



**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. 2498/C5/2240**

**Data: 25.11.2022**

Prin contestația neînregistrată, datată „Cluj-Napoca, 12 septembrie 2022”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), semnată cu semnătură electronică extinsă și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 45304/12.09.2022 și, respectiv, sub nr. 45498/13.09.2022, asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, prin liderul asocierii ... SRL, înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, cu sediul în ..., având adresa de corespondență în ..., reprezentată convențional de SCA „...”, cu sediul profesional în ..., a contestat adresa nr. 92/71517/01.09.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, Raportul procedurii nr. 24/10236/ 29.08.2022, toate actele care au stat la baza emiterii Raportului procedurii nr. 24/10236/29.08.2022 și toate actele întocmite subsecvent în procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău – Borș, Subsecțiunea 3C1: Suplacu de Barcău - Chiribiș (km 4+200 - km 30+550)”, cod CPV 45233100-0 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

I. (...) anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/71517/01.09.2022, anularea Raportului procedurii nr. 24/10236/29.08.2022 și a Proceselor verbale de evaluare, în ceea ce privește:

- i. decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta depusă de asocieria ... SRL & ... SA & ... SRL & ... SA & ... SA & ... SRL;
- ii. decizia autorității contractante de a anula procedura.

II. (...) anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii nr. 24/10236/29.08.2022, precum și a actelor subsecvente acestui raport;

III. (...) obligarea autorității contractante:

- să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, cu respectarea prevederilor legale aplicabile și luarea în considerare a tuturor documentelor și argumentelor prezentate /.../;

- să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii prin emiterea unui nou Raport al procedurii, în conformitate cu prevederile Documentației de Atribuire și cu respectarea Deciziei CNSC ce se va pronunța în soluționarea prezentei contestații.

IV. (...) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei proceduri”.

Suplimentar, ... SRL a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, următoarele:

„a. În principal, suspendarea prezentei proceduri până la soluționarea definitivă a dosarelor de anulare a documentelor constatatoare:

i. ... - Dosarul nr. 1482/86/2022 al Tribunalului Botoșani/ Dosarul nr. 1336/86/2022 al Tribunalului Botoșani;

ii. ... SRL și ... SA - Dos. nr. 22368/3/2022\* al Tribunalului București;

b. În subsidiar, suspendarea prezentei proceduri până la soluționarea dosarelor privind cererile de suspendare a documentelor constatatoare:

i. ... - Dosarul nr. 1482/86/2022 al Tribunalului Botoșani/ Dosarul nr. 1336/86/2022 al Tribunalului Botoșani;

ii. ... SRL și ... SA - Dosarul nr. 1894/111/2022\* al Tribunalului Bihor”.

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

În susținerea contestației, ... SRL aduce la cunoștință că, ulterior deciziei CNSC nr. 2744/C5/2455 din 13.12.2021, comisia de reevaluare i-a reevaluat oferta și ținând cont de punerea în aplicare a dispozitivului Deciziei nr. 317/15.02.2022 a Curții de Apel București, a întocmit Raportul procedurii pe care l-a trimis ANAP, instituție care a emis Avizul Conform Condiționat nr. 12474/17670/29.07.2022, prin care a constatat că membrii comisiei de evaluare nu au analizat toate informațiile prezentate în vedere demonstrării experienței similare.

Conform celor susținute de contestatoare, comisia de evaluare a procedat la formularea unor noi solicitări de clarificări adresate ... SRL a unei adrese către Ministerul Transportului, Mobilității și Agenda Urbană din Spania cu privire la documentele depuse în vederea demonstrării capacității tehnice și profesionale - Cerința 1.

Analizând răspunsurile, Comisia de evaluare a declarat oferta ... SRL, ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. În plus, a considerat aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru asociații ... SA, ... SRL și ... SA.

Având în vedere că, în urma reevaluării, s-a constatat că nu au fost depuse oferte admisibile, comisia de evaluare a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, încheind Raportul procedurii nr. 24/10236/29.08.2022.

... SRL a invocat o serie de prevederi legale, precum și jurisprudența europeană.

În ceea ce privește caracterul inacceptabil al ofertei depusă de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, reținut ca urmare a aplicării art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ... SRL consideră că acesta este nu este motivat, deoarece oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în considerarea textului de lege menționat anterior, fără să se motiveze, în concret, de ce ar fi aplicabilă această prevedere legală.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a înțeles să solicite și asocierii din care face parte contestatoarea clarificări asupra aspectelor care au făcut obiectul clarificării transmise către Ministerul Transportului, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

În speță, autoritatea contractantă nu precizează care dintre clarificările depuse nu este concludentă: clarificările depuse de asocieria contestatoare sau clarificările depuse de Ministerul Transportului, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

Apoi, autoritatea contractantă, nu a prezentat niciun element concret și clar care să conducă la concluzia că aceste clarificările/completări, transmise de asocieria contestatoare sau de către Minister, nu ar fi concludente, în evaluarea ofertei sale dând dovadă de superficialitate, într-un mod care excedează prevederilor legale și conduce la încălcarea scopului și a principiilor enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

... SRL a subliniat faptul că nu se poate ști cu exactitate care dintre clarificări au fost considerate neconcludente și care au fost motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat clarificările neconcludente, din moment ce autoritatea contractantă nu face referire, nici măcar tangențial, la vreun motiv care să ducă la această concluzie.

... SRL consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 215 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i-a prezentat, în mod complet și concret, motivele avute în vedere la luarea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a ofertei asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL.

Astfel, în mod corect se impune admiterea contestației, în primul rând, pentru lipsa motivării deciziei autorității contractante de excludere a sa din procedură în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât motivarea deciziei nu acoperă rigorile impuse de legislația în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea anulării actelor „în care se regăsește, în partea care o cuprinde”.

Art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 impune ca, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă să comunice motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, iar nu motive generice. Același nivel ridicat al motivării este valabil și pentru raportul procedurii.

Insuficienta motivare și nelegalitatea deciziei autorității contractante este vădită în contextul în care aceasta nu indică niciun motiv precis pentru care a invalidat clarificările depuse în această etapă.

Referitor la îndeplinirea condiției privind capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 1, ...T SRL a învederat faptul că în conformitate cu rezultatul procedurii, oferta asocierii din care face parte nu ar îndeplini cerința din fișa de date referitoare la „Capacitatea tehnică si/sau profesională - Cerința nr. 1”, deoarece contractele depuse în vederea certificării experienței similare pentru execuție lucrări însumează valoarea de 90.591.057,94 lei, fără TVA, față de valoarea de 250.000.000 lei, fără TVA, solicitată de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă nu a ținut cont de lucrările executate de ... în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete, Tronson Ubeda-Torreperogil”, întrucât documentul prezentat de asociere, „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” (în traducere „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune”), nu ar avea valoarea unui document de recepție a lucrărilor executate în cadrul contractului precizat mai sus.

Suplimentar, s-a reținut că recepția ar fi fost efectuată în data de 07.10.2021, după data limită de depunere a ofertelor, care a fost în 15.03.2021.

...T SRL înțelege să conteste aceste rețineri ale comisiei de evaluare, întrucât în realitate, a depus o certificare care probează recepția la data de 26.11.2019, mai exact documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 01.02.2021, iar documentul prezentat de asociere „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi”, este un document echivalent unui proces-verbal de recepție parțială, aspect confirmat și de Certificarea Beneficiarului final, așa cum rezultă din dosarul achiziției.

În ceea ce privește lipsa oricărei solicitări de clarificări cu privire la faptul că documentul „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” nu probează o recepție parțială, ulterior depunerii documentelor suport cu privire la informațiile prezentate în DUAЕ, ...T SRL a primit 2 solicitări de clarificări, care însă nu au legătură cu primul motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Astfel, ...T SRL arată că nu a primit nicio solicitare de a clarifica motivele pentru care susține că documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 01.02.2021 certifică recepția parțială la data de 26.11.2019 iar documentul „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” echivalează cu un document de recepție parțială, cu toate că membrii comisiei de evaluare au avut neclarități cu privire la acest aspect.

Mai mult, ANAP a atras atenția că nu s-a realizat analiza tuturor documentelor prezentate, însă comisia de evaluare, cu rea-credință, nu a solicitat ...T SRL nicio clarificare cu privire la acest aspect.

Mai exact, prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022, ...T SRL a fost întrebată, printre altele, cu privire la valoarea lucrărilor executate de către

... SA (Clarificarea nr. 9 și 10) și, respectiv, cu privire la documentul de recepție la terminarea lucrărilor din data de 07.10.2021.

Cu privire la întrebarea de la pct. 11 din Clarificarea nr. 24/7995/18.07.2022, ...T SRL consideră că se impune a se observa că se referea la recepția la terminarea lucrărilor din anul 2021, nefiind nicio întrebare referitoare la recepția parțială, astfel că nu avea cum să răspundă în legătură cu recepția din anul 2019 din moment ce nu aceasta era întrebarea.

Ulterior acestui răspuns a fost întocmit un prim Raport al procedurii la data de 26.07.2022, unde, de asemenea, a fost reținut că oferta ...T SRL nu îndeplinește criteriile de calificare și de selecție, care a primit Avizul Conform Condiționat nr. 12474/17670/29.07.2022 întrucât există abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice, aspecte de calitate.

Mai exact, în avizul ANAP s-a reținut că membrii comisiei de evaluare au declarat inacceptabilă oferta subscrisei fără a realiza o analiză a tuturor informațiilor prezentate de ...T SRL în vederea demonstrării experienței similare.

Nici după acest moment, ...T SRL nu a primit o solicitare de clarificare cu privire la recepția parțială de care se prevalează, ci, Comisia de evaluare a transmis prin adresa nr. 24/9171/09.08.2022 o solicitare referitoare la valoarea lucrărilor executate de către asociatul ... și la documentele de plată din care să rezulte valorile transmise de către ...T SRL în răspunsul din data de 25.07.2022.

Având în vedere această nouă solicitare de clarificare, ...T SRL a fost îndreptățită să creadă că sunt clare aspectele care au făcut anterior obiectul clarificării.

Cu toate acestea, comisia de evaluare avea neclarități cu privire la documentul „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi”, sens în care a transmis prin e-mail către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania adresa nr. 92/64980/09.08.2022 prin care a solicitat și informații cu privire la recepția parțială a lucrărilor executate de asociatul ... SA în cadrul contractului AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA, mai exact:

„(...) dacă «Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi» (26.11.2019) emisă în data de 26.11.2019 produce efecte de recepție/recepție parțială a lucrărilor (...)”.

Astfel, comisia de evaluare a încălcat cu rea-credință dreptul asocierii contestatoare de a clarifica neclaritățile și a acționat cu o totală lipsă de transparență.

În aceste condiții, se impune să se aibă în vedere că art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, plasează în sarcina comisiei de evaluare 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, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

În continuare, se arată că alin. (4) al aceluiași text legal impune ca solicitarea de clarificare să fie clară și explicită.

În condițiile în care solicitarea nu a vizat întocmai aspectul asupra căruia plana incertitudinea autorității contractante, se impune a se reține o încălcare a prevederilor mai sus citate.

Având în vedere motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă, ...T SRL consideră că aceasta era obligată să-i solicite clarificarea recepției din anul 2019, a coroborării Documentului identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 01.02.2021 cu documentul „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” (26.11.2019), similar solicitării emise către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania pentru ca autoritatea contractantă să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

În acest sens, este unanim acceptat, atât prin practica CNSC cât și în jurisprudență (inclusiv cea comunitară), că este de preferat a se solicita clarificări care să conducă la obținerea unor informații de certitudine, decât să se emită o soluție de respingere a ofertei bazată pe considerente de fapt ce nu au o motivație de nerăsturnat.

În acest sens, ...T SRL a exemplificat jurisprudența europeană.

Prin urmare, pentru clarificarea situației, având în vedere că autoritatea contractantă, respectiv comisia de evaluare a constatat că mai are anumite nelămuriri, trebuia să facă aplicarea art. 134 din HG nr. 395/2016 și să solicite noi clarificări, formulate clar și explicit, astfel încât, în urma primirii răspunsurilor, să stabilească cu certitudine îndeplinirea sau nu a cerințelor documentației de atribuire.

În concluzie, nefiind respectate de către autoritatea contractantă condițiile legale privind redactarea în mod clar și explicit a solicitărilor de clarificări, evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impunea o nouă corespondență cu contestatoarea, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Asta cu atât mai mult cu cât Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania nu a răspuns întrebării adresate, pentru a se considera că există o probă contrară a documentelor prezentate de asocierea contestatoare.

În solicitarea adresată Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, autoritatea contractantă a transmis cele două documente: Procesul-verbal din 26.11.2019 și Recomandarea din data de 02.02.2021.

Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania a atașat răspunsului transmis alte documente (Contractul de lucrări, actele adiționale aferente Contractului de lucrări, cesiunile, aprobările cesiunilor de către beneficiarul final, Procesul-verbal din 07.10.2021 și Certificatul de bună execuție - Recomandarea finală din 02.02.2022), dorind să ofere o imagine completă cu privire la documentele care au fost întocmite pe parcursul derulării contractului și care atestă recepțiile efectuate pe parcurs.

Din analiza normelor juridice anterior amintite, rezultă fără echivoc că, pentru a stabili dacă o ofertă trebuie respinsă sau declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudine asupra modului în care aceasta respectă prevederile documentației de atribuire.

Conduita autorității contractante de respingere a ofertei depusă de ...T SRL pentru interpretări eronate care nu sunt în măsură să releve neconformitatea ofertei depuse, reprezintă expresia unui formalism excesiv și are ca efect încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a rămas singurul ofertant cu ofertă admisibilă.

În continuare, ...T SRL reproduce cerința din fișa de date, de la pct. II1.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Cerința 1 și anume:

«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 care să fi inclus cel puțin un pod/pasaj/viaduct, în valoare cumulată de minim 250.000.000,00 lei, fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte.

\*) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

\*\*) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație și ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - pct. C „Capacitatea tehnică și profesională”. De asemenea, împreună cu oferta, se va încărca în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție finală și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței».

Această cerință, unică și completă, este singura care stabilește momentul depunerii documentelor doveditoare a dobândirii experienței similare și tipurile de documente acceptabile.

...T SRL consideră că sunt relevante dispozițiile art. 179 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și art. 12 alin. (4) și (6) din Instrucțiunile ANAP nr. 2/2017.

Cu privire la această cerință, este important de subliniat faptul că în cazul experienței similare dovedite de un ofertant străin, noțiunea de „prevederi legale și tehnice aplicabile” se referă la cele aplicabile în țara în care a avut loc lucrarea invocată cu titlu de experiență similară, pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte ca atare, în baza principiului recunoașterii reciproce, nu cele românești.

În concluzie, în privința modalității de dovedire a experienței similare, rezultă următoarele condiții ce trebuiau îndeplinite de ofertanți, respectiv:

a) sunt acceptabile/valide, alternativ, fie (1) documente/recomandări emise de beneficiar sau (2) procese verbale de recepție pe obiect sau (3) procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau (4) procese verbale de recepție finală, sau (5) documente constatatoare emise de autoritățile contractante, sau (6) certificate de bună execuție, prin urmare, și un singur exemplar din oricare din tipurile de documente enumerate este apt în mod independent/singur să constituie dovadă a experienței similare, întrucât autoritatea contractantă le-a prevăzut alternativ nu cumulativ.

b) autoritatea contractantă are dreptul de a solicita confirmări directe din partea beneficiarului lucrărilor cu privire la aspecte/documente ce pot certifica/confirma experiența similară, prin urmare, uzând de acest drept autoritatea contractantă ar urma să obțină o confirmare emisă după data limită de depunere a ofertelor, însă vizând perioada de 5 ani anterioară, și care este acceptabilă ca document doveditor.

În acest context, ... SRL a înțeles ca pentru probarea cerinței 1, să se folosească și de experiența asociatului ... SA în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”.

În acest sens ... SRL a depus, cu oferta (Set experiență similară), mai multe documente decât cele invocate de autoritatea contractantă, care, coroborate, certifică recepționarea unei părți a lucrării la data de 26.11.2019.

Astfel, ... SRL a îndeplinit întocmai cerințele documentației de atribuire care, în niciun caz, nu au limitat dreptul ofertanților de a face dovada îndeplinirii cerințelor de experiență similară doar la prezentarea, exclusiv, a unui proces-verbal la terminarea lucrărilor sau final, așa cum greșit afirmă autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii.

Reținerea autorității contractante, potrivit căreia singurul document de recepție este cel din data de 07.10.2021, este falsă, întrucât există documente pe care autoritatea contractantă le-a ignorat.

Contrar aprecierilor autorității contractante, faptul că în fișa de date s-a definit noțiunea de „lucrări duse la bun sfârșit” prin raportare la recepționarea lucrării/unor părți, nu presupune ca evaluarea cerinței de

calificare să se realizeze strict prin raportare la depunerea unui proces-verbal de recepție încheiat în perioada de referință, în condițiile în care tot în fișa de date se menționează neechivoc că pentru a se verifica modalitatea de îndeplinire a cerinței pot fi depuse și alte documente/recomandări/certificări.

Fiind vorba de o societate străină și de o legislație străină, nu pot fi restricționate documentele de care o astfel de societatea se poate prevala, cu atât mai mult cu cât legislația acestei țări echivalează documentele depuse de ... SRL cu o recepție parțială a lucrărilor.

În acest sens, ... SRL a invocat jurisprudența comunitară.

Cât timp autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea de a proba cerința cu documente alternative, documente/recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție finală și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor cu privire la capacitatea tehnică, aceasta este obligată să-și respecte propria documentație și să accepte, în dovedirea experienței, documentele și certificările depuse de ... SRL, cât timp acestea probează recepția parțială a lucrării.

Cu privire la îndeplinirea cerinței nr. 1, ... SRL a învederat faptul că a probat îndeplinirea acesteia, aspect care reiese din documentele depuse. Mai exact, la data de 26.11.2019 a avut loc o punere în funcțiune a lucrărilor executate pe tronsonul cuprins între PPKK 0+000 și 6+500 și 6+500 până la 14+000 (punere în funcțiune care a avut loc anterior în 29.10.2019) în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”, punere în funcțiune care conform legislației spaniole, a contractului și a actelor emise de Beneficiar are valoarea unei recepții parțiale.

... SRL a subliniat faptul că documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 01.02.2021 - pag. 600-608, este emis de beneficiarul lucrării și prevede expres recepționarea parțială a lucrării la data de 26.11.2019.

Astfel, ... SRL a depus o Certificare a Beneficiarului lucrării în care acesta atestă clar și neechivoc că la data de 26.11.2019 a avut loc o recepție parțială a lucrării, aspect ignorat complet de autoritatea contractantă care nu face deloc vorbire de această mențiune expresă.

Acest document, emis de Direcția Generală a Drumurilor din cadrul Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, este un document oficial care certifică faptul că asociatul ... SA a executat lucrarea, valoarea lucrării executate, calitatea corespunzătoare a lucrării, precum și data de recepției parțiale a lucrării, mai exact 26.11.2019.

În speță, este vorba de o certificare care îndeplinește cerințele fișei de date cu privire la experiența similară, nefiind limitată îndeplinirea cerinței la procese-verbale de recepție parțială.

Cât timp ... SRL are un document perfect valabil, care nu a fost anulat sau contestat, autoritatea contractantă nu poate pune în discuție

mențiunile unui document oficial emis de o autoritatea publică a unui alt stat membru.

Mai mult decât atât, este un act administrativ unilateral, care potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate.

Acest act administrativ prezintă o situație de fapt, rolul lui fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea ofertantului de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale și de respecta cerințele documentației de atribuire.

Prin urmare, în acest moment, efectele juridice ale actului administrativ nu pot fi înlăturate iar mențiunea privind recepția parțială a lucrării din data de 26.11.2019, din cadrul acestuia, este opozabilă comisiei de evaluare.

Astfel, nu există nicio neclaritate în acest document care să fi necesitat lămuriri suplimentare, cum susține autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii.

Prin documentele „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” și „Justification de la necesidad de la puesta en servicio parcial del tramo antes de la finalization de las ...”, se probează:

- punerea în funcțiune la data de 29.10.2019 a lucrărilor executate pe tronsonul cuprins între PPKK 6+500 până la 14+000, în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”;

- punerea în funcțiune la data de 26.11.2019 a lucrărilor executate pe tronsonul cuprins între PPKK 0+000 până la 6+500, în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”.

Mențiunile reținute de autoritatea contractată, din document, conform cărora nu ar avea loc o recepție a lucrărilor, se referă la rezolvarea observațiilor, similar cu recepția din legislația română, unde puteau exista observații la momentul recepției, însă, odată rezolvate aceste observații, se consideră că lucrările au fost recepționate.

... SRL a subliniat faptul că Documentul din 07.10.2021 și Recomandarea Beneficiarului din 22.02.2022 sunt astfel de documente, emise după data depunerii ofertelor, dar relevante pentru experiența dobândită anterior. Prin DUAE Asocierea a invocat cu titlu de experiență similară a ... lucrările realizate și finalizate până la 26.11.2019.

Prin urmare, interpretarea comisiei de evaluare apare ca una excesiv de formalistă și fără vreun temei legal sau de fapt, ceea ce lipsește de temeinicie considerentul analizat, care se impune a fi înlăturat.

Cu privire la răspunsul Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, ... SRL a precizat că în răspunsul Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană nu există nicio mențiune cu privire la inexistența unei recepții parțiale.

Mai mult decât atât, răspunsul Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană nu doar că nu infirmă documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 02.02.2021, ci transmite restul documentelor pentru a oferi CNAIR SA o imagine completă asupra derulării contractului de lucrări.

Referitor la e-mail-ul din data de 23.08.2022, ... SRL a învederat că autoritatea contractantă a adresat mai multe întrebări Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, printre care și dacă „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” din data de 26.11.2019 produce efecte de recepție/recepție parțială a lucrărilor în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”.

După cum se poate observa din răspunsul Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, acesta nu a răspuns la această întrebare.

*Per a contrario*, nu se poate interpreta, astfel cum interpretează comisia de evaluare, că dacă nu a răspuns înseamnă că nu a existat o recepție parțială cât timp avem un act administrativ valabil și opozabil al acestei autorități publice care spune clar și neechivoc că la data de 26.11.2019 a avut loc o recepție parțială a lucrărilor.

Documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700, emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 02.02.2021, este actul pe baza căruia se decide asupra îndeplinirea cerinței privind experiența similară, conținutul acestuia fiind clar privind recepționarea parțială a lucrării.

Comisia de evaluare, în decizia de a nu ține cont de acest document și de a reține că nu există o recepție parțială la data de 26.11.2019 ar fi trebuit să se afle în posesia unui act cu valoare probatorie egală care să facă proba contrară, însă, acest act nu există. Tot ce există este o speculație eronată a comisiei de evaluare - dacă Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană nu a răspuns/a răspuns că recepția la terminarea lucrărilor a avut loc la data de 07.10.2021, înseamnă că nu a existat o recepție parțială.

Însă o decizie de excludere a unui ofertant nu se poate baza pe concluzii eronate sau speculații fără a exista un document expres care să facă proba contrară actului administrativ oficial depus de ... SRL.

Autoarea contestației a precizat că natura juridică a recomandării nu poate fi analizată de Comisia de evaluare/Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană. Veridicitatea și autenticitatea recomandării nu poate fi pusă în discuție de comisia de evaluare, care nu are competențe să se pronunțe pe legalitatea acestui document, cât timp este emis de o autoritate publică străină, fiindu-i opozabilă.

Mai mult, nu există niciun alt document care să combată cele înscrise în această certificare și care să facă proba contrară a unei recepții parțiale la data de 26.11.2019.

Cât timp legislația din Spania prevede expres că, în cazuri excepționale, motivate astfel, se impune punerea în funcțiune a unei lucrări, aceasta are efectele și consecințele unei recepții parțiale.

Aceste prevederi legale sunt opozabile și autorității publice din această țară și în concordanță cu cele prevăzute în documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 01.02.2021.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a prezentat critici generale privind documentele constatatoare, considerând că raționamentul

autorității contractante este nemotivat, făcând imposibil controlul de legalitate.

Motivarea autorității contractante trebuie să evidențieze, în mod clar și neechivoc, raționamentul acesteia, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurilor adoptate de autoritatea contractantă pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitatea. O lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică controlul judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță.

Dreptul de apreciere asupra incidenței cazului de excludere facultativă, implicând și dreptul de apreciere asupra fiabilității măsurilor corective, îi aparține fiecărei autorități contactate în parte.

Acest drept prezintă corolarul necesității motivării:

1. Incidenței cazului descris de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și implicit al raportului de cauzalitate descris de textul legal;

2. Caracterului suficient/insuficient al măsurilor de conformare pentru care a optat ofertantul, ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii.

Legiuitorul național a instituit prezumția potrivit căreia, efectuarea de către operatorul economic a plății sau asumarea de acesta a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate reprezintă dovezi în sensul adoptării unor măsuri suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea acestuia.

În ceea ce privește obligația autorității contractante de a analiza îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ... SRL a precizat că în interpretarea sistematică a dispoziției legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

... SRL a invocat jurisprudența europeană și consideră că se impune a se face o diferență între prezumția de legalitate a certificatului constatat și obligația autorității de a verifica incidența condițiilor de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Tocmai pentru a limita abuzurile de putere din partea autorităților contractante, legiuitorul a statuat că un certificat constatat nu este suficient pentru a determina excluderea ofertantului din procedură.

Simpla existență a unui document constatat:

a) nu poate reprezenta probă unică și suficientă în măsură a confirma că operatorul vizat și-a încălcat în mod grav și/sau repetat obligațiile contractuale;

b) nu poate reprezenta probă unică și suficientă în sensul existenței raportului de cauzalitate dintre încălcările contractuale reținute și consecințele încălcărilor.

Documentul nu produce efecte „per se”, precum actul administrativ, el neputând naște direct drepturi și obligații părților, constituind simpla prezentare a aprecierii de către autoritatea contractantă a modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către contractant și a pretențiilor izvorâte din executare/neexecutare contractuală.

Contestatoarea consideră că, în prezenta speță, soluția autorității contractante are la bază ca unic argument prezumția de legalitate a certificatelor în discuție, fără a se proceda la analiza în concret a situațiilor care au determinat emiterea acestor certificate.

În speță se impunea ca autoritatea contractantă să facă verificări în acest sens și să clarifice cu ofertantul/emitentul documentului constatator aspectele care conduc la existența/inexistența situației de excludere în referire la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

... SRL arată că particularitatea prezentei spețe face ca emitentul unuia dintre certificatele constatatoare să fie aceeași autoritate care a analizat și încadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Ori, ... SRL consideră că autoritatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă privind natura încălcărilor pretins săvârșite de către ofertanți în ansamblul obiectului contractual sau cauzalitatea dintre aceste încălcări și cele două rezilieri incidente.

Ce omite autoritatea a aduce în discuție este faptul că în ambele situații au fost incidente excepții de neexecutare a contractului invocate de către operatorii economici în relația cu autoritățile și, mai mult, în niciunul dintre contractele reziliate autoritatea nu a fost de acord cu ajustarea prețurilor celor două contracte.

Culpabilitatea conduitei autorului faptei este o condiție esențială a răspunderii contractuale, deoarece nu se putea discuta despre prezența și aplicabilitatea răspunderii civile acolo unde nu există vinovăție.

... SRL a concluzionat astfel că, nu poate fi pusă sub semnul egalității competența profesională a executantului cu competența profesională a proiectantului, mai ales în situația în care contractul presupus neexecutat culpabil a fost reziliat anterior demarării fazei de execuție.

Referitor la obligația de a se analiza și evalua măsurile coercitive adoptate de către operatorul economic, ... SRL a precizat că scopul răspunderii civile este, în principiu, de a repara un prejudiciu, această obligație de reparațiune urmărind totodată ca fapta susceptibilă a produce prejudiciul să nu mai fie săvârșită pe viitor.

Legiuitorul intern a statuat că orice ofertant poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere reținute.

Suplimentar, în cadrul articolului 171 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul prevede o conduită suplimentară de natură a proba reabilitarea operatorului aflat în situația descrisă la art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ, respectiv adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător.

... SRL concluzionează că, în măsura în care în cadrul unei proceduri ulterioare, asociații nu mai ofertează alături de operatorul căruia i se impută comportamentul culpabil, există o dovadă în sensul eliminării riscurilor ce au generat eventuale încălcări ale obligațiilor contractuale anterioare.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale.

Principiului egalității de tratament implică și egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care creează oportunități egale.

Autoarea contestației consideră că este abuziv, din perspectiva proporționalității, să se aplice aceeași sancțiune, la același nivel, unui executant care nici nu a început executarea părții din Contract ce îi revenea și unui alt asociat care a executat deja o parte a Contractului.

În condițiile în care contractul cu dublă componentă: proiectare și execuție, nu a atins etapa execuției, reținerea unei culpe personale a executantului în încetarea contractului este abuzivă și aduce atingere tratamentului egal în accepțiunea de tratare a unor situații diferite în același mod.

În continuare, ... SRL a prezentat particularitățile pe care le consideră relevante cauzei în ceea ce privește documentele constatatoare în discuție, respectiv documentul constatator nr. 92/41898/26.05.2022 emis de CNAIR pentru ... SA și ... SRL și documentele constatatoare nr. 7260/17.03.2022 și 7267/17.03.2022 pentru ... SA.

Contestatoarea consideră că, dat fiind faptul că, pe rolul instanțelor, se află cauze în care urmează să fie lămurite aspecte ce țin de legalitatea documentelor constatatoare, iar de modul în care vor fi soluționate dosarele aflate pe rolul instanțelor de judecată depinde valabilitatea acestora și, în consecință, și legalitatea deciziei de excludere a ofertei ... SRL din prezenta procedură, pentru a se evita emiterea unor soluții contradictorii, se impune suspendarea soluționării contestației.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 45494/2240/C5/13.09.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, iar în copie, actele contestate și dovada luării acestora la cunoștință.

Prin corespondența, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 45599/14.09.2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii aferentă contestației.

Prin adresa nr. 1614/13.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 46160/16.09.2022, ... SRL a transmis, prin poștă, în original, Recipisa de consemnare nr. 208391997/1 din 13.09.2022, eliberată de CEC BANK - Sucursala Oradea, în sumă de 2.000.000,00 RON.

Prin adresa nr. 92/77589/21.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 46721/21.09.2022, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 92/79675/27.09.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 47818/28.09.2022, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL ca nefondată și neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor emise în procedură, având în vedere următoarele considerente:

În urma finalizării procesului de reevaluare a ofertelor ca urmare a punerii în aplicare a Hotărârii civile nr. 317/2022/15.02.2022, pronunțată de Curtea de Apel București, precum și a Deciziei CNSC nr. 2744/C5/2455 din 13.12.2021, oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă.

În motivarea contestației, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a motivat decizia luată și nu a clarificat așa-zisa recepție parțială.

Aceste mențiuni ale contestatoarei sunt contrazise de conținutul Raportului procedurii unde sunt explicate pe larg motivele pentru care comisia de evaluare a ajuns la acest rezultat. Faptul că ... SRL nu este de acord cu acestea, nu justifică sale, astfel că autoarea contestației dă dovadă de vădită rea-credință și ascunde adevărul despre caracterul juridic al actelor emise în Spania, în argumentația sa făcând vorbire doar de anumite documente care pot denatura adevărul și nu de toate documentele care au fost emise în cadrul acestui contract.

Comisia de evaluare prin adresa nr. 24/7275/04.07.2022 a solicitat contestatoarei să depună documentele justificative conform prevederilor legale iar contestatoarea a comunicat comisiei, în data de 07.07.2022, documentele justificative, inclusiv cele pentru ... SA.

Prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări privind recepția lucrărilor executate, după cum urmează:

«Constatarea 11:

În urma verificării documentelor justificative transmise de către dvs. referitoare la îndeplinirea Cerinței 1 de către operatorul economic ... SA cu contractul „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, identificat cu nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008, Comisia de evaluare a identificat la pag. 651 „Documentul de recepție a lucrărilor” conform căruia recepția lucrărilor executate în cadrul contractului menționat mai sus a avut loc în data de 07.10.2021, iar data limită de depunere a ofertelor la care ne raportăm a fost 15.03.2021».

«Solicitare Clarificare 11:

„Comisia de evaluare vă solicită clarificarea aspectului mai sus menționat”».

Răspunsul contestatoarei a fost următorul:

„Răspuns Solicitare Clarificare 11:

În centralizatorul experienței similare, depus în cadrul răspunsului privind documentele justificative, am făcut referire la documentul depus la pagina 651. Din acest document rezultă că lucrările au fost finalizate pe întreg tronsonul care a făcut obiectul contractului. Acest document a fost depus pentru informarea autorității contractante, dar nu ne-am prevalat de valoarea înscrisă în acesta, ci doar de ceea ce am declarat în DUAE la momentul depunerii ofertei”.

Contestatoarea a omis cu rea-credință să ofere un răspuns clar, cu toate că, indirect, la clarificarea nr. 10 a arătat următoarea informație:

«Documentul echivalent cu un proces verbal de recepție parțială din data 26.11.2019 intitulat „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” (pag. 569-572 în limba spaniolă și 583-588 în limba română din documentele DUAE)», aceeași informație regăsindu-se și în DUAE.

Totodată, contestatoarea a mai depus un înscris MFom637469170455345700 din data de 02.02.2021, pe care, în mod tendențios, l-a intitulat „Recomandare” deși acest cuvânt nu apare nici în actul oficial în limba spaniolă nici în actul tradus în limba română, acest înscris reprezentând un certificat istoric de contract parțial, deoarece nu cuprinde și prima punere în funcțiune a unui alt sector de drum. Această afirmație este certificată de înscrisul intitulat „Justificarea necesității punerii în funcțiune parțiale a tronsonului înainte de finalizarea lucrărilor” (pag. 589-593 din documentele justificative).

În cuprinsul documentului se menționează la pct. 23 (pag. 591), că, în data de 30.10.2019, se pune în funcțiune tronsonul cuprins între PP KK 6+500 până la 14+000, astfel rezultă că au fost puse în funcțiune 2 tronsoane, respectiv:

- în data de 26.11.2019 între PP KK 0+000 până la 6+500 și,
- în data de 30.10.2019 între PP KK 6+500 până la 14+000,

înainte de finalizarea tuturor lucrărilor, iar aceste puneri în funcțiune nu reprezintă recepții parțiale.

Faptul că în adresa MFom637469170455345700 din 02.02.2021 s-a menționat „recepție parțială”, nefiind susținut de nici un alt înscris, nu justifică toate afirmațiile contestatoarei cu privire la existența unui act de recepție parțială.

În justificarea acestor afirmații, autoritatea contractantă a învederat faptul că înscrisul MFom637794935057718117 din 22.02.2022 (pag. 638-642 din cadrul Documentelor justificative transmise, fișier „Documente justificative vol.I.pdf”), în care nu se mai menționează nici o recepție parțială a lucrărilor, este ignorat total de către ... SRL. Acest document a fost emis de același emitent, respectiv Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

De asemenea, a menționat că, în cuprinsul documentului intitulat „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din 26.11.2019 (pag. 583-586, de care ... SRL s-a prevalat atât la DUAE cât și în comunicarea documentelor justificative, în dovedirea existenței unei recepții parțiale) se regăsesc următoarele mențiuni:

«- este „recomandată punerea în funcțiune pentru folosirea de către public a lucrărilor fără a se trece la realizarea recepției lor”;

- verificarea efectuată nu produce efecte de recepție, ci aceasta trebuie să fie realizată după corectarea defectelor observate în raportul de audit al siguranței rutiere și după finalizarea totalității lucrărilor”».

Prin urmare din analiza documentului mai sus-menționat reiese că această verificare nu poate fi considerată ca fiind o recepție/recepție parțială a lucrărilor executate în cadrul contractului Autostrada A-32,

Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil, având în vedere și defectele observate în raportul de audit al siguranței rutiere.

De asemenea în cuprinsul documentului intitulat „Document de recepție a lucrărilor” referitor la recepția lucrărilor executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, se precizează data de 07.10.2021.

Având în vedere aceste documente, în data de 26.07.2022, comisia de evaluare a întocmit Raportul procedurii, acesta fiind transmis spre avizare ANAP.

În data de 29.07.2022, ANAP a emis Avizul Conform Condiționat cu nr. 12474/17670/29.07.2022 unde se menționează că: „membrii comisiei de evaluare au declarat inacceptabilă oferta ... SRL - ... SA - ... SRL - ... PUBLICAS YREGADIOS SA - ... SA - ... SRL, fără a realiza o analiză a tuturor informațiilor prezentate de aceasta în vederea demonstrării experienței similare și obligă Comisia de evaluare să verifice incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

Astfel, Comisia de evaluare a avut în analiză două aspecte:

- existența sau inexistența unui document care să certifice lucrările executate de către ... SA, până la data de 26.11.2019, în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” și care să producă efecte de recepție parțială/recepție;
- incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, aplicabilă operatorilor economici ... SRL, ... SA și ... SA.

Pentru punerea în aplicare a Avizului Conform Condiționat nr. 12474/ 17670/29.07.2022 și având în vedere răspunsurile ... SRL la clarificările anterioare, comisia de evaluare a considerat necesar un punct de vedere al autorității din Spania, față de înscrisurile emise de acesta, care conțin informații contradictorii, deoarece nu puteau fi clarificate de ofertant, care nu este emitentul actului.

În acest sens, comisia de evaluare a transmis, către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, adresa cu privire la documentele depuse de către ofertant în vederea demonstrării capacității tehnice și/sau profesionale - Cerința 1, aspecte menționate în Procesul verbal intermediar nr. 24/9003/03.08.2022.

I. În ceea ce privește existența sau inexistența unui document care să certifice lucrările executate de către ... SA, până la data de 26.11.2019, în cadrul contractul Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” și care să producă efecte de recepție parțială/recepție, comisia de evaluarea a constatat următoarele:

Ofertantul a comunicat comisiei de evaluare în data de 07.07.2022 documentele justificative solicitate potrivit legii, iar în ceea ce privește recepția lucrărilor executate pentru contractul Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, a transmis 3 documente care au făcut obiectul corespondentei, atât cu acesta, cât și cu Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, respectiv:

1. Documentul „Acta de comprobacion de ... no finalizadas para supuesta en servicio” („Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate

pentru punerea lor în funcțiune”), document emis în data de 26.11.2019 de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

2. Documentul identificat cu nr. MFom637469170455345700 emis de către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 02.02.2021 (acest înscris reprezentând un certificat istoric de contract parțial).

3. Documentul „Acta de recepcion de ...” („Documentul de recepție a lucrărilor”) emis de Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emis în data de 07.10.2021.

Autoritatea contractantă a menționat că aceste documente au fost transmise, atât de către ofertant, cât și de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

În cuprinsul documentului intitulat „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din data de 26.11.2019 se regăsesc următoarele mențiuni:

- este „recomandată punerea în funcțiune pentru folosirea de către public a lucrărilor fără a se trece la realizarea recepției lor”.

- „verificarea efectuată nu produce efecte de recepție, ci aceasta trebuie să fie realizată după corectarea defectelor observate în raportul de audit al siguranței rutiere și după finalizarea totalității lucrărilor”.

Prin urmare, din analiza documentului mai sus-menționat reiese că această verificare nu poate fi considerată ca fiind o recepție/recepție parțială a lucrărilor executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”.

De asemenea, în cuprinsul documentului intitulat „Document de recepție a lucrărilor” încheiat în data de 07.10.2021, referitor la recepția lucrărilor executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, se precizează data de 07.10.2021.

Contrar celor afirmate de contestatoare, comisia de evaluare a transmis, prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022, o solicitare de clarificare ofertantului ... SRL referitoare la documentul care certifică lucrările executate până în data de 26.11.2019 în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” de către operatorul economic ... SA, în care se menționau următoarele:

«Constatare 11:

În urma verificării documentelor justificative transmise de către dvs. referitoare la îndeplinirea Cerinței 1 de către operatorul economic ... SA cu contractul „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, identificat cu nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008, comisia de evaluare a identificat la pag. 651 „Documentul de recepție a lucrărilor”, conform căruia recepția lucrărilor executate în cadrul contractului menționat mai sus a avut loc în data de 07.10.2021, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 15.03.2021».

«Clarificare 11:

„Comisia de evaluare vă solicită clarificarea aspectului mai sus menționat”.

Ofertantul a răspuns în data de 25.07.2022 și a comunicat comisiei de evaluare următoarele:

„În centralizatorul experienței similare, depus în cadrul răspunsului privind documentele justificative, am făcut referire la documentul depus la pagina 651. Din acest document rezultă că lucrările au fost finalizate pe întreg tronsonul care a făcut obiectul contractului. Acest document a fost depus pentru informarea autorității contractante, dar nu ne-am prevalat de valoarea înscrisă în acesta, ci doar de ceea ce am declarat în DUAЕ la momentul depunerii ofertei”.

În această situație ... SRL a fost întrebat cu privire la documentul care atestă recepția lucrărilor executate.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că la pagina 651 (din documentul „Documente justificative vol I.pdf”), indicată de către ofertant în răspunsul său, se regăsește traducerea documentului „Acta de recepcion de ...”.

Ofertantul prin răspunsul său, nu face referire la nicio recepție parțială sau document care să certifice așa-zisa recepție parțială a lucrărilor executate și verificate până la/în data de 26.11.2019, astfel informațiile declarate în DUAЕ nefiind susținute de documente, pentru că avea cunoștință că documentul care să confirme recepția parțială nu există.

În cuprinsul Avizului Conform Condiționat nr. 12474/17670/29.07.2022 emis de ANAP, este menționat documentul identificat cu nr. MFom637469170455345700 emis de către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 02.02.2021, făcându-se referire la punctul 11 unde se menționează că data recepției parțiale a contractului este data de 26.11.2019.

Pentru a elimina orice formă de interpretare a acestui document, comisia de evaluare s-a adresat, prin adresa nr. 92/64980/09.08.2022, beneficiarului lucrării, respectiv Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, solicitând informații referitoare la așa-zisa recepție parțială a lucrărilor executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” din data de 26.11.2019.

În data de 23.08.2022, Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania a transmis un set de documente și a precizat că lucrările au fost recepționate în data de 07.10.2021. Astfel, comisia de evaluare a constatat că nu există un proces-verbal de recepție parțială, și așa cum a comunicat și Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, lucrările au fost recepționate în data de 07.10.2021, fapt menționat și de către ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24/7995/18.07.2022, deci după data limită de depunere a ofertelor, care a fost în 15.03.2021.

Răspunsul primit de comisia de evaluare de la Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania cu privire la procesul de recepție a lucrărilor, nu susține afirmația ofertantului ... SRL privind o eventuală recepție parțială în data de 26.11.2019 cu referire la documentul MFom63747469170455345700 emis de Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emis/La Direccion General de Carreteras/Demarcacion de carreteras del Estado en Andalucia Oriental la 01.02.2021, prin urmare, există o singură recepție, respectiv cea din 07.10.2021.

Astfel, din analiza informațiilor/documentelor transmise atât de către ofertantul ... SRL, cât și de către beneficiarul lucrării din Spania, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Lucrările executate în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORDOBA A VALENCIA” au fost recepționate în data de 07.10.2021, informație susținută de:

- conținutul e-mail-ului d-lui ..., coordonator ..., în care nu se menționează nicio recepție parțială a lucrărilor realizate de-a lungul derulării contractului în discuție.

- documentul „Acta de recepcion de ...” emis de Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emis în data de 07.10.2021, document transmis atât de către ofertant, cât și de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

- documentul „CERTIFICADO BUENA EJECUCION A-32 PARA INTERNACIONAL.pdf” având nr. MFom637794935057718117 din care reiese, conform punctului 10 că „Fecha de la reception del contrato” (Data de recepție a contractului) este 07.10.2021, nefiind menționată în acest document data unei așa-zise recepții parțiale a lucrărilor din data de 26.11.2019. Acest document a fost depus atât de către ofertant, cât și de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

- răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare nr. 11 transmis în data de 25.07.2022 ca urmare a solicitării de clarificare a Comisiei de evaluare transmisă prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... SRL, prin documentele depuse și informațiile oferite în urma solicitărilor de clarificări, nu a prezentat un document de recepție/recepție parțială a lucrărilor executate până la data de 26.11.2019 sau alt document care să ateste recepția anterior momentului depunerii ofertelor, în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” și astfel nu îndeplinește cerința din fișa de date referitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința nr. 1”.

Pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date referitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința nr. 1”, ofertantul trebuia să prezinte în cadrul ofertei depuse maxim 5 contracte a căror valoare cumulată să fie de minim 250.000.000,00 lei (fără TVA).

Astfel, ofertantul ... SRL a prezentat, pentru îndeplinirea Cerinței 1 din fișa de date, 2 contracte în care au fost implicați 3 asociați, pentru acestea fiind necesare a fi prezentate procese-verbale de recepție parțiale/la terminarea lucrărilor/finala și anume:

1. „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov - Tg. Mureș – Cluj - Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș (km 4+200-km 64+450), Subsecțiunea 3C3: Biharia - Borș km 59+100 - km 64+450”, contract al asociaților ... SRL și ... SA;

2. „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, contract al asociatului ... SA.

Pentru primul contract, ... SRL a prezentat Procesul- verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 543/30.07.2020. Aspectele referitoare la calculul valorii cumulate a lucrărilor executate de cei doi operatori economici au fost prezentate în Procesul-verbal intermediar nr. 24/10100/24.08.2022.

Pentru cel de-al doilea contract, ... SRL a prezentat documentul „Acta de comprobacion de ... no finalizadas para supuesta en servi”, emis în data de 26.11.2019 de Ministerul Dezvoltării (ulterior Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană) ca fiind un document de recepție parțială a lucrărilor executate în cadrul contractului.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră că documentul „Acta de comprobacion de ... no finalizadas para supuesta en servi” nu produce efecte de recepție, așa cum se și menționează în cuprinsul acestuia, este un document de verificare, deci nu un proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor executate de către ... SA în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda- Torreperogil”. Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că nu se mai justifică calcularea valorii lucrărilor executate de operatorul ... SA în cadrul respectivului contract până la data de 26.11.2019, deoarece ... SRL, prin documentele depuse, nu a putut demonstra recepționarea parțială în vederea calculării lucrărilor executate.

În concluzie, ... SRL nu a îndeplinit cerința din fișa de date referitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința nr. 1”, deoarece contractele pe care le-a depus în vederea certificării experienței similare pentru execuție lucrări însumează valoarea de 90.591.057,94 lei fără TVA (valoare rezultată din însumarea valorilor 72.758.172,52 lei și 17.832.885,42 lei, conform Procesului-verbal intermediar nr. 24/10100/24.08.2022), față de valoarea de 250.000.000,00 lei fără TVA solicitată de autoritatea contractantă.

În susținere, autoritatea contractantă a invocat jurisprudența CNSC.

Referitor la relevanța înscrisurilor depuse de către ... SRL (*pro causa*), după finalizarea procedurii de achiziție și emiterea Raportului de atribuire, împreună cu contestația, autoritatea contractantă a arătat următoarele:

1. În ceea ce privește documentul emis de către Ambasada Spaniei cu privire la existența unei reglementări legale în legislația spaniolă privind darea în folosință a unor lucrări fără îndeplinirea procesului-verbal de recepție, urmând ca efectele și consecințele procesului-verbal de recepție a lucrărilor să fie stabilite prin reglementari, autoritatea contractantă consideră că nu are legătură cu cauza, deoarece comisia de evaluare nu a contestat legislația spaniolă ci, faptul că, contractul „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, ... SRL nu are recepție parțială, unica recepție fiind ulterioară depunerii ofertelor, respectiv în data de 07.10.2021.

Actul MFom63747469170455345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania nu are caracter de recomandare, așa cum încearcă contestatoarea, în mod abuziv, să inducă în eroare Consiliul, în cuprinsul acestuia nu se menționează așa ceva.

2. În ceea ce privește Raportul elaborat în data de 09.09.2022 (deci tot *pro causa*) pe prima pagina în ultimul paragraf, se menționează următoarele: „Acest Raport are doar scop informativ, nu reprezintă consultanță juridică”, deci reprezintă o opinie despre acte emise de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

Mai mult decât atât, faptul că acest raport este interpretabil și subiectiv, rezultă din faptul că acesta interpretează doar actul

MFom63747469170455345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania care îl poate avantaja pe contestator, fără a face o astfel de interpretare și asupra documentului principal care atestă dacă există sau nu recepție parțială, respectiv „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din 26.11.2019, unde, în cuprinsul căruia se regăsesc următoarele mențiuni:

- este „recomandată punerea în funcțiune pentru folosirea de către public a lucrărilor fără a se trece la realizarea recepției lor” (așa cum menționează înscrisul emis de Ambasada Spaniei la București, fapt necontestat de niciuna dintre părți);

- „verificarea efectuată nu produce efecte de recepție, ci aceasta trebuie să fie realizată după corectarea defectelor observate în raportul de audit al siguranței rutiere și după finalizarea totalității lucrărilor” (în același act s-a stabilit că recepția se va face după corectarea defectelor constatate, recepția efectuându-se la data de 07.10.2021).

Caracterul unui act îl stabilește legea în baza căruia a fost emis, iar dacă este în cadrul unui contract de lucrări îl stabilește beneficiarul lucrării care emite actul.

Cele două documente depuse „pro cauza” nu țin loc de proces-verbal de recepție parțială, unde, în prezenta speță, beneficiarul lucrării, respectiv Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, a menționat clar că există o singură recepție cea de la data de 07.10.2021 (după data limită de depunere a ofertelor 15.03.2021).

II. În ceea ce privește incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, aplicabilă operatorilor economici ... SRL, ... SA și ... SA, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Referitor la documentele constatatoare negative emise pentru operatorii economici ... SRL, ... SA și ... SA, ANAP în cuprinsul Avizului Conform Condiționat având nr. 12474/17670/29.07.2022, a menționat „Luând în considerare că documentele constatatoare au fost transmise de autoritatea contractantă către operatorii economici ... SA, ... SRL și ... SA acestea beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate de care se bucură orice act administrativ până la suspendarea sau anularea sa de către instanță sau revocarea de către autoritatea contractantă, efectele sale juridice neputând fi înlăturate. Astfel, având în vedere că nu au fost prezentate hotărâri judecătorești definitive prin care să fie anulată și/sau suspendată executarea actelor administrative, respectiv a documentelor constatatoare, aceste documente își produc efectele (...)”.

Astfel, comisia de evaluare a reanalizat incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu privire la operatorii economici ... SRL, ... SA și ... SA, aspecte precizate în Procesul-verbal intermediar nr. 24/ 9003/03.08.2022 și care se regăsește în dosarul achiziției.

Cu privire la documentele constatatoare în discuție, comisia de evaluare a analizat informațiile oferite având în vedere prevederile legale ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016), art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, precum și Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016. Prin urmare, nepublicarea în SEAP a documentului constatator, nu modifică efectele acestuia între părți, în măsura în care nu a fost suspendată executarea lui, ci afectează doar opozabilitatea față de terți a documentului constatator.

În concluzie, comisia de evaluare a considerat că sunt aplicabile și prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește ofertantul ... SRL și, respectiv, că a analizat cu bună-credință și profesionalism toate ofertele, analiza acestora fiind realizată cu respectarea în integralitate a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente în materia achizițiilor publice, a avizelor emise de ANAP și a Deciziilor pronunțate cu privire la această procedură, pe parcursul evaluării fiind respectate principiile care stau la baza derulării procesului de achiziție, în mod expres aplicând tratamentul egal tuturor ofertanților înscrși la procedură și tratând în mod identic toate situațiile similare identificate în cadrul tuturor ofertelor, cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, fapt confirmat de Avizul Conform Necondiționat Final nr. 12474/20254/31.08.2022 emis de ANAP.

În ceea ce privește solicitarea de suspendare a soluționării contestației până la soluționarea definitivă a litigiilor, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca fiind lipsită de obiect, contestatoarea încercând să inducă în eroare Consiliul și să tergiverseze cauza, având în vedere că punctul c.2 din contestație vizează neîndeplinirea sau nu a cerinței 1, aspect ce vizează fondul contestației.

Punctul de vedere nr. 92/79675/27.09.2022 a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către ... SRL.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 48308/30.09.2022, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „răspuns la punctul de vedere”, prin care a precizat următoarele:

#### I. Cu privire la cererea de suspendare:

Principală critică a contestației formulate de societatea sa o constituie nemotivarea și netemeinicia soluției autorității contractante cu privire la rațiunile care au determinat excluderea ofertei sale, bazată pe prezumția de legalitate a certificatelor constatatoare emise pentru ... SRL, ... SA și ... SA.

Relevanța unei motivări concrete și complete este, cu atât mai necesară cu cât în speță se pune în discuție o situație în care, autoritatea contractantă a considerat incident un caz de excludere facultativă, fără a verifica în concret îndeplinirea condițiilor legale ce pot determina o atare excludere în concret, întreaga construcție a autorității contractante bazându-se pe prezumția de legalitate a certificatelor constatatoare emise pentru ofertanții ... SRL, ... SA și ... SA.

Astfel, sunt neîntemeiate susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora cererea de suspendare a prezentei contestații ar trebui respinsă întrucât motivul principal ce vizează fondul contestației ar fi neîndeplinirea cerinței privind experiența similară și oferta ... SRL ar rămâne oricum respinsă în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

...T SRL consideră că susținerile autorității contractante sunt contrazise însă de întreaga argumentație juridică prezentată în cuprinsul contestației în care s-a subliniat faptul că soluția autorității contractante are la bază, ca unic argument, prezumția de legalitate a certificatelor în discuție, fără a se proceda la analiza în concret a situațiilor care au determinat emiterea acestor certificate.

Ori, poziția jurisprudenței europene este clară în sensul că prezența unui act unilateral emis de către o autoritate contractantă și care atestă o încetare sau o neexecutare a unui contract de achiziție publică nu este suficientă sau în măsură a determina excluderea operatorului vizat de respectivul act dintr-o procedură ulterioară.

În plus, raționamentul autorității contractante este contrazis de faptul că decizia de respingere a ofertei ... SRL s-a bazat pe două motive principale, nu pe unul singur - cel al neîndeplinirii cerinței privitoare la experiența similară, așa cum încearcă să inducă în eroare autoritatea contractantă, acesta a fost doar un motiv, cel de-al doilea fiind existența documentelor constatatoare negative emise în alte proceduri față de ..., ... ȘI ....

Ori, Consiliul este dator să răspundă tuturor criticilor formulate de ... SRL cu privire la actele contestate, întrucât în primul rând, CNSC se pronunță în limitele investiției, în al doilea rând, doar așa se poate da eficacitate exercitării efective a dreptului la o cale de atac și remediere eficientă împotriva actelor vătămătoare atacate. Prin urmare, motivele ... SRL care vizează certificatele constatatoare, chiar dacă vor fi considerate „suplimentare”, vizează aceeași finalitate a cauzei și nu ar trebui înlăturate din analiză.

Având în vedere că certificatele constatatoare au fost contestate în instanță și mai ales, raportat la soluția de suspendare a Certificatului constatator emis pentru ... SRL și ... SA, autoarea contestației consideră că se mențin cu atât mai mult argumentele sale prezentate.

Așadar, admiterea acțiunii în suspendarea efectelor documentului constatator emis față de ... SRL și ..., asigură inopozabilitatea efectelor acestui document, eliminându-l temporar din circuitul civil, fapt apt să conducă la constatarea nelegalității Deciziei de respingere a ofertei ... SRL.

Cu atât mai mult cu cât în situația ... SRL și ... SA, avem de-a face cu situația existenței unui conflict de interese, CNAIR SA fiind atât autoritatea care a evaluat oferta ... SRL în prezenta speță, cât și autoritatea ce a emis anterior Certificatul constatator suspendat.

... SRL apreciază că o poziție diligentă din partea acestei autorități contractante ar impune să aștepte soluția instanțelor de judecată cu privire la legalitatea și temeinicia certificatelor contestate.

Dat fiind faptul că, de modul în care vor fi soluționate dosarele aflate pe rolul instanțelor de judecată depinde valabilitatea certificatelor constatatoare și, în consecință, și legalitatea deciziei de excludere a ofertei ... SRL din procedură, pentru a se evita emiterea unor soluții contradictorii, se impune suspendarea soluționării contestației în considerarea dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, ... SRL dorește:

a) în principal, suspendarea până la soluționarea definitivă a celor două dosare de anulare a documentelor constatatoare;

b) în subsidiar, suspendarea până la soluționarea dosarelor privind cererile de suspendare a documentelor constatatoare.

Cu privire la celelalte susțineri din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, ... SRL a punctat următoarele:

1. În pagina 10 din punctul de vedere se concluzionează „Comisia de evaluare a constatat că nu există un proces-verbal de recepție parțială și, așa cum a comunicat și Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, lucrările au fost recepționate în data de 07.10.2021”.

Autoritatea ignoră faptul că ... SRL a depus o certificare care probează recepția la data de 26.11.2019, mai exact documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 01.02.2021 iar documentul prezentat de asociere, „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” este un document echivalent unui proces-verbal de recepție parțială, aspect confirmat și de Certificarea beneficiarului final, astfel cum rezultă de la dosarul achiziției. Acest aspect a fost sesizat de altfel și de ANAP, în Avizul Conform Condiționat nr. 12474/17670/29.07.2022 ANAP făcând trimitere la documentul nr. Mfom63746917055345700 și la recepția parțială din data de 26.11.2019. Cu toate acestea, comisia de evaluare cu rea-credință nu a solicitat ... SRL nicio clarificare cu privire la acest document.

2. Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbana din Spania nu a răspuns întrebării adresate, pentru a se considera că există o proba contrară a documentelor prezentate de ... SRL. În răspunsul Ministerului de Transporturi, Mobilitate și Program Urban nu există nicio mențiune cu privire la inexistența unei recepții parțiale.

Mai mult, răspunsul Ministerului de Transporturi, Mobilitate și Program Urban, nu doar că nu infirmă documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 02.02.2021, ci transmite restul documentelor pentru a oferi CNAIR SA o imagine completă asupra derulării contractului de lucrări.

3. Suplimentar, în punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă nu combate în niciun fel argumentul potrivit căruia în dovedirea experienței similare era suficient și un singur exemplar din oricare dintre tipurile de documente enumerate alternativ în fișa de date, apt în mod independent/singur să constituie dovadă a experienței similare, întrucât autoritatea contractantă le-a prevăzut alternativ nu cumulativ. Reținerea autorității contractante că singurul document de recepție ar fi cel din data de 07.10.2021 este eronată întrucât există documente pe care autoritatea contractantă le-a ignorat. Ori:

- documentul „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” (26.11.2019), în traducere „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune”, are potrivit legislației spaniole și a Beneficiarului efectele și consecințele actului de recepție parțială a lucrărilor executate pe tronsonul cuprins între PPKK 0+000 și 6+500 și 6+500 până la 14+000.

- documentul identificat cu nr. Mfom63746917055345700 emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 01.02.2021 - pag. 600-608, emis de beneficiarul lucrării, prevede expres recepționarea parțială a lucrării la data de 26.11.2019.

- documentul de recepție a lucrărilor emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 07.10.2021 confirmă punerea în funcțiune la data de 26.11.2019, punere în funcțiune care are efectele și consecințele unei recepții parțiale a lucrărilor.

4. Legat de invocarea Deciziei CNSC nr. 1917/C9/2033 din 13.09.2022, ... SRL a învederat faptul că aceasta a fost dată într-o altă speță, care privește o altă procedură, și care nu produce nici un efect în speța de față. Pentru a exista autoritate de lucru judecat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză, ceea ce nu este cazul în speță. În plus, autoritatea de lucru judecat este caracteristică doar hotărârilor judecătorești și nu și actelor administrative jurisdicționale, astfel că decizia CNSC invocată de autoritatea contractantă nu produce efecte în această cauză.

5. În ceea ce privește respingerea ofertei sale bazată pe existența documentelor constatatoare, autoritatea contractantă nu aduce nici un argument în demonstrarea îndeplinirii obligației sale de a verifica incidența condițiilor de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Singura motivație avută în vedere de către autoritatea contractantă, după cum rezultă și din propriile sale susțineri este existența prezumției de legalitate a documentelor constatatoare.

Ori, contrar argumentului autorității contractante, simpla existență a unui document constatator:

a) nu poate reprezenta probă unică și suficientă în măsură a confirma că operatorul vizat și-a încălcat în mod grav și/sau repetat obligațiile contractuale;

b) nu poate reprezenta probă unică și suficientă în sensul existenței raportului de cauzalitate dintre încălcările contractuale reținute și consecințele încălcărilor.

Prezumția de legalitate a actului constatator nu înlătură obligația autorității de a verifica în ce măsură:

- raportat la obiectul procedurii pentru care se face analiza și rolul concret al ofertantului în contractul ce se va atribui, raportat la implicarea efectivă a ofertantului ce deține un certificat în executare a contractului respectiv de achiziție publică raportat, la obligațiile principale și obligațiile secundare din cadrul contractului de achiziție în temeiul căruia s-a emis un certificat raportat la contextul concret al încălcărilor reținute, este sau nu vorba despre o încălcare gravă/repetată a obligațiilor contractuale principale și în ce măsură este îndeplinită condiția raportului de cauzalitate directă dintre acele încălcări și încetarea anticipată/plata de daune interese/sanțiuni comparabile.

6. În plus, autoritatea contractantă nu a verificat nici condițiile prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv a ignorat măsurile coercitive întreprinse de ... SRL.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50477/14.10.2022, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „note scrise”, prin care a încunoștințat cu privire la suspendarea

certificatelor constatatoare emise pentru ... SRL, ... SA și ... SA de către instanțele de judecată sesizate. Așadar, admiterea acțiunilor în suspendarea efectelor documentelor constatatoare emise față de ..., ... SA și ... SA, asigură inopozabilitatea efectelor acestor documente, eliminându-le temporar din circuitul civil.

În condițiile în care într-o procedură care vizează aparența de legalitate a documentelor constatatoare în discuție, instanțele de judecată au pus legalitatea acestor documente sub semnul întrebării, suspendând efectele acestora, apreciem că evaluarea efectuată de o autoritate contractantă nu poate prevala față de soluțiile instanțelor de judecată.

În analiza deciziei autorității contractante, nu poate fi omis faptul că analiza legalității acestor documente este atributul exclusiv al instanțelor de judecată, iar instanțele s-au pronunțat în sens contrar.

În contextul acestor soluții de suspendare, în acord cu jurisprudența europeană, este evident că aprecierea autorității contractante a fost una superficială care nu a vizat esența situațiilor juridice analizate.

... SRL a anexat notelor scrise documente justificative privind plata cheltuielilor de judecată, respectiv factura BBR-2751/14.09.2022 și dovada plății acesteia.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50905/17.10.2022, reprezentând dovada comunicării către CNAIR SA a răspunsului său la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 92/86852/18.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51046/18.10.2022, autoritatea contractantă a informat cu privire la rămânerea definitivă, prin neatacare, a Deciziei CNSC nr. 1917/C9/2033 din 13.09.2022, care a avut ca obiect soluționarea unei spețe similare cu prezenta cauză.

Ulterior, autoritatea contractantă a retransmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența nr. 92/86852/18.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52927/28.10.2022, împreună cu dovada comunicării acesteia către reprezentantul convențional al contestatoarei.

Prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 56258/16.11.2022 și, respectiv, sub nr. 56830/18.11.2022, autoritatea contractantă a depus un set de documente necesare soluționării contestației.

**Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție pentru finalizarea Autostrăzii Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău – Borș, Subsecțiunea 3C1: Suplacu de Barcău - Chiribiș (km 4+200 - km 30+550)”, cod CPV 45233100-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1026692/07.12.2020, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la data de 27.01.2021, ora 15:00, modificat prin Anunțul tip erată nr. EN1026379/08.03.2021, la data de 15.03.2021 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-

preț” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 503.687.042,75 lei și 571.311.660,38 lei.

Conform declarației de participare, încărcată în SEAP la data de 17.03.2021, rezultă că, în cadrul procedurii au fost depuse patru oferte, printre care:

- Asocierea ... (Leader) - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL și
- Asocierea CONSTRUCTII ... S.A. (Leader) - ... SK, a. s.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire au mai fost depuse contestații, după cum urmează:

- Contestația formulată de Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, care a făcut obiectul dosarului nr. 1711/2021;
- Contestația formulată de Asocierea CONSTRUCTII ... S.A. - ... SK a.s., care a făcut obiectul dosarului nr. 1742/2021;
- Contestația formulată de Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, care a făcut obiectul dosarului nr. 1903/2021;
- Contestația formulată de Asocierea CONSTRUCTII ... S.A. - ... SK a. s., care a făcut obiectul dosarului nr. 1902/2021;

Aceste contestații au fost soluționate prin decizia CNSC nr. 1716/C5/1711/1742/1903/1912 din 06.08.2021, potrivit căreia Consiliul:

*„Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca prematur introduse, contestațiile formulate de ... SRL (Dosar nr. 1711/2021) și de ... SA (Dosar nr. 1742/2021), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....*

*Admite excepția, invocată din oficiu, privind rămânerea fără obiect a contestației formulată de ... SRL (Dosar nr. 1903/2021), și respinge ca rămasă fără obiect această contestație.*

*Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... SA (Dosar nr. 1912/2021), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru neconstituirea cauțiunii.”*

Decizia CNSC nr. 1716/C5/1711/1742/1903/1912 din 06.08.2021 a fost atacată cu plângere de ... SA, aceasta fiind soluționată prin Decizia civilă nr. 1774/29.09.2021 (dosar nr. 5671/2/2021), pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care instanța de judecată a dispus următoarele:

*„Ia act de cererea de renunțare la judecata plângerii formulată de petenta ... SA LIDER AL ASOCIERII CONSTRUCTII ... S.A. - ...-SK, cu sediul în ..., în contradictoriu cu intimatele ..., cu sediul în ... și ... SRL lider Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, cu sediul în sat Paleu nr. 97, județul Bihor și cu adresa de corespondență în ...”.*

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. 1716/C5/1711/1742/1903/1912 din 06.08.2021, prin raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/10180/06.09.2021, după aplicarea criteriului de atribuire, a fost stabilit următorul clasament:

- Locul 1 - Asocierea ... S.A. - ... SK a. s.
- Locul 2 - Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL

Prin adresa nr. 92/72892/06.09.2021, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire către asocieria ... (Leader) - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL.

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante, asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, prin liderul asocierii ... SRL, a sesizat Consiliul cu contestația care a format obiectul dosarului nr. 2455/2021.

Această contestație a fost soluționată prin decizia CNSC nr. 2744/C5/2455 din 13.1.20.2021, potrivit căreia Consiliul:

*„Respinge excepția formulată de contestatoare, privind tardivitatea depunerii punctului de vedere de către autoritatea contractantă.*

*Admite, în parte, contestația formulată de asocieria ... - ... SA - ... - ... SA - ... SA - ... SRL, prin lider ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....*

*Anulează, în parte, procesul-verbal intermediar nr. 9, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/6540/31.05.2021, Raportul procedurii nr. 92/10180/06.09.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de asocieria ... SA - ...-SK a.s., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta depusă de asocieria ... SA - ...-SK a.s., cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.*

*Respinge capătul de cerere privind reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei Asocieria ... - ... SA - ... - ... SA - ... SA - ... SRL.*

*Respinge cererea de intervenție formulată de asocieria ... SA - ...-SK a.s. prin ... SA.*

*Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”*

Decizia CNSC nr. 2744/C5/2455 din 13.1.20.2021 a fost atacată cu plângere de ..., asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL și ... SA, lider al ASOCIERII ... SA (lider) - ... - SK, plângerile fiind soluționate prin Decizia civilă nr. 317/15.02.2022 (dosar nr. 8272/2/2021), pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care instanța de judecată a dispus următoarele:

*«Respinge excepțiile tardivității formulării plângerilor formulate de ASOCIEREA ... SRL & ... SA & ... SRL & ... SA & ... SA & ... SRL și de ... SA lider al ASOCIERII ... SA (lider) - ... - SK ca neîntemeiate. Respinge plângerile formulate de autoritatea contractantă și ... SA lider al asocierii ... SA (lider) - ... - SK ca nefondate. Admite plângerea formulată de ASOCIEREA ... SRL & ... SA & ... SRL & ... SA & ... SA & ... SRL. Modifică în parte decizia CNSC. Admite în parte contestația formulată de asocieria ... SRL & ... SA & ... SRL & ... SA & ... SA & ... SRL și cu privire la capătul de cerere privind reevaluarea propunerii tehnice a asocierii contestatoare în partea referitoare la modul de stabilire a punctajului aferent factorului de evaluare constând în „perioada de garanție a aparatelor de reazem”. Anulează în parte procesul-verbal intermediar nr. 13 înregistrat la sub nr. 24/7368/23.06.2021, raportul procedurii de*

*atribuire nr. 92/10180/ 06.09.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii și în privința evaluării propunerii tehnice din cadrul ofertei depuse de asocierea contestatoare în partea referitoare la acordarea punctajului aferent factorului de evaluare din cadrul criteriilor de atribuire constând în „perioada de garanție a aparatelor de reazem”. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta asocierii contestatoare cu privire la modul de stabilire a punctajului aferent factorului de evaluare din cadrul criteriilor de atribuire constând în „perioada de garanție a aparatelor de reazem”. Menține în rest decizia. Definitivă».*

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii înregistrat sub nr. 24/10236/29.08.2022, prin care a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respingând toate ofertele depuse în cadrul procedurii, inclusiv oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, care a fost declarată „inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 /.../” și „inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ /.../”.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/71517/01.09.2022, asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

*„I. (...) anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/71517/ 01.09.2022, anularea Raportului procedurii nr. 24/10236/ 29.08.2022 și a Proceselor verbale de evaluare, în ceea ce privește:*

*i. decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL;*

*ii. decizia autorității contractante de a anula procedura.*

*II. (...) anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii nr. 24/10236/29.08.2022, precum și a actelor subsecvente acestui raport;*

*III. (...) obligarea autorității contractante:*

*- să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... SRL & ... SA & ... SRL & ... SA & ... SA & ... SRL, cu respectarea prevederilor legale aplicabile și luarea în considerare a tuturor documentelor și argumentelor prezentate /.../*

*- să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii prin emiterea unui nou Raport al procedurii, în conformitate cu prevederile Documentației de Atribuire și cu respectarea Deciziei CNSC ce se va pronunța în soluționarea prezentei contestații.*

*IV. (...) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei proceduri”.*

Suplimentar, ... SRL a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, următoarele:

*„a. În principal, suspendarea prezentei proceduri până la soluționarea definitivă a dosarelor de anulare a documentelor constatatoare:*

*i. ... - Dosarul nr. 1482/86/2022 al Tribunalului Botoșani/ Dosarul nr. 1336/86/2022 al Tribunalului Botoșani;*

ii. ... SRL și ... SA - Dos. nr. 22368/3/2022\* al Tribunalului București.

b. În subsidiar, suspendarea prezentei proceduri până la soluționarea dosarelor privind cererile de suspendare a documentelor constatatoare:

i. ... - Dosarul nr. 1482/86/2022 al Tribunalului Botoșani/ Dosarul nr. 1336/86/2022 al Tribunalului Botoșani;

ii. ... SRL și ... SA - Dosarul nr. 1894/111/2022\* al Tribunalului Bihor”.

Pentru soluționarea prezentei contestații care formează obiectul dosarului CNSC nr. 2240/2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 208391997/1 din 13.09.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala Oradea, în sumă de 2.000.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul va analiza cererea contestatoarei de „suspendare a prezentei proceduri”, pe care CNSC o interpretează ca fiind o cerere de suspendare a soluționării prezentei cauze până la soluționarea definitivă a dosarelor de anulare a documentelor constatatoare cu privire la care aceasta a formulat critici sau până la soluționarea cererilor de suspendare a documentelor constatatoare, dat fiind faptul că a fost formulată în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care dispune următoarele:

„Consiliul, prin încheiere, **poate** suspenda procedura de soluționare a contestației: a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți /.../”.

Consiliul va respinge această cerere a contestatoarei, dat fiind faptul că dispozițiile legale în baza cărora a fost solicitată suspendarea soluționării contestației prevăd o suspendare facultativă, nu obligatorie, Consiliul apreciind că este posibilă soluționarea acestei cauze independent de soluțiile care se vor pronunța în cauzele indicate de contestatoare. În plus, Consiliul reține că, la data de 28.09.2022 (dosar nr. 1894/111/2022\*), Tribunalul Bihor a dispus „suspendarea efectelor documentului constatator înregistrat la CNAIR sub nr. 92/41898/26.05.2022 până la soluționarea de către instanța de judecată a cererii de anulare a adresei nr. 92/37424/12.05.2022 privind măsura rezilierii contractului nr. 92/50965/11.08.2020 /.../”. De asemenea, la data de 07.10.2022 (dosar 1336/86/2022), Tribunalul Botoșani a dispus „suspendarea efectelor documentelor constatatoare finale nr. 7260/17.03.2022 și 7267/17.03.2022 emise de UAT județul Suceava prin Consiliul Județean Suceava, aferente acordului contractual nr. 8973/542/22.04.2020, respectiv acordului contractual 9396/566/28.04.2020, până la soluționarea fondului ce face obiectul prezentului dosar /.../”.

Analizând pe fond contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că autoarea acesteia a formulat critici cu privire la

decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă de asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL în cadrul procedurii, considerând, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a prezentat în mod complet și concret motivele avute în vedere la luarea deciziei de respingere a ofertei asocierii din care face parte ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 iar, pe de altă parte, că asocierea a dovedit îndeplinirea cerinței minime cu privire la experiența similară solicitată în cadrul procedurii și că nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a prezentat în mod complet și concret motivele avute în vedere la luarea deciziei de respingere a ofertei asocierii din care face parte ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că aceasta nu este întemeiată, pentru următoarele motive:

În raportul procedurii au fost făcute, printre altele, următoarele mențiuni:

*«3.2.6. Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.*

*Comisia de evaluare prin adresa nr. 24/7275/04.07.2022 a solicitat ofertantului asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL /.../ să prezinte documente suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE /.../.*

*Ofertantul a transmis documentele suport în data de 07.07.2022.*

*În urma analizei acestora, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022 /.../.*

*Ofertantul a răspuns în termenul legal, iar membrii comisiei de evaluare au analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, conform procesului verbal intermediar înregistrat cu nr. 24/8448/26.07.2022 /.../.*

*În urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE nu sunt demonstrate, astfel nefiind îndeplinite criteriile de calificare și selecție.*

*/.../ în data de 26.07.2022, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii, acesta fiind transmis spre avizare /.../ ANAP.*

*În data de 29.07.2022, /.../ ANAP a emis avizul conform condiționat nr. 12474/17670/29.07.2022 /.../.*

*Având în vedere că ANAP menționează în cuprinsul avizului amintit mai sus că „membrii comisiei de evaluare au declarat inacceptabilă oferta ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL fără a realiza o analiză a tuturor informațiilor prezentate de acesta în vederea demonstrării experienței similare” /.../, comisia de evaluare a considerat că sunt necesare atât noi solicitări de clarificări adresate ofertantului, cât și o adresă către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania cu privire la documentele depuse de către ofertant în vederea demonstrării capacității tehnic și/sau profesionale – Cerința 1 – aspecte menționate în procesul verbal nr. 24/9003/03.08.2022.*

În data de 09.08.2022, comisia de evaluare a transmis prin e-mail către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania adresa nr. 92/64980/09.08.2022 prin care a solicitat și informații referitoare la „recepția parțială” a lucrărilor executate de asociatul ... SA în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”, solicitând totodată și comunicarea unui act de recepție parțial și anume:

/.../ dacă „Acta de comprobation de ... no finalizadas para supuestaenservi” din data de 26.11.2019 produce efecte de recepție/recepție parțială a lucrărilor în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”.

În cazul în care acest document poate fi considerat ca fiind un document de certificare a recepției lucrărilor executate pe tronsonul PP.KK 0+000 și 6+500 în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”, vă rugăm să ne comunicați valoarea acestor lucrări executate pe acest tronson recepționat (PP.KK 0+000 și 6+500) defalcată pe ani (2008-2019) și nu valoarea lucrărilor executate până la data de 26.11.2019 pentru întregul contract, astfel încât comisia de evaluare să poată converti valorile în monedă națională /.../.

De asemenea, comisia de evaluare a transmis prin adresa nr. 24/9171/09.08.2022, o solicitare de clarificări către ofertantul asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL referitoare la valoarea lucrărilor executate de către asociații ... SRL și ... SA și la documentele de plată, din care să rezulte valorile declarate de către ofertant în răspunsul său din data de 25.07.2022. /.../

Ofertantul a răspuns în termenul legal /.../ iar membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul prezentat de ofertant conform procesului verbal intermediar /.../ nr. 24/10100/24.08.2022 /.../.

În data de 23.08.2022, comisia de evaluare a primit răspunsul de la Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, răspuns înregistrat la CNAIR sub nr. 92/69278/24.08.2022, aspect menționat în procesul verbal intermediar nr. 24/10100/24.08.2022.

În urma verificării tuturor documentelor transmise de către ofertant și a corespondenței cu Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE nu sunt demonstrate, prin urmare criteriile de calificare și selecție nu sunt îndeplinite.

În fapt: /.../

Comisia de evaluare a avut în analiză două aspecte:

- Existența sau inexistența unui document care să certifice lucrările executate de către ... SA până la 26.11.2019, în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” și care să producă efecte de recepție parțială/recepție; /.../

În ceea ce privește existența sau inexistența unui document care să certifice lucrările executate de către ... SA până la 26.11.2019, în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-

Torreperogil" și care să producă efecte de recepție parțială/recepție, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Ofertantul a comunicat comisiei de evaluare în data de 07.07.2022 documentele justificative solicitate /.../ iar în ce privește recepția lucrărilor executate pentru contractul „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” a transmis trei documente ce au făcut obiectul corespondenței atât cu acesta, cât și cu Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, respectiv:

1. Documentul „Acta de comprobacion de ... no finalizadas para supuesta en servicio” (în traducere „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune”), document emis în data de 26.11.2019 de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania;

2. Documentul identificat cu nr. MFom637469170455345700 emis de către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 02.02.2021;

3. Documentul „Acta de recepcion de ...” („Documentul de recepție a lucrărilor”) emis de Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emis în data de 07.10.2021. /.../

**În cuprinsul documentului intitulat „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din 26.11.2019 (pag. 583-586, de care ... SRL s-a prevalat atât la DUAЕ cât și în comunicarea documentelor justificative, în dovedirea existenței unei recepții parțiale) se regăsesc următoarele mențiuni:**

- este „recomandată punerea în funcțiune pentru folosirea de către public a lucrărilor **fără a se trece la realizarea recepției lor**”;

- **verificarea efectuată nu produce efecte de recepție**, ci aceasta trebuie să fie realizată după corectarea defectelor observate în raportul de audit al siguranței rutiere și după finalizarea totalității lucrărilor”.

Prin urmare, **din analiza documentului mai sus-menționat reiese ca această verificare nu poate fi considerată ca fiind o recepție/recepție parțială a lucrărilor executate în cadrul contractului Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil**, având în vedere și defectele observate în raportul de audit al siguranței rutiere.

De asemenea în cuprinsul documentului intitulat „Document de recepție a lucrărilor” referitor la recepția lucrărilor executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, se precizează data de 07.10.2021.

Având în vedere precizările din fișa de date /.../

Comisia de evaluare a transmis prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022 o solicitare de clarificări ofertantului asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL referitoare la documentul care certifică lucrările executate până la 26.11.2019, în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” de către operatorul ... SA.

Ofertantul a răspuns în data de 25.07.2022 și a comunicat comisiei de evaluare următoarele:

„În centralizatorul experienței similare, depus în cadrul răspunsului privind documentele justificative, am făcut referire la documentul depus la pagina 651. Din acest document rezultă că lucrările au fost finalizate pe întreg tronsonul care a făcut obiectul contractului. Acest document a fost depus pentru informarea autorității contractante, dar nu ne-am prevalat de valoarea înscrisă în acesta, ci doar de ceea ce am declarat în DUAЕ la momentul depunerii ofertei”.

Precizăm că la pag. 651 (din doc. Documente justificative vol. I.pdf), indicată de către ofertant în răspunsul său, se regăsește traducerea documentului „Acta de comprobacion de ... no finalizadas para supuesta en servicio”, menționat și în rândurile anterioare.

**Ofertantul, prin răspunsul său, nu face referire la nicio recepție parțială sau document care să certifice așa-zisa recepție parțială a lucrărilor executate și verificate până la/în data de 26.11.2019, astfel informațiile declarate în DUAЕ nefiind susținute de documente.**

În cuprinsul Avizului Conform Condiționat nr. 12474/17670/29.07.2022 emis de ANAP, este menționat documentul identificat cu nr. MFom637469170455345700 emis de către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană în data de 02.02.2021, făcându-se referire la punctul 11 unde se menționează că data recepției parțiale a contractului este data de 26.11.2019.

Pentru a elimina orice formă de interpretare a acestui document, comisia de evaluare s-a adresat beneficiarului lucrării, și anume Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, solicitând informații referitoare la așa-zisa recepție parțială a lucrărilor executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” din data de 26.11.2019.

Astfel, în data de 09.08.2022, comisia de evaluare a transmis prin e-mail către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania adresa nr. 92/64980/09.08.2022 prin care a solicitat și informații referitoare la „recepția parțială” a lucrărilor executate de asociatul ... SA în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”, solicitând totodată și comunicarea unui act de recepție parțial și anume:

/.../ dacă „Acta de comprobacion de ... no finalizadas para supuesta en servi” din data de 26.11.2019 produce efecte de recepție/recepție parțială a lucrărilor în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”.

În cazul în care acest document poate fi considerat ca fiind un document de certificare a recepției lucrărilor executate pe tronsonul PP.KK 0+000 și 6+500 în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”, vă rugăm să ne comunicați valoarea acestor lucrări executate pe acest tronson recepționat (PP.KK 0+000 și 6+500) defalcată pe ani (2008-2019) și nu valoarea lucrărilor executate până la data de 26.11.2019 pentru întregul contract, astfel încât comisia de evaluare să poată converti valorile în monedă națională /.../.

În data de 23.08.2022, Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania a răspuns prin e-mail solicitării comisiei de evaluare din data de 09.08.2022 /.../.

Comisia de evaluare a /.../ primit și traducerea autorizată a răspunsului Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania din data de 23. 08.2022, înregistrat la CNAIR sub nr. 92/69278/24.08.2022.

Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania a transmis prin acest răspuns comisiei de evaluare că lucrările au fost recepționate în data de 07.10.2021 și a transmis documentul de recepție.

**Astfel, comisia de evaluare a constatat că nu există un proces verbal de recepție parțială și /... lucrările au fost recepționate în data de 07.10.2021 /.../ deci după data limită de depunere a ofertelor, care a fost în 15.03.2021.**

/.../

Astfel, din analiza informațiilor/documentelor transmise atât de către ofertantul asocierii ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, cât și de către beneficiarul lucrării din Spania, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Lucrările executate în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORDOBA A VALENCIA” au fost recepționate în data de 07.10.2021, informație susținută de:

- conținutul e-mail-ului d-lui ..., coordonator ..., în care nu se menționează nicio recepție parțială a lucrărilor realizate de-a lungul derulării contractului în discuție.

- documentul „Acta de recepcion de ...” emis de Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emis în data de 07.10.2021, document transmis atât de către ofertant, cât și de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

- documentul „CERTIFICADO BUENA EJECUCION A-32 PARA INTERNACIONAL.pdf” având nr. MFom637794935057718117 din care reiese, conform punctului 10 că „Fecha de la reception del contrato” (Data de recepție a contractului) este 07.10.2021, nefiind menționată în acest document data unei așa-zise recepții parțiale a lucrărilor din data de 26.11.2019. Acest document a fost depus atât de dvs., cât și de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.

- răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare nr. 11 transmis în data de 25.07.2022 ca urmare a solicitării de clarificare a Comisiei de evaluare transmisă prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022.

Prin urmare, având în vedere precizările din fișa de date, care menționează:

/.../

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul asocierii ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, **prin documentele și informațiile oferite în urma solicitărilor de clarificare, nu a prezentat comisiei de evaluare un document de recepție/recepție parțială a lucrărilor executate până la data de 26.11.2019 în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” și, astfel, nu îndeplinește cerința din fișa de date referitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională – cerința nr. 1”.**

Pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date referitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința nr. 1” trebuiau să prezinte /.../ contracte a căror valoare cumulată să fie de minim 250.000.000,00 lei fără TVA.

/.../ asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL a prezentat pentru îndeplinirea cerinței 1 din fișa de date două contracte în care au fost implicați trei asociați /.../ și anume:

- „Proiectare și execuție pentru finalizarea autostrăzii Brașov – Tg. Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 3C Suplacu de Barcău – Borș /.../”, contract al asociaților ... SRL și ... SA;

- „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, contract al asociatului ... SA.

Având în vedere aspectele menționate mai sus /.../ documentul „Acta de comprobacion de ... no finalizadas para supuesta en servicio” prezentat de către dumneavoastră nu produce efecte de recepție /.../ deci nu este un proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor executate de către ... SA în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”.

Prin urmare, comisia de evaluare consideră că nu se mai justifică calcularea valorii lucrărilor executate de operatorul ... SA în cadrul acestui contract până la data de 26.11.2019.

În concluzie:

Ofertantul asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL nu îndeplinește cerința din fișa de date referitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința nr. 1”, deoarece contractele pe care le-a depus în vederea certificării experienței similare pentru execuție lucrări însumează valoarea de 90.591.057,94 lei fără TVA (valoare rezultată din însumarea valorilor 72.758.172,52 lei și 17.832.885,42 lei, conform procesului-verbal intermediar nr. 24/10100/24.08.2022), față de valoarea de 250.000.000,00 lei fără TVA solicitată de autoritatea contractantă.

/.../

Comisia de evaluare declară oferta depusă de ofertantul ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL: /.../

- Inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 /.../;

- Inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ /.../».

Aceste aspecte au fost menționate și în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. 92/71517/01.09.2022.

Consiliul constată că, atât în raportul procedurii nr. 24/10236/29.08.2022, cât și în comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/71517/01.09.2022 au fost precizate situațiile care au condus la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv faptul că, din răspunsurile transmise de asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante nu a prezentat un document de recepție/recepție parțială a lucrărilor executate până la data de 26.11.2019 în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”.

Dat fiind faptul că, pentru aceste lucrări nu au fost prezentate dovezi potrivit cărora acestea erau recepționate la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 15.03.2021, autoritatea contractantă nu a luat în considerare contractul de lucrări „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, contract al asociatului ... SA, în vederea stabilirii experienței similare a ofertantului contestator.

Astfel, în raportul procedurii nr. 24/10236/29.08.2022 și în comunicarea rezultatului nr. 92/71517/01.09.2022 au fost precizate documentele depuse de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL în vederea dovedirii experienței similare, demersurile efectuate de comisia de evaluare în procesul de evaluare a acestora și concluziile la care au ajuns membrii comisiei cu privire la documentele prezentate, precum și motivele avute în vedere de aceștia, fiind respectate prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

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

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale /.../”.

De altfel, contestația a avut posibilitatea formulării criticilor concrete din cadrul contestației, susținând că a prezentat documente care atestă recepționarea lucrărilor în discuție, acestea fiind interpretate eronat de către membrii comisiei de evaluare, ceea ce constituie încă o dovadă faptului că au fost incluse în comunicarea rezultatului procedurii toate informațiile cu privire la acest motiv de respingere a ofertei depusă de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL.

În ce privește critica autoarei contestației, potrivit căreia este eronată decizia comisiei de evaluare, care a considerat că asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL nu a dovedit îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date a achiziției au fost făcute următoarele precizări relevante cauzei:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

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 care să fi inclus cel puțin un pod/pasaj/viaduct, în valoare cumulată de **minim 250.000.000,00 Lei fără TVA** la nivelul a maxim 5 contracte.

\*) **Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:**

- lucrări **recepționate** pe obiecte, **care sunt însoțite de proces verbal de recepție** întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;
- lucrări **recepționate** însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;
- lucrări **recepționate** însoțite de proces verbal de recepție finală.

/.../

Of. clasat pe primul loc după aplicarea crit. de atribuire va prez., anterior atrib. contr., la solicit Autorității Contractante (AC), certificate/doc care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente/recomandări emise de benef. lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la termin lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție finală și/sau Doc. constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, **din care să reiasă toate elementele necesare ptr. confirmarea îndepl. cerințelor de capac. tehnică.** Aceste doc. **vor fi prez. și de către Of. asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare ptr. îndepl. cerinței. Nota 1: AC își rezervă dreptul de a se adresa benef. final al lucr. ptr. conf. exp. similare prez. de Of în DUAE**".

Aceste prevederi ale documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În situația în care potențialii ofertanți apreciau că prevederile documentației de atribuire nu erau clare puteau fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [*„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*], fie, dacă apreciau că cerințele fișei de date au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În DUAE depus în cadrul procedurii de asociatul ... SA au fost precizate, la „*partea C – Capacitatea tehnică și profesională*”, următoarele contracte avute în vedere pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței din fișa de date privind experiența similară:

«Descriere: Contract nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: "Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil".

Tronsonul din cadrul proiectului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil".

/.../

**Data procesului verbal parțial de recepție – 26.11.2019;** Beneficiar: Administrația Generală a Statului /.../ **Data de finalizare: 26.11.2019.**

În cadrul contractului ... S.A. a avut o cotă procentuala de 80%, rezultată în urma succesivelor cesiuni de contract ale asociaților.

**Valoarea contractului aferentă lucrărilor realizate de ... este de: 215.617.752,86 lei, fără TVA, cu aplicarea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.**

Documentele care se vor prezenta în scopul demonstrării experienței similare și care atestă execuția lucrărilor:

- Contract nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008: „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridor: Drumul național N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil”.

- Act adițional privind noul Plan de lucrări;

- Documente de cesiune;

- Documente de suspendare;

- **Proces verbal de recepție a lucrărilor FN din data de 26.11.2019** (procesul verbal a fost realizat la amplasamentul lucrărilor și atestă conformitatea acestora);

- **Recomandare din partea Beneficiarului**

**Valoare: 215.617.752,86**

Moneda: RON

Data început: 11/10/2008

**Data sfârșit: 26/11/2019**

**Beneficiari: Administrația Generală a Statului. Ministerul Dezvoltării, adresa: Bulevardul Madridului, 7, Granada /.../».**

În cadrul procedurii, Consiliul a mai regăsit, la „partea C – Capacitatea tehnică și profesională” din DUAE-rile depuse de asociații ... SRL și ... SA, menționi cu privire la contracte invocate în vederea îndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară, după cum urmează:

- În DUAE depus de ... SRL, au fost precizate următoarele:

„Descriere: Proiectare și execuție pentru finalizarea autostrăzii Brașov – Tg. Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 3C Suplacu de Barcău – Borș /.../

Contractul de lucrări 87757 din 20.12.2018

/.../

... SRL a executat **51%** din totalul contractului.

**Valoare: 145.663.083,37 lei, fără TVA /.../”.**

- În DUAE depus de ... SA, au fost precizate următoarele:

„Descriere: Proiectare și execuție pentru finalizarea autostrăzii Brașov – Tg. Mureș – Cluj – Oradea, Secțiunea 3C Suplacu de Barcău – Borș /.../

Contractul de lucrări 87757 din 20.12.2018

/.../

... SA a executat **12,5%** din totalul contractului.

**Valoare: 145.663.083,37 lei, fără TVA /.../”.**

Dat fiind că ofertantul asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL a fost clasat, ulterior evaluării propunerii financiare, pe primul loc în cadrul procedurii de atribuire (Nota Consiliului: fiind singurul ofertant a căruia ofertă a fost declarată admisibilă), autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 24/7275/04.07.2022, depunerea documentelor justificative actualizate în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin care să fie demonstrată „/.../ îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare /.../”.

Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante la data de 07.07.2022, prin depunerea de documente justificative, printre care, următoarele (numerotarea paginilor este aferentă fișierului denumit „Documente justificative vol.I.pdf”, transmis de autoritatea contractantă pe suport CD):

- la pag. 569-572 Consiliul a regăsit documentul în limba spaniolă, intitulat „Acta de comprobacion de ... finalizadas para su puesta en servicio”, emis la data de 26.11.2019, iar la pag. 583-588, documentul intitulat „Document de verificación a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune”, reprezentând traducerea în limba română a documentului de la pag. 569-572, în care sunt precizate, printre altele, următoarele:

„Administración Contractante: Administración Generala del Estado. Ministerio de Desarrollo /.../

I – Datele contractului:

Cheie: 12-J-3910 /.../

Obiectul: Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridorul: Drumul N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil.

/.../

Termenul de execuție:

Data inițială: 11/10/2008 Data finală: 31/10/2020 Data prevăzută a finalizării: 31.10.2020.

II. Datele acțiunii:

**Data: 26/11/2019** Locul: La locul lucrărilor

III. Acțiunea de verificare:

Directorul facultativ al lucrărilor expune caracteristicile lucrărilor executate, punând la dispoziția dumneavoastră proiectul în vigoare și documentația complementară. Menționează, de asemenea, motivele excepționale de interes public, care constă în dosar, prin care, în conformitate cu cele dispuse în art. 147.6 al Textului Reformulat al Legii Contractelor pentru Administrațiile Publice (TRLCAP), aprobat prin RDL 2/2000, din 16 iunie, este recomandată punerea în funcțiune pentru folosirea de către public a lucrărilor **fără a se trece la realizarea recepției lor.**

Se trece după la recunoașterea lucrărilor și se dovedește că prezintă /.../ defecte care ar trebui corectate conform celor indicate și în termenele care, de asemenea, se menționează. /.../

În continuare, Inspectorul Ministerului Dezvoltării indică faptul că acțiunea derivată din această verificare, cu atestarea defectelor notificate și a celorlalte circumstanțe relaționate cu corectarea lor, vor fi trimise către organismul de contractare pentru ca /.../ să decidă asupra ocupării efective a lucrărilor. Concluzionează inspectorul că /.../ **verificarea efectuată nu produce efecte de recepție, ci că aceasta trebuie să fie realizată după corectarea defectelor observate în raportul de audit al siguranței rutiere și după finalizarea totalității lucrărilor.**

- la pag. 600-608, Consiliul a regăsit documentul în limba spaniolă intitulat „MFom637469170455345700”, emis de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, emis la data de 03.02.2021, precum și traducerea autorizată a acestuia în limba română, în cadrul căruia se precizează că sunt „certificate” anumite informații cu privire la contractul „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Sector: Ubeda-Torreperogil”, printre care, la pag. 607, sunt precizate următoarele:

„/.../ 11. Data semnării contractului: 12.09.2008.

**Data recepției parțiale a contractului: 26.11.2019.**

Data finalizării contractului: 30.06.2021 /.../”;

- la pag. 633-643, Consiliul a regăsit documentul în limba spaniolă intitulat „MFom637794935057718117”, emis la data de 22.02.2022 de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, precum și traducerea autorizată a acestuia în limba română, în cadrul căruia se

precizează că sunt *certificate*” anumite informații cu privire la contractul „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Sector: Ubeda-Torreperogil”, printre care, la pag. 642, sunt precizate următoarele:

„/.../ 10. Data semnării contractului: 12.09.2008.

**Data recepției contractului: 07.10.2021.**

Data finalizării contractului: 03.10.2021 /.../”;

- la pag. 644-650, Consiliul a regăsit documentul în limba spaniolă, intitulat „Acta de reception de ...”, **emis la data de 07.10.2021**, iar la pag. 651-659, documentul intitulat „Document de **recepție** a lucrărilor”, reprezentând traducerea în limba română a documentului de la pag. 644-650, în care sunt precizate, printre altele, următoarele:

„/.../ Administrația Contractantă: Administrația Generală a Statului. Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană.

Contractant: UTE A-32 Ubeda-Torreperogil.

I. Datele contractului

Cheie: 12-J-3910 /.../

Autostrada A-32, Linares-Albacete. Coridorul: Drumul N-322 de la Cordoba la Valencia. Sector: Ubeda-Torreperogil.

/.../

Termenul de execuție:

Data inițială: 11/10/2008

Data finală: 03/10/2021;

Data reală a finalizării: 31/08/2021.

II. **Datele documentului:**

**Data: 07/10/2021**

Locul: la locul lucrărilor

III. Document de verificare:

/.../

**Puneri în funcțiune parțiale:** în data de 28/10/2019 s-a semnat **actul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea în funcțiune** a părții de lucrare care corespunde variantei aflată la nord de Torreperogil. **În același fel, la 26/11/2019 s-a semnat un al doilea act pentru punerea în funcțiune a primilor 6,5 km din lucrare.** /.../”.

În „procesul-verbal intermediar privind evaluarea documentelor suport justificative /.../”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/7994/18.07.2022 a fost consemnat faptul că, în urma analizării documentelor depuse de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, comisia de evaluare consideră că este necesar să fie solicitate clarificări cu privire la documentele depuse de acest ofertant, iar prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări asocierii din care face parte contestatoarele, după cum urmează:

«/.../ Constată 11:

În urma verificării documentelor justificative transmise de către dvs. referitoare la îndeplinirea Cerinței 1 de către operatorul economic ... SA cu contractul „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”, identificat cu nr. 12-J-3910 din data de 12.09.2008, comisia de evaluare a identificat la pag. 651 „Documentul de recepție a lucrărilor”, conform căruia **recepția lucrărilor** executate în cadrul contractului menționat mai sus **a avut loc în data de 07.10.2021**, iar **data limită de depunere a ofertelor a fost 15.03.2021**».

«Clarificare 11:

„Comisia de evaluare vă solicită clarificarea aspectului mai sus menționat /.../”.

Ofertantul asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL a răspuns în data de 25.07.2022 și a comunicat comisiei de evaluare următoarele:

„/.../ Răspuns solicitare de clarificare 11:

În centralizatorul experienței similare, depus în cadrul răspunsului privind documentele justificative, **am făcut referire la documentul depus la pagina 651**. Din acest document rezultă că lucrările au fost finalizate pe întreg tronsonul care a făcut obiectul contractului. Acest document a fost depus pentru informarea autorității contractante, dar nu ne-am prevalat de valoarea înscrisă în acesta, ci doar de ceea ce am declarat în DUAE la momentul depunerii ofertei /.../”.

În „procesul-verbal intermediar privind evaluarea documentelor suport justificative /.../”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/7995/18.07.2022 a fost consemnat faptul că, în urma analizării răspunsului din data de 25.07.2022 al asocierii ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 24/7995/18.07.2022, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. «În „documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din data de 26.11.2022 este „recomandată punerea în funcțiune pentru folosirea de către public a lucrărilor fără a se trece la realizarea recepției lor”.

De asemenea, este precizat că „verificarea efectuată nu produce efecte de recepție, ci aceasta trebuie să fie realizată după corectarea defectelor observate în raportul de audit al siguranței rutiere și după finalizarea totalității lucrărilor”.

Prin urmare, această verificare nu poate fi considerată ca fiind o recepție/recepție parțială a lucrărilor executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil”.

2. În „documentul de recepție a lucrărilor” încheiat în data de 07.10.2021 (pag. 651 din doc. „Documente justificative vol.I.pdf”, referitor la termenul de execuție se precizează că data finală este 03.10.2021.

Având în vedere și prevederile fișei de date, care menționează:

„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 care să fi inclus cel puțin un pod/pasaj/viaduct, în valoare cumulată de **minim 250.000.000,00 lei fără TVA** la nivelul a maxim 5 contracte.

\*) **Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:**

- lucrări **recepționate** pe obiecte, care sunt **însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;**

- lucrări **recepționate** însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;

- lucrări **recepționate** însoțite de proces verbal de recepție finală. /.../”.

Astfel, Comisia de evaluare a constatat că răspunsul formulat a fost transmis în termen, dar acesta nu este concludent.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL nu îndeplinește cerința din fișa de date referitoare la „capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința nr. 1 /.../”».

În „procesul-verbal intermediar privind evaluarea documentelor suport justificative /.../”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/9003/03.08.2022 au fost consemnate următoarele cu privire la oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL:

«/.../ Comisia de evaluare a întocmit un raport al procedurii, neînregistrat la autoritatea contractantă și care a fost transmis spre avizare ANAP, în cadrul procesului de control ex-ante derulat de această instituție.

La data de 29.07.2022, ANAP a emis Avizul Conform Condiționat cu nr. 12474/17670/29.07.2022, în cadrul căruia este menționat că: „membrii comisiei de evaluare au declarat inacceptabilă oferta ... SRL - ... SA - ... SRL - ... PUBLICAS YREGADIOS SA - ... SA - ... SRL, fără a realiza o analiză a tuturor informațiilor prezentate de aceasta în vederea demonstrării experienței similare și obligă Comisia de evaluare să verifice incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare”. Având în vedere aceste constatări ale ANAP, comisia de evaluare a considerat, consemnând aceasta în procesul-verbal înregistrat sub nr. 24/9003/03.08.2022, faptul că sunt necesare atât noi solicitări de clarificări adresate ofertantului, cât și o adresă către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania cu privire la documentele depuse de către ofertant în vederea demonstrării capacității tehnice și/sau profesionale – Cerința 1 /.../».

În acest sens, a fost transmisă către Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania adresa nr. 92/64980/09.08.2022, în limba engleză, prin care au fost solicitate, printre altele, următoarele (traducerea Consiliului):

«/.../ dacă „Acta de comprobation de ... no finalizadas para su puesta en servicio” (26.11.2019) /.../ produce efecte de recepție/recepție parțială a lucrărilor executate pentru secțiunea dintre PP.KK 0 +000 și 6 +500 în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”.

Dacă acest document poate fi considerat ca fiind un document de certificare a recepției lucrărilor executate pe tronsonul PP.KK 0 +000 și 6 +500 în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORBODA A VALENCIA”, vă rugăm să ne comunicați valoarea acestor lucrări executate pe acest tronson /.../ (PP.KK 0+000 și 6+500) defalcată pe ani (2008-2019) și nu valoarea lucrărilor executate până la data de 26.11.2019 pentru întregul contract, astfel încât comisia de evaluare să poată converti valorile în monedă națională /.../».

De asemenea, comisia de evaluare a transmis prin adresa nr. 24/9171/09.08.2022, o solicitare de clarificări către ofertantul asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL referitoare la valoarea lucrărilor executate de către asociații ... SRL și ... SA și la documentele de plată, din care să rezulte valorile declarate de către ofertant în răspunsul său din data de 25.07.2022, solicitare care nu a vizat experiența similară a ... SA.

În data de 23.08.2022, a fost primit răspunsul de la Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania, în limba engleză,

înregistrat la CNAIR sub nr. 92/69278/24.08.2022, traducerea autorizată a acestuia fiind înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 24/10088/24.08.2022, în care sunt precizate următoarele:

*„Referitor la solicitarea dumneavoastră, atașez documentația solicitată.*

*1. Documente care atestă că această companie a executat lucrările:*

*Contractul de lucrări, contractul pentru modificare nr. 1 și contractul pentru modificare nr. 2. În plus, documentul de recepție din 7 octombrie 2021 /.../”.*

În procesul verbal intermediar înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/10100/24.08.2022, comisia de evaluare a ofertelor a precizat, cu privire la adresa transmisă Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda urbană din Spania, următoarele:

*«/.../ din analiza informațiilor/documentelor transmise /.../ de către beneficiarul lucrării din Spania, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:*

*Lucrările executate în cadrul contractului „AUTOVIA A-32 LINARES - ALBACETE. CORREDOR: CARRETERA N-322 DE CORDOBA A VALENCIA” au fost recepționate în data de 07.10.2021, informație susținută de:*

- conținutul e-mail-ului d-lui ..., coordonator ..., în care nu se menționează nicio recepție parțială a lucrărilor realizate de-a lungul derulării contractului în discuție.*

- documentul „Acta de recepcion de ...” emis de Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emis în data de 07.10.2021, document transmis atât de către ofertant, cât și de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.*

- documentul „CERTIFICADO BUENA EJECUCION A-32 PARA INTERNACIONAL.pdf” având nr. MFom637794935057718117 din care reiese, conform punctului 10 că „Fecha de la reception del contrato” (Data de recepție a contractului) este 07.10.2021, nefiind menționată în acest document data unei așa-zise recepții parțiale a lucrărilor din data de 26.11.2019. Acest document a fost depus atât de către ofertant, cât și de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană din Spania.*

- răspunsul ofertantului transmis în data de 25.07.2022 ca urmare a solicitării de clarificare a comisiei de evaluare, transmisă prin adresa nr. 24/7995/18.07.2022 /.../.*

*În concluzie, lucrările executate în cadrul contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” au fost recepționate la data de 07.10.2021, conform documentului „Acta de recepcion de ...” emis de Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emis” și confirmat de către ofertant prin răspunsul său transmis în data de 25.07.2022.*

*/.../*

*În concluzie, nu există un document de recepție parțială emis de autoritățile spaniole care să certifice lucrările executate până la lada de 26.11.2019 în cadru contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil” /.../».*

Pe baza acestui proces-verbal a fost elaborat, ulterior, raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24/10236/29.08.2022, pentru care ANAP a emis, în cadrul procesului de control ex-ante, Avizul conform necondiționat nr. 12474/20254/31.08.2022.

Consiliul constată că este corectă decizia membrilor comisiei de evaluare, pentru următoarele considerente:

Solicitarea din fișa de date a achiziției [punctul III.1.3.a] impune ofertanților să demonstreze îndeplinirea cerinței privind experiența

similară prin prezentarea unor lucrări **recepționate**, fiind permisă recepționarea lucrărilor pe obiecte, caz în care documentația de atribuire impune să fie prezentată o dovadă a recepționării acestor lucrări, în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile lucrărilor în cauză.

Printre lucrările prezentate, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, de către asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL în vederea demonstrării experienței similare solicitate prin fișa de date a achiziției a fost inclus și contractul Autostrada A-32, Linares-Albacete. Tronson Ubeda-Torreperogil, asocieria contestatoare susținând faptul că aceste lucrări au fost recepționate parțial în data de 26.11.2019, prezentând „Acta de comprobation de ... no finalizadas para su puesta en servicio” (în traducere, „Document de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune”).

Consiliul constată că acest document certifică exclusiv o verificare a lucrărilor în vederea punerii în funcțiune a acestora, dar nu ține loc de document de recepție parțială, având în vedere precizările exprese din cadrul acestuia, respectiv „/.../ **fără a se trece la realizarea recepției [lucrărilor]**” și „**verificarea efectuată nu produce efecte de recepție, ci că aceasta trebuie să fie realizată după corectarea defectelor observate în raportul de audit al siguranței rutiere și după finalizarea totalității lucrărilor**”.

Semnatarii acestui document (5 persoane, printre care și reprezentantul ... SA) au consemnat, sub propria semnătură, faptul că **înscrișul în discuție nu produce efectele unei recepții**.

Astfel, „Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din 26.11.2019 a fost semnat de următoarele persoane:

|                                                           |                                                                            |
|-----------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| Funcționar reprezentat al Administrației contractante     | Doamna Paloma Iribas Forcat /.../Inspector lucrări, Ministerul Dezvoltării |
| Delegatul Intervenției Generale a Administrației Statului | Dl. ..., Funcționar teritorial al delegației din Jaen /.../                |
| Consultantul Delegatului Intervenției Generale            | Domnul .. /.../ Confederația Hidrografică din Guadalquivir                 |
| Directorul facultativ al lucrărilor                       | Domnul ... /.../ Delimitarea Drumurilor din Andaluzia Orientală            |
| Reprezentantul Companiei Contractante                     | Domnul ..., Director ...                                                   |

De asemenea, Consiliul constată că a fost făcută de către asocieria contestatoare dovada recepției pentru contractul în discuție la data de 07.10.2021, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 15.03.2021, prin prezentarea documentului „Acta de Reception de ...”/„Document de recepție a lucrărilor”, semnat de reprezentanții acelorași structuri ca și în cazul „Documentului de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune” din 26.11.2019, după cum urmează.

|                                                           |                                                                                                              |
|-----------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Funcționar reprezentat al Administrației contractante     | Doamna Paloma Iribas Forcat /.../Inspector lucrări, Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană |
| Delegatul Intervenției Generale a Administrației Statului | Dl. ..., Controlor delegat teritorial în Jaen /.../                                                          |
| Consultantul Delegatului Intervenției Generale            | Domnul ... /.../ Confederația Hidrografică din Guadalquivir                                                  |
| Directorul facultativ al lucrărilor                       | Domnul ... /.../ Delimitarea Drumurilor din Andaluzia Orientală                                              |
| Reprezentantul Companiei Contractante                     | Domnul ..., Director Joint Venture A32                                                                       |

Verificând notele interne prin care doamna Paloma Iribas Forcat, este desemnată ca reprezentant al Ministerului Transporturilor, Mobilității

și Agenda Urbană (Nota CNSC: Denumirea anterioară a ministerului fiind Ministerul Dezvoltării), Consiliul constată că aceasta a fost desemnată pentru a participa la „*Verificare lucrări. Punere în funcțiune*” prin nota internă din data de 20.11.2019 (pag. 571 din cadrul Documentelor justificative transmise, fișier „Documente justificative vol.I.pdf”), respectiv pentru a participa la „***Recepția lucrărilor. Singura***” prin nota internă din data de 20.11.2019 (pag. 646 din cadrul Documentelor justificative transmise, fișier „Documente justificative vol.I.pdf”).

Cu privire la mențiunea din cadrul documentului „MFom637469170455345700”, emis la data de 03.02.2021, de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, potrivit căruia sunt „*certificate*” anumite informații cu privire la contractul „*Autostrada A-32, Linares-Albacete. Sector: Ubeda-Torreperogil*”, printre care „*Data recepției parțiale a contractului: 26.11.2019*”, Consiliul constată că aceasta nu poate fi luată în considerare, dat fiind faptul că, la data de 26.11.2019, indicată de acest document, s-a făcut dovada că a avut loc o verificare a lucrărilor în vederea punerii acestora în funcțiune, nu o recepție parțială, acest aspect fiind menționat expres în documentul intitulat „*Document de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune*”, emis la data de 26.11.2019. Astfel, chiar dacă documentul „MFom637469170455345700” certifică realizarea anumitor lucrări și aspecte tehnice aferente lucrărilor, nu este de natură să certifice caracterul acestora de lucrări „*recepționate*”, în lipsa unui document care să confirme în mod expres recepția lucrărilor. Acest document este semnat de doar două persoane, respectiv ..., Șeful demarcării, respectiv domnul ..., Directorul lucrării, nefiind semnat de reprezentanții aceluiași structuri care au semnat documentele emise la data de 26.11.2019, respectiv la data de 07.10.2021.

Consiliul reține că asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... - ... SA - ... SRL a transmis și documentul „MFom637794935057718117”, emis, la data de 22.02.2022, tot de Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, semnat de ..., Șeful demarcării, respectiv domnul ... Director General Drumuri, potrivit căruia sunt „*certificate*” anumite informații cu privire la contractul „*Autostrada A-32, Linares-Albacete. Sector: Ubeda-Torreperogil*”, printre care „*Data recepției contractului: 07.10.2021*”, nefiind confirmat faptul că a avut loc o recepție a lucrărilor la 26.11.2019.

În afara acestor documente, asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL nu a prezentat alte înscrisuri probante relevante cu privire la faptul că la data de 26.11.2019 a avut loc o recepție a lucrărilor invocate, iar răspunsul Ministerului Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană nu a oferit informații care să confirme recepția lucrărilor la data de 26.11.2019, precizând că recepția lucrărilor a avut loc la data de 07.10.2021.

Cu privire la faptul că nu i s-au solicitat clarificări suplimentare asocierii contestatoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă avea de verificat diferența dintre informațiile din „*Documentul de verificare a lucrărilor nefinalizate pentru punerea lor în funcțiune*”, emis la data de 26.11.2019, cu privire la faptul că „verificarea efectuată nu produce efecte de recepție” și informațiile din documentul „MFom637469170455345700” emis la data de 03.02.2021, potrivit căruia

„Data recepției parțiale a contractului: 26.11.2019”. Dat fiind faptul că ambele documente poartă antetul aceluiași minister (Ministerul Transporturilor, Mobilității și Agenda Urbană, anterior Ministerul Dezvoltării), Consiliul constată că emitentul documentelor era singurul în măsură să clarifice informațiile din acestea, fiind corectă decizia autorității contractante de a-i solicita lămuriri cu privire la informațiilor în discuție.

De altfel, autoritatea contractantă își rezervase acest drept prin prevederile din fișa de date a achiziției, în care a fost menționat faptul că „/.../ *Nota 1: AC își rezervă dreptul de a se adresa benef. final al lucr. ptr. conf. exp. similare prez. de Of în DUAE /.../*”, drept de care a uzat după ce a solicitat ofertantului asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SRL clarificări prin adresele nr. 24/7275/04.07.2022 și nr. 24/7995/18.07.2022.

Mai mult, contestatoarea nu a prezentat, nici în cadrul procedurii de soluționare a prezentei contestații, alte documente doveditoare cu privire la faptul că în data de 26.11.2019 a avut loc o recepție parțială a lucrărilor prezentate de asociatul ... SA în vederea dovedirii experienței similare a asocierii contestatoare. Documentul emis la data de 09.09.2022 de Davo&Asociados SLP din Spania, depus de ... SRL, nu poate fi avut în vedere de Consiliu, reprezentând o opinie emisă de o terță parte și nu de beneficiarul lucrărilor, fiind vorba de un document emis *pro causa*.

Dat fiind faptul că ofertantul asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL nu a prezentat documente justificative din care să rezulte că lucrările aferente contractului „Autostrada A-32, Linares-Albacete. Sector: Ubeda-Torreperogil” au fost recepționate înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 15.03.2021, aceste lucrări nu pot fi luate în considerare în îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, potrivit căruia „Ofertantul trebuie să demonstreze **că a dus la bun sfârșit\* în ultimii 5 ani\*\* lucrări /.../ în valoare cumulată de **minim 250.000.000,00 Lei fără TVA** /.../**”.

În raportul procedurii, comisia de evaluare a precizat că, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței minime privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința nr. 1”, aceasta poate lua în considerare doar valoarea de 90.591.057,94 lei fără TVA (72.758.172,52 + 17.832.885,42 lei pentru lucrări executate de asociații ... SRL și ... SA), față de valoarea de 250.000.000,00 lei fără TVA solicitată prin fișa de date a achiziției.

Consiliul constată că această valoare a lucrărilor similare nu este suficientă pentru a asigura îndeplinirea cerinței minime solicitată prin fișa de date a achiziției, nefiind astfel îndeplinită cerința de calificare cu privire la Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința 1, iar răspunsurile ofertantului asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL la solicitările de clarificări nr. 24/7275/04.07.2022 și nr. 24/7995/18.07.2022 nu au fost concludente, oferta fiind inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 134. - (5) *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. /.../*

*Art. 137. - /.../ (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: /.../ b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.*

Cu privire la restul criticilor formulate de contestatoare în legătură cu respingerea ofertei asocierii din care face parte contestatoarea, acestea nu vor mai fi analizate de Consiliu, deoarece, din motivele menționate mai sus, nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei depuse de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, prin liderul asocierii ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria ... SRL - ... SA - ... SRL - ... SA - ... SA - ... SRL, prin liderul asocierii ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 50 de pagini.