertență de formă atunci când acestea se regăsesc în conținutul Contractului declarat pentru demonstrarea experienței similare.

Prin urmare, consideră că raționamentul expus de către ... prin actele atacate contravine atât propriilor demersuri, cât și modalității ANAP de interpretare a situației de fapt raportat la dispozițiile legale incidente.

- Dispozițiile art. 134 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 135 din H.G. nr. 395/2016 acordă dreptul ofertantului de a remedia viciile de formă/omisiunile din cadrul ofertei, la solicitarea autorității contractante;

- Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale prin care se stabilește explicit că inadvertențele de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ pot fi clarificate ulterior, modificate/completate de către ofertant, fiind, de altfel, posibilă transmiterea unui DUAЕ revizuit.

Posibilitatea ... de a remedia ambiguitățile de la nivelul DUAЕ depus inițial în ofertă este explicit statuată prin Decizia CNSC, fapt pentru care orice interpretare contrară a ... conduce la eludarea autorității de lucru judecat a caracterului definitiv și obligatoriu al hotărârilor anterior emise.

- O ofertă poate fi completată sau corectată punctual, în special întrucât necesită o simplă solicitare de clarificare sau pentru a înlătura o eroare materială evidentă;

- Dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 statuează explicit că o ofertă este inacceptabilă doar în situația în care ofertantul modifică, prin răspunsurile prezentate autorității contractante, propunerea tehnică sau propunerea financiară;

- Principiul proporționalității necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice impune ca actele autorității contractante „să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia”.

Contestatoarea subliniază că inclusiv prin Decizia CAB s-a indicat jurisprudența CJUE, care obligă ... ca în aplicarea principiului

proportionalității măsurii dispuse să accepte elementele detaliate ale modalității în care ... demonstrează îndeplinirea Cerinței nr. 4.

- Interesul oricărei autorități contractante este acela de a se edifica asupra situației concrete a ofertantului, precum și asupra posibilității reale, obiective de respectare a cerințelor impuse prin documentația de atribuire, asigurând, astfel, o conduită competitivă a ofertanților.

În concluzie, petenta arată că:

- În scopul demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară stabilită în corelație cu un plafon cantitativ, ofertantul desemnat câștigător poate să se prevaleze de alte activități decât cele indicate în DUAE, atât timp cât acestea sunt parte din referința inițial depusă, fiind, totodată, finalizate și recepționate anterior depunerii ofertei;

- Aplicabilitatea principiului proportionalității interzice autorității contractante respingerea ofertei urmare a indicării doar a unor activități în cadrul DUAE, deși ofertantul a cunoscut, la momentul depunerii ofertei, că referința propusă respectă întrutotul cerința privind experiența similară, viciul de formă constând în omisiunea indicării tuturor activităților relevante fiind generat de o eroare materială.

B.4 Disponibilitatea expertului nominalizat de către ... a fost analizată greșit de către ..., nefiind adresată ofertantului nicio clarificare privind aceste aspecte.

Astfel:

1. Modificarea calității dl. ... de reprezentant împuternicit al ... nu afectează poziția de Manager de Proiect pentru care a fost nominalizat în cadrul ofertei. În cadrul ofertei ... a fost depusă Declarația de disponibilitate acordată de către dl. ..., din conținutul căreia se desprind următoarele concluzii:

- Dl. ... și-a declarat disponibilitatea în calitatea sa de expert propus în cadrul Procedurii de atribuire, nu a fost acordată în baza calității dl. ... de reprezentant al Niciun element al declarației de disponibilitate nu conduce la premisa că aceasta este dependentă de o altă calitate deținută de către dl.

Așadar, pentru poziția de Manager de proiect, dl. ... nu a fost propus în calitatea sa de reprezentant al ..., ci în calitatea sa de expert care deține calificările educaționale și experiența specifică pentru a putea exercita toate activitățile/sarcinile/responsabilitățile aferente poziției pentru care a fost propus.

- Declarația de disponibilitate a fost acordată pentru o perioadă nelimitată în timp, astfel că aceasta produce efecte pe toată perioada procedurii de atribuire.

- Fiind un act juridic unilateral, declarația de disponibilitate poate fi revocată de către dl. ... doar printr-un înscris identic, respectiv printr-o manifestare de voință din partea acestuia, însă niciun astfel de înscris,

nu fost adusă la cunoștința ..., nicio manifestare de voință a dl. ... care să denote revocarea declarației de disponibilitate.

Așadar:

(1) Declarația de disponibilitate a dl. ..., depusă în cadrul ofertei anterior analizată de către ... este valabilă (și produce efecte juridice), inclusiv la acest moment;

(2) Declarația de disponibilitate a dl. ... a fost acordată exclusiv în baza calității acestuia de expert, fără a fi subsumată/dependentă de calitatea de reprezentant al ..., deținută de către dl. ... la momentul asumării poziției de Manager de proiecte.

Astfel, urmare a schimbărilor recent intervenite în cadrul ... privind reprezentarea societății, ... a fost informată în acest sens, fiind transmise următoarele documente: Formularele nr. 1A și 1B reprezentând împuterniciri în cadrul prezentei proceduri, (ii) Certificatul detaliat de reprezentare al societății, emis de Registrul General al Comerțului din Atena, în cadrul căruia sunt indicate componența Consiliului de Administrație și persoanele cu drept de reprezentare a societății, și (iii) extras din Procesul Verbal al Consiliului de Administrație pentru din 27.10.2022, în cadrul căreia s-a decis înlocuirea reprezentantului împuternicit al ... pentru prezenta procedură de achiziție, respectiv înlocuirea d-lui ... cu dl. ... urmare a încetării calității de angajat ... a d-lui

Cu toate acestea:

(1) Niciun document pus la dispoziția ... nu confirmă că dl. ... nu ar mai fi, în prezent, propus pentru poziția de Manager de proiect;

(2) Singura calitate modificată prin actele transmise ... vizează reprezentarea ... în cadrul Procedurii de atribuire;

(3) Calitatea de reprezentant al ... și nominalizarea pentru poziția de Manager de proiect sunt două chestiuni distincte și independente care vizează, oricum, aspecte/sarcini/responsabilități distincte.

Contestatoarea subliniază că deși dl. ... nu mai este reprezentant împuternicit al ofertantului, nu se anulează nici declarația de disponibilitate depusă în cadrul ofertei (a cărui caracter conform a fost anterior validat de către ...) și nici calitatea de expert cheie propus pentru poziția de Manager de Proiect.

Aceasta arată că cele două calități (expert propus în cadrul ofertei și reprezentant al ...) nu sunt nici dependente una de alta nici și nu izvorăsc una din cealaltă, revocarea mandatului de reprezentant al ... produce efecte doar în raport de acest aspect, fără a avea niciun impact asupra calității de expert a dl.

Așadar, petenta consideră că ... este a fost asigurată privind implicarea dl. ... în derularea contractului pe toată perioada procedurii de atribuire întocmai pentru că a fost prezentată Declarația de disponibilitate, document suficient, relevant și edificator pentru

constatarea conformității ofertei ... din perspectiva îndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect.

De asemenea, cerințele documentației de atribuire nu impun obligația ca expertul propus pentru poziția de Manager de proiect să fie angajat al ofertantului sau să fie prezentat contractul de muncă, contractul de colaborare sau de conlucrare, respingerea ofertei ... bazându-se pe o clauză nescrisă, demers nepermis în aplicarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

Astfel:

- Preluând sintagma „fost colaborator”, ruptă de contextul întregului document tradus, ... consideră că cerința privind Managerul de proiect, impusă prin Cerințele Beneficiarului nu ar mai fi îndeplinită, motivul de respingere vizând exclusiv faptul că dl. ... nu mai ar mai avea (și) calitatea de colaborator al

- Nicio cerință a documentației de atribuire nu impune, însă, ca Managerul de proiect să aibă încheiat un contract de muncă, contract de colaborare/conlucrare cu ofertantul, întrucât prin fișa de date mențiunea că asigurarea personalului prin *„orice modalitate de asigurare a expertului: contract de muncă, contract de colaborare/conlucrare etc”* a fost impusă exclusiv pentru (i) Specialistul în domeniul protecției mediului (ii) Inginer Asigurarea Calității, nicio astfel de solicitare nu a fost impusă, prin fișa de date, pentru Managerul de proiect nominalizat;

- Prin cerințele Beneficiarului nu a fost impusă demonstrarea calității de angajat/colaborator a Managerului de proiect, ci exclusiv depunerea CV-ului a documentelor care atestă studiile expertului propus.

- În cadrul Formularului nr. 4 - Propunerea Tehnică, pct. VII s-a impus exclusiv menționarea modalității de asigurare a personalului propus (contract de muncă/colaborare/conlucrare/subcontractare etc.). Prin utilizarea sintagmei „etc.” se constată caracterul permisiv al modului în care expertul este propus pentru Managerul de proiect, fiind posibilă demonstrarea asigurării personalului propus inclusiv prin depunerea Declarației de disponibilitate.

- Pentru a respecta indicațiile din cadrul Formularului nr. 4, în cadrul propunerii tehnice a ... s-a indicat explicit că modalitatea de asigurare a personalului este „în baza Anexei 2 la Formularul 4 - Declarația de Disponibilitate”. Nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus obligația ca expertul propus pentru poziția de Manager de proiect să fie/să rămână angajat al ofertantului/să aibă încheiat un contract de muncă/colaborare/conlucrare cu acesta.

Singura regulă impusă de ... a fost aceea de a se indica modalitatea în care se asigură Managerul de proiect, fără însă ca aceasta să fie limitată la un contract de colaborare, putând fi demonstrată exclusiv prin Declarația de disponibilitate acordată de către expert, or Declarația de disponibilitate a dl. ... a fost depusă în cadrul ofertei, iar conformitatea acesteia a fost validată de către ..., fapt pentru care nu

mai există niciun dubiu privind îndeplinirea cerințelor privind Managerul de proiect la acest moment.

Raționamentul ... care interpretează limitativ cerințele documentației de atribuire, considerând că oferta ... este neconformă întrucât nu s-ar mai putea face dovada relației contractuale cu dl. ..., în pofida inexistenței vreunei cerințe scrise în acest sens, este unitar sancționat atât în legislația națională, cât și în legislația europeană.

Constatarea solicită Consiliului să aibă în vedere că doar precizările explicite ale documentației de atribuire au caracter obligatoriu, aspect confirmat de prevederile art. 36 alin. (6) al H.G. nr. 394/2016. Aceasta subliniază că, dacă o suplimentare a prevederilor fișei de date nu produce efecte nici măcar dacă acestea sunt incluse în caietului de sarcini, afortiori o modificare a documentației de atribuire ulterior depunerii ofertelor este de asemenea un demers nepermis care conduce la clauze nescrise, deci inaplicabile.

În concluzie, o ofertă nu poate fi în niciun context respinsă ca neconformă pentru o cerință care nu este prevăzută explicit și literal în documentația de atribuire. Nici (i) pretinsa prioritate a legii, nici (ii) o eventuală identificare ulterioară a unor necesități nici (iii) caracterul „notoriu” al cerinței implicite nu permit autorității să depășească cu orice măsură, oricât de minimală, ceea ce a solicitat literal prin documentația de atribuire.

Orice deducere a unor cerințe implicite reprezintă o vătămare gravă a principiului fundamental al transparenței și al egalității de tratament, cerințele necesar a fi respectate neputând fi deduse și nici nu trebuie să depindă de modul în care sunt percepute, ameliorate sau agravate la un moment în timp de vreo entitate publică, iar un control jurisdicțional efectiv poate fi exercitat doar asupra unor criterii obiective, nu asupra unora care depind de o marjă de apreciere.

În susținere, petenta arată că această realitate a fost aprobată în repetate rânduri de instanțele naționale, iar Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat multiple decizii prin care a evocat încălcarea principiului transparenței printr-o conduită echivalentă cu cea din speță.

Așadar, principiul transparenței nu permite utilizarea unei prezumții de includere a unei cerințe în documentația de atribuire în condițiile în care toate cerințele de participare la o procedură concurențială trebuie menționate explicit, clar, complet precis în documentația de atribuire.

Principiul transparenței oprește o autoritate contractantă de la a interpreta în orice mod o cerință a documentației de atribuire, aceasta fiind obligată să respecte strict la referințele ei literale, iar o interpretare contrară încalcă atât principiul fundamental al transparenței, cât și forța obligatorie față de instanțele naționale a hotărârilor CJUE anterior citate.

Contestatoarea subliniază că nu a fost adresată ... nicio solicitare de clarificare anterior respingerii ofertei sub pretextul presupusei indisponibilități a d-lui, expertul nominalizat pentru poziția de

Manager de Proiect. Deși informarea ... viza înlocuirea reprezentantului împuternicit al ofertantului din cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă, în lipsa oricărei solicitări de clarificare privind orice aspect identificat de ea în cadrul documentelor transmise, a respins oferta ... urmare a unei simple analogii, presupunând că înlocuirea d-lui ... în calitatea sa de reprezentant împuternicit al ofertantului ar putea avea efecte asupra poziției sale de Manager de Proiect în cadrul procedurii.

Față de motivul pentru care oferta ... a fost respinsă din procedura de atribuire, autoritatea contractantă nu a formulat nicio clarificare clară și detaliată, cum în mod expres obligă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, principiul proporționalității și jurisprudența relevantă incidentă.

Astfel, oferta ... a fost respinsă fără a se acorda posibilitatea de a demonstra respectarea cerințelor impuse de documentația de atribuire prin raportare la (i) conținutul expres al cerințelor care nu obligă la deținerea calității de angajat al expertului; (ii) eventual posibilitatea reconfirmării disponibilității Managerului de Proiect, deși din documentele și informațiile care se aflau deja la dispoziția autorității contractate, acest aspect putea rezulta și/sau putea fi suplimentar clarificat.

Așadar, petenta consideră că autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a transmite o solicitare clară, explicită și precisă privind aspectele pe care le dorea a fi, în concret, clarificate, însă a dispus măsura respingerii ofertei ... în baza unor speculații proprii și interpretări greșite a documentelor aflate la dispoziția sa.

În opinia sa, posibilitatea ... de a demonstra îndeplinirea cerinței privind disponibilitatea Managerului de Proiect a fost obstrucționată, în momentul în care a considerat că exista nelămuriri, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări față de situația constatată. Prin restrângerea dreptului ... de a justifica modalitatea în care a înțeles să probeze modalitatea de asigurare a Managerului de Proiect în cadrul contractului în realitate, se restrânge și posibilitatea acestuia de a participa la procedura de atribuire. Autoritatea contractantă nu a acordat ... posibilitatea de a demonstra disponibilitatea D-lui ... în calitatea sa de Manager de Proiect (și nu de reprezentant împuternicit în cadrul procedurii de atribuire) prin furnizarea unor informații edificatoare și, eventual, prin depunerea unor documente confirmative, decizia Autorității contractante fiind fundamentată pe o concluzie discreționară, unilaterală și profund greșită.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, deși trebuia și putea să procedeze la un astfel de demers în vederea respectării principiului proporționalității măsurii dispuse, iar modalitatea de evaluare a ofertei ... încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu, în condițiile în care nicio altă verificare nu a fost

întreprinsă la nivelul disponibilității experților cheie propuși de către Asocieria ..., ofertantul desemnat câștigător.

Contestatoarea învederează că ofertele au fost depuse în data de 26.09.2019, adică la mai mult de 3 ani anterior datei de emitere a prezentului rezultat al procedurii, timp în care există posibilitatea ca în cadrul echipei ofertantului desemnat câștigător să se fi produs modificări/indisponibilități etc.

În cazul Asocierii ..., ofertă declarată admisibilă și câștigătoare, autoritatea contractantă a manifestat un comportament discriminatoriu față de ..., dat fiind faptul că aceeași pretinsă indisponibilitate a unui expert cheie ar fi putut interveni și în cazul Asocierii ... dată fiind perioada îndelungată de la momentul depunerii ofertei până în prezent, iar în cazul ..., acesta a constituit motiv de respingere a ofertei ca neconformă.

Prin cererea de intervenție nr. 795/23.12.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 63632/27.12.2022, formulată de Asocieria ... & ... - ... SRL, se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea, ca netemeinică, 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, 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 ..., respectiv caracterul nefondat al criticilor ... referitoare la experiența similară privind proiectarea de poduri de 150m.

Preliminar, intervenienta face o cronologie și un inventar al înscrisurilor probatorii, istoric prezentat și în contestație și inserat mai sus.

A.2 Referitor la cerințele privind capacitatea tehnică profesională - Cerința 4 (proiectarea unui pod de 150m), arată că prin documentația 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.

Astfel, Cerința 4 din fișa de date are următorul conținut: *Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 servicii de*

elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau Proiecte Tehnice și Detalii de execuție pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare a cel puțin unui pod/pasaj/viaduct în lungime de minim 150 m, aferent unei autostrăzi și/sau unui drum național și/sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane.

În ceea ce privește modalitatea de ducere la îndeplinire a respectivei cerințe, tot în fișa de date se menționează următoarele cerințe de natură procedurală: Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV - Secțiunea C, indicând în mod explicit, pt fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele info necesare pt a verifica modul de îndeplinire a crit: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul serviciilor duse la bun sfârșit, tipul lucrărilor pt care au fost realizate serviciile de proiectare, tipul structurii pt care au fost asigurate serviciile de proiectare și lungimea acesteia, categoria de drum pe care este amplasată structura, perioada de prestare a serviciilor.

De asemenea, pentru probarea efectivă a experienței similare, fișa de date a stabilit cerințele corespunzătoare pentru documentele justificative admisibile: Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC. certificate/doc care atestă îndeplinirea cerințelor 3 și 4: certificate/doc emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau Pv de recepție și/sau Doc constatatoare emise de autorit contractante și/sau certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pt confirmarea indepl cerințelor 3 și 4 de capacitate teh. Aceste doc vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în sit în care resursele acestuia au fost luate în considerare pt îndeplinirea cerinței.

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 identifice în DUAЕ contractul relevant pentru probarea experienței similare, cu menționarea expresă a cel puțin următoarelor elemente:

- a. Denumire contract*
- b. Beneficiar contract*
- c. Tipul serviciilor*
- d. Tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare*
- e. Tipul structurii proiectate și lungimea acesteia*
- f. Categoria de drum pe care este amplasată structura*
- g. Perioada de prestare a serviciilor.*

II. Să depună, la solicitarea autorității contractante, documente justificative care îndeplinesc următoarele caracteristici:

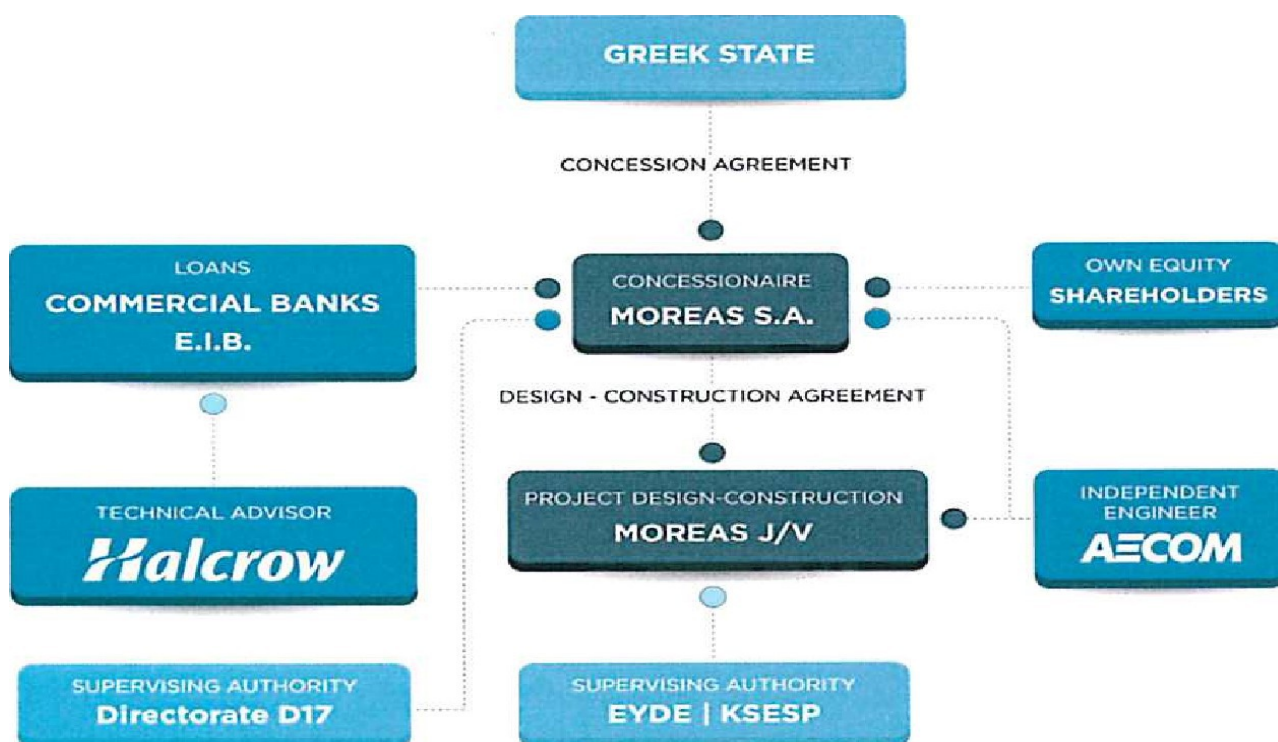
a. documentul să fie emis/semnat de către o Autoritate sau de către Beneficiar

b. documentul să conțină toate elementele necesare pentru îndeplinirea Cerinței 4.

A.3 Contractul ... are doar doi Beneficiari: "... SA" (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 Contractul ..., contract asumat formal în cadrul DUAE.

Intervenienta subliniază că din datele publice disponibile pe site-ul ... SA, www.....com.gr, disponibil în limba engleză și greacă, se poate observa structura raporturilor dintre principalii actori implicați în realizarea concesiunii



Între Statul elen și "... SA" s-a încheiat un Contract de Concesiune (în limba engleză "Concession Agreement"), prin care "... SA" 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"*.

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 — Construction Agreement") cu "Consortiul ..." (denumit în limba engleză „... Joint- Venture").

Din analiza, documentelor depuse, rezultă că ... a decis să folosească ca referință pentru experiența similară în DUAE Contractul de Concesiune, astfel că Contractul ... este Contractul de Concesiune încheiat între Statul elen și "... SA". Având în vedere similitudinile de nume, faptul că anumite entități au multiple roluri, precum și numărul mare de documente și referințe implicate, există riscul apariției unor confuzii între entități.

Intervenienta consideră că unele dintre aceste confuzii au fost provocate/promovate în mod tendențios și incorect de către ... de-a lungul procedurii, în vederea evitării criticilor aduse sau pentru a complini lipsa de documente.

Din acest motiv, evidențiază principalele elemente ale Contractului ..., cum reies din DUAE și din susținerile ... în documentele citate mai sus:

1. este un contract de concesiune;
2. este încheiat între "... SA" și "Consortiul ...";
3. "... SA" este Beneficiarul Contractului ... („beneficiarul privat");
4. Obiectul Contractului ... este o concesiune de lucrări publice, prin care "... SA" (o companie de proiect, cu personalitate juridică patrimoniu propriu) primește în concesiune de la Statul elen modernizarea/extinderea și operarea unor segmente de autostradă în Grecia;
5. Statul elen este "*beneficiarul final*" al Contractului ...;
6. "Consortiul ..." are rolul de "*antreprenor*" pentru partea de proiectare și execuție ce urmează a se realiza în urma implementării Contractului ...;
7. "Consortiul ..." este o asociere fără personalitate juridică;
8. "Consortiul ..." este din punct de vedere juridic o entitate distinctă independentă față de "... SA" (chiar dacă în acționariatul "... SA" se regăsesc o parte dintre membrii Consortiului);
9. ... este simultan unul dintre asociații din Consortiul ... (având o cotă parte de 13,33%) de asemenea, unul dintre acționarii companiei "... SA" (cu un procent de 3,33% de acțiuni, conform datelor publice de pe site-ul companiei: www.....com.gr)

Așadar, în raport cu singurul contract declarat în DUAE de către ..., și anume Contractul ..., singurii beneficiari ai acestuia sunt "... SA" și Statul elen.

"Consortiul ..." nu este Beneficiar în Contractul ... (declarat de ... în DUAE ca referință), pentru că "Consortiul ..." este Antreprenorul, adică

entitatea însărcinată de adevăratul Beneficiar să proiecteze și să execute o lucrare, care este doar o parte din obiectul contractului de concesiune.

A.4 Documentele justificative prezentate de către ... nu respectă cerințele documentației așa cum au fost interpretate prin considerentele Deciziei CAB 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 terți (altfel s-ar fi considerat că este suficientă declarația pe proprie răspundere a ofertantului).

Intervenienta consideră că acesta este și 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 anterioare rezultă că principalele condiții pe care trebuie să le îndeplinească un document justificativ pentru cerința 4 sunt următoarele:

1. Identitatea structurii (podului) conform DUAE: documentul justificativ trebuie să denumească structura (podul) și lungimea acestuia, conform cerinței nr. 4.

2. Data documentului: documentul justificativ trebuie să fie emis în intervalul stabilit în Fișa de date, adică în intervalul care începe cu 5 ani anterior depunerii ofertei și se termină la data depunerii ofertei, conform cu cerința nr. 4.

3. Calitatea emitentului: documentul justificativ trebuie să fie emis de către Beneficiarul Contractului ... sau de către o Autoritate.

4. Calitatea ...: documentul justificativ trebuie să confirme că ... a finalizat serviciul, în calitate de proiectant exclusiv al structurii

Intervenienta apreciază că niciunul dintre cele 7 documente justificative prezentate nu este conform condițiilor din documentație prezentate mai sus, respectiv:

Documentul justificativ	Emitentul este Beneficiarul Contractului ...?	Este emis în intervalul de 5 ani de dinainte de depunerea ofertei?	Identifică podul/podurile precizate în DUAE?	... este proiectantul exclusiv?
Adeverință Beneficiar - ... S.A. din 02.08.2019	DA (... SA - Beneficiarul privat)	DA	DA	NU (documentul menționează doar Consorțiul ... 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 ... în ansamblu)
Adeverința Inginer din 16.12.2016	NU (... este Inginerul)	DA	NU	NU (documentul menționează doar

	independent)			Consoțul ... în ansamblu)
Adeverința Beneficiar - ... S.A. din 31.08.2021	DA (... SA Beneficiarul privat)	NU	DA	NU (... doar a participat la elaborarea proiectelor)
Convenția dintre Antreprenor - Consoțul ... și ... din 01.07.2016	NU (Consoțul Mareas este Antreprenorul Contractului ..., nu beneficiar al acestuia)	DA	NU	NU (e o convenție pentru viitor, nu confine date despre proiecte finalizate)
Adeverință Antreprenor Consoțul ... din 23.11.2017	NU (Consoțul ... este Antreprenorul Contractului ..., nu beneficiar al acestuia)	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 ...)
Adeverință Antreprenor — Consoțul ... din 26.04.2022	NU (Consoțul ... este Antreprenorul Contractului ..., nu beneficiar al acestuia)	NU	DA	(... 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 ...)

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

- "Adeverința Beneficiar - ... S.A. din 02.08.2019";
- o Emitentul documentului este "... SA";
- o Emitentul este Beneficiar privat al Contractului ...;
- 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
- o Documentul nu atestă că ... a proiectat vreun pod în mod exclusiv
- ... a recunoscut în mod expres 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;
- "Adeverința Beneficiar Final - Min. Infra. din 06.04.2017" —
 - o Emitentul documentului este Ministerul Infrastructurii și Transporturilor/Direcția Generală pentru Infrastructură de Transport
 - o Emitentul este Beneficiar Final al Contractului ...
 - o Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei
 - o Documentul nu identifică niciun pod
 - o Documentul nu atestă că ... a proiectat vreun pod în mod exclusiv
 - "Adeverința Inginer din 16.12.2016" — Anexa nr. A07
 - o Emitentul documentului este ... Limited
 - o Emitentul nu este Beneficiar al Contractului ..., ci este Inginerul Independent al proiectului
 - o Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei
 - o Documentul nu identifică niciun pod
 - o Documentul nu atestă că ... a proiectat vreun pod în mod exclusiv
 - "Adeverință Beneficiar - ... S.A. din 31.08.2021"
 - o Emitentul documentului este "... SA"

- o Emitentul este Beneficiar privat al Contractului ...
- o Documentul nu este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei, ci ulterior depunerii ofertei:
- o 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

- o podurile identificate în document coincid parțial cu cele din DUAE
- o Documentul nu atestă că ... a proiectat vreun pod în mod exclusiv, ci doar că a participat la proiectarea acestora:

4. ... a participat atât la elaborarea proiectelor, cât la construirea tuturor celor 13 poduri noi de mai sus.

- o ... 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.

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

- o Emitentul documentului este "Consorțiul ..."
- o Emitentul nu este Beneficiar al Contractului ..., ci este Antreprenor al proiectului
- o Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei

- o Documentul nu identifică niciun pod

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

- o 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 ... prevăzut în DUAE

- "Adeverința Antreprenor - Consorțiul ... din 23.11.2017":

- o Emitentul documentului este "Consorțiul ..."

- o Emitentul nu este Beneficiar al Contractului ..., ci este Antreprenor al proiectului
 - o Documentul este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei
 - o Documentul identifică următoarele 4 poduri, dintre care niciunul nu se regăsește în DUAE
 - o 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
 - „Adeverința Antreprenor - Consorțiul ... din 26.04.2022”
 - o Emitentul documentului este Consorțiul ...
 - o Emitentul nu este Beneficiar al Contractului ..., ci este Antreprenor al proiectului
 - o Documentul nu este emis în intervalul de 5 ani anterior depunerii ofertei, ci ulterior.
 - o Documentul identifică unele poduri, care coincid parțial cu cele din DUAE, respectiv cu cele din Adeverințele emise de către ... SA - Beneficiarul Contractului ...
 - o Suplimentar, documentul identifică 4 poduri care nu se regăsesc nici în DUAE, nici în Adeverințele emise de către ... SA-Beneficiarul Contractului ...
 - o Documentul nu atestă că ... a proiectat în mod exclusiv vreun pod dintre cele indicate în DUAE ori în Adeverintele emise de către ... SA - Beneficiarul privat al proiectului:
 - o Documentul atestă doar că ... a proiectat cele 4 poduri menționate exclusiv în documente ce provin de la Consorțiul ...-Antreprenor al proiectului și care au fost comunicate comisiei de evaluare abia în 2022.
 - o Documentul atestă că ... nu a proiectat în mod exclusiv niciunul dintre podurile indicate în DUAE și niciunul dintre podurile indicate în Adeverințele emise de ... SA, ci doar cele 4 poduri care apar exclusiv în Adeverințele emise de Concernul ... (care nu este Beneficiar al Contractului ...).
 - o ... a recunoscut în Contestația din 16.05.2022 că niciunul dintre podurile indicate în DUAE nu a fost proiectat exclusiv de el.
- Intervenienta subliniază că prin formularea apărărilor în contestația din 09.12.2022, ... a recunoscut în mod expres și indubitabil că singurele poduri de care mai înțelege să se folosească ca Experiență similară pentru Cerința 4 sunt cele 4 poduri comunicate exclusiv prin documente puse la dispoziția comisiei în mai 2022.

A.5 În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat din Decizia Curții de apel nr. 2147 din 18 noiembrie 2020 invocată în contestație, arată că această decizie nu poate fi invocată ca autoritate de lucru judecat în ceea ce privește probarea experienței similare a ... privind Cerința 4, întrucât din conținutul deciziei reiese că obiectul supus analizei instanței era caracterul inacceptabil al ofertei ... prin prisma faptului că exista o suprapunere a perioadei de proiectare cu cea de construcție declarate pentru experiența similară, obiect diferit de cel supus analizei în prezentul ciclu de litigii.

Aceasta susține că ... a mai încercat o dată, în cadrul ciclului al treilea de litigii, să invoce pretinsa autoritate de lucru judecat a Deciziei 2147 din 18.11.2020, însă CNSC prin Decizia CNSC din 23.12.2021 a respins acest lucru. Decizia CNSC de respingere a caracterului de autoritate de lucru judecat privind experiența similară a Deciziei CAB 2147 din 18.11.2020 a rămas definitivă prin neatacarea de către ... cu recurs a acesteia, prin urmare se poate concluziona că nu doar că suținerea ... privind pretinsa autoritate de lucru judecat a experienței sale similare este neîntemeiată, ci că există autoritate de lucru judecat în sensul că nu există autoritate de lucru judecat în chestiunea experienței similare a ... pentru Cerința 4.

B. În ceea ce privește criticile ... referitoare la managerul de proiect, intervenienta învederează caracterul nefondat al acestora.

Referitor la motivul de excludere din procedura de atribuire a contestatoarei, respectiv că pe parcursul derulării procedurii, contestatoarea a încetat relațiile contractuale cu persoana care, în caz de atribuire a contractului, urma să fie Managerul de proiect (domnul), intervenienta susține că afirmațiile din cuprinsul contestației nu corespund realității, în sensul în care raportul contractual între ... și domnul nu a fost doar modificat prin retragerea calității de reprezentant legal cu continuarea colaborării în bune condiții. În fapt, domnul ... a încetat raporturile contractuale cu ... din cauza unor pretenții financiare neonorate și a solicitat în instanță falimentul

Cu toate acestea, contestatoarea a continuat să pretindă în fața autorității contractante și a Consiliului că declarația de disponibilitate semnată cu ani în urmă de domnul ... ar fi valabilă și suficientă chiar dacă între ... și domnul ... nu numai că nu mai există relații contractuale, dar raporturile sunt atât de deteriorate încât domnul ... a solicitat în instanță falimentul fostului angajator.

Intervenienta subliniază că domnul nu a fost un oarecare expert al ..., ci reprezentantul legal și managerul companiei în România.

În acest context, consideră că autoritatea contractantă a considerat în mod corect că ... nu mai dispune de Manager de proiect, nu pentru că ar fi considerat că declarația de disponibilitate depusă cu ani în urmă odată cu oferta nu ar fi valabilă, ci pentru că lipsește cel de al doilea element care dovedește raportul cu un expert într-o procedură de

atribuire, respectiv un raport contractual în vigoare sau care ar putea intra în vigoare dacă se atribuie contractul. Or, dacă la data ofertării, domnul ... avea un contract în derulare cu ... prin intermediul unui vehicul, respectiv societatea "... SRL" deținută integral de domnul ..., la data ultimei evaluări orice colaborare între părți încetase, domnul ... solicitând inclusiv în instanță, prin societatea "... SRV", falimentul

Concluzionând, arată că autoritatea contractantă nu s-a pripit în evaluare și nu a omis în mod nejustificat să solicite clarificări legate de Managerul de proiect, ci a luat act de faptul că ... face afirmații contrare realității și pretinde că există relații amiabile care permit viitoare colaborări cu o persoană cu care relațiile au ajuns să fie iremediabil afectate și concretizate într-o cerere de faliment.

În temeiul dispozițiilor art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE, transpuse prin preluarea ca atare a textului la art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal transparenței.

Intervenienta arată că, în speță, nu suntem în ipoteza unor informații incomplete, eronate sau lipsă care necesită clarificări, ci în ipoteza în care ... face afirmații contrare realității, care rezultă din documente interne ale ... depuse în cadrul unor clarificări și din alte documente publice.

Aceasta consideră că dacă într-o astfel de situație autoritatea contractantă ar fi continuat cu cererile de clarificări, ar fi încălcat principiile care condiționează exercitarea corectă a dreptului autorității contractante de a solicita clarificări.

În susținere, invocă jurisprudența privind acțiunea directă a unor principii asupra exercitării dreptului de a adresa cereri de clarificare, rezumată în hotărârea pronunțată în data de 27 septembrie 2002, în cauza T-211/02, Tideland Signal Limited împotriva Comisiei Comunităților Europene, hotărâre în care, la prima frază a par. (37) se precizează că *„Curtea a considerat că dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări este însoțit de obligația de a exercita respectivul drept în cazurile în care clarificarea unei oferte este în mod evident atât posibilă din punct de vedere practic cât și necesară”*.

Astfel, în condițiile în care ... susține că relația cu domnul ... este una firească de colaborare, iar domnul ... afirmă contrariul și solicită falimentul ..., autoritatea contractantă nu avea cum să nu fie edificată.

De asemenea, prin raportare la jurisprudența anterioară și la dispozițiile generației de directive din anul 2004, în hotărârea pronunțată în 10 octombrie 2013 în cauza C-336/12 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova AIS, Curtea de Justiție a adus argumente suplimentare în sprijinul necesității ca autoritatea contractantă prin intermediul comisiei de evaluare să exercite

dreptul de a solicita clarificări într-un fel care nu favorizează un ofertant. Astfel, la par. (37) s-a reținut, ca regulă generală, că atunci când exercită dreptul de a solicita unui ofertant să-și clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze ofertanții în mod egal și just, astfel încât, la finalul procedurii de atribuire având în vedere rezultatele acestora, o cerere de clarificare să nu pară să favorizeze sau să dezavantajeze în mod neîntemeiat ofertantul căruia i-a fost adresată.

În speță, dacă autoritatea contractantă ar fi pretins la infinit că nu este edificată că ... afirmă contrar oricărei realități că există o relație de colaborare care este în fapt una conflictuală, ar fi avantajat în mod evident

Față de argumentele prezentate mai sus, intervenienta solicită Consiliului să constate că în mod corect autoritatea contractantă a constatat că ... nu mai deține expert pentru poziția de Manager de proiect și că afirmă, în mod contrar realității, că relațiile cu domnul ... sunt unele amiabile care permit viitoare implementări de proiecte în comun.

C. Referitor la experiența similară privind execuția de poduri de 150m (cerința 2 din fișa de date), intervenienta invocă caracterul nefondat al criticilor ..., raportat la:

C.I. Incapacitatea ofertantului de a dovedi îndeplinirea cerinței prin intermediul Contractului ..., respectiv reconfigurarea strategiei prin invocarea contractului

Aceasta susține că, în vederea îndeplinirii cerințelor referitoare la Capacitatea tehnică și/sau profesională, în secțiunea corespunzătoare acestora, ofertantul a indicat pentru Cerința nr. 2 (cerință stabilită prin raportare la un plafon cantitativ) un singur contract, respectiv Contractul

În etapa de verificare a documentelor DUAЕ, urmare a constatării faptului că niciunul din documentele depuse nu a fost de natură a demonstra îndeplinirea cerinței, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021, împotriva căruia ofertantul a formulat contestație (dosar nr. .../2022), prin care a argumentat că atât Contractul ..., cât și contractul ... asigură îndeplinirea Cerinței nr. 2.

Intervenienta învederează că, ulterior pronunțării de către Curtea de Apel ... a Deciziei nr. .../15.03.2022, prin care instanța a tranșat cu autoritate de lucru judecat că în cazul criteriilor stabilite prin raportare la un plafon cantitativ ofertantul trebuie să dovedească că a realizat în întregime un pod/pasaj/viaduct, strategia ... s-a schimbat radical.

Astfel, prin răspunsul la adresa ... nr. 24/4460/20.04.2022, privitor la îndeplinirea Cerinței nr. 2 ofertantul a urmărit convingerea comisiei de evaluare să ia în considerare contractul ..., iar cu privire la contractul ... nici măcar nu a încercat să aducă argumente și documente din care să reiasă executarea efectivă a structurilor menționate. Astfel, la paginile 4 și 5 din răspunsul la adresa ... nr. 24/4460/20.04.2022, ofertantul

menționează că „analiza Contractului ... devine, oricum, redundantă în contextul demonstrării îndeplinirii Cerinței nr. 2 prin elementele furnizate în legătură cu Contractul ...”.

Așadar, ulterior constatării că nu poate prezenta documente relevante din care să reiasă executarea în integralitate a structurilor menționate în DUAЕ (punctele 1-7) pentru Contractul ..., ... a încercat să prezinte documente care atestă îndeplinirea cerinței de calificare nr. 2 prin contractul ..., pe care inițial nu l-a avut în vedere pentru îndeplinirea acestei cerințe, în conformitate cu modul de completare și informațiile ce se regăsesc la nivelul DUAЕ-ului întocmit și depus de ofertant pentru

Intervenienta reiterează că din documentele justificative aferente Contractului ..., depuse în vederea îndeplinirii Cerinței nr. 2, nu reiese că ofertantul ar fi executat efectiv integral un pod de 150m.

Aceasta consideră că, pentru ca documentele justificative să asigure îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, acestea trebuie să îndeplinească cumulativ patru condiții, condiții pe care niciunul din documente nu le îndeplinește:

1. să identifice în mod corespunzător podul/podurile invocate;
2. să fie emise de către Beneficiarul contractului declarat în DUAЕ, ori de către o autoritate contractantă (în calitate de Beneficiar final);
3. să ateste că ofertantul a executat efectiv podurilor invocate;
4. să ateste că proiectarea s-a finalizat în ultimii 5 ani.

- În ceea ce privește Adeverința emisă de Beneficiarul ... S.A. la data de 02.08.2019, documentul nu atestă că ... a executat efectiv și în întregime niciunul din podurile menționate în cuprinsul său. Dimpotrivă, în cadrul acestuia se menționează că toate studiile și construcțiile au fost executate de Consorțiul ... (nu doar de ...), cota de participare a ... fiind de 13,33 %.

- În ceea ce privește Adeverința a lucrărilor emisă de Beneficiarul Final, Ministerul Infrastructurii și Transporturilor din Grecia la data de 06.04.2017, nici în cuprinsul acestui document nu se identifică date care să ateste că ... a executat efectiv și în întregime niciunul din poduri, ci se limitează la a enumera membrii Consorțiului ..., prețul pentru studii, construcții și data finalizării construcțiilor din etapa T1.

- În ceea ce privește Adeverința de finalizare a lucrărilor a etapei de proiectare construcții emisă de Inginerul Independent din 16.12.2016, chiar contestatoarea recunoaște că nu se încadrează în categoria documentelor acceptate prin Fișa de date în vederea demonstrării experienței similare, iar în cuprinsul acestui document nu se identifică

date care să ateste că ... a executat efectiv și în întregime un pod de 150m, documentul limitându-se la a menționa data finalizării construcțiilor din etapa T1.

- În ceea ce privește Adeverința emisă de către Beneficiarul privat - ... S.A. la data de 31.08.2021, nici în cuprinsul acestui document nu se identifică date care să ateste că ... a finalizat executarea efectivă și în întregime un pod/pasaj/viaduct de 150m în conformitate cu cerințele documentației de atribuire:

- Podurile cuprinse în document nu corespund celor declarate în DUAЕ, fiind, așa cum rezultă chiar din cuprinsul documentului - poduri noi;

- Din cuprinsul documentului nu rezultă că ... a realizat în întregime un pod/pasaj/viaduct, ci doar că a participat la construcția a 13 poduri;

- Nicăieri în cuprinsul documentului nu se menționează data finalizării lucrărilor. Având în vedere că procedura de atribuire a fost inițiată în 2019, data documentului este 31.08.2021, iar în cuprinsul acestuia se face referire la poduri noi, este esențial să se demonstreze că acestea au fost finalizare în perioada solicitată de autoritatea contractantă.

C.2. În ceea ce privește criticile referitoare la luarea în considerare a contractului ... pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 2, intervenienta învederează tardivitatea acestora, prin raportare la momentul luării la cunoștință a actului autorității contractante care consemnează decizia comisiei de evaluare asupra acestui aspect, respectiv a Procesului Verbal de închidere etapa DUAЕ nr. 20/1.../19.12.2019, în acord cu dispozițiile art. 8 alin (1) din Legea 101/2016.

Aceasta arată că aceste prevederi legale reprezintă o consacrare a jurisprudenței CJUE care este constantă în a statua că încălcarea normelor care reglementează domeniul achizițiilor publice nu poate fi invocată la orice moment consideră util o persoană interesată, ci trebuie invocată cu promptitudine, imediat ce persoana a luat cunoștință de existența unei potențiale încălcări.

Prin procesul verbal de închidere etapa DUAЕ nr. 20/1.../19.12.2019, respectiv „Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”, comisia de evaluare, relativ la analiza DUAЕ-ului depus de ofertantul ..., a reținut pentru Cerința nr. 2 (plafon cantitativ) doar contractul

La data de 17.06.2020, cu ocazia punerii la dispoziție a Procesul Verbal de închidere etapa DUAЕ nr. 20/1.../19.12.2019, ofertantul ... a luat cunoștință de modalitatea în care ... a înțeles să evalueze informațiile din cuprinsul DUAЕ, în sensul luării în considerare pentru

îndeplinirea Cerinței nr. 2 exclusiv a contractului ..., moment de la care a început să curgă termenul de contestare.

Intervenienta subliniază că prin niciuna din deciziile pronunțate în ciclurile procedurale anterioare nu s-a dispus anularea procesului-verbal ante-menționat, contrar susținerilor contestatoarei, singurele acte cu privire la care instanțele de judecată și respectiv CNSC au dispus anularea fiind rapoartele proceduri și comunicările privind rezultatul procedurii.

Întrucât aspectele referitoare la contractele reținute în vederea dovedirii experienței similare pentru Cerința nr. 2 nu au fost contestate în niciun ciclu procesual, intervenienta consideră că informațiile cuprinse în Procesul Verbal de închidere etapa DUAЕ nr. 20/1.../19.12.2019 și-au consolidat caracterul definitiv, intrând în circuitul civil, celelalte procese nefăcând altceva decât să reia în mod identic informațiile din cuprinsul său.

În susținere, citează din Decizia 66/2018, paragraful 77 pronunțată de ICCJ, ca urmare a sesizării cu dezlegarea unei chestiuni de drept similare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că, independent și indiferent de momentul în care ... a luat cunoștință de existența/emiterea Procesului verbal nr. 20/1.../19.12.2019, relevant este că au fost prezentate informații și documente relevante pentru constatarea îndeplinirii Cerinței nr. 2, intervenienta le consideră netemeinice.

Acordarea posibilității unui ofertant de a nesocoti dispozițiile imperative referitoare la termenele de contestare a actelor autorității contractante, precum și de a utiliza în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor referitoare la experiența similară alte contracte decât cele de care operatorul economic a înțeles să se folosească, sub pretextul că relevant este că au fost prezentate informații și documente relevante contravine prevederilor legale și jurisprudenței, sunt constant consacrate de CJUE.

C.3. În ceea ce privește criticile referitoare la îndeplinirea Cerinței 2, intervenienta invocă netemeinicia acestora, apreciind că Decizia nr. .../15.03.2022, pronunțată de Curtea de Apel ..., a fost interpretată de o manieră proprie și distorsionată, în sensul că autoarea contestației încearcă să creeze aparența unei preținse autorități de lucru judecat în ceea ce privește modalitatea în care autoritatea contractantă trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei sale.

Aceasta arată că, în realitate, prin decizia pronunțată, Curtea de Apel nu a dispus nici obligarea autorității contractante la luarea în considerare a contractului ... și nici obligarea acesteia la analizarea îndeplinirii cerinței prin prisma conținutului documentelor depuse, ci, stabilind existența unei neconcordanțe între conținutul informațiilor menționate în DUAЕ de ... și celor din documentele depuse, a considerat

că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la solicitarea de clarificări având în vedere că:

- pentru dovedirea capacității tehnice, secțiune care cuprinde atât Cerința nr. 1, cât și Cerința 2, ... a declarat atât contractul ..., cât și contractul ...;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări ... a menționat pentru prima dată că pentru Cerința nr. 2 a fost depus și contractul ...;

- întrucât, prin răspunsul la solicitarea de clarificări contractantul trebuia să depună documente în dovedirea celor menționate în DUAЕ, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări ofertantului având în vedere principiile de bază ale achizițiilor publice.

Mai mult, intervenienta arată că în considerentele deciziei pronunțate, Curtea a reținut expres imposibilitatea instanței de a se pronunța asupra acestor aspecte.

Aceasta consideră că, punând în aplicare Decizia CAB, autoritatea contractantă a apreciat în mod corect că acceptarea unui contract neindicat în DUAЕ pentru dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară și de care operatorul economic nu a înțeles să se folosească inițial, ci numai după ce a realizat că contractul indicat pentru cerința în discuție nu este apt să o îndeplinească, ar constitui o încălcare flagrantă a prevederilor art. 2 alin. (2), precum și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, cu precădere a principiului tratamentului egal, ar crea un avantaj nejustificat ... și ar conduce la denaturarea clasamentului procedurii de achiziție publică.

Inexistența unei rubrici speciale prin care să fie delimitate cerințele minime de calificare privind experiența similară nu înlătură suportarea de către ofertant a riscului întocmirii propriei oferte, acesta neputând invoca propria culpă în ceea ce privește modalitatea în care a înțeles să își întocmească DUAЕ.

În opinia sa, raportat la modul de întocmire a DUAЕ, faptul că ... nu menționat contractul ... ca fiind avut în vedere pentru demonstrarea Cerinței nr. 2, nu este o simplă eroare sau inadvertență de formă sau o omisiune ce poate fi remediată prin intermediul unei solicitări de clarificări, ci reprezintă acțiunea conștientă a ofertantului, confirmată de conduita sa în ceea ce privește celelalte cerințe.

Simpla mențiune a existenței de 5 supratraversări, 5 subtraversări și 26 podețe în casete, cu dimensiuni de la 1,00m x 1,00m la 6,00m x 2,00m, nu era suficientă, autoritatea solicitând expres prin fișa de date identificarea structurii avute în vedere și a lungimii acesteia, mențiunile privind suprastructurile fiind avute în vedere în cadrul descrierii generale a obiectului contractului.

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței nr. 2, cu privire la Contractul ..., în cadrul DUAЕ ofertantul a precizat și enumerat expres structurile de poduri și lungimile acestora, în ciuda mențiunii din descrierea generală.

În măsura în care operatorul ar fi înțeles într-adevăr să utilizeze contractul ... pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, ar fi indicat expres supratraversarea de pretins 280m (care reprezintă în realitate un pasaj cu o lungime de 60m, o rampă).

Rezumând, intervenienta arată că:

(i) nicăieri în cadrul DUAЕ nu a fost declarat Contractul ... pentru a îndeplini Cerința nr. 2;

(ii) nicăieri în cadrul DUAЕ nu s-a menționat că în baza contractului ... s-ar fi realizat pasaje;

(iv) nicăieri în cadrul DUAЕ nu s-a menționat că în baza contractului ... s-ar fi realizat poduri;

(iv) nicăieri în cadrul DUAЕ nu a fost menționată pretinsa supratraversare de 280m.

C.3. Astfel, intervenienta susține că Contractul ... nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2, întrucât așa cum rezultă din conținutul Adeverinței emise de Direcția Generală de Planificare și Infrastructură în data de 25 octombrie 2019, nu este apt a dovedi îndeplinirea Cerinței nr. 2, având în vedere că din cuprinsul acesteia nu reiese proiectarea unui pod/pasaj/viaduct în lungime mai mare de 150m.

Prin această Adeverință se menționează existența unei supra-traversări, nu a unui pasaj de 280m or, din punct de vedere tehnic, o supra-traversare presupune realizarea unui pasaj însoțit de o rampă de acces.

Analizând proiectul invocat de ... drept Experiență similară se constată că în calculul lungimii supra-traversării nu s-a avut în vedere exclusiv porțiunea de pasaj, ci întreaga supratraversare, adică atât pasajul, cât și rampa de acces (care este o bretea de drum și nu un pod).

Așadar, supra-traversarea de 280m menționată în Adeverință reprezintă în realitate un pasaj cu o lungime de 60m, la care se adaugă o rampă de acces până la completarea lungimii de 280 m.

Astfel, lungimea de 150m solicitată trebuie să vizeze exclusiv lungimea podului/pasajului/viaductului, iar nu rampele de acces cum este cazul de față, o altă interpretare ar fi contrară atât cerințelor documentației de atribuire, cât și principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

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

Cu adresa nr. 112721 (datată ilizibil), înregistrată la Consiliu sub nr. 64386/30.12.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... („...”), solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

I. 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, autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei ..., precizând că propunerile tehnice și financiare sunt confidențiale, fiind necesară respectarea prevederilor legale în vigoare incidente privind confidențialitatea. Astfel, solicită Consiliului să nu acorde accesul persoanelor împuternicite ale operatorilor economici care au calitate procesuală în cadrul dosarului din referință, la părțile din oferte declarate de aceștia ca fiind confidențiale și totodată, nici la Grilele de evaluare a Propunerilor Tehnice și părțile din Procesele verbale întocmite de Comisia de Evaluare cu privire la Propunerile Tehnice și Financiare, fără acordul ofertanților care au declarat și probat ca fiind confidențiale, conform art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește prezenta contestație, referitor la criticile contestatoarei ce vizează faptul că prin *cea de-a patra Decizie CNSC a fost (re)confirmată modalitatea în care autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta ...*, face următoarele precizări:

- contestația invocă în mod subiectiv și inaplicabil autoritatea de lucru judecat, întrucât în speță nu există triplă identitate de părți, cauză și obiect, atât cauza cât și obiectul contestației fiind diferit de cele precedente, pentru care au fost emise Deciziile CNSC/Curții de Apel ... invocate de contestatoare;

- puterea de lucru judecat este invocată fără a avea aplicabilitate în speță, întrucât prin nicio Decizie anterioară autoritatea contractantă nu a fost obligată să ia în considerare anumite contracte dintre cele prezentate în cadrul DUAЕ pentru îndeplinirea Cerințelor nr. 2 și nr. 4, ci s-a dispus doar clarificarea modalității de întocmire a DUAЕ, clarificarea experienței similare și a documentelor justificative prezentate de către contestatoare, precum și finalizarea analizei referitoare la modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe de către

Autoritatea contractantă arată că motivele pentru care oferta depusă de ... a fost respinsă au fost consemnate în procesele verbale nr. 24/13211/18.10.2022 și nr. 24/1426308.11.2022, acestea fiind preluate în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. 92/102386/29.11.2022.

Comisia de evaluare a analizat contractele declarate de ofertant în DUAЕ privind cerința nr. 2 și nr. 4, ținând cont de hotărârile anterior pronunțate, având în vedere că:

- ... a omis să amintească cel mai important aspect al reevaluării dispuse de Instanță care este obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări contestatoarei cu privire la modul de întocmire a

DUAЕ și proiectele ce pot fi reținute pentru îndeplinirea cerințelor de calificare precum decurge din acesta;

- referitor la criticile din plângere cu privire la considerentele CNSC privind analiza DUAЕ ... cu referire la modalitate de declarare a contractelor pentru îndeplinirea cerinței 2, respectiv privind analiza conținutului documentelor privind executarea contractului ... raportat la îndeplinirea cerinței 2, Instanța a stabilit că nu pot fi analizate în fond de către instanță, revenind autorității contractante sarcina de a realiza această evaluare, ulterior solicitării de clarificări în raport de răspunsul concret al ofertantului, dispozițiile legale și principiile aplicabile.

- conform Deciziei Curții de Apel ... nr. .../15.03.2022, analiza privind îndeplinirea Cerințelor 2 și 4 a fost efectuată ulterior clarificării aspectelor legate de modul de întocmire a DUAЕ al contestatoarei și, implicit, stabilirea contractelor/informațiilor din cadrul DUAЕ ce pot fi reținute în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare în cauză.

❖ Autoritatea contractantă arată că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut și următoarele cerințe de calificare referitoare la executarea de contracte similare celui care face obiectul procedurii de atribuire, respectiv: Cerința 1:

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 450.000.000 lei fără TVA la nivelul a maxim 5 contracte.

Cerința 1: Ofertantul/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV - Secțiunea C, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, valoarea lucrărilor perioada de execuție a lucrărilor.

Cerința 2:

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare a cel puțin unui pod pasaj/viaduct în lungime de minim 150 m, aferent unei autostrăzi și/sau unui drum național și/sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane (...).

Autoritatea contractantă susține că din modul de redactare a celor două cerințe reiese că diferența esențială dintre informațiile solicitate pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 (care are un plafon valoric) și îndeplinirea cerinței nr. 2 (care are un plafon cantitativ - realizarea unor lucrări de artă în lungime minimă de 150 de m), este aceea că, în timp ce pentru Cerința nr. 1 a fost solicitată de către autoritatea contractantă precizarea valorii contractului, pentru Cerința nr. 2 s-a solicitat precizarea tipului structurii și lungimea acesteia, în rest tipul de informații solicitate în legătură cu contractele menționate în DUAЕ de

către Ofertanți, coincid (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor).

❖ Autoritatea contractantă mai arată că relevant este modul de redactare a DUAE-ului depus de către contestatoare, în cadrul căruia se regăsesc informațiile prezentate pentru îndeplinirea Cerințelor nr. 1 și nr. 2, structurate în felul următor:

În cadrul DUAE prezentat de către liderul de asociere, ..., la punctul Partea IV: Criterii de selecție, secțiunea C: Capacitatea Tehnică și Profesională, rubrica - pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat (în cadrul căreia se regăsește modalitatea de îndeplinire atât pentru Cerința nr. 1, cât și pentru Cerința nr. 2), a precizat următoarele:

Descriere: Denumire contract: Proiectarea - Construcția -Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro –Sparta”

Beneficiar: Statul elen prin Concesionarul ... SA (contractul de Concesiune din data 31.01.2017).

Constructor: Consorțiul ... S.A. -J&P ... S.A. - ... (... cota de participare 13,33%).

Obiectul fizic al Studiilor și Construcțiilor se referă la construcția nouă a 205 km de autostradă, cu dublu sens, cu zonă despărțitoare mediană, cu două benzi de circulație pe sens și bandă de urgență, cu o sarcină de 13 tone pe fiecare ax. din lungimea totală a autostrăzii, 122.4 km au fost construite cu un alinament nou.

În plus, obiectul fizic al proiectului include toate lucrările pentru completarea construcției autostrăzii, adică lucrări de terasament, aplicare pavaj, asfalt, poduri, tuneluri, canalizare, ziduri de sprijin, lucrări de drenaj, lucrări de marcare/asigurare, lucrări electromecanice, irigare, spațiu verde etc. În cadrul proiectului au fost construite 3 tuneluri gemene cu o lungime totală de 5.282 m și a doua ramură a 2 tuneluri duble, cu o lungime totală de 2.643 m, toate cu două benzi pe sens, cu diametrul de 10,70 m, precum și poduri mari cu două benzi de circulație pe sens. În obiectul proiectului de mai sus este inclusă construcția a 7 poduri, cu o lungime minimă de 200 de m fiecare, cu o deschidere minimă de 30m.

Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1: ... a efectuat lucrările proiectului privind construcția nouă a autostrăzii cum este descris mai sus. Valoarea lucrărilor de construcții din contract corespunzătoare companiei ..., conform cotei de participare din Consorțiu este de 486.851.421,73 RON (echivalentul a 108.410.844,78 Euro).

Descrierea elementelor specificate pentru cerința 2: ... a efectuat lucrările proiectului: construcția nouă a podurilor, cum este descris mai sus. În cadrul proiectului au fost construite 7 poduri cu lungime mai mare de 100m aferente autostrăzii.

Poduri și alte lucrări tehnice cu lungimea mai mare de 100 metri:

1. Poduri înainte de Tunelul Sterna:

- Pod ramura dreapta (GE09TE05), lungime 200 m
- Pod ramura stânga (GE09TE06), lungime 240 m

Semi-pod ramura stânga (GE09TE07), lungime 154 m

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

3. Pod cu tablier unitar ramura stânga și dreapta (GE24TE02), lungime 132 m

4. Pod cu tablier unitar ramura stânga și dreapta (GE27TE09), lungime 110 m

5. Pod cu tabliere separate (GE27TE12),

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

Semi-pod ramura dreapta (GE28TE26), lungime 126 m.

6. Pod cu tabliere separate (GE29TE07):

- Ramura dreapta lungime 111m
- Ramura stânga lungime 134m

7. Pod cu tabliere separate (GE29TE08):

- Ramura dreapta lungime 355mK și
- Ramura stânga lungime 365m.

Astfel, ... îndeplinește cerințele minime de calificare.

Valoare: 3790745067,46

Moneda: RON

Data început: 03/03/2008

Data sfârșit: 12/12/2016

Beneficiari: Statul Elen prin Concesionarul ... SA. Statul elen a concesionat către ... SA „Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea -Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro -Sparta”, în schimbul compensației contractuale care constă în dreptul exclusiv de exploatare a Proiectului de Concesiune timp de 30 de ani;

Descriere: Denumire contract: „Construcția Tronsonului Rutier ...-Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki.

Beneficiar: Statul Elen, Regiunea Macedonia Centrală

Contractor: ...

Valoare contract: 231.628.251 (fără TVA), echivalentul a 50.705.600,10 EUR

Obiectul Proiectului este construcția Circuitului Rutier Kassandra în județul Chalkidiki și anume a secțiunii ... -Kassandreia, unde au fost implementate următoarele Proiecte Tehnice:

- Construcția drumului principal de la km 0+000 la km 6+780 (începutul Nodului Denivelat N. Fokaia) și de la km 8+132 (sfârșitul Nodului Denivelat N. Fokaia) la km 16+100 (începutul Nodului Circular Kassandra).

- Rețeaua laterală de deservire (Service Road): „DSR” dreapta de la km 0+000 la km 15+780 și „ASR” stânga de la km 0+000 la km 11+520.
- Construcția Nodului Denivelat N. Fokaia de la km 6+780 la km 8+132
- Construcția Nodului circular Kassandreia de la km 16+100 la km 16+900.
- Construcția lucrărilor tehnice din beton armat și anume: 5 supratraversări, 5 subtraversări și 26 podețe în casete, cu dimensiuni de la 1,00m x 1,00m la 6,00m x 2,00m.

Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1: ... a efectuat lucrările proiectului, construcția nouă a Tronsonului Rutier ... - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki, cum este descris mai sus. Valoarea lucrărilor de construcții din contract este de 231.628.251,80 RON (fără TVA), echivalentul a 50.705.600,10 EUR. Valoare: 231628251,81.

Moneda: RON

Data început: 29/12/2010

Data sfârșit: 14/07/2017

Beneficiari: Statul Elen, Regiunea Macedonia Centrală

Din modul de structurare a informației:

Prezentare date generale Contract 1 — ..., urmată de detalierea informațiilor specifice pentru îndeplinirea cerințelor nr. 1 și nr. 2

Prezentare date generale Contract 2 — ..., urmată de detalierea informațiilor specifice pentru îndeplinirea cerinței nr. 1

Autoritatea contractantă învederează că din cele de mai sus rezultă că ofertantul a înțeles să se folosească de Contractul ... și ... pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 și doar de Contractul ..., pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, apreciind că această concluzie este suținută de:

- modul ofertantului de structurare a informațiilor, precum și tipul de informație precizată pentru fiecare dintre cele două contracte;

- faptul că pentru Contractul ... a precizat pentru cerința nr. 1 valoarea lucrărilor (în corelare cu tipul cerinței de calificare nr. 1-plafon valoric);

- faptul că pentru Contractul ... a precizat pentru cerința nr. 2 tipul și lungimea structurilor (în corelare cu tipul cerinței de calificare nr. 2 - plafon cantitativ structuri în lungime de minim 150m) precum și nivelul de detaliu prezentat pentru cele 7 lucrări de artă menționate ca fiind realizate în cadrul acestui contract (date exacte care permit identificare acestora);

- faptul că pentru Contractul ... a precizat pentru Cerința nr. 1 valoarea lucrărilor (în corelare cu tipul cerinței de calificare nr. 1 plafon valoric);

- faptul că pentru Contractul ... nu a precizat tipul și lungimea structurilor (în corelare cu tipul cerinței de calificare nr. 2 - structuri în lungime de minim 150m).

Aceasta susține că diferența esențială între modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 1 și a cerinței nr. 2 este aceea că, pentru Cerința nr. 1 se precizează și valoarea lucrărilor, în timp ce pentru cerința nr. 2 se precizează lungimea structurilor care au fost realizate în cadrul contractelor prezentate.

De asemenea, susține că în lipsa acestor informații esențiale, comisia de evaluare se află în imposibilitatea analizării și verificării modalității de îndeplinire a celor 2 cerințe de calificare.

În acest sens, comisia de evaluare a procedat la analiza DUAE-ului depus de contestatoare și a reținut în cadrul Procesului Verbal de închidere etapa DUAE nr. 20/1615/19.12.2019, respectiv Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, document aferent dosarului achiziției publice pentru evaluarea inițială care a fost deja înaintat în cadrul dosarelor nr. nr. 1243, 1254, 1258, 1259/2020.

- Pentru Cerința nr. 1 (plafon valoric) au fost reținute ambele contracte, respectiv ... și ...;

- Pentru Cerința nr. 2 (plafon cantitativ) a fost reținut doar contractul

În acest context, menționează că, ulterior emiterii comunicărilor de rezultat din data de 15.06.2020, ... a solicitat acces la dosarul achiziției publice, fiindu-i acordat accesul în cadrul Dosarelor nr. 1243, 1254, 1258, 1259/2020 și a avut acces la informațiile cuprinse în cadrul Procesului Verbal de închidere etapa DUAE nr. 20/1615/19.12.2019, inclusiv cu privire la decizia comisiei de evaluare de a lua în considerare pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 doar Contractul

În condițiile în care, deși ... a formulat contestație împotriva comunicării de rezultat emise în data de 15.06.2022, acesta nu a contestat și decizia comisiei de evaluare de a lua în considerare pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 doar Contractul ..., cuprinsă în cadrul Procesului Verbal de închidere etapa DUAE nr. 20/1615/19.12.2019, acest act administrativ are caracter definitiv în privința tuturor informațiilor și deciziilor consemnate în cadrul său.

În acord cu prevederilor art. 196 alin. (2) (în forma aplicabilă prin raportare la data publicării anunțului de participare), comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, prin clarificarea nr. 24/8923/06.08.2021, depunerea documentelor justificative care să ateste îndeplinirea criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 421/12.08.2021, prezentând toate documentele pe care aceasta le-a considerat relevante, documente aferente reevaluării dispuse prin Hotărârea Civilă

nr. .../30.07.2021, pronunțată de către Curtea de Apel ... și de care ofertantul s-a folosit în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor de calificare.

În acest context, autoritatea contractantă consideră ca fiind încă un element decisiv în stabilirea intenției contestatoarei de a se folosi și de Contractul ... pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 (plafon cantitativ), analiza documentelor care au fost transmise ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 421/12.08.2021.

Astfel, solicită constatarea că din niciun document prezentat de către contestatoare nu rezultă lungimea structurilor pe care aceasta susține ca le-a realizat în cadrul contractului ..., astfel încât acesta să poată fi analizat și reținut de către comisia de evaluare în vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 sau astfel încât să fie confirmată susținerea conform careia cu ocazia întocmirii DUAЕ-ului a avut în vedere și contractul ... pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 de plafon cantitativ.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă opinează că, abia ulterior constatării de către contestatoare a faptului că nu poate prezenta documente relevante din care să reiasă executarea în integralitate a structurilor menționate în DUAЕ pentru Contractul ..., conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta și-a schimbat strategia și a încercat să prezinte documente care atestă îndeplinirea cerinței de calificare nr. 2 prin contractul ..., pe care inițial nu l-a avut în vedere pentru îndeplinirea acestei cerințe, în conformitate cu modul de completare și informațiile ce se regăsesc la nivelul DUAЕ-ului întocmit și depus de contestatoare pentru

În ceea ce privește posibilitatea ... de a se prevala, în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței de experiență similară, și de alte poduri decât de cele indicate în mod expres în DUAЕ, atâta vreme cât acestea fac parte dintr-un contract indicat în DUAЕ, autoritatea contractantă face mai multe precizări suplimentare:

- Referința inițială indicată în DUAЕ este pentru altă Cerință de calificare în ceea ce privește contractul ..., respectiv pentru Cerința nr. 1 și nu pentru Cerința nr. 2;

- Intenția inițială, atât la momentul întocmirii DUAЕ, cât și ulterior la momentul transmiterii documentelor justificative care demonstrează informațiile de DUAЕ a fost aceea de a se folosi în scopul îndeplinirii cerinței nr. 2 doar de Contractul ...;

- Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale interzice în mod expres modificările/revizuirile de fond a informațiilor cuprinse în DUAЕ;

- Documentele justificative transmise în ultima etapă de către ofertant, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, trebuie să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare, conform informațiilor din DUAЕ;

- Decizia comisiei de evaluare de a lua în considerare doar contractul ..., pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, nu a fost contestată și, prin urmare nu a fost desființată de către Instanța de judecată, aceasta rămânând definitivă.

Cu privire la această chestiune de drept, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că:

- prezentarea de documente care nu sunt corelate cu informațiile în DUAE încalcă flagrant atât prevederile Notificării ANAP, cât și prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- modificarea structurilor prezentate prin completarea DUAE-ului cu informații suplimentare abia în etapa de documente justificative, în mod cert reprezintă o modificare de fond a informațiilor din DUAE și nu una de formă, așa cum susține contestatoarea.

- în scopul încadrării tipului de modificare a informațiilor cuprinse în DUAE depus inițial în categoria celor de fond, trebuie avută în vedere și intenția reală și inițială a ofertantului de a se folosi în scopul îndeplinirii cerinței nr. 2 doar de contractul

- acceptarea de către comisia de evaluare a unor documente care nu sunt în corelare cu informațiile din DUAE constituie o încălcare flagrantă a prevederilor art. 2 alin.(2), nefiind asigurat principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți care au înțeles să completeze în mod corespunzător DUAE și care, ulterior, au transmis documente justificative care atestă strict informațiile cuprinse în acesta.

- acceptarea unor documente justificative care nu sunt corelate cu informațiile din DUAE, ar crea un avantaj nejustificat contestatoarei și ar conduce la denaturarea clasamentului rocedurii de achiziție publică.

- o interpretare contrară, care permite depunerea de documente justificative pentru alte structuri decât cele menționate în mod expres în DUAE și reținute de către comisie pentru îndeplinirea cerinței de calificare nr. 2 printr-un act administrativ necontestat și definitiv, ar crea un precedent nociv și neconform cu principiile achizițiilor publice cu consecințe și impact negativ semnificativ în corectitudinea desfășurării procesului de achiziție publică.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei ce invocă „nelegalitatea și netemeinicia măsurii de respingere a ofertei ...”, precum și argumentele aduse în susținerea acestora, autoritatea contractantă consideră că ... invocă în mod subiectiv și inaplicabil autoritatea de lucru judecat, întrucât în speță nu există triplă identitate de părți, cauză și obiect, atât cauza, cât și obiectul contestației fiind diferit de cele precedente, pentru care au fost emise Deciziile CNSC/Curții de Apel ... invocate.

De asemenea, consideră că puterea de lucru judecat este invocată fără a avea aplicabilitate în speță, întrucât prin nicio Decizie anterioară nu a fost obligată autoritatea contractantă să ia în considerare anumite contracte dintre cele prezentate în cadrul DUAE pentru îndeplinirea

cerințelor nr. 2 și nr. 4, ci s-a dispus doar clarificarea modalității de întocmire a DUAE, clarificarea experienței similare și a documentelor justificative prezentate de către contestatoare, precum și finalizarea analizei referitoare la modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe de către ..., aspecte puse în aplicare întocmai de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă învederează că aspectele de mai sus sunt chestiuni de drept și logică principiale, aplicabile cu caracter general în privința noii contestații depuse de către ..., argumentând după cum urmează:

- comisia de evaluare a analizat contractele declarate de ofertant pentru îndeplinirea cerințelor nr 2 și nr 4, în corelare cu informațiile existente în DUAE depus în data de 26.09.2019, la termenul limită de depunere a ofertelor, iar din analiza acestuia se poate observa că pentru îndeplinirea cerinței 1 ... a prezentat următoarele contracte: Proiectarea - Construcția -Finanțarea Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint -Tripoli (...) și Construcția Tronsonului rutier ... - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud- Chalkidiki (...).

Totodată, din analiza DUAE rezultă că pentru îndeplinirea cerinței 2, singurul contract prezentat de ... a fost contractul „*Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint-Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro Sparta*”, contractul „*Construcția Tronsonului Rutier ... — Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki*” fiind prezentat în vederea îndeplinirii cerinței 1.

Prin urmare, comisia de evaluare nu a reținut Contractul „*Construcția Tronsonului Rutier ... — Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki*” în demonstrarea îndeplinirii cerinței 2, fiind reținut și analizat în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței 2 contractul „*Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint-Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro - Sparta*”, având în vedere că la celelalte 2 contracte menționate în DUAE sunt consemnate mențiuni cu privire la Descrierea elementelor specificate pentru Cerința 1.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că aspectele menționate mai sus se regăsesc consemnate la pagina 98 din Procesul verbal nr. 20/1615/19.12.2019, respectiv Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, proces verbal în baza căruia oferta depusă de către ofertantul ... a fost considerată admisibilă conform informațiilor din DUAE, procesul verbal rămânând un act valabil, neputându-se reveni asupra lui, nefiind contestat în termen.

Și în acest caz autoritatea contractantă susține că aspectele menționate mai sus au fost puse la dispoziția ofertantului ... încă din data 17.06.2020. În acest sens, precizează că împotriva rezultatului

procedurii de atribuire comunicat în data de 15.06.2020, ofertantul ... a formulat la CNSC o contestație, fără însă să conteste evaluarea propriei oferte.

Astfel, în data de 06.08.2021, comisia de evaluare s-a întrunit pentru punerea în aplicare a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. .../.../..., .../23.06.2021, ca urmare a pronunțării Hotărârii CAB nr. .../30.07.2021, a respins oferta depusă de ... A.S., aceasta fiind considerată inacceptabilă și neconformă.

Totodată, comisia de evaluare a solicitat documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor din DUAE ofertantului ... și a analizat contractele declarate privind cerința nr. 2 și nr. 4, rezultând că ofertantul a declarat pentru îndeplinirea cerinței nr 2, respectiv cerinței nr 4, Contractul Proiectarea — Construcția — Finanțarea — Operarea — Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint — Tripoli — Kalamata și a Ramurii Lefktro Sparta, aspect consemnat la pagina 33 din grila de verificare documente justificative - Anexă la Procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

În ceea ce privește contractul „Construcția Tronsonului Rutier ... - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki”, acest contract a fost declarat de ofertant în DUAE la pagina 12, pentru îndeplinirea cerinței 1.

Autoritatea contractantă mai arată că comisia de evaluare a analizat Adeverința privind lucrările executate la proiectul „Construcția Tronsonului Rutier ... Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud Chalkidiki” emisă de Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri - Direcția Proiecte Tehnice - Subdirecția Proiecte de Transporturi - Secția Construcții Proiecte de Transporturi nr. 427113/7186 din 13.11.2017, însă din aceasta nu se poate identifica îndeplinirea cerințelor privind executarea de lucrări de poduri, aspect de asemenea consemnat în procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

Drept urmare, comisia de evaluare nu a avut în vedere acest de-al doilea contract pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2, deoarece acesta a fost declarat de către ofertant în DUAE depus pentru cerința 1, în consecință documentele justificative transmise au fost analizate tocmai referitor la demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 1, așa cum este consemnat la pagina 26 din grila de verificare documente justificative, anexă la procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

În data de 20.04.2022, ca urmare a finalizării analizării Deciziei Civile nr. .../2022, pronunțată de către Curtea de Apel ... în data de 15.03.2022, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări ofertantului ..., pentru care a stabilit ca termen de răspuns data de 02.05.2022.

În data de 05.05.2022, ca urmare a evaluării răspunsului ofertantului ..., comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unei clarificări suplimentare cu privire la îndeplinirea cerințelor 2 și 4

privind capacitatea tehnică și/sau profesională și a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru care a stabilit ca termen de răspuns data de 12.05.2022.

Totodată, având în vedere prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate, privind cerințele din fișa de date, în conformitate cu informațiile cuprinse în Formularele DUAЕ prezentate, cât și în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Împotriva solicitării de clarificare nr. 24/5032/06.05.2022, ... a formulat două contestații, iar prin Decizia CNSC nr. .../.../...din 05.07.2022 a fost respinsă ca inadmisibilă contestația obiect al dosarului nr. .../2022 și ca nefondată, contestația obiect al dosarului nr. .../2022.

Autoritatea contractantă face precizarea că la data de 18.10.2022, contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare a finalizat procesul de reevaluare a ofertei contestatoarei, respectiv a finalizat analiza răspunsurilor ofertantului ... la solicitările de clarificări suplimentare transmise de aceasta prin adresa nr.24/5032/06.05.2022, pe care comisia de evaluare a formulat-o cu ocazia punerii în aplicare a dispozițiilor Deciziei Civile nr. .../15.03.2022, care modifica în parte Decizia Consiliului nr. ..., pe care Consiliul a validat-o ca urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. .../.../.../05.07.2022.

Comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de contestatoare, considerând răspunsul privind Contractul ... incomplet, aceasta nefacând precizări privind modalitatea de întocmire a DUAЕ, respectiv menționarea contractului ... pentru Cerința nr. 1, ci doar prezentarea unei adeverințe privind execuția Pasajului superior C1 - lungimea totală de 280 m, aferent unui drum expres.

În continuare, autoritatea contractantă arată că comisia de evaluare a analizat documentele prezentate raportat la cele declarate de ofertant în cadrul DUAЕ și, în baza documentelor transmise de către contestatoare, a considerat răspunsul oferit neconcludent.

Aceasta solicită observarea că a pus în aplicare întocmai dispozițiile Deciziilor CNSC și ale Curții de Apel ..., comisia de evaluare clarificând în două rânduri chiar situația modalității de întocmire a DUAЕ în corelare cu documentele justificative prezentate pentru demonstrarea declarațiilor cuprinse în DUAЕ analizarea acestora și adoptarea justificată a deciziei privind respingerea ofertei ... cu trimitere la neîndeplinirea cerinței nr. 2 de capacitate tehnică.

Din documentele prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței 4 nu reiese prestarea serviciilor de proiectare, de tipul celor specificate, exclusiv și integral de către ... pentru podurile declarate în cadrul DUAЕ

Prezentarea de către ofertant de documente "justificative" pentru alte activități de proiectare aferente altor poduri neprecizate în DUAЕ depus și care nu au fost luate în considerare de comisia de evaluare la

declararea ofertei drept "admisibilă", nu pot fi luate în considerare, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul oferit ca fiind neconcludent.

Autoritatea contractantă mai arată că din niciun document prezentat de către contestatoare nu rezultă lungimea structurilor pe care susține că le-a realizat în cadrul Contractului ..., așa cum sunt menționate în DUAЕ, astfel încât acesta să poată fi analizat și reținut în vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 sau să fie confirmată susținerea conform căreia cu ocazia întocmirii DUAЕ-ului contestatoarea a avut în vedere și contractul ... pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 de plafon cantitativ.

Raportat la cele prezentate, comisia de evaluare a constatat că, abia ulterior constatării de către contestatoare a faptului că nu poate prezenta documente relevante din care să reiasă executarea în integralitate a structurilor menționate în DUAЕ pentru Contractul ..., conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta a revenit asupra informațiilor consemnate în DUAЕ și a încercat să prezinte documente care atestă îndeplinirea cerinței de calificare nr. 2 prin contractul ..., pe care inițial nu l-a avut în vedere pentru îndeplinirea acestei cerințe.

Referitor la prevalarea de către contestatoare, în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței de experiență similară, și de alte moduri decât cele indicate în mod expres în DUAЕ, pe motiv că ele sunt parte dintr-un contract menționat în DUAЕ, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte de fapt:

- Referința inițială indicată în DUAЕ este pentru altă Cerință de calificare în ceea ce privește contractul ..., respectiv pentru cerința nr. 1 și nu pentru cerința nr. 2;

- Intenția inițială, atât la momentul întocmirii DUAЕ, cât și ulterior la momentul transmiterii documentelor justificative care demonstrează informațiile de DUAЕ a fost aceea de a se folosi în scopul îndeplinirii cerinței nr. 2 doar de Contractul ...;

- Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale interzice în mod expres modificările/revizuirile de fond a informațiilor cuprinse în DUAЕ;

- Documentele justificative transmise în ultima etapa de către contestatoare, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, trebuie să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare, conform informațiilor din DUAЕ;

- Decizia comisiei de evaluare de a lua în considerare pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 doar contractul ... nu a fost contestată și, prin urmare, nu a fost desființată de către Instanța de judecată, aceasta rămânând definitivă.

Autoritatea contractantă susține că prezentarea de documente care nu sunt corelate cu informațiile în DUAЕ a fost considerată de către

comisia de evaluare că încalcă flagrant atât prevederile Notificării ANAP, cât și prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care a considerat că modificarea structurilor prezentate prin completarea DUAЕ-ului cu informații suplimentare abia în etapa de documente justificative, reprezintă în mod cert reprezintă o modificare de fond a informațiilor din DUAЕ și nu una de formă, cum susține societatea contestatoare.

În scopul încadrării tipului de modificare a informațiilor cuprinse în DUAЕ depus inițial în categoria celor de fond, trebuie avută în vedere și intenția reală și inițială a societății contestatoare de a se folosi, în scopul îndeplinirii cerinței nr. 2, doar de contractul

În opinia autorității contractante, acceptarea de către comisia de evaluare a unor documente care nu sunt în corelare cu informațiile din DUAЕ ar constitui o încălcare flagrantă a prevederilor art. 2 alin. (2), nefiind asigurat principiul tratamentului egal, față de ceilalți ofertanți care au înțeles să completeze în mod corepunzător DUAЕ și care, ulterior, au transmis documente justificative care atestă strict informațiile cuprinse în acesta.

Totodată, comisia de evaluare a considerat că acceptarea unor documente justificative care nu sunt corelate cu informațiile din DUAЕ ar crea un avantaj nejustificat și ar conduce la denaturarea clasamentului procedurii de achiziție publică, o interpretare contrară ar crea un precedent nociv și neconform cu principiile achizițiilor publice, cu consecințe și impact negativ semnificativ în corectitudinea desfășurării procesului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare a urmărit inducerea în eroare a autorității contractante în toate argumentele prezentate în cadrul răspunsurilor la clarificări, precum și în cadrul contestațiilor depuse până acum cu privire la îndeplinirea cerinței nr. 2 prin contractul ..., în prezent folosindu-se de o descriere ambiguă și la cadrul general din DUAЕ a construcției lucrărilor tehnice din beton armat, nedetaliată în niciun mod, spre deosebire de descrierea lucrărilor de artă prezentata pentru contractul ..., în cadrul căreia au fost prezentate și identificate în mod concret podurile, datele reale, poziționarea kilometrică, lungimea și denumirea acestora (date care lipsesc din cadrul DUAЕ în ceea ce privește contractul ...).

Așadar, toate argumentațiile/informațiile/documentele prezentate de către contestatoare anterior, în vederea demonstrării că a realizat un pod în lungime de min. 150m, sunt plecate de la o ipoteză falsă și anume că aceasta îndeplinește cerința cantitativă prin contractul ..., pe care în prezent o recunoaște în mod implicit prin solicitarea de a i se accepta pentru îndeplinirea acestei cerințe Contractul ... și supratraversarea realizată în cadrul acestui contract.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că, în ceea ce privește cerința de calificare nr. 4 referitoare la experiența similară în

servicii de proiectare, comisia de evaluare nu avea de unde să cunoască existența altor poduri decât cele menționate în cadrul DUAЕ, mai ales că din documentele justificative depuse la prima solicitare a comisiei de evaluare nu reiese existența altor poduri decât cele precizate inițial în cadrul DUAЕ.

Așadar, comisia de evaluare nu a avut niciodată în vedere aceste noi poduri pentru îndeplinirea cerinței de calificare în cauză, apreciind că nici măcar contestatoarea nu le-a luat în calcul (nici la momentul depunerii ofertei și nici la momentul prezentării primelor documente justificative), ulterior aceasta încercând să înlocuiască structurile menționate în cadrul DUAЕ depus inițial, după ce a realizat că nu poate prezenta documente justificative care să ateste proiectarea structurilor declarate inițial.

În acest context, comisia de evaluare a constatat că ... nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție, astfel cum au fost acestea precizate în cadrul Instrucțiunilor către ofertanți, aflându-se în imposibilitatea depunerii documentelor justificative care să demonstreze informațiile completate în DUAЕ.

Mai mult, apreciază că ... invocă interpretari oportuniste și speculative ale documentelor întocmite de către comisia de evaluare în funcție de necesitate, iar în ceea ce privește consilierea metodologică invocată aceasta nu a putut fi luată în considerare pentru dezlegarea speței în cauză, întrucât:

- 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.

- speța supusă consilierii ANAP a fost formulată cu informații trunchiate, de așa natură încât să se obțină un răspuns favorabil care să susțină cauza ..., 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.

- consilierile metodologice nu reprezintă legislație nici măcar terțiară, astfel încât să fie opozabile erga-omnes și obligatorii pentru a fi puse în aplicare de toate autoritățile contractante.

Astfel, având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare a constatat că în situația de față nu este relevantă consilierea metodologică prezentată de către contestatoare, prin procesul de reevaluare fiind duse la îndeplinire dispozițiile Deciziei Civile nr. .../15.03.2022 care modifică, în parte, Decizia Consiliului nr. .../.../..., .../23.12.2021, acordând contestatoarei posibilitatea de a

clarifica elementele relevante privind îndeplinirea cerințelor nr. 2 și nr. 4, aceasta nereușind să demonstreze prin informațiile furnizate îndeplinirea cerințelor menționate mai sus, în conformitate și prin raportare la modalitatea de elaborare a DUAE și a informațiilor prezentate în cadrul acestuia.

❖ Referitor la susținerile contestatoarei ce vizează caracterul definitiv al actelor ..., autoritatea contractantă menționează că din proprie inițiativă și fără a primi vreo solicitare din partea comisiei de evaluare, prin adresa nr. 558/02.11.2022 contestatoarea a informat comisia de evaluare de schimbarea reprezentantului legal și împuternicit, respectiv aceasta a transmis Formularele 1A și 1B, precum și documentele care atestă faptul că dl Alexandros Exarchou are drepturi de reprezentare și angajament al societății, iar dl ... este reprezentantul societății în cadrul prezentei proceduri, conform hotărârii Consiliului de Administrație ... din 27.10.2022.

În cadrul anexei la adresa nr 558, pagina 35, comisia de evaluare a identificat că dl. ... este „*fost colaborator al Societății*”.

În cadrul Formularului nr. 4, propunerea tehnică, depus de către contestatoare, la punctul VII. - Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului, dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de manager de proiect, iar această poziție a fost factor de evaluare în cadrul procedurii.

Astfel, prin raportare la cele comunicate de contestatoare prin adresa nr. 558/02.11.2022, comisia de evaluare a constatat că nu mai este asigurată disponibilitatea unui expert cheie care reprezintă și factor de evaluare, că oferta depusă nu mai satisface în mod corespunzător cerințele prevăzute în cerințele Beneficiarului, având în vedere că pentru îndeplinirea cerințelor obligatorii de experiența solicitate prin cerințele beneficiarului cu privire la managerul de proiect au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice diploma de studii și CV-ul dlui.

Autoritatea contractantă precizează că a stabilit factorii de evaluare în conformitate cu prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și, raportat la obiectul contractului, a identificat personalul principal a cărui influență asupra nivelului calitativ al serviciilor și lucrărilor este determinantă, respectiv managerul de proiect, șeful echipei proiectare, inginerul proiectant de poduri și inginerul proiectant de drumuri.

Factorii de evaluare includ aspecte calitative (prin raportare la rezultatul așteptat proiectarea și execuția unei autostrăzi noi) și vizează experiența personalului desemnat pentru realizarea contractului, deoarece personalul în speță are un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor.

Având în vedere că întreaga activitate de proiectare și execuție a lucrărilor, precum și relația cu Beneficiarul și cu Supervizorul este gestionată de expert care deține o poziție cheie în echipa Antreprenorului, autoritatea contractantă a considerat că experiența

deținută de acesta are o influență relevantă asupra îndeplinirii în condiții calitative a proiectului.

Astfel, în conformitate cu solicitările din cerințele Beneficiarului, acesta este responsabil de următoarele activități:

- este managerul general al contractului de proiectare și execuție și va răspunde de implementarea conformă a întregului proiect de investiție;

- va răspunde de coordonarea întregului contract (atât a activităților de proiectare, cât și a activităților de execuție), de implementarea contractului în toată perioada contractuală, de pregătirea logisticii, de coordonarea activității de raportare și monitorizare și de coordonarea/supervizarea întregului personal implicat în realizarea contractului;

- va asigura o bună comunicare cu Beneficiarul/autoritatea contractantă, în toate circumstanțele legate de implementarea contractului;

- va aviza raportul de început, rapoartele de progres, raportul la terminarea lucrărilor, rapoarte în perioada de garanție a lucrărilor, raport final, situații de lucrări și orice alte rapoarte/documente solicitate de Beneficiar;

- va realiza orice alte sarcini necesare îndeplinirii obiectivului acestui contract așa cum sunt ele instructate de Beneficiar/Supervizor în realizarea acestui proiect de investiție în conformitate cu prevederile legale în domeniul construcțiilor;

- va dispune orice alte sarcini personalului de proiectare și execuție în vederea unei bune desfășurări a contractului;

- furnizarea de asistență tehnică și soluții tehnice în cazul apariției situațiilor neprevăzute.

Având în vedere specificul obiectului contractului autoritatea contractantă a considerat relevant să puncteze experiența managerului de proiect în funcție de poziția similară deținută de acesta în cadrul unor contracte de supervizare (atat a execuției, cât și a proiectării și execuției lucrărilor) și/sau execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi.

Autoritatea contractantă arată că factorul de evaluare are legătură directă cu obiectul contractului, deoarece Managerul de Proiect va fi implicat în mod direct în realizarea contractului, având impact atât asupra procesului de elaborare a Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție, cât și ulterior, asupra calității lucrărilor efectiv executate.

Deși la momentul depunerii ofertelor a fost prezentată Anexa 2 la Formularul 4 - Declarația de disponibilitate pentru Managerul de Proiect, dl., din data de 25.09.2019 s-a constatat că situația actuală nu mai corespunde cu cele declarate la momentul completării acesteia. De asemenea, în cadrul tabelului de personal din cadrul Formularului de

propunere tehnică, se precizează că modalitatea de asigurare a personalului cerut de autoritatea contractantă se poate realiza prin: contract de muncă/colaborare/subcontractare etc. În situația de față, dl., propus în poziția de Manager de Proiect, nu mai poate asigura disponibilitatea în cadrul ofertei având în vedere că acesta este fost colaborator al societății conform informațiilor comunicate prin adresa nr. 558/02.11.2022.

Astfel, având în vedere aspectele menționate mai sus, coroborat cu faptul ca asigurarea personalului minim solicitat prin cerințele Beneficiarului reprezintă aspecte de conformitate a propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că nu este îndeplinită cerința, motiv pentru care comisia de evaluare a declarat oferta depusă de contestatoare ca fiind neconformă în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă face mențiunea că expertul propus pentru poziția de Manager de Proiect nu poate fi înlocuit în cadrul propunerii tehnice, deoarece ar reprezenta o modificare a acesteia în sensul art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, iar înlocuirea unui expert cheie, care reprezintă și factor de evaluare, nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, respectiv a abaterilor tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (7) din același act normativ. De asemenea, conform art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările și completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

1. În concluzie, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de contestatoare neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și pe cale de consecință, a decis respingerea acesteia în baza art. 137 alin. (1) din același act normativ.

2. Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră că a acționat într-o manieră diligentă luând act de informațiile aduse la cunoștiință prin intermediul adresei nr. 558/02.11.2022, înregistrată la ... SA cu nr. 92/92561/02.11.2022.

Caracterul definitiv invocat de către contestatoare cu privire la modalitatea de evaluare a personalului prezentat în propunerea tehnică, nu este susținut de prevederile legale în vigoare și nici de vreun argument logico-juridic, întrucât caracterul conform/admisibil al ofertelor nu este suficient să existe doar prin raportare la momentul depunerii ofertelor, ci trebuie să subziste pe întreaga durată de evaluare a ofertelor, până la finalizarea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului, în conformitate cu prevederile art. 211 din legea nr. 98/2016.

O interpretare contrară ar genera situații aberante din punct de vedere juridic, întrucât aplicând raționamentul contestatoarei mutatis-mutandis, ar însemna că autoritățile contractante ar trebui să declare admisibilă oferta unei societăți comerciale care ulterior momentului

depunerii ofertelor a intrat în faliment, numai pentru motivul că la momentul depunerii ofertei aceasta nu se afla în respectiva situație de excludere.

Ori, în condițiile în care chiar contestatoarea din proprie inițiativă a informat comisia de evaluare că nu mai asigura disponibilitatea expertului cheie care reprezintă și factor de evaluare (Managerul de Contract), acest motiv de excludere nu se mai impunea a fi clarificat, neconformitatea propunerii tehnice fiind astfel confirmată chiar de către contestatoare, ca urmare a schimbării acestei chestiuni de fapt (indisponibilitatea expertului în cauză).

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare își menține modalitatea de reevaluare a ofertelor și consideră contestația formulată de ... ca fiind nefondată, autoritatea contractantă considerând neîntemeiate solicitările din contestație, care este, cu precădere, structurată în jurul unor simple aprecieri, prezumții și opinii subiective.

În replică față de punctul de vedere al ..., contestatoarea a formulat note scrise transmise cu adresa datată 30.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53/03.01.2023, prin care aduce argumente punctuale formulate în contextul cererii de intervenție formulate de către ofertantul desemnat câștigător, Asocierea ..., a punctului de vedere formulat de către ... și studiului dosarului achiziției publice, solicitând Consiliului să observe că:

1. Este inadmisibilă completarea de către Asocierea ... și/sau de către ... a motivelor de respingere a ofertei ..., prin documentele procesuale depuse pentru soluționarea contestației.

Aceasta învederează că punctul de vedere al ... trebuie să se raporteze strict la aspectele invocate prin contestație față de ceea ce se regăsește în conținutul actelor atacate.

Astfel, arată că ... nu are dreptul de a invoca aspecte noi care nici nu au fost aduse la cunoștința ofertantului și nici nu le-a menționat în cadrul actelor atacate, acestea fiind inadmisibile în raport de obiectul și scopul punctului de vedere.

Pe de altă parte, arată că prin cererea de intervenție Asocierea ... poate doar să sprijine apărările ..., fără a invoca noi motive/critici pentru menținerea deciziei de respingere a ofertei

Din actele atacate rezultă că ... nu a respins oferta ... în raport de ceea ce autoritatea contractantă invocă prin punctul de vedere și Asocierea ... prin cererea de intervenție, situație față de care aceste critici noi sunt inadmisibile.

Astfel:

(a) Oferta ... nu a fost respinsă urmare a unui pretins caracter neconcludent a răspunsurilor la clarificări, atât dispozițiile legale invocate de către ..., cât și motivele reținute pentru respingerea ofertei nu vizează un pretins caracter neconcludent al răspunsurilor la clarificări. Prin urmare, completarea acestui motiv de respingere, pe calea punctului

de vedere, este inadmisibilă, fiind și netemeinică în contextul în care ... a răspuns clar, concret precis față de fiecare solicitare de clarificare adresată;

(b) Nici analizele Asocierii ... privind Contractul ... și Contractul ... nu au fundamentat măsura respingerii ofertei Dimpotrivă, ... a respins oferta în mod superficial, fără a analiza în concret documentele pe care le avea la dispoziție, fiind netemeinică în contextul în care documentele probatorii confirmă dincolo de orice dubiu îndeplinirea Cerințelor 2 și 4 privind experiența similară.

(c) Oferta ... nu a fost respinsă urmare a analizei de care ... a calculului lungimii supratraversării, fapt pentru care criticile invocate de către Asocierea ... sunt inadmisibile, niciun document depus de către ... pentru demonstrarea Cerinței nr. 2 prin Contractul ... nefiind analizat de către Critica și anexa 22 invocate de către Asocierea ... sunt rezultatul unor interpretări speculative a cerințelor documentației de atribuire atât timp cât se atestă, prin documentele puse la dispoziția ..., lungimea supratraversării de 280m, iar niciun considerent al Cerinței nr. 2 nu vizează modalitatea de calcul a lungimii propusă de către intervenientă.

(d) Formularea deschiderii procedurii insolvenței a ... — Sucursala România de către societatea Servicii Tehnice de Inginerie S.R.L. nu a fundamentat măsura de respingere a ofertei, fapt pentru care criticile Asocierii ... sunt apreciate ca inadmisibile, mai ales că cererea de deschidere a procedurii insolvenței s-a fundamentat exclusiv pe faptul că anumite facturi nu au fost achitate de către Totodată, obiectul contractului încheiat între cele două părți nu vizează disponibilitatea expertului nominalizat în cadrul ofertei, iar Asocierea ... nu probează temeinicia acestei critici, fundamentate pe simplele speculații ale ofertantului.

Astfel, contestatoarea consideră că toate criticile/motivele noi de respingere a ofertei ..., redată prin punctul de vedere și/sau prin cererea de intervenție se impun a fi respinse ca inadmisibile, în condițiile în niciun temei de drept nu conduce la acordarea posibilității autorității contractante de a completa actele atacate și la acordarea unei astfel de posibilități Asocierii

Caracterul definitiv și puterea de lucru judecat a hotărârilor anterior emise se opun interpretărilor pe baza cărora ... a dispus măsura respingerii ofertei

În acest sens, consideră că relevante sunt următoarele aspecte:

(a) autoritatea de lucru judecat a motivelor de respingere a ofertei ... din perspectiva Cerințelor 2 este indubitabilă în contextul în care (i) întocmai urmare a hotărârilor anterior emise, ... a fost obligată la adoptarea unor măsuri clare, exprese și precise în reevaluarea ofertei ...; (ii) există și identitate de părți, obiect și cauză în contextul în care hotărârile anterior emise au vizat modalitatea de evaluare a ofertei ...

din perspectiva Cerințelor 2 și 4 și, totodată, disputele s-au soluționat între ..., ... și Asocierea ... în raport chiar de chiar cerințele/documentele depuse în procedura de atribuire;

(b) Documentele depuse privind executarea Contractului ... trebuiau analizate pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2, iar ... nu poate ignora obligația de a pune în aplicare dezlegările deja oferite prin hotărârile anterior pronunțate;

(c) Analiza explicațiilor detaliate privind modalitatea în care ... a dobândit experiența similară urmare a executării Contractului ..., din perspectiva Cerinței nr. 4, era singura măsură aptă să asigure principiul proporționalității, astfel cum acesta a fost tranșat prin hotărârile anterior emise cu autoritate de lucru judecat și în mod definitiv;

(d) Caracterul definitiv al actelor ... care validează conformitatea declarației de disponibilitate a d-lui ... se opune în prezent oricărei interpretări referitoare la (ne)îndeplinirea Cerințelor privind Managerul de proiect;

(e) Corectitudinea declarării dl. ... pentru funcția de Manager de proiect, precum și obligația ... de a solicita clarificări privind situația expertului sunt aspecte tranșate cu autoritate de lucru judecat, iar autoritatea contractantă nu le poate ignora;

f) Raționamentul ... prin care se respinge oferta ... eludează considerentele hotărârilor anterior pronunțate.

Concluzionând, contestatoarea reiterează că motivele de respingere a ofertei ... au fost anterior tranșate prin hotărâri rămase definitive, astfel că autoritatea de lucru nu poate fi eludată de către ... în reevaluarea ofertei ..., care dimpotrivă trebuie să respecte cu strictețe măsurile impuse în sarcina sa prin hotărârile anterior emise, indiferent și independent de opinia sa divergentă.

Analiza Contractului ... din perspectiva îndeplinirii Cerinței nr. 2, posibilitatea ... de a detalia elementele Contractului ... care conduc la demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 4, precum și obligația autorității contractante de a solicita clarificări privind situația Managerului de proiect nominalizat sunt aspecte tranșate, cu autoritate de lucru judecat, prin hotărârile anterior emise, ... eludând măsurile expres impuse în sarcina sa pentru a respinge oferta

De asemenea, contestatoarea reiterează că nu poate fi legală și temeinică respingerea ofertei ... atât timp cât ... avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru a constata că Cerințele nr. 2 și 4 privind experiența similară sunt îndeplinite de către ... atât prin elementele Contractului ..., cât prin elementele Contractului ... și prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, principiile proporționalității, legalității și transparenței care impun autorității contractante obligația de a evalua oferta în raport de Cerințele exprese ale documentației de atribuire, iar măsura dispusă să fie adecvată cu situația constatată.

Așadar, petenta reiterează că declarația de disponibilitate a d-lui ... este în continuare valabilă produce efecte juridice inclusiv la acest moment, nefiind revocată prin niciun act emis de către expertul nominalizat pentru poziția de Manager de Proiect, a fost acordată exclusiv în baza calității acestuia de expert, fără a fi subsumată/dependentă de calitatea de reprezentant al ..., deținută de acesta la momentul asumării poziției de Manager de Proiect.

În continuare, învederează că argumentele invocate de ... și Asocieria ... cu privire la oferta ... sunt netemeinice.

În susținerea caracterului admisibil al ofertei ..., solicită observarea că răspunsurile ... sunt concludente, fiind demonstrată îndeplinirea Cerințelor nr. 2 și 4 privind experiența similară, iar disponibilitatea Managerului de Proiect nominalizat în cadrul ofertei nu a fost revocată, apreciind că motivele pentru care ... a dispus respingerea ofertei ... sunt rezultatul unor interpretări greșite speculative a informațiilor și documentelor aflate la dispoziția sa.

Tot în susținere, aceasta reiterează că:

(a) Contractul ... asigură dovada experienței similare în execuție structuri de tipul celor impuse, fiind apt pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2, a fost declarat în DUAЕ, în descrierea proiectului fiind indicate inclusiv supratraversările executate în cadrul contractului. Astfel, nu există nicio rubrică specială prin care să fie delimitate cerințele minime de calificare privind experiența similară pentru execuție lucrări (adică Cerințele 1 și 2), toate referințele/contractele trebuind să fie indicate în interiorul rubricii „*Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat*” (aspect îndeplinit de către ...).

Prin răspunsul la prima solicitare a documentelor justificative DUAЕ, au fost depuse documente care confirmă elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței nr. 1 și nr. 2;

Conform considerentelor Deciziei CAB, prin documentele justificative transmise pentru Contractul ..., indicat în mod explicit în cadrul DUAЕ, ... a demonstrat că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de construcție nouă a unui pasaj superior în lungime de 280 m aferent unui drum regional.

Contrar susținerilor ... și ale Asocierii ..., toate procesele-verbale de evaluare anterior întocmite au fost anulate urmare a admiterii contestațiilor promovate până în prezent, astfel că pretinsul caracter definitiv al procesului-verbal nr. 20...5/19-12.2019 nu poate fi un argument pertinent care să se opună luării în considerare a Contractului ... în scopul demonstrării îndeplinirii Cerinței nr. 2;

În ceea ce privește afirmația ... că „o supra-traversare presupune realizarea unui pasaj însoțit de o rampă de acces”, aceasta este, în opinia petentei, o recunoaștere că supra-traversarea reprezintă un pasaj (aspect criticat de ... anterior, în cadrul concluziilor scrise care au vizat cea de-a treia contestație ...), elementul de noutate fiind critica ce

vizează lungimea rampei de acces ce nu poate fi luată în considerare pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței, critică care este inadmisibilă, suplimentară motivelor pentru care oferta ... a fost deja, respinsă.

(b) Contractul ... asigură dovada experienței similare în proiectarea structurilor de tipul celor impuse, fiind apt pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 4 de experiență similară, a fost declarat în DUAE inclusiv pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 4, fiind menționate toate elementele esențiale pentru constatarea îndeplinirii a acestei cerințe minime de calificare, nefiind nicio rubrică specială prin care să fie delimitate Cerințele minime de calificare privind experiența similară pentru serviciile de proiectare lucrări, toate referințele/contractele trebuind să fie indicate în interiorul rubricii „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat” (aspect îndeplinit de către ...);

Și în acest caz, petenta arată că prin răspunsul la prima solicitare a documentelor justificative DUAE (anterior pronunțării Deciziei CAB) au fost depuse la dispoziția ... documente care confirmă elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii atât cerinței nr. 3, cât și cerinței nr. 4.

Contestatoarea mai arată că ofertantul se poate prevala, în scopul demonstrării îndeplinirii Cerinței de experiență similară, și de alte poduri decât cele indicate în DUAE, atât timp cât ele sunt parte din referința inițial indicată și se asigură dovada finalizării serviciilor de proiectare anterior depunerii ofertei.

Suplimentar documentelor deja depuse anterior Deciziei CAB, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ... susține că a depus documente pentru confirmarea activităților de proiectare a structurilor incluse în Contractul ... (referință indicată în DUAE), relevant fiind documentul confirmativ emis în data de 26.04.2022, prin care se indică explicit atât caracteristicile structurilor proiectate exclusiv integral de către ..., cât și acceptarea lor de către beneficiar.

În opinia sa, Asocierea ... se afla într-o gravă eroare atunci când afirmă că documentele justificative trebuie să fie emise în ultimii 5 ani raportat la data limită de depunere a ofertelor, cerința fișei de date fiind ca serviciile de proiectare să fie duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, iar nu emiterea documentelor justificative.

Totodată, subliniază că Asocierea ... citează în cererea de intervenție doar o parte din cea de-a treia Decizie CAB prin care a fost motivată respingerea unei alte critici vizând Contractul ... (respectiv data de finalizare a proiectării), arătând că relevante pentru soluționarea prezentei spețe sunt alte considerații ale Deciziei CAB, aspecte indicate deja.

Refuzul comisiei de a analiza documentele probatorii cu privire la proiectarea exclusivă, de către ..., a patru structuri de tipul solicitat, sub pretextul că acestea nu sunt exact cele indicate în DUAE, este

disproporționat, incorect, abuziv și contrar regulilor de interpretare incidente în materia achizițiilor publice și dispozițiilor Deciziei CAB.

(c) Contestatoarea învederează că ANAP confirmă situația în care ofertantul poate remedia inadvertențele de formă constând în omisiunea detalierii activităților care au fost prestate în cadrul contractului indicat în DUAE, fiind astfel validată posibilitatea de a se lua în considerare structurile conținute în proiectele indicate în DUAE.

Aceasta susține că, contrar afirmațiilor ... din punctul de vedere, autoritatea contractantă a avut la dispoziție consilierea metodologică ANAP în acest "ciclu de reevaluare", întrucât această reevaluare ar fi trebuit să se finalizeze urmare a emiterii celei de-a patra Decizii CNSC.

Astfel, arată că în mod deliberat, după emiterea Deciziei CNSC, ... a transmis comisiei de evaluare prin adresa nr. 538/14.07.2022 punctul de vedere al ANAP, afirmația ... confirmând că după emiterea celei de-a patra Decizii CNSC nu a mai continuat procesul de reevaluare, ci a rămas la aceleași constatări care au fost contestate, decizia CNSC fiind în sensul respingerii contestației, întrucât ... avea posibilitatea de a se răzgândi asupra aspectelor care creau prezumția unei antepuneri a respingerii ofertei urmare a răspunsului

În acest context, consideră că este relevant de reiterat și că, după solicitarea de clarificare contestată în cadrul celui de-al patrulea demers de contestare, nu i-a mai fost adresată nicio altă solicitare de clarificare.

Totodată, petenta consideră că este irelevant momentul la care ANAP a emis punctul de vedere și/sau încercarea Asocierii ... de a susține că nu ar fi fost redată în mod clar situația ofertei ... în cadrul adresei de solicitare a consilierii metodologice, în contextul în care opinia ANAP este clar exprimată și vizează posibilitatea ofertantului de a se prevala, în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor de experiență similară, de activități incluse în proiectul indicat ca referință, chiar dacă acestea nu sunt explicit detaliate în DUAE de la început.

(d) Prin Decizia CAB și Decizia CNSC se dispune, în mod expres, atât reevaluarea Contractului ... în scopul verificării îndeplinirii Cerinței nr. 2, cât și luarea în considerare și a altor structuri proiectate exclusiv de către ... în cadrul Contractului ..., dar neindicate în cadrul DUAE inițial, posibilitatea ... de a remedia ambiguitățile de la nivelul DUAE de la început în ofertă în scopul verificării îndeplinirii Cerinței nr. 4, fiind explicit statuată prin cele două decizii, fapt pentru care orice interpretare contrară a ... conduce la eludarea autorității de lucru judecat și a caracterului definitiv obligatoriu al hotărârilor anterior emise.

(e) Disponibilitatea Managerului de Proiect a fost greșit analizată de către ..., nefiind adresată nicio solicitare de clarificare privind acest aspect.

Contestatoarea reiterează că, deși dl. ... nu mai este reprezentant împuternicit al ofertantului, acest aspect nu anulează nici declarația de disponibilitate depusă în cadrul ofertei (a cărei caracter conform a fost

anterior validat de către ...) și nici calitatea de expert cheie propus pentru poziția de Manager de Proiect. Declarația de disponibilitate a fost acordată pentru o perioadă nelimitată în timp, astfel că aceasta produce efecte pe toată perioada procedurii de atribuire.

Totodată, arată că Declarația de disponibilitate nu a fost revocată de către dl. ... printr-un înscris identic, respectiv printr-o manifestare de voință din partea acestuia, singura calitate modificată prin actele transmise CNAIR vizează reprezentarea ... în cadrul Procedurii de atribuire. Așadar, calitatea de reprezentant al ... și nominalizarea pentru poziția de Manager de Proiect sunt două chestiuni distincte, independente și care vizează aspecte/sarcini/responsabilități distincte.

În susținere, arată că nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus obligația ca expertul propus pentru poziția de Manager de proiect să fie/să rămână angajat al ofertantului/să aibă încheiat un contract de muncă/colaborare/conlucrare cu acesta.

În concluzie, apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal și netemeinic prin respingerea ofertei ... fără ca anterior să solicite o clarificare privind pretinsa indisponibilitate a expertului nominalizat pentru poziția de Manager de Proiect, obstruționând posibilitatea ... de a demonstra îndeplinirea Cerinței privind disponibilitatea Managerului de Proiect, decizia autorității contractante fiind fundamentată pe o concluzie discreționară, unilaterală și profund greșită.

Prin adresa nr. 2500/11.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1653/11.01.2023, autoritatea contractată a adus completări la punctul de vedere exprimat ca urmare a depunerii contestației de către ..., prin care învederează jurisprudența pe care o consideră aplicabilă în speță și reiterează argumentele din acesta în susținerea măsurii luate în cazul ofertei depusă de contestatoare.

Având în vedere notele scrise formulate de către ... și depuse la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a formulat răspuns, transmis prin adresa nr. 4286/16.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 2709/17.01.2023, prin care învederează următoarele:

➤ Sub un prim aspect, arată că documentul prezentat anexat notelor scrise „Declarație” pentru expertul nu reprezintă un document autentic, în sensul legii, prin care să fie confirmată identitatea semnatarului.

Aceasta susține că, la o simplă comparare a semnăturii aplicate documentului „Declarație”, cu semnatura expertului aplicată CV-ului din cadrul ofertei depuse inițial, se pot constata anumite elemente grafologice care ridică o banuală rezonabilă cu privire la autenticitatea semnăturii, acest aspect fiind exemplificat de către autoritatea contractantă într-un tabel.

Mai mult, solicită observarea că în timp ce semnatura purtată de documentele depuse inițial în cadrul ofertei este caracterizată de

cursivitate și fluiditatea liniilor, cele aplicate Declarației din 11.01.2023 anexate notelor scrise, prezintă linii mai rigide și diferențe evidente chiar între cele două semnături (stanga - dreapta), motiv pentru care consideră că se ridică semne de întrebare îngrijorătoare asupra veridicității/autenticității semnăturii acestui ultim document prezentat de către contestatoare, mai ales în contextul prezentat în cadrul procesului de evaluare, cu privire la încetarea calității de colaborator a domnului în cadrul companiei De asemenea, arată că din notele scrise transmise autorității contractante nu rezultă dacă Declarația din 11.01.2023 a fost prezentată CNSC în original sau copie/scan.

În opinia autorității contractante, este cel puțin bizar ca un expert despre care se precizează în mod expres în acte oficiale ale societății că și-a încetat colaborarea cu compania în cauză, să reconfirme disponibilitatea de a continua colaborarea în cadrul acestui contract de lucrări punctual, cu atât mai mult cu cât această Declarație nu a fost prezentată în cadrul contestației inițiale, ci abia ulterior depunerii la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă a jurisprudenței relevante într-o speță similară celei care face obiectul contestației.

Aceasta susține că banuiala este legitimă cu privire la autenticitatea Declarației prezentate, apreciind ca fiind fondată în condițiile în care expertul propus, dl., care este Unicul Asociat și Administrator al societății SC ... SRL a solicitat intrarea în faliment a ofertantei ..., conform extrasului de pe portalul instanțelor de judecată anexat, pentru dosarul nr. 32709/3/2022, aflat pe rolul Tribunalului

Autoritatea contractantă menționează că denumirea creditorului care a solicitat deschiderea procedurii falimentului societății ... în dosarul nr. 32709/3/2022, respectiv Service Tehnice de Inginerie SRL (Creditor), reprezintă traducerea denumirii societății controlată de dl., respectiv ... SRL.

➤ Sub un al doilea aspect, arată că înscrisul „Declarație” anexată notelor scrise depuse în data de 13.01.2023 este o probă inadmisibilă întrucât a fost fabricată pro-causa, ulterior finalizării procesului de evaluare, ulterior emiterii comunicărilor de rezultat și chiar ulterior depunerii contestației, deși prin intermediul comunicării de rezultat transmise contestatoarei, acesteia i-a fost adus la cunoștință că printre motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale se numără și neasigurarea disponibilității expertului

Mai mult, autoritatea contractantă consideră demersul contestatoarei de completare a probatorului la o dată ulterioară formulării contestației și după termenul legal de 10 zile de la comunicarea rezultatului, ca fiind în flagrantă contradicție cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care se impune înlăturarea acestuia, apreciind că autoarea contestației nu a avut această declarație la momentul depunerii contestației.

Raportându-se la toate demersurile contestatoarei, autoritatea contractantă le consideră ilogice și contradictorii cu privire la acest aspect, în aceste condiții, în care disponibilitatea expertului când există, când nu există, când pare că ar exista din nou, susține că nu are nicio garanție că 2 zile mai târziu situația de fapt nu se va schimba iar, fiind imposibil de derulat și finalizat o procedură de achiziție publică într-o asemenea manieră, precum cea abordată de contestatoare.

Mai mult, apreciază că informațiile dintr-un înscris sub semnătură privată, precum este Declarația prezentată ulterior finalizării procesului de evaluare și ulterior formulării contestației, nu pot prima celor regăsite în cadrul unor documente oficiale ale societății, înregistrate la ONRC.

Având în vedere cele prezentate, solicită înlăturarea documentelor depuse de către contestatoare în data de 13.01.2023 prin intermediul notelor scrise, pentru nerespectarea termenului imperativ prevăzut de legislația incidentă, precum și respingerea în consecință a contestației formulate de ... și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei acestuia ca inacceptabilă și neconformă.

În replică, contestatoarea a transmis note scrise, prin adresa datată 18.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3027/18.01.2023, prin care arată următoarele:

1. Forma declarației de menținere a disponibilității este identică celei deja depuse în ofertă (simetria formelor nu obligă la o altă variantă de depunere a acesteia), declarația de disponibilitate nu se depune nici măcar la momentul ofertării în formă autentică;

2. Momentul depunerii declarației de menținere a disponibilității corespunde etapei procesuale în care a luat act de susținerile necesare a fi combătute.

Astfel:

- Comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare privind situația/disponibilitatea dlui ... anterior respingerii ofertei, nedepunerea acestei declarații pe parcursul procedurii de evaluare fiind consecința directă a propriei conduite. Contestatoarea reamânește că prin contestația promovată a argumentat tocmai nelegalitatea deciziei de respingere dispusă fără ca o clarificare prealabilă a situației, reprezentând pretext de respingere să o preceadă;

- Pretinsa încetare a disponibilității expertului, ca urmare a demersului litigios demarat de către ... S.R.L., a fost invocată abia prin cererea de intervenție depusă la finalul zilei de 23.12.2022, de către ofertantul desemnat câștigător, contra-argumentarea situației semnalate venind în data de 30.12.2022.

Contestatoarea apreciază că nu poate fi responsabilă pentru omisiunea de a anticipa modalitatea în care intervenientul își structurează apărarea, după cum nu a putut anticipa nici documentele de care acesta înțelegea să se folosească (respectiv modalitatea în care le puteam combate);

- Însușirea de către ... a poziției intervenientului a devenit cunoscută abia prin notele scrise depuse la data de 11.01.2023, anterior acestei date ... nu a motivat în niciun caz decizia de respingere pe pretinsa încetare a disponibilității expertului numit, probată prin raportare la demersul litigios distinct (deși era, în mod evident, obligat să procedeze astfel încă de la nivelul deciziei de respingere a ofertei, dacă astfel ar fi raționat la acel moment);

- S-a răspuns acestor note ale ..., fiind depusă declarația de menținere a disponibilității dlui ..., în data de 13.01.2023;

- Dubiile privind semnătura documentului depus denotă nerăbdarea celor două părți implicate (... și Asocierea ...) în a fundamenta (împreună) o (nouă) decizie de respingere (la fel de nelegală precum cele care au precedat-o).

Contestatoarea învederează autorității contractante că:

(a) există (alte) proceduri specifice care pot fi demarate atunci când asupra unui înscris prezentat de către parte planează suspiciunea că ar fi fals (art. 304 și urm. Cod proc. civ.), arătându-și întreaga disponibilitate în a furniza Consiliului, dacă se va aprecia necesar/util, originalul documentului trimis anterior în copie;

(b) prezentelor note se atașează și e-mailul prin care dl. ... pune la dispoziția ... exemplarul semnat;

(c) depune, atașat și declarația de renunțare la judecata acțiunii promovate, anterior, de către societatea ... S.R.L., reamintind comisiei de evaluare că toate aceste documente ar fi putut fi furnizate foarte facil în cadrul unei clarificări care, transparent și corect, ar fi trebuit să preceadă acest demers.

Cu adresa nr. 5204/20.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3523/25.01.2023, autoritatea contractantă a formulat răspuns la notele scrise formulate de către ... și depuse la dosarul cauzei în cursul zilei de 18.01.2023, prin care solicită respingerea a contestației depuse de către ... ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei acestui operator economic.

Referitor la afirmațiile contestatoarei conform cărora „*forma declarației de menținere a disponibilității este identică celei deja depuse în ofertă (...), declarația de disponibilitate nu se depune nici măcar la momentul ofertării în formă autentică deci nu înțelegem de ce acum, în contextul unei spețe în curs, se pretinde contrariul*”, autoritatea consideră că acestea nu sunt corecte, întrucât declarația de disponibilitate înaintată ca anexă cu ocazia depunerii notelor scrise din data de 13.01.2023 nu este identică cu cea depusă inițial, la momentul depunerii ofertei, deoarece ultima era semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, aceasta conferindu-i caracterul de document original.

Referitor la afirmațiile contestatoarei conform căroră „*Momentul depunerii declarației de menținere a disponibilității corespunde etapei procesuale în care am luat act de susținerile necesar a fi combătute, concret:*

Comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare privind situația/disponibilitatea dlui anterior respingerii ofertei”, autoritatea contractantă face precizarea că nu trebuia să clarifice acest aspect, întrucât contestatoarea a prezentat din proprie inițiativă informațiile cu privire la încetarea colaborării cu domnul

În situația în care comisia de evaluare ar fi solicitat clarificări cu privire la disponibilitatea expertului, acest demers ar fi produs un avantaj nejustificat.

Referitor la afirmațiile contestatoarei conform căroră „*pretinsa încetare a disponibilității expertului ca urmare a demersului litigios demarat de către ... S.R.L. a fost invocată abia prin cererea de intervenție depusă*”, precizează că aspectele cu privire la încetarea disponibilității expertului au fost aduse la cunoștința contestatoarei de către autoritatea contractantă prin intermediul comunicării rezultatului nr. 92/102386/29.11.2022 și prin punctul de vedere înaintat către CNSC și contestatoare.

Astfel, arată că deși contestatoarea cunoștea motivul de neconformitate legat de pierderea disponibilității expertului încă din data de 29.11.2022, aceasta a depus Declarația în cauză la aproape o lună și jumătate distanță de la acest moment, chiar și după termenul legal în care ar fi trebuit să fie soluționată contestația.

Având în vedere acest fapt consideră că o eventuală luare în considerare a acestui înscris în vederea motivării Deciziei ce urmează a fi pronunțată de către Consiliu ar constitui o gravă abatere de la prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice.

Referitor la alegațiile contestatoarei că însușirea de către ... a poziției intervenientului a devenit cunoscută abia prin notele scrise depuse la data de 11.01.2023, iar anterior acestei date ... nu a motivat în niciun caz decizia de respingere pe pretinsa încetare a disponibilității expertului numit probată prin raportare la demersul litigios distinct, precizează că argumentul pretinsului litigiu nu justifică nedepunerea declarației de disponibilitate în condițiile în care contestatoarea cunoștea că unul dintre motivele de respingere a ofertei este neasigurarea disponibilității Managerului de Proiect.

Referitor la susținerile contestatoarei legate de atașarea e-mail-ului prin care dl. ... pune la dispoziția sa exemplarul semnat, autoritatea contractantă susține că email-ul prezentat nu probează/confirmă în niciun fel identitatea expeditorului, sau autenticitatea semnăturilor purtate de Declarația prezentată pe calea notelor scrise depuse ulterior termenului de soluționare a contestației prevăzut la art. 24 din Legea nr. 101/2016.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în sumă totală de ... lei, prin recipisele de consemnare nr. ... și nr. ..., emise de CEC Bank, Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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 ... 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. CN 1011825/06.06.2019. 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 ... SRL, ..., ..., nume distinctiv ... și ... & ...-

Cele patru contestații au fost respinse de Consiliu, prin decizia nr. nr. 1416/.../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 ... și ... & ... 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 ... și ... & ..., prima criticând oferta ..., iar cea de-a doua, ambele oferte clasate înaintea sa.

Contestațiile au fost admise prin decizia nr. .../.../.../.../ 23.06.2021, menținută prin Decizia Curții de Apel ... nr. .../30.07.2021, stabilind caracterul inacceptabil al ofertei

În etapa reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a reevaluat oferta ..., respingând-o, astfel cum a decis Consiliul și Curtea de Apel, trecând la evaluarea documentelor suport DUAE 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. .../.../..., .../23.12.2021, 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 ... & C. S.p.A. 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 ... & C. S.p.A., în contradictoriu cu ... SA, respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației subcontractantului ... 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 ... & C. S.p.A., iar prin Decizia nr. .../15.03.2022, Curtea de Apel ... 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 ... 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 ..., 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. .../.../.../05.07.2022, 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. .../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 ASOCIEREA ... & ... - ... SRL.

Prin contestația nr. 749/19.08.2022, ce a format obiectul dosarului nr. .../2022, soluționat prin Decizia nr. .../.../.../29.09.2022, ... („...”), 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. .../.../..., .../23.12.2021, modificată în parte prin decizia Curții de Apel ... nr. .../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 ASOCIEREA ... & ... - ... 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 ASOCIEREA ... & ... - ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, a formulat prezenta contestație ... („...”), solicitând cele arătate în partea introductivă.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție ASOCIEREA ... & ... - ... SRL, solicitând respingerea ca nefondată a contestației și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție depusă de ASOCIEREA ... & ... - ... SRL, Consiliul reține că aceasta are interes în cauză, în condițiile în care a fost declarată câștigătoare a procedurii. Prin urmare, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei ..., pentru două motive: primul motiv are în vedere nedovedirea îndeplinirii cerinței nr. 2 referitoare la experiența similară, respectiv nementionarea lungimii și tipului podurilor și nedovedirea cerinței nr. 4, iar cel de-al doilea motiv, o pretinsă retragere a managerului de proiect, având în vedere că nu mai este angajat al societății contestatoare.

Cu privire la primul motiv, Consiliul reține că în decizia Curții de Apel ... nr. .../15.03.2022 se menționează următoarele:

„Cu privire la contractul ...,

Astfel cum rezultă din cuprinsul adresei privind rezultatul procedurii nr. 86.193/21.10.2021, documentul depus de ofertantul ... privind executarea contractului ... (adeverința privind lucrările executate la proiectul „Construcția Tronsonului Rutier ...- Kassandreia al Circuitului Rutier Cassandra jud. Chalkidiki”, emisă de Directia Generală de Planificare Infrastructuri (...) nr. 427113/7186 din 13.11.2017) a fost avut în vedere în cadrul analizei caracterului acceptabil al ofertei raportat la concludenta răspunsului la clarificări, AC reținând, în cadrul pct. 3, că „Documentele prezentate de ofertantul ... pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței 2 și Cerinței 4 au fost următoarele: -certificatul emis de Beneficiarul ... în data de 02.08.2019, cu nr. MRS-20190802-176963; -certificatul emis de Beneficiarul privat al proiectului - ... SA, cu nr. MRS-20210831- 185513; -adeverinta privind lucrările executate la proiectul „Constructia Tronsonului Rutier ...- Kassandreia al Circuitului Rutier Cassandra jud. Chalkidiki”, emisă de Directia Generală de Planificare si Infrastructuri (...) nr. 427113/7186 din 13.11.2017”.

Ultimul document privește contractul

Din actele întocmite de Comisia de evaluare nu rezultă aspectele concrete avute în vedere în cadrul evaluării, cu privire la acest contract.

Curtea constată că situația invocată de ..., aceea că autoritatea contractantă ar fi reținut declararea în DUAE, de către ofertantul ..., a

contractului ... și pentru cerința 2, nu reiese cu claritate din actele autorității contractante.

Astfel, deși se reține, în comunicarea rezultatului procedurii, că printre documentele prezentate de ofertantul ... pentru demonstrarea îndeplinirii Cerințelor 2 și 4, se numără și adevărul privind lucrările executate în proiectul ..., concluzia reținută de AC este că nu au putut fi identificate de către Comisia serviciile prestate/lucrările executate în vederea îndeplinirii celor două cerințe privind proiectarea execuția podurilor peste autostradă declarate de ofertant în DUAЕ: -7 poduri cu lungime mai mare de 100 m- Poduri înainte de Tunelul Sterna 200 m și 240 m; pod cu tabliere separate (GE29TE08) 355 m 365m", or aceste poduri sunt cele din cadrul contractului

Din Grila de evaluare documente justificative anexată procesului verbal al sedinței de evaluare a ofertelor nr. 24/10014/01.09.2021, fila 26, rezultă că în cadrul cerinței 2, au fost menționate datele privind contractul ...: rubrica „DUAЕ ...”- „I. Denumirea contractului: Proiectarea- Construcția- (...) Autostrăzii Corint- Tripoli, Kalamata a Ramurii Lefktro- Sparta. Beneficiar: Statul elen prin Concesionarul ... SA (contractul de concesiune din data de 31.01.2007). Tipul lucrărilor realizate- construcția nouă a 205 km de autostradă.- 7 poduri cu lungime mai mare de 100 m (Poduri înainte de Tunelul Sterna 200 m 240 m; Pod cu tabliere separate (GE29TE08) 355 m și 365m". Categoria drumului: autostradă. Categoria structurii/structurilor: Poduri. Perioada de execuție a lucrărilor: 03.03.2008- 12.12.2016."

Pe de altă parte, având în vedere actele depuse odată cu Oferta, cele comunicate la solicitarea documentelor justificative DUAЕ și răspunsul la clarificări conform adresei nr. 431/31.08.2021 în sensul că „Cerințele privind experiența referitoare la podurile mai mari de 150 m sunt dovedite și prin documentele suport pentru contractul ... menționat în DUAЕ, Curtea reține că pentru evaluarea îndeplinirii cerințelor menționate în FDA la Secțiunea III. I .3.a) Cerința 2, se impunea solicitarea de clarificări ofertantului, necesare raportat la:

-modul de întocmire a DUAЕ: conform pct. C „Capacitatea tehnică profesională”, „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”, au fost declarate ambele contracte, „...” și „...”.

În ce privește primul contract, au fost menționate datele: descriere, beneficiar, constructor, obiectul, după care: „Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1 : (...) și „Descrierea elementelor specificate pentru cerința 2: (...)”. S-au menționat datele: valoarea, data început, data sfârșit, beneficiari.

În ceea ce privește contractul ..., au fost menționate datele: descriere, beneficiar, valoare, obiectul, după care: „Descrierea

elementelor specificate pentru cerința I: (...)". S-au menționat datele: valoarea, data început, data sfârșit, beneficiari.

-conținutul informațiilor menționate în DUAE celor din documentele depuse privind executarea contractului

Astfel, conform art. 209 din Legea 98/2016, „(1) 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 după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal transparenței. (...) (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Din considerentele reținute prin Hotărârea pronunțată în cauza T-211/02, Tideland, de Tribunalul de Primă Instanță, (par. 38, 37) rezultă că dreptul de apreciere al autorității cu privire la solicitarea sau nu de clarificări nu este nelimitat. În situația în care circumstanțele concrete indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și poate fi ușor de clarificat, atunci, în principiu, este contrar principiului bunei administrări ca oferta să fie respinsă fără solicitarea de clarificări. Decizia de respingere a unei oferte, în asemenea circumstanțe, riscă să fie afectată de o eroare evidentă de apreciere, din partea instituției, în exercițiul aceluia drept.

Tribunalul a reținut (par. 39) că principiul proporționalității impune ca măsurile adoptate de instituțiile comunitare să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite și că atunci când există o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cele mai puțin restrictive.

În cauza C-395/18 în procedura Tim SpA, cererea de decizie preliminară privind interpretarea articolului 57 alineatul (4) a articolului 71 alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE, CJUE a reținut, raportat la necesitatea de a respecta principiul proporționalității, că reglementarea națională care prevede în mod general abstract excluderea automată a operatorului economic din momentul constatării obligațiilor prevăzute, în privința unuia dintre subcontractanții indicați în oferta acestui operator, independent de circumstanțele care au stat la baza acestei încălcări, stabilind „o prezumție irefragabilă potrivit căreia operatorul economic trebuie să fie exclus pentru orice încălcare imputabilă unuia dintre subcontractanții săi, fără a lăsa autorității contractante posibilitatea de a aprecia de la caz la caz circumstanțele particulare ale speței nici operatorului economic posibilitatea de a-și demonstra fiabilitatea în pofida constatării acestei încălcări”, reglementare care „nu permite autorității contractante să țină seama, în scopul evaluării situației, de o serie de factori relevanți, cum ar fi mijloacele pe care operatorul

economic care a depus oferta le avea la dispoziție pentru a verifica existența unei încălcări de către subcontractanți sau prezența în oferta sa a unei indicații că este în măsură să execute contractul a recurge în mod necesar la subcontractantul în cauză", „(...) prin faptul că privează, pe de o parte, acest operator de posibilitatea de a prezenta elemente detaliate cu privire la situație pe de altă parte, autoritatea contractantă de a dispune de o marjă de apreciere în această privință, nu poate fi considerată compatibilă cu articolul 57 alineatele (4) (6) din Directiva 2014/24 cu principiul proportionalității (...)”. (par. 49-54).

În condițiile în care s-a reținut necesitatea reevaluării asupra îndeplinirii cerințelor de calificare 2 și 4 cu lămurirea tuturor aspectelor relevante esențiale, cu solicitarea de clarificări, pentru ca această evaluare să fie completă, raportat la dispozițiile legale principiile care guvernează materia achizițiilor publice, Curtea constată că analiza îndeplinirii cerințelor de calificare 2 și 4 urmează a fi realizată de Comisia de evaluare, ulterior solicitării de clarificări.

Ca urmare, criticile din plângere cu privire la considerentele CNSC privind analiza DUAЕ ... cu referire la modalitate de declarare a contractelor pentru îndeplinirea cerinței 2, respectiv privind analiza conținutului documentelor privind executarea contractului ..., raportat la îndeplinirea cerinței 2, nu pot fi analizate în fond de către instanță, revenind autorității contractante sarcina de a realiza această evaluare, ulterior solicitării de clarificări, în raport de răspunsul concret al ofertantului, dispozițiile legale și principiile aplicabile”.

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 ... sau contractul ..., 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 DUAЕ depus informațiile referitoare la podurile din contractul ..., 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 DUAЕ, 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 DUAЕ.

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 ..., 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 ... ar însemna o modificare de fond, ofertanta fiind, astfel, favorizată. Aceeași concluzie o reține și pentru podurile declarate în clarificări din contractul

Contrar susținerii autorității contractante și intervenientei, cele două contracte, ... și ..., 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 contractual ... nu poate conduce la concluzia că podurile din contractul ... sau alte lucrări din contractul ... 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. Ori, în ceea ce privește contractul ..., în DUAЕ depus inițial se prezintă următoarele informații: „Descriere: Denumire contract: **„Construcția Tronsonului Rutier ... -Kassandra al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki”***

Beneficiar: STATUL ELEN, REGIUNEA MACEDONIA CENTRALĂ

Contractor: ...

Valoare contract: 231.628.251,80 (fara TVA), echivalentul a 50.705.600,10 EUR

Obiectul Proiectului este construcția Circuitului Rutier Kassandra in judetul Chalkidiki si anume a sectiunii ... -Kassandra, unde au fost implementate urmatoarele Proiecte Tehnice:

- *Constructia drumului principal de la km 0+000 la km 6+780 (inceputul Nodului Denivelat N. Fokaia) și de la km 8+132 (sfarsitul Nodului Denivelat N. Fokaia) la km 16+100 (inceputul Nodului Circular Kassandreia).*
- *Reteaua laterala de deservire (Service Road): „DSR” dreapta de la km 0+000 la km 15+780 si „ASR” stanga de la km 0+000 la km 11+520.*
- **Constructia Nodului Denivelat N. Fokaia de la km 6+780 la km 8+132**
- *Constructia Nodului circular Kassandreia de la km 16+100 la km 16+900.*
- *Constructia lucrărilor tehnice din beton armat și anume: **5 supratraversari**, 5 subtraversari si 26 podete in casete, cu dimensiuni de la 1,00m x 1,00m la 6,00m x 2,00m.*

Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1: ... a efectuat lucrările proiectului, construcția nouă a Tronsonului Rutier ... -Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki",

Prin urmare, chiar Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ in procedurile de atribuire a contractelor de achizitie publice/sectoriale, invocată de autoritatea contractantă drept argument pentru nesolicitarea prezentării caracteristicilor podurilor din contractul ..., 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 DUAE

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 ..., 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 ..., 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 i

sim

i

lară, stabilita în corelație cu un plafon cantitativ,

de

t

ali

n

d

câtev

**doar
d**

a

ctivităț

Ulterior, la momentul depunerii documentelor justificative, ofertantul respectiv a probat îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin contractul indicat,

î

o

f

e

Sediul materiei:

Art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. hh), art. 193 si art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările si 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 Presedintelui Agentiei Nationale pentru Achizitii Publice nr. 240/28.06.2016 referitoare la Ghidul de utilizare al DUAE (operatori economici);

Notificarea președintelui Agentiei Nationale 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 ofertantilor/candidatilor 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 si 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 atributia 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 spete mentionate mai sus, la Capitolul 12. Organizarea si 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 DUAE 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 DUAE sau al DUAE 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 DUAE sau al DUAE 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 DUAE se regăsesc în cuprinsul contractului indicat în DUAE, 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 căreia 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 contestatoarea, 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 ..., nefiind aduse în discuție toate aspectele precizate mai sus, **precum caracterul definitiv al informațiilor reținute cu ocazia evaluării DUAE-ului (Procese verbale necontestate)**, faptul că inițial nu au fost prezentate documente justificative pentru structurile care nu apăreau în DUAE, modul de întocmire a DUAE-ului, obligația legală a ofertanților de a prezenta documente justificative pentru confirmarea informațiilor cuprinse doar în DUAE 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 DUAE 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 DUAE, 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.

„34. Prin intermediul primelor trei întrebări preliminare, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 51 din Directiva 2004/18 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.(..)

38 **Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 63 și jurisprudența citată).**

39 **În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura printre altele că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea de către ofertantul în cauză a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 64 și jurisprudența citată).**

40 **În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 65 și jurisprudența citată).**

41 **În speță, Konsultant Komputer a prezentat autorității contractante, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor pentru contractul de achiziții publice în cauză, documente care nu figurau în oferta sa inițială. În particular, astfel cum s-a arătat la punctul 27 din prezenta hotărâre, acest operator a menționat un contract executat de o entitate terță, precum și angajamentul acesteia din urmă de a pune la dispoziția operatorului menționat mijloacele necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal.**

42 **Or, astfel de precizări, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corectare a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 38 din prezenta hotărâre,**

constituie, în realitate, o modificare substanțială și semnificativă a ofertei inițiale care se apropie mai degrabă de prezentarea unei noi oferte.

43 Astfel, după cum a arătat avocatul general în esență la punctul 30 din concluzii, o asemenea comunicare afectează în mod direct elemente-cheie ale procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice, și anume însăși identitatea operatorului economic care, eventual, va obține contractul de achiziții publice în cauză, precum și verificarea capacităților acestui operator și, prin urmare, aptitudinea sa de a executa contractul în cauză, în sensul articolului 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18.

44 În aceste condiții, admitând prezentarea de către operatorul economic vizat a documentelor în cauză pentru a-și completa oferta inițială, autoritatea contractantă ar favoriza în mod necorespunzător acest operator în raport cu ceilalți candidați și ar încălca astfel principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență care decurge din acestea, aplicabile autorităților contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

45 Din cele ce precedă rezultă că trebuie să se răspundă la primele trei întrebări adresate că articolul 51 din Directiva 2004/18 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”.

Deci, exact în această manieră a interpretat speța și ANAP, concluzionând, întocmai ca și instanța națională în Decizia Curții de Apel ... nr. .../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 ... în decizia nr. .../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 ..., că în conformitate cu Decizia nr. .../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 ... 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 echivalată 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 ... 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 ...”.

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.

Cu privire la cel de-al doilea motiv, Consiliul reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, se face referire la calitatea de fost colaborator a managerului de proiect, autoritatea contractantă

stabilind, fără motiv, că acest specialist nominalizat nu ar mai fi disponibil, în condițiile în care și-a dat demisia.

Consiliul mai reține că pe parcursul procesului, contestatoarea a prezentat o reconfirmare a disponibilității din partea managerului de proiect, document a cărui autenticitate este contestată de autoritatea contractantă.

Aceasta susține că, la o simplă comparare a semnăturii aplicate documentului „Declarație”, cu semnatura expertului aplicată CV-ului din cadrul ofertei depuse inițial, se pot constata anumite elemente grafologice care ridică o banuală rezonabilă cu privire la autenticitatea semnăturii, acest aspect fiind exemplificat de către autoritatea contractantă într-un tabel.

Consiliul reține caracterul neavenit al acestei susțineri, în primul rând, că sesizarea falsului în înscrisuri nu se adresează Consiliului, ci organelor judiciare de anchetă, în al doilea rând, că semnătura fiind olografă, rareori este identică, ori elementele indicate ca fiind diferite (o buclă mai mare, distanța diferită între caractere, o codiță mai mare, o curbă mai aplatizată) sunt reareori identice, expertiza grafologică nerealizându-se prin compararea semnăturilor, ci a mostelor de scriere din diverse etape ale vieții (piese preconstituite) sau date în prezența organului de urmărire sau instanței (piese scrise la cerere). În al treilea rând, chiar dacă Consiliul ar interpreta acest document ca fiind o defăimare a înscrisului, respectiv autoritatea contractantă ar invoca procedura falsului în temeiul art. 301- 308 din Codul de procedură civilă, nu există o motivare în drept sub acest aspect și, oricum, din motivarea pe fond a soluției pe acest motiv de respingere se va observa influența limitată a acestuia asupra soluției pronunțate.

În orice caz, apelul la o astfel de apărare este unul inedit, neaducându-i beneficii nici măcar autorității contractante, cel mult conducând la întârzierea soluționării cauzei.

Din actele de la dosar, Consiliul reține că nu există niciun motiv a concluziona în sensul că demisia, pensionarea etc, ar conduce la lipsa de valabilitate a declarației de disponibilitate.

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.

Aceste aspecte, însă, sunt reglementate, unele prin legislație, altele prin modelul de contract.

De pildă, chiar dacă am accepta interpretarea autorității contractante și intervenientei potrivit căreia ar fi în conflict cu ..., aspect nedovedit, însă, prin „probele” depuse, modelul de contract aplicabil acestei proceduri cuprinde soluția pentru acest impas.

Sub acest aspect, Consiliul reține relevanța Clauzei 14 Personal din modelul de contract, respectiv: *14.1. Persoanele angajate de Antreprenor trebuie să fie în număr suficient, în conformitate cu prevederile Programului de Execuție în vigoare. Acești angajați vor dispune de aptitudinile și experiența necesare progresului și executării corespunzătoare a Lucrărilor. Supervizorul poate cere retragerea oricărei persoane din cadrul Personalului Antreprenorului în următoarele situații: (i) persoana nu îndeplinește, în mod grav sau repetat, obligațiile Contractuale și/sau (ii) prin acțiunile sau inacțiunile acestei persoane, siguranța și securitatea muncii și/sau protecția mediului sunt puse în pericol. Antreprenorul va înlocui imediat orice membru al Personalului său pentru care Supervizorul, prin notificare motivată, cere retragerea.*

14.2. Antreprenorul va lua toate măsurile pentru angajarea întregului personal și a forței de muncă, în conformitate cu prevederile Legii.

14.3. Antreprenorul va asigura personalul-cheie conform propunerii sale din Ofertă. Personalul-cheie este personalul în privința căruia au existat cerințe minime stabilite în documentația de atribuire a Contractului. Reprezentantul Antreprenorului și personalul-cheie al Antreprenorului vor fi menținuți pe toată durata proiectării și execuției Lucrărilor, cu excepția situațiilor în care Supervizorul solicită înlocuirea din motive întemeiate sau atunci când este necesară înlocuirea din alte motive independente de Antreprenor (ex. demisie din cadrul societății/asocierii, boală, deces, etc.).

14.4. Orice înlocuire a personalului-cheie se va face cu personal cu calificare și experiență cel puțin echivalente cu cele (dacă există) stabilite în documentația de atribuire, cu consimțământul prealabil al Beneficiarului. În cazul în care un membru al personalului-cheie a fost evaluat în cadrul criteriului de atribuire, Antreprenorul va propune un înlocuitor care să obțină cel puțin același punctaj ca urmare a aplicării factorilor de atribuire.

Antreprenorul va transmite Beneficiarului toate documentele necesare pentru a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție stabilite și/sau a calcula punctajul aferent factorilor de evaluare, pentru orice înlocuire a personalului- cheie”.

Deci, situația expusă de autoritate are corespondent în modelul de contract reglementat de HG nr. 1/2018, nefiind necesară eliminarea unor operatori pe motiv că pe parcursul unei proceduri au suferit fluctuații de personal. De altfel, pentru o procedură cum este cea de față, nu este o surpriză că personalul demisionează, decedează etc, fiind probabil să existe astfel de situații în toate procedurile, fără ca acest lucru să însemne excluderea ofertantului.

Aceeași rațiune 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. Ori dacă la momentul depunerii ofertei, declarația d-lui a fost semnată de acesta, nu prezintă niciu fel de relevanță faptul că acesta și-ar fi dat demisia de la contestatoare, legea necondiționând calitatea de

expert într-o procedură cu cea de salariat, ci doar existența declarației de disponibilitate.

Consiliul mai reține că această etapă a evaluării ofertelor a fost depășită, iar autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea deciziilor CNSC și a instanței, și nu să revină la vechi aspecte de mult soluționate.

Verificarea ofertei contestatoarei trebuia să se realizeze doar pe aspectele dispuse de Consiliu și de instanță, în acest sens fiind și considerentele Deciziei nr. ICCJ nr. 66/2018.

81. *Exercitarea controlului de legalitate administrativ- juridicțional sau juridicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.*

82. *Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.*

83. *Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.*

84. *De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.*

85. *Reglementarea în discuție constituie și un argument în favoarea celor susținute în precedent, instituirea obligației de determinare a limitelor evaluării în sarcina C.N.S.C. sau a instanței de judecată plecând de la ideea că întinderea evaluării poate varia de la un caz la altul, revenind celor doi actori determinarea în concret a punctului de plecare al acestei operațiuni, fără a se putea afirma existența unui moment determinat abstract de la care se poate porni la evaluarea ofertei în situația dată, respectiv de la momentul declarării ca admisibile a ofertelor”.*

În concluzie, Curtea stabilește următoarele: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.

98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, cu modificările și completările ulterioare, **autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară**”.

În cazul de speță, însă, aspectele referitoare la propunerea tehnică și acordarea punctajului pentru a format obiectul analizei comisiei de evaluare, fiind contestată de intervenienta din prezenta cauză, și analizate de Consiliu prin Decizia nr. .../.../..., .../23.06.2021, rămasă definitivă prin Decizia CAB nr. .../ 30.07.2021, deci de la acel moment nu se mai poate reveni asupra acestor aspecte.

Nu prezintă niciun fel de relevanță existența unui litigiu între societatea deținută de și subsidiara ofertantei în România, fie el chiar și de faliment, acest lucru neînsemnând, în mod necesar, relații de dușmănie, ci pur și simplu interese economice care necesită dispariția unui operator economic și care nu vor fi analizate în prezenta cauză.

În subsidiar, în măsura în care s-ar considera că autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să verifice disponibilitatea expertului, aceasta nu putea să îl elimine fără o minimă analiză, doar pornind de la simpla supoziție că lipsa calității de salariat al contestatoarei conduce și la indisponibilitatea sa pentru procedura în analiză, în condițiile în care nu există vreo dispoziție legală care să condiționeze disponibilitatea expertului desemnat de calitate de angajat al societății. Deci, faptul că societatea contestatoare a înștiințat autoritatea contractantă în legătură cu schimbarea reprezentantului legal al societății, nu reprezintă și o schimbare a propunerii sale tehnice, în sensul înlocuirii expertului, așa cum eronat a considerat autoritatea contractantă. Este absolut firească și legală comunicarea realizată de contestatoare privind înlocuirea reprezentantului legal, da acest lucru nu echivalează cu încetarea obligațiilor deja asumate, cum este și depunerea unei oferte în cadrul unei proceduri de atribuire.

Tot în subsidiar, Consiliul nu are niciun motiv a nu considera valid documentul prin care își reconfirmă disponibilitatea, el nefăcând altceva decât să confirme o informație existentă în cuprinsul ofertei, care, până la acest moment, nu a fost invalidată în niciun fel.

Nici autoritatea contractantă nu poate invoca tardivitatea acestui document sau caracterul său invalid, din moment ce ea nu a demonstrat, în niciun fel, că a realizat o verificare din care să rezulte indisponibilitatea d-lui Deci, până la proba contrarie, documentele depuse în ofertă sunt valide, nefiind făcută dovada indisponibilității d-lui, argumentele autorității contractante nedepășind stadiul unor supoziții.

Având în vedere cele constatate, 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. .../.../..., .../23.12.2021, modificată în parte prin decizia Curții de Apel ... nr. .../15.03.2022.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ASOCIEREA ... & ... - ... SRL, având în vedere soluția pronunțată mai sus, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, o va respinge ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

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. .../.../..., .../23.12.2021, modificată în parte prin decizia Curții de Apel ... nr. .../15.03.2022.

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

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.

Redactată în 5 exemplare, conține 96 (nouăzeci și șase) pagini.