



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. .../C..../..., ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 489/01.11.2021, înr...trată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57211/02.11.2021 (dosar .../2021), formulată de („...”), fostă, cu sediul în ..., cod de identificare fiscală ..., reprezentată legal de ... - administrator și convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în ..., împotriva raportului procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, inclusiv a adresei nr. 92/86193/21.10.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ... SA, cu sediul în ..., înr...trată la Oficiul R...trului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500 - km 20+000”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/86193/21.10.2021, a raportului procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de ... și/sau care declară oferta depusă de către ... & ... - ... SRL drept admisibilă și/sau câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii (i) admisibilității ofertei depuse de către ...; și (ii) inadmisibilității și neconformității ofertei depuse de către Asocieria ...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Cu adresa nr. 516/12.11.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 59737/16.11.2021, ... & ... - SRL, prin lider de asociere &..., cu sediul în ..., reprezentată legal de către ... și convențional de Societatea de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., B-dul ... nr. 18..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a formulat, față de această contestație, cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației.

II. Prin contestația nr. 488/01.11.2021, înr...trată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57834/04.11.2021, formulată de Asocierea & ... - SRL, prin lider de asociere &..., având datele de identificare precizate mai sus, împotriva actelor emise în evaluarea ofertei ..., de către ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., în sensul efectuării operațiunilor solicitate prin prezenta contestație.

Cu adresa nr. 497/12.11.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 59462/15.11.2021, ... (.....), fostă, având datele de identificare precizate mai sus, a depus cerere de intervenție față de această contestație, prin care solicită admiterea acesteia, cu consecința respingerii contestației ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar, ca neîntemeiată.

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

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de (.....), fostă, și de & ... - SRL prin care este criticat rezultatul reevaluării dispuse de Curtea de Apel ..., comunicat de către ... în data de 21.10.2021.

I. Prin contestația nr. 489/01.11.2021, înr...trată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57211/02.11.2021 (dosar .../2021), formulată de (.....), fostă, împotriva raportului procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, inclusiv a adresei nr. 92/86193/21.10.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ... SA, se solicită Consiliului să dispună măsurile precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Preliminar, contestatoarea precizează că primele două demersuri de contestare pe care le-a pro...at au vizat respingerea ofertei ... sub pretextul că răspunsurile la solicitările de clarificare au fost neconcludente, deși toate documentele și informațiile necesare pentru constatarea îndeplinirii criteriilor de atribuire și selecție se aflau la dispoziția autorității contractante.

În ceea ce privește prezentul demers, contestatoarea arată că acesta vizează faptul că ... a desemnat oferta Asocierii ... ca fiind câștigătoare, cu ignorarea cerințele obligatorii confirmate anterior, permițându-i acestui ofertant să înlocuiască 3 subcontractanți și validând, practic, conformitatea acestei oferte fără să respecte atât cerințele mult dezbătute anterior (autorizările AFER pentru instalațiile SCB și TTR), dar și alte cerințe. Totodată, susține că Asocierii ... i s-a permis modificarea ofertei.

Așadar, demersul actual relevă nelegalitatea rezultatului procedurii atât din perspectiva modalității de evaluare a ofertei ..., cât și din perspectiva ofertei Asocierii

În ceea ce privește prima evaluare, respectiv primul demers de contestare, confirmarea explicită a obligației de deținere și prezentare a autorizărilor AFER, în data de 15.06.2020, oferta depusă de ... („...”) a fost, inițial, desemnată câștigătoare, iar oferta ... s-a clasat pe locul III, cu un punctaj final de 94,56 puncte. Decizia de desemnare a ofertei ... câștigătoare a fost contestată, iar prin Decizie CAB, s-a dispus reevaluarea (i) ofertei ..., în raport de deținerea de către subcontractantul nominalizat pentru executarea aceluși tip de lucrări, a certificatelor de omologare tehnică feroviară, sau după caz, a agrementelor tehnice feroviare pentru instalațiile SCB și TTR și, respectiv, autorizația de furnizor feroviar pentru executarea de lucrări la instalațiile SCB.

În cadrul celei de-a doua evaluări și demers de contestare aferent, în data de 23.04.2021, oferta ... a fost din nou desemnată câștigătoare, rezultat contestat, prin cea de-a doua Decizie a CNSC fiind reconfirmată obligația ofertanților de a deține și prezenta autorizările pentru proiectarea și executarea lucrărilor la instalațiile SCB și TTR.

Așadar, atât prin hotărâre judecatorească definitivă, dar și de către CNSC, este confirmată obligația de a se verifica deținerea și prezentarea de către ofertanți a autorizărilor pentru proiectarea și executarea lucrărilor la instalațiile SCB și TTR.

a) În ceea ce privește evaluarea contestată prin prezentul demers, contestatoarea arată că în data de 06.08.2021, ... (i) a informat ... privind respingerea ofertei ... și (ii) a solicitat depunerea documentelor justificative DUAE actualizate, prin care se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

În data de 12.08.2021, ... a transmis documentele justificative DUAE solicitate de către ..., arătând detaliat și probat că sunt respectate

toate cerințele privind criteriile de calificare și selecție impuse prin documentația de atribuire.

În vederea verificării respectării cerințelor nr. 2 și 4 privind experiența similară în raport de elementele indicate prin DUAЕ, ... a depus:

- pentru Contractul „Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - ...rta” (“Contractul ...”): (1) Adeverința emisă de către Beneficiarul privat, ... AS, la data de 02.08.2019; și (2) Adeverința de finalizare a lucrărilor emisă de către Beneficiarul final - Ministerul Infrastructurii și Transporturilor din ... la data de 06.04.2017; iar,

- pentru Contractul „Construcția Tronsonului Rutier ... - Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud ...” (“Contractul ...”): (1) Adeverința emisă de Beneficiar - Regiunea ..., Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri la data de 25.10.2019; (2) Adeverința emisă de Beneficiar - Regiunea ..., Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri la data de 13.10.2017; (3) Adeverința de finalizare a lucrărilor emisă de Beneficiar la data de 07.08.2017.

(b) Referitor la prima solicitare de clarificare privind documentele justificative DUAЕ, referitoare la demonstrarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și 4 privind experiența similară și răspunsul ..., petenta arată următoarele:

- Solicitarea ... nr. 1. Prin Adresa nr. 24/9452/18.08.2021, sub pretextul analizei documentelor deja aflate la dispoziția sa privind Contractul ..., la întrebarea nr. 10, ... a solicitat „documentele din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică” pentru confirmarea cerințelor nr. 2 și 4 din cadrul Secțiunii III.1.3. a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din Fișa de date, arătând că acestea ar trebui să vizeze recom...ări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau de autoritatea contractantă și/sau certificări de bună execuție.

- Răspunsul ... nr. 1. s-a concretizat prin adresa nr. 422/23.08.2021, în care a identificat în cadrul celor două adeverințe aflate deja la dispoziția ... toate elementele necesare pentru constatarea respectării cerințelor documentației de atribuire atât din perspectiva emitentului, a activităților de proiectare și execuție realizate în cadrul proiectului propus, precum și în raport de respectarea cerințelor din perspectiva parametrilor expres indicați prin fișa de date (categoriile de drum, tipurile lucrărilor de artă și lungimile aferente, tipurile activităților de proiectare și execuție, serviciile prestate, perioada, data de recepție a acestora și valoarea serviciilor); (ii) a depus Adeverința de finalizare a lucrărilor etapei de proiectare - construcții emisă de către Inginerul Independent, sub forma unui document confirmativ al situațiilor de fapt deja statuate prin documentele depuse deja, anterior, la dispoziția

(c) Cea de a doua solicitare de clarificare privind documentele justificative DUAЕ referitoare la demonstrarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și 4 și răspunsul ...:

- Solicitare ... nr. 2: adresa nr. 24/9766/26.08.2021, la întrebarea nr. 2, ... a solicitat documente justificative din care să rezulte următoarele elemente ale Contractului ... („Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint- Tripoli-Kalamata și a Ramurii Lefktro - ...rta”): (i) tipul lucrărilor de artă și (ii) lungimile aferente serviciilor prestate/lucrărilor realizate de ..., (iii) valoarea acestora/defalcarea financiară;

- Răspuns ... nr. 2: adresa nr. 431/31.08.2021, prin care ... a transmis un certificat emis de către beneficiarul privat al proiectului din care rezultă că în cadrul Contractului ... (i) ... a prestat servicii de proiectare și a executat lucrări de construcție pentru 13 poduri noi; (ii) podurile au lungimi mai mari de 150 m; (iii) valoarea activităților ... (serviciile de proiectare și lucrările de construcție) pentru podurile mai mari de 150m.

Totodată, ... susține că a reamintit autorității contractate că, pentru respectarea cerinței privind podurile mai mari de 150 m, pot fi observate documentele suport depuse pentru contractul ..., menționat în acest scop în DUAЕ, cu documente suport trimise la dispoziția autorității încă din data de 12.08.2021 (contract cu privire la care nu fusese adresată nicio întrebare de clarificare).

C. În ceea ce privește actele atacate, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a respins oferta ... ca inacceptabilă, urmare a unei preținse neconcludente a răspunsurilor la solicitările de clarificare referitoare la demonstrarea respectării cerințelor nr. 2 și 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională, fără ca această măsură să fie fundamentată de către comisia de evaluare. ... s-a limitat la a reda conținutul solicitării de clarificare și răspunsul ..., respectiv concluzia că răspunsul ar fi neconcludent, fără a arăta de ce, mai exact care ar fi fost informațiile solicitate a fi clarificate și neabordate în răspunsul ofertantului și nici aprecieri cu privire la cea de-a doua referință indicată în scopul probării cerințelor.

Din actele atacate rezultă, totodată, că oferta Asocierii ... a fost considerată admisibilă și desemnată câștigătoare, urmare a verificării documentelor justificative DUAЕ și a unui număr impresionant de clarificări (cinci) care au permis modificări flagrante de ofertă, crearea unor avantaje injuste și, în final, desemnarea câștigătoare a unei oferte necompetitive, care nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În opinia petentei, oferta ... a fost în mod greșit respinsă, în condițiile în care răspunsurile sale au fost concludente, perfect corelate cu întrebările adresate.

Aceasta consideră că dacă ... ar fi analizat temeinic, diligent și coroborat (i) cerințele fișei de date, (ii) DUAЕ depus de către ...; (iii)

documentele justificative și explicațiile oferite prin răspunsurile la solicitările de darificare, ar fi constatat că cerințele privind experiența similară (cerințele nr. 2 și nr. 4) au fost pe deplin respectate și probate.

În susținerea afirmației că ... a răspuns concludent clarificărilor adresate, furnizând informații edificatoare față de aspectele solicitate, contestatoarea indică pasaje din Deciziile Curții de Apel ... nr. 1230/08.06.2021, respectiv nr. 3066/02.07.2013.

Aceasta explicitează că răspunsurile necondudente sunt doar cele care omit clarificarea aspectelor vizate de întrebare, în acest sens, dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 stabilind că sancțiunea respingerii ofertei intervine doar în situația în care răspunsul la solicitările de clarificare nu este concludent, respectiv ofertantul omite să transmită informațiile sau documentele solicitate expres de către autoritatea contractantă pentru a se edifica față de situația constatată. Concludența unui răspuns la solicitările de clarificare se analizează în raport de solicitarea efectiv adresată și vizează furnizarea unor informații complete și corecte, de natură să stabilească starea de fapt relevantă din punct de vedere al documentației de atribuire.

Autoritatea trebuie să verifice dacă răspunsul punctual dat de către ofertant este pe măsura solicitării adresate și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.

... consideră că răspunsurile pe care le-a transmis au fost pe măsura întrebărilor adresate și respectă exigențele impuse de practica judiciară. Acestea s-au referit strict la chestiunile necesare să fie lămurite potrivit solicitării comisiei de evaluare, fiind pe deplin concludente în raport de aspectele concrete menționate de către autoritatea contractantă și, totodată, pe deplin edificatoare în privința aspectelor supuse analizei. Aceasta arată că răspunsurile nu puteau viza alte aspecte pe care, eventual, autoritatea contractantă și-ar fi dorit să le clarifice, întrucât ... nu poate și nici nu trebuie să anticipeze ce este de interes pentru comisia de evaluare. Pe de altă parte, consideră că dacă răspunsul abordează punctual, exact și întocmai aspectele menționate în întrebare, el este concludent.

Spre exemplificare, petenta expune punctual, comparativ, fiecare solicitare de clarificare adresată și fiecare răspuns corelativ, după cum urmează:

➤ Autoritatea contractantă a solicitat depunerea unor documente justificative din care să rezulte:

- Serviciile prestate/lucrările realizate de către ... în cadrul Contractului ... („Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro-...rta");
- Tipul și lungimile lucrărilor de artă și serviciilor prestate;

- Valoarea (defalcarea financiară) a serviciilor prestate și lucrărilor executate de către ... aferente lucrărilor de artă.

➤ Ca răspuns, ... a indicat:

- că a prestat servicii de proiectare (la nivel de cel puțin elaborare proiect tehnic, fiind un contract de tipul proiectare și execuție) și a executat lucrări de construcție și modernizare;

- Tipul lucrărilor de artă: o secțiune de autostradă cu o lungime de aproximativ 159 km și o secțiune de autostradă de aproximativ 46 km (ambele secțiuni implicând atât modernizare secțiuni existente, cât și construcția de secțiuni noi), 13 poduri noi cu o lungime mai mare de 150 m (pentru fiecare pod fiind redată expres denumirea, tipul, lungimea, valorile serviciilor de proiectare ..., valorile lucrărilor de construcție și valorile totale - ... a răspuns, deci, întrebării privind tipul și lungimile lucrărilor de artă și serviciilor prestate);

- Valoarea aferentă serviciilor de proiectare a structurilor/podurilor noi, prestate de către ..., mai exact suma de 427.369,30 Euro, respectiv valoarea aferentă lucrărilor de construcție a structurilor/podurilor noi, executate de către ..., suma de 7.111.767,96 Euro.

Contestatoarea consideră că din analiza comparativă a întrebărilor adresate și a răspunsurilor formulate rezultă că nicio întrebare adresată nu a rămas fără răspuns, că nu sunt formulate răspunsuri superficiale și/sau nefundamentate, respectiv că nu a rămas nimic neclarificat.

Aceasta apreciază că dacă autoritatea contractantă nu s-a edificat, nu este din cauza pretenției neconcludente a răspunsurilor, ci din cauza întrebărilor adresate, pentru care nu poate și nu trebuie sancționată.

Opinia sa este în sensul că ... a demonstrat și probat admisibilitatea ofertei/respectarea cerințelor privind experiența similară, din informațiile transmise, confirmate prin cele 4 adeverințe emise de către beneficiari, reieșind respectarea cerințelor impuse, respectiv:

- denumirea contractului: „Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli-Kalamata și a Ramurii Lefktro - ...rta”;

- Beneficiarul: Statul ... (final) și ... AS (privat);

- Tipul lucrărilor realizate/serviciilor prestate: construcție nouă și modernizare;

- Categoria de drum: secțiuni de autostradă cu dublu sens, cu zona despărțitoare mediană;

- Tipul structurilor și lungimea acestora: 13 poduri cu o lungimi mai mari de 150 m;

- Finalizarea Contractului: 12.12.2016 (în termenul de 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor, respectiv în perioada de referință 12.08.2014-26.09.2019);

- Implicarea efectivă, confirmată, a ... atât în proiectare, cât și în execuție.

Așadar, ... consideră că răspunsul său a fost concludent, perfect corelat cu întrebările efectiv adresate de către ..., cerințele nr. 2 și 4 fiind îndeplinite, conform documentelor justificative ce probează respectarea tuturor elementelor/informațiilor impuse de către ... prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește cerința nr. 2, contestatoarea consideră că aceasta este pe deplin respectată, concret:

- cerința din fișa de date prevede (i) dovedirea execuției de lucrări de construcție nouă și/sau de lărgire și/sau modernizare a cel puțin unui pod/pasaj/viaduct în lungime de minim 150 m aferent unei autostrăzi și/sau unui drum național și/sau drum expres și/sau drum județean și/sau străzi urbane; (ii) elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței: denumirea contractului, beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, tipul de structură realizată și lungimea acestora, perioada de execuție a lucrărilor; (iii) executarea se probează prin documente/recom...ări emise de către beneficiarul lucrărilor și/sau procese verbale de recepție pe obiect și/sau procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor;

- condițiile impuse pentru experiența similară sunt îndeplinite de către ... având în vedere că:

- în cadrul Contractului ..., ... a executat lucrări de construcții noi de poduri mai mari de 150 m aferente a două secțiuni existente și noi de autostradă.

Astfel, elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței, confirmate și prin adeverințele aflate la dispoziția ..., sunt:

(1) Beneficiarul: ... SA (privat) și Statul ... (final);

(2) categorie de drum: autostradă;

(3) tipul de structură realizată și lungime: 13 poduri pe autostradă cu lungimi mai mari de 150 m;

(4) lucrări executate: lucrări de construcție (este un contract similar contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire - de tipul proiectare și execuție);

(5) perioada de execuție a lucrărilor: 03.03.2008-12.12.2016,

Concomitent, executarea contractului s-a probat prin:

(1) Adeverința emisă de Beneficiarul privat al proiectului - ... SA, în data de 02.08.2019;

(2) Adeverința de finalizare a lucrărilor emisă de Beneficiarul final - Republica ...ă prin Ministerul Infrastructurii Transporturilor, Direcția Generală pentru Infrastructura de Transport, în data de 06.04.2017;

(3) Adeverința de finalizare a lucrărilor a etapei de proiectare - construcții emisă de Inginerul Independent ..., în data de 16.12.2016;

(4) Adeverința emisă de către Beneficiarul privat al proiectului - ... SA, în data de 31.08.2021,

aceste 4 înscrisuri probând dincolo de orice dubiu respectarea tuturor condițiilor necesare pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, privind experiența similară de către

- În cadrul Contractului ... „Construcția Tronsonului Rutier ... - Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud ...”, ... a executat lucrările de construcții noi a unei supra- traversări/pasaj superior în lungime totală de 280 m aferentă unui drum principal.

În vederea constatării respectării cerințelor impuse, relevante sunt următoarele aspecte:

- elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței sunt:

- (1) Beneficiarul proiectului: Regiunea ...;

- (2) categorie de drum: drum principal;

- (3) tipul de structură realizată și lungime: o supra-traversare/pasaj superior în lungime totală de 280 m;

- (4) lucrări executate: lucrări de construcție;

- (5) finalizarea lucrărilor: 14.06.2017.

- executarea contractului s-a probat prin:

- (1) Adeverința emisă de Beneficiar - Regiunea ..., Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri, în data de 25.10.2019;

- (2) Adeverința emisă de Beneficiar - Regiunea ..., Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri, în data de 13.10.2017;

- (3) Adeverința de finalizare a lucrărilor emisă de Beneficiar în data de 07.08.2017.

... consideră, așadar, că demonstrează respectarea cerinței nr. 2, inclusiv prin acest al doilea contract, iar informațiile au fost aduse la cunoștința ... încă de la momentul depunerii DUAЕ și, ulterior, confirmate prin documentele justificative depuse prin primul răspuns formulat în acest sens, însă cu toate acestea, ... a omis să analizeze documentele și informațiile furnizate privind respectarea cerinței nr. 2 în raport (și) de acest contract, apreciind că, astfel, au fost încălcate principiile legalității, proporționalității și tran...renței.

În opinia sa, nicio solicitare de clarificare și niciun act emis de ... nu probează că acest proiect a fost vreodată analizat sau măcar avut în vedere la momentul evaluării ofertei ..., deși pentru cerința nr. 1, a prezentat două contracte, nefiind invocat niciun motiv efectiv de nerespectare a cerinței.

În ceea ce privește cerința nr. 4, petenta consideră că și aceasta este pe deplin respectată, concret:

- (a) cerința din Fișa de date prevede următoarele condiții:

- (i) dovedirea prestării serviciilor de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte tehnice și/sau Proiecte tehnice de Execuție pentru lucrări de construcție nouă și/sau de lărgire și/sau modernizare a cel puțin unui pod/pasaj/viaduct în lungime de minim 150 m aferent unei autostrăzi și/sau unui drum național și/sau drum expres și/sau drum județean și/sau străzi urbane;

- (ii) elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței sunt: denumirea contractului, beneficiarul, tipul lucrărilor pentru care au fost realizate serviciile de proiectare, tipul structurii pentru care au fost

asigurate serviciile de proiectare și lungimea acestora, categoria de drum pe care este amplasată structura, perioada de prestare a serviciilor;

(iii) experiența se probează prin documente/certificate emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție pe obiect și/sau procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor;

(b) condițiile impuse pentru experiența similară sunt îndeplinite de către ... având în vedere că în cadrul contractului ..., ... a prestat toate serviciile de proiectare a podurilor mai mari de 150 m aferente a două secțiuni existente și noi de autostradă, în acest sens, relevante fiind următoarele aspecte:

(i) elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței sunt:

(1) Beneficiarul: ... SA (privat) și Statul ... (final);

(2) categorie de drum: autostradă;

(3) tipul de lucrări pentru care au fost realizate serviciile de proiectare: 13 poduri pe autostradă cu lungimi mai mari de 150 m;

(4) serviciile prestate: proiect tehnic și detalii de execuție (este un contract similar contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire - de tipul proiectare și execuție);

(5) perioada contractului: 03.03.2008 -12.12.2016;

(ii) prestarea serviciilor de proiectare s-a probat prin:

(1) Adeverința emisă de Beneficiarul privat al proiectului - ... SA, în data de 02.08.2019;

(2) Adeverința de finalizare a lucrărilor emisă de Beneficiarul final - Republica ...ă prin Ministerul Infrastructurii și Transporturilor, Direcția Generală pentru Infrastructura de Transport, în data de 06.04.2017;

(3) Adeverința de finalizare a lucrărilor a etapei de proiectare - construcții emisă de Inginerul Independent ..., în data de 16.12.2016;

(4) Adeverința emisă de către Beneficiarul privat al proiectului - ... SA, în data de 31.08.2021.

(iii) ... a realizat serviciile de proiectare aferente Contractului ..., activitățile necesare aferente elaborării proiectului tehnic pentru lucrările de construcții noi a 13 poduri au fost realizate de către ..., aspect ce rezultă explicit atât din documentele deja transmise, dar și din Convenția privată încheiată între membrii consorțiului și ... în data de 01.07.2016. Totodată, membrii consorțiului confirmă preluarea serviciilor de proiectare, conformitatea acestora, precum și respectarea calendarului impus de către

Prin urmare, ... respectă toate condițiile impuse pentru experiența similară pentru cerința nr. 4 atât timp cât a probat că a prestat activități de proiectare pentru lucrări de construcție nouă poduri cu lungimi mai mari de 150 m aferente a două secțiuni de autostradă, aspect confirmat prin documentele aflate deja la dispoziția

3. ... susține că experiența sa similară a fost deja tranșată prin prima Decizie CAB, față de critica ... ce a vizat modalitatea de evaluare a

documentelor DUAЕ depuse de către ..., pe motiv că aceeași cerință privind experiența similară nu ar fi fost îndeplinită prin contractul ..., prin care s-a reținut că Certificatul din data de 02.08.2019, emis de către beneficiarul ..., respectă cerințele fișei de date și probează experiența similară a ..., astfel cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă la momentul publicării documentației de atribuire. Prin urmare, respectarea cerinței nr. 4 privind experiența similară de către ... a fost deja confirmată (și) prin hotărâre judecătorească definitivă.

Concluzionând, petenta consideră că, în ceea ce privește cerințele nr. 2 și 4, ... a oferit răspunsuri concludente în raport cu întrebările adresate, nefiind omis niciun aspect vizat de clarificări, nicio afirmație nefiind limitată la o simplă expunere, toate fiind probate prin documente confirmative, autoritatea contractantă având la dispoziția sa absolut toate elementele și metodele pentru completare/edificare în privința acestei oferte.

Cerințele nr. 2 și 4 sunt respectate, niciun considerent al actelor atacate nu reflectă vreo deviație de la cerințele de a proba experiența anterioară în proiectarea și execuția anumitor structuri (poduri cu lungimi mai mari de 150 m), documentele confirmative referindu-se la toate elementele de interes impuse, fiind emise de către entitățile prevăzute în documentația de atribuire.

Opinia sa este că respingerea ofertei sub pretextul neconcludenței clarificărilor, fără a fi indicată vreo omisiune a ofertantului în a fi abordat subiectele vizate de clarificări, reprezintă un veritabil abuz.

B În altă ordine de idei, contestatoarea consideră că greșit, părtinitor și nejustificat oferta Asocierii ... a fost desemnată câștigătoare, în condițiile în care inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei Asocierii ... rezultă din multiple perspective, respectiv:

B1. Asocierea ... a modificat oferta inițială, prin înlocuirea nesolicitată de către autoritatea contractantă a trei subcontractanți.

Astfel, Asocierea ... a înlocuit 3 dintre subcontractanții declarați inițial în DUAЕ într-o etapă în care nu se mai presupunea că poate prezenta decât documente actualizate cu privire la aceștia, de natură a susține aspectele anterior declarate. Aceste înlocuiri au intervenit și fără ca autoritatea să constate întrunirea condițiilor legale și, pe cale de consecință, să solicite explicit înlocuirea lor.

Totodată, Asocierea ... a modificat limitele acordurilor de subcontractare inițial prezentate, pretinzând și inducând concluzii greșite cu privire la obiectul acestor acorduri și activitățile efectiv subcontractate.

Contestatoarea face precizarea că Asocierea ... nu putea înlocui subcontractanți în etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, fără ca autoritatea contractantă să fi solicitat această măsură explicit.

Aceasta arată că demersul de evaluare a ofertei Asocierii ..., din punctul de vedere al cerințelor de calificare și selecție (DUAЕ), s-a fundamentat pe informațiile furnizate de către subcontractanții inițial

declarați în cadrul ofertei, astfel că în etapa actuală, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la verificarea informațiilor din DUAE depuse de către subcontractanți deja declarați, respectiv: (i) ... S.R.L.; (ii) ... S.R.L.; și (iii) ... S.A.

Cu toate acestea, la momentul evaluării documentelor justificative DUAE, Asocierea ... a înlocuit trei dintre subcontractanții inițial nominalizați în ofertă, fără ca măcar o astfel de solicitare să-i fi fost expres adresată de către autoritate.

Astfel, subcontractantul inițial ... S.R.L. a fost înlocuit cu ... S.R.L.; subcontractantul inițial ... S.R.L. a fost înlocuit cu ... - ... S.R.L.; subcontractantul inițial ... S.A. a fost înlocuit cu ... S.R.L.

Față de acest aspect, petenta opinează că demersul de înlocuire a trei subcontractanți direct în etapa de evaluare a documentelor justificative DUAE este nelegal întrucât:

- condițiile de înlocuire a unui subcontractant o singură dată sunt expres și limitativ statuate de dispozițiile legale;

- atât motivele de excludere, cât și capacitatea tehnică sau profesională au fost analizate de către ... în raport de cei trei subcontractanți inițial declarați în cadrul ofertei;

- dispozițiile legale limitează oricum posibilitatea de înlocuire la un singur subcontractant o singură dată, în baza unei singure cereri venite din partea autorității;

Nicio clarificare adresată ofertantului Asocierea ... nu reflectă analiza comisiei de evaluare cu privire la subcontractantul inițial nominalizat, astfel că ofertantul nu poate avea, sub pretextul clarificării adresate, inițiativa înlocuirii întrucât, într-o asemenea situație, se modifică nepermis oferta.

În acest scop, petenta consideră că relevante sunt cele cinci clarificări adresate Asocierii ... din a căror analiză se desprind următoarele concluzii:

- ... nu a realizat o analiză efectivă a situațiilor de excludere și/sau a lipsei capacității care să fundamenteze o solicitare de înlocuire a subcontractanților inițial nominalizați;

- ... nu a solicitat înlocuirea efectivă a subcontractanților, ci a solicitat, în legătură cu cei inițial nominalizați, prezentarea anumitor documente, respectiv a extins nepermis obiectul acordurilor de subcontractare, creând impresia că activitățile subcontractate ar include și activitățile pentru care era necesară autorizarea;

- ... nu a coroborat conținutul acordurilor de subcontractare cu autorizările necesare, ci a permis ofertantului să "ajusteze" structura ofertată după bunul său plac și oportunitate la momentul clarificării.

Autoritatea contractantă nu a solicitat în niciun moment al evaluării ofertelor înlocuirea subcontractanților, modificarea operată fiind din inițiativa exclusivă a ofertantului, tolerată de către aceasta, și reprezintă o veritabilă modificare de ofertă.

Contestatoarea concluzionează că prin clarificările adresate se modifică în mod nepermis limitele acordurilor de subcontractare și, implicit, oferta, în condițiile în care activitățile în legătură cu care s-au operat înlocuiri de subcontractanți nici măcar nu se află incluse în obiectul acordurilor de subcontractare.

Așadar, clarificările adresate de către ... induc aceste concluzii eronate în condițiile în care:

(a) Către ..., subcontractant inițial nominalizat, nu au fost subcontractate toate activitățile de proiectare, sens în care înlocuirea operată cu scopul de a crea impresia falsă a respectării cerinței conduce și la modificarea ofertei.

Din acordul de subcontractare rezultă explicit că au fost subcontractate doar activitățile de (i) întocmire a documentațiilor necesare pentru avizele CN CF CFR SA și Ministerul Transporturilor; (ii) depunere și susținere a documentațiilor la CN CF CFR SA și Ministerul Transporturilor, însă proiectarea necesară a fi realizată cuprinde mult mai mult decât a fost inclus în acordul de subcontractare încheiat cu ... S.R.L.

În condițiile în care proiectarea se realizează în două etape distincte, activitățile subcontractate către ... SRL sunt aferente doar primei etape de proiectare, respectiv activităților privind elaborarea Proiectului pentru Autorizarea lucrărilor de construire, rezultând că activitățile aferentei celei de a doua etape de proiectare nu au fost subcontractate de către Asocieria Astfel, rezultă că acestea au rămas în responsabilitatea membrilor asocierii, unde trebuie așadar verificată și identificată și deținerea autorizărilor agrementelor tehnice feroviare, iar nu că deținerea acestor autorizări ar fi suficientă de către subcontractant.

În condițiile în care s-ar admite înlocuirea subcontractantului, nici noul subcontractant nu ar fi putut prelua un obiect mai amplu decât cel inițial agreat.

(b) Către ..., subcontractant inițial nominalizat, nu au fost subcontractate lucrările de instalații SCB, prin clarificări nefiind permisă extinderea obiectului acordului de subcontractare, sub pretextul înlocuirii subcontractantului.

Contestatoarea face precizarea că activitatea de proiectare nu reprezintă scopul acordului de subcontractare al lui ... SRL, ci lucrările de execuție, astfel că autoritatea contractantă solicită în mod abuziv autorizație și agrement tehnic feroviar pentru instalațiile SCB, în condițiile în care obiectul acordurilor de subcontractare sunt doar instalațiile de telecomunicații CF/TTR, atât în cazul subcontractantului inițial (... SRL), cât și a celui înlocuit (...-... ...SRL), care nu poate avea un scop mai extins.

În concluzie, lucrările de instalații SCB au rămas în responsabilitatea membrilor Asocierii ..., nefiind incluse în obiectul acordului de subcontractare, situație care nu poate fi "mascată" sub pretextul înlocuirii subcontractantului inițial nominalizat.

B2. În opinia petentei, nici după înlocuirea operată în ofertă Asocierea ... nu îndeplinește cerința privind deținerea autorizației și agrementelor tehnice AFER pentru execuția lucrărilor aferente instalațiilor SCB și nici autorizațiile și agrementele tehnice AFER pentru proiectarea instalațiilor SCB și TTR, deși prima Decizie CAB a statuat cu autoritate de lucru judecat obligativitatea deținerii și prezentării autorizațiilor și agrementelor tehnice prevazute de Ordinul nr. 290/2000, pentru realizarea tuturor lucrărilor de mutare și protejare a unor instalații CF, cu indicarea specială a instalațiilor SCB și TTR.

Așadar, ofertanții și/sau subcontractanții nominalizați pentru a realiza aceste lucrări au astfel obligația de a deține: (i) autorizație de furnizor feroviar pentru lucrările de construcții montaj, reparații și întreținere a instalațiilor SCB și TTR și (ii) agremente tehnice feroviare pentru lucrările de construcții - montaj și reparații capitale a instalațiilor SCB și TTR.

Contestatoarea este de părere că toate aceste aspecte fost ignorate de către ... la momentul desemnării câștigătoare a ofertei Asocierii ..., atât timp cât:

Asocierea ... nu deține autorizații și agremente tehnice AFER pentru execuția lucrărilor aferente instalațiilor de com...ă, control și semnalizare ale circulației trenurilor (SCB).

Niciunul din membrii Asocierii ... nu deține autorizație și agrement tehnic feroviar pentru realizarea lucrărilor aferente instalațiilor SCB, iar aceste lucrări nu au fost subcontractate, desemnarea câștigătoare a acestei oferte fiind făcută cu ignorarea aspectelor tranșate prin prima Decizie CAB.

Asocierea ... cunoștea necesitatea de a deține autorizație și agrement tehnic feroviar pentru realizarea lucrărilor aferente instalațiilor SCB, iar ... avea, la rândul său, obligația de a verifica deținerea autorizației și agrementului tehnic AFER pentru execuția lucrărilor aferente instalațiilor SCB de către membrii Asocierii ... și, în consecință, să constate neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei.

Potrivit clarificărilor mai sus menționate, ... pare să fi considerat că, pentru execuția lucrărilor de instalații SCB ar fi relevantă deținerea anumitor autorizări de către subcontractantul ...-... ..S.R.L., însă singurele activități subcontractate acestuia sunt cele de telecomunicații (care sunt diferite și nu includ instalațiile SCB).

Contestatoarea reiterează următoarele:

- oferta Asocierii ... nu îndeplinește nici cerința privind deținerea de autorizații și agremente tehnice AFER pentru proiectarea instalațiilor SCB și TTR și nu a subcontractant în întregime activitățile de proiectare a instalațiilor SCB și TTR.

- față de limitele și obiectul acordului de subcontractare, care nu pot fi extinse, membrii Asocierii ... vor presta, în realitate, activitățile aferente proiectării instalațiilor SCB și TTR, întrucât serviciile de proiectare aferente

etapei a II-a, respectiv elaborare Proiect tehnic de Execuție pentru lucrările CF, inclusiv instalații CF, nu au fost subcontractate nici subcontractantului ... SRL și nici, ulterior, subcontractantului ... SRL sau unui alt subcontractant nominalizat.

- membrii Asocierii ... nu dețin autorizațiile și agremente tehnice AFER necesare, nefiind autorizați pentru a presta serviciile de proiectare (inclusiv elaborare Proiect tehnic de Execuție) a instalațiilor feroviare (inclusiv SCB și TTR).

Raportat la cele mai sus expuse, aceasta consideră că se impune respingerea acestei oferte.

B.3 Oferta Asocierii ... nu îndeplinește cerința minimă de capacitate tehnică privind experiența similară pentru proiectare.

Potrivit cerinței din fișa de date, pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul trebuia să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte tehnice și/sau [Proiecte tehnice și Detalii de Execuție] pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 4.000.000 lei.

Potrivit documentației de ofertă, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară pentru proiectare, Asocieria ... a beneficiat de susținerea tehnică din partea terțului susținător ... SRL, care a prezentat în DUAЕ 4 contracte pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare:

i. Servicii de proiectare, inginerie și alte servicii de consultanță tehnică legate de acestea, necesare realizării obiectivului de ...ții „Proiectare și execuție Autostrada ... - ... Drum de legătură, lotul 2, km 22+218- km 38+882" ("Referința 1");

ii. Servicii de consultanță și asistență tehnică pentru proiectare necesară realizării obiectivului de ...ții "Proiectare și execuție Autostrada ... - ... și Drum de legătură. Lot 1 km 0+000 - 22+218" ("Referință 2");

iii. Reactualizarea studiului de fezabilitate, întocmire proiect tehnic și detalii de execuție pentru "Varianta de ocolire a municipiului ..., Etapa 2, între DN1F km 79+625 - DJ191C" ("Referință 3");

iv. Act Adițional nr. 4 la Contractul de servicii nr. 25031 - 000- FCI-UC42 -001 ("Contract relevant") pentru proiectarea Autostrăzii ... - ... - ..., secțiunea 1C ... - ("Referință 4").

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare nr. 3, ofertantul a transmis prin sprijinul subcontractantului - terț susținător, ... SRL, urmarea solicitării autorității contractante din data de 01.09.2021 privind documentele justificative actualizate (și nu la momentul depunerii ofertelor, așa cum prevede documentația de atribuire și dispozițiile legale), următoarele documente:

I. Pentru Referința 1:

- Contractul de prestări servicii nr. 207/23.10.2014, încheiat între Asociera SRL, în calitate de Beneficiar, și SRL, în calitate de Prestator;
- Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 103 din 03.07.2015;
- Avizul CTE-... nr. 4410/17.11.2014, prin care se avizează favorabil documentația în faza de Proiect tehnic;
- Factura emisă de ... în data de 07.11.2014, pentru Declarația de proiectare în valoare de 556.000 lei, fără TVA;
- Adresa ... din data de 24.10.2014, prin care a fost predată Beneficiarului Declarația de proiectare;
- Factura emisă de ... în data de 07.11.2014 pentru Proiect tehnic în valoare de 626.600 lei fără, TVA;
- Adresa ... din data de 06.11.2014, prin care a fost predat Beneficiarului Proiectul tehnic;
- Factura emisă de ... în data de 11.12.2014 pentru Detalii de execuție (care includ și listele de cantități) în valoare de 687.579,60 lei fara TVA;
- Adresa ... din data de 10.12.2014, prin care au fost predate Beneficiarului Detaliile de execuție.

II. Pentru Referința 2:

- Recom...area nr. 232/03.03.2015, emisă de SRL;
- Contractul de prestări servicii nr. 14.004/20.01.2014, încheiat între Asociera, în calitate de Beneficiar și SRL, în calitate de Prestator;
- Actele adiționale 1, 3, 4 la Contractul de prestări servicii nr. 14.004/20.01.2014; Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 102 din 03.07.2015; Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 104 din 03.07.2015;
- Factura emisă de ... în data de 02.06.2014, pentru Declarație de proiectare și Proiect tehnic în valoare de 1.581.843,06 +1.581.843,06 = 3.163.686,12 lei, fără TVA;
- Factura emisă de ... în data de 09.07.2014, pentru Detalii de execuție - plata parțială în valoare de 1.000.000 lei, fără TVA;
- Factura emisă de ... în data de 21.04.2015, pentru servicii de proiectare suplimentare aferente realizării Punctului de Control Trecere Frontieră ... - cf Adițional 3 în valoare de 195.000 lei, fără TVA;
- Factura emisă de ... în data de 04.05.2015, pentru Detalii de execuție - plată finală în valoare de 281.843,06 lei, fără TVA;
- Factura emisă de ... în data de 25.06.2015, pentru Proiect tehnic și Detalii de execuție în valoare de 198.567,44 + 99-283,72 = 297-851,16 lei, fără TVA.

III. Pentru Referința 3

- Contractul de prestări servicii nr. 18/5002/20.02.2018, încheiat între ... SA, în calitate de Beneficiar și Asocierea ... SRL - ... & ... SRL, în calitate de Prestator;
- Factura emisă de ... în data de 14.08.2019, pentru Studiu de fezabilitate în valoare de 1.679.485,53 lei, fără TVA;
- Avizul nr. 10/10.04.2019, emis de Consiliul Interministerial de avizare lucrări publice de Interes național și locuințe prin care se avizează favorabil Studiul de Fezabilitate;
- Avizul CTE-... nr. 4818/13.02.2019 prin care se avizează favorabil documentația în faza de Studiu de Fezabilitate - reactualizare.

IV. Pentru Referința 4:

- Actul adițional nr. 4 la Contractul de servicii nr. 25031-000-FC1-UC42-0001, încheiat în data de 28.01.2014, între ... SA, în calitate de Beneficiar și ... SRL, în calitate de Prestator;
 - Recomandarea nr. 192/62190/15.09.2015, emisă de ... SA,
- însă documentele mai sus menționate nu probează îndeplinirea cerinței minime de calificare nr. 3, întrucât:

Pentru Referința 1:

I. Conform prevederilor Contractului de prestări servicii nr. 207/23.10.2014, încheiat între Asocierea, clauzele 3.5 și 20.1, Beneficiarul contractului (care este Beneficiarul privat, Beneficiarul final fiind ... SA) avea *„obligația de a emite acceptul său total sau parțial (...) sau, după caz, de a aproba situația emisă de către Prestator după primirea din partea Inginerului sau Beneficiarului final a Instrucțiunii privind Lipsa Obiecțiunilor”*, respectiv obligația de a elibera Prestatorului *„Procesul-Verbal de Recepție pentru serviciile prestate (...) de îndată ce Serviciile de Proiectare pentru care Prestatorul oferă consultanță și asistență tehnică sunt finalizate în conformitate cu prezentul Contract și după ce a fost eliberat pentru Beneficiar Certificatul de Recepție la terminarea lucrărilor ce fac obiectul Contractului Principal”*, însă niciunul din aceste documente nu a fost prezentat ca document suport, și niciun alt document care să ateste recepția finală a serviciilor de proiectare prestate.

Singurul document, dar care atestă recepția parțială (doar pentru o fază intermediară de proiectare - Proiect tehnic), este Avizul CTE-... nr. 4410/17.11.2014, în cadrul căruia, însă, este menționat ca Proiectant Asocierea ...-..., fără nicio referire la

În situația în care acest prestator ar fi fost nominalizat subcontractant în cadrul contractului principal încheiat cu beneficiarul final ..., acesta (... ..) ar fi trebuit să fie menționat într-un astfel de document (avizul CTE-...), obligație impusă de prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 14 alin. (3) lit. b).

Restul documentelor prezentate, fără prezentarea unui document care să ateste acceptarea/recepția serviciilor de proiectare, nu pot fi

considerate documente cu valoare probantă pentru ducerea la bun sfârșit a serviciilor.

În acest context, referința 1 prezentată de către Asocieria ... în scopul probării îndeplinirii cerinței nr. 3, nu putea fi luată în considerare.

II. Pentru Referința 2, Recom...area nr. 232/03.03.2015, emisă de către ... SRL, în calitate de membru al Asocierii ... SRL, Beneficiar privat al proiectului (Beneficiarul final ... SA), atestă finalizarea serviciilor de proiectare în data de 22.07.2014, situație în care contractul prezentat nu se încadrează în perioada de referință, respectiv 12.08.2014 - 26.09.2019.

Ulterior emiterii acestei recom...ări, au mai fost încheiate 4 acte adiționale la contractul de prestări servicii nr. 14.004/20.01.2014, însă pentru aceste servicii suplimentare de proiectare niciun document justificativ privind acceptarea/recepția serviciilor nu a fost prezentat, deși există aceleași prevederi ale contractului de prestări servicii ca în cazul Referinței 1, respectiv clauzele 3.5 și 20.1.

Pentru această referință nici măcar Avizul CTE-... pentru documentația de proiectare nu a fost prezentat, doar procesele-Verbale de recepție la terminarea lucrărilor (unul pentru lucrările proiectului principal - Autostrada ... și Drum de legătură, Lot 1 km 0+000 - km 22+218, și unul pentru amenajarea punctului de control la trecerea frontierei), care demonstrează doar acceptarea/recepția executării lucrărilor de către Antreprenorul general ...-..., nicidecum nu pot fi considerate documente care să ateste finalizarea serviciilor de proiectare prestate de

În mod similar, petenta arată că emiterea unor facturi nu echivalează cu acceptarea de către Beneficiar a serviciilor prestate, așa cum este prevăzut în condițiile contractuale ale contractului de prestări servicii nr. 14004/20.01.2014 și cerințele documentației de atribuire privind modalitatea în care ofertantul este obligat să dovedească aspectele impuse.

Mai mult, în eventualitatea în care pentru această referință s-ar fi prezentat documentele suport necesare pentru a putea fi luată în considerare, valoarea serviciilor proiectate ar trebui atent calculată. Contractul în cauză este un contract relucrat, obiectul său fiind continuarea și finalizarea lucrărilor la autostrada ...-..., Lotul 1 între kilometri 0+000-22+218 precum realizarea unui drum de legătură, în lungime de 6,62 kilometri, între DN7 ... și autostrada - km 0+000 - km 6+627. Având în vedere că valorile prezentate în cadrul referinței nu fac diferența între proiectarea lucrărilor la autostradă, respectiv pentru lucrările aferente drumului de legătură, o atenție sporită trebuia acordată și clarificării acestui aspect. Astfel, oferta Asocierii ... a fost desemnată câștigătoare fără ca referința să fie, efectiv, probată și fără ca valoarea

posibil a fi luată în considerare să fie demonstrată, așa încât nici Referința 2 nu putea fi considerată concludentă pentru respectarea Cerinței nr. 3.

III. Pentru Referința 3, documentele prezentate probează prestarea și ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani a serviciilor de proiectare - revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Varianta de Ocolire a Municipiului ..., în valoare de 1.679.483,53 lei, fără TVA, valoare care însă corespunde Prestatorului Asocieria ... SRL - ... & ... S.R.L.

Procentul în asociere declarat de ofertantul Asocieria ... aferent lui ... este de 70%, însă nu a fost prezentat niciun document care să ateste această informație. Cu toate acestea, ... a apreciat ca fiind concludente niste informații care nici măcar nu i-au fost prezentate.

Așadar, apreciază ca fiind incert dacă Referința 3 poate fi sau nu considerată relevantă, aspect pe care ... nu l-a analizat, deși cerința era una valorică, iar procentul deținut în asociere trebuia probat în vederea luării în considerare a unei sume clare, determinate și probate.

IV. Pentru Referința 4, recom...area nr. 192/62190/15.09.2015 emisă de ... SA atestă data finalizării serviciilor de proiectare în data de 05.06.2014, ceea ce plasează acest contract în afara perioadei de referință, respectiv 12.08.2014 - 26.09.2019.

Astfel, contestatoarea concluzionează că acest contract nu a fost luat în considerare la îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, fapt care reiese și din analiza comisiei de evaluare (Grila de verificare a documentelor justificative prezentate de Asocieria ..., pag 32/43).

Raportat la cele mai sus expuse, consideră că se impun următoarele concluzii privind modalitatea de îndeplinire, de către Asocieria ..., a cerinței nr. 3:

- Asocieria ... nu a transmis pentru niciun contract, dintre cele prezentate ca referință în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare, documente suport din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței nr. 3, însă cu toate acestea, răspunsurile sale au fost considerate concludente, iar cerința îndeplinită;

- Referințele nr. 1 și nr. 2 nu trebuie luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare în discuție;, terț (ale cărui documente trebuiau prezentate mult anterior), nu are calitatea de subcontractant nominalizat și aprobat de către Beneficiarul final al proiectelor - ... SA;

- Referința nr. 3 are o valoare insuficientă pentru a îndeplini cerința minimă de calificare nr. 3, respectiv 1.175.638,47 lei, fără TVA - valoarea aferentă ... (70% din valoarea Studiului de Fezabilitate de 1.679.483,53 lei, fără TVA). Această referință, ar putea fi luată în considerare numai sub condiția demonstrării procentului de participare ... în cadrul contractului (probă care nu a fost administrată);

Referința nr. 4 este în afara perioadei aferente ultimilor 5 ani.

Prin urmare, apreciază că Asocierea ... a eșuat (și) în respectarea cerinței nr. 3 de calificare, însă acest aspect a fost, din nou, tolerat de către

B.4 În continuare, contestatoarea prezintă câteva considerente rezultate din studiul dosarului la sediul ..., respectiv:

- ... restricționează, în mod discreționar și nejustificat, posibilitatea de fotocopiere, în condițiile în care nicio dispoziție legală nu justifică o asemenea abordare;

- limitează accesul la documentele suport DUAE și clarificărilor care le privesc, în condițiile în care nici legea, nici declarația ofertantului însuși nu se referă la această categorie de documente;

- sunt oferite spre studiu foldere lipsite de conținut (goale);

- a fost cenzurat, nejustificat, atât raționamentul propriu membrilor comisiei, dar și întrebările adresate ofertanților, care nu s-ar justifica a fi, în realitate, cenzurate;

- înlocuirea subcontractanților în etapa de verificare a documentelor suport DUAE este tolerată de către ...;

- Prin clarificările adresate, ... creează premise artificiale de modificare a structurii ofertei;

- Fără a clarifica și verifica respectarea cerinței nr. 3 de calificare de către Asocierea ..., ... a respins ca neconcludentă oferta cu 38.243.992 mil mai ieftină, astfel că eficiența utilizării fondurilor publice a fost flagrant încălcată.

Concluzionând, contestatoarea arată că:

- oferta ... a fost respinsă sub pretextul neconcludenței răspunsurilor la clarificare, în condițiile în care nimic din motivarea ... nu relevă măcar un singur aspect vizat de întrebările de clarificare adresate cu privire la care ... să nu fi formulat un răspuns obiectiv, probat și corect;

- ... îndeplinește cerințele de calificare nr. 2 și 4;

- oferta Asocierii ... a fost modificată cu prilejul clarificărilor adresate sub pretextul verificării documentelor suport DUAE;

- oferta Asocierii ... nu respectă cerința de calificare nr. 3;

- încălcarea flagrantă a principiilor legalității, egalității de tratament, tranșanței și asumării răspunderii plasează ... într-o evidentă eroare.

Astfel, contestatoarea consideră că singurul remediu posibil, în condițiile date, rămâne admiterea prezentei contestații.

Cu adresa nr. 93496/16.11.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 59727/16.11.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul său cu privire la contestația depusă de, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că după finalizarea procesului de reevaluare, în conformitate cu cele dispuse de către Curtea de Apel ... prin Decizia Civilă nr. ..., după aprobarea raportului procedurii de atribuire nr. 24/12049/21.10.2021, a comunicat ofertanților rezultatul procedurii de atribuire în data de 21.10.2021.

Astfel, ofertant câștigător a fost desemnat a fi Asocieria& C -, cu prețul de 815.075.249,74, lei, fără TVA, aceasta fiind corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, cu un punctaj total de 95,81 de puncte, din care 45,81 de puncte pentru componenta financiară și 50 puncte pentru componenta tehnică.

Oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, pe cale de consecință, a fost respinsă potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

B. În ceea ce privește afirmația contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca urmare a unei preținse neconcludențe a răspunsurilor la solicitările de clarificare referitoare la demonstrarea respectării cerințelor nr. 2 și 4, autoritatea susține că motivele pentru care oferta depusă de acest ofertant a fost respinsă au fost consemnate în Procesul Verbal nr. 24/10014/01.09.2021, acestea fiind preluate în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

Astfel, comisia de evaluare a analizat contractele declarate de ofertant în DUAE privind cerința nr 2 și nr. 4, unde ofertantul a declarat pentru îndeplinirea acestor două cerințe, Contractul Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - ...rta, aspect consemnat de comisia de evaluare la pagina 33 din grila de verificare documente justificative, anexă la procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

Din documentele prezentate de ofertant în demonstrarea îndeplinirii celor două cerințe (Certificatul emis de ... SA în data de 02.08.2019, cu nr. MRS-20190802-176963, certificat emis de ... SA, cu nr. MRS-20210831- 185513), ca răspuns la solicitarea comisiei de evaluare nr. 24/8923/06.08.2021, comisia de evaluare nu a putut identifica serviciile prestate, respectiv lucrările executate de către ..., ci doar participarea acestuia în cotă de 13,33%.

Deși prin solicitarea de clarificare nr. 24/9766/26.08.2021, comisia de evaluare a descris ceea ce a constatat, ofertantul a transmis certificatul emis de către Beneficiarul privat al proiectului - ... SA, cu nr MRS-20210831-185513 ce cuprinde, la fel ca certificatul inițial prezentat, o descriere a activităților realizate de consorțiul „... S.A. -...S.A. — ... (Consortiul ...), în care este precizat că în cadrul proiectului, printre altele, au fost proiectate și construite poduri și lucrări tehnice, respectiv că ... a participat atât la elaborarea proiectelor, cât și la construirea tuturor celor 13 poduri noi.

Totodată, a precizat că suma aferentă ..., ce vizează costurile de proiectare pentru podurile noi cu lungime mai mare de 150 de metri din cadrul Proiectului se ridică la 427.369,30 €, iar suma ce se referă la

costurile de construcție pentru podurile noi cu lungime mai mare de 150 de metri din cadrul proiectului se ridică la 7.111.767,96 €, fără a indica, în mod clar, tipul lucrărilor de artă și lungimile aferente serviciilor prestate/lucrărilor realizate de

Așadar, documentul nou anexat la răspunsul transmis a conținut aceleași elemente privind participarea ... în Consorțiul ..., fără a răspunde concludent la solicitarea comisiei de evaluare.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că ... demonstrează îndeplinirea cerinței nr. 2 prin al doilea contract prezentat, respectiv lucrările executate la proiectul „Construcția Tronsonului Rutier ... -Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...”, autoritatea arată că acest contract a fost declarat de ofertant în DUAE pentru îndeplinirea cerinței 1.

Comisia de evaluare a analizat adevărul privind lucrările executate la proiectul „Construcția Tronsonului Rutier ... - Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...”, emisă de Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri - Direcția Proiecte tehnice Subdirecția Proiecte de Transporturi Secția Construcții Proiecte de Transporturi nr. 427113/7186 din 13.11.2017, însă din aceasta nu se poate identifica îndeplinirea cerințelor privind executarea de lucrări de poduri, aspect consemnat în procesul verbal nr 24/10014/01.09.2021.

Comisia de evaluare nu a avut în vedere acest al doilea contract pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2, deoarece acesta a fost declarat de către ofertant în DUAE depus pentru cerința nr. 1, în consecință documentele justificative transmise au fost analizate tocmai referitor la demonstrarea îndeplinirii cerinței nr 1, aspect consemnat la pagina 26 din grila de verificare documente justificative, anexă la procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021, iar afirmația din contestație cu privire la acest aspect este nefondată.

În ceea ce privește afirmația din contestație că ... a realizat serviciile de proiectare aferente Contractului ..., aspect confirmat de convenția privată încheiată între membrii consorțiului și ... în data de 01.07.2016, comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificare nr. 24/19166/26.08.2021, a cerut documente justificative din care să rezulte care sunt serviciile prestate/lucrările executate, însă ofertantul a ales să nu transmită un document (confirmativ), așa cum este citat în contestație, dar totuși consideră drept concludent răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare își menține punctul de vedere și consideră contestația depusă de ... ca fiind nefondată.

În ceea ce privește susținerea din contestație că autoritatea contractantă, în mod greșit, părtinitor și nejustificat a desemnat oferta Asocierii ... câștigătoare, în condițiile în care acest ofertant nu putea înlocui subcontractanți în etapa de verificare a documentelor suport

DUAЕ, fără ca autoritatea contractantă să fi solicitat această măsură explicit, comisia de evaluare consideră că înlocuirea celor 3 subcontractanți nu contravine prevederilor documentației de atribuire, în sensul că cei 3 subcontractanți au fost înlocuiți o singură dată, pentru partea din contract pe care aceștia o vor îndeplini efectiv, astfel:

1. Din cauza intrării în faliment, SC ... SRL a fost înlocuit cu SC ... SRL, care va realiza, conform Acord de Subcontractare încheiat în 06.09.2021:

Mutări/protejări utilități gaze JP (Joasă presiune);

Mutări/protejări utilități gaze AP (altă presiune);

Mutări/protejări instalații de îmbunătățiri funciare;

Mutări/protejări utilități țigii și produse petroliere;

2. Întrucât nu au fost prelungite acordurile AFER, ... SA a fost înlocuit cu ... SRL care va realiza, conform Acord de Subcontractare încheiat în 14.09.2021: întocmirea documentațiilor necesare pentru avizele CN, CF, CFR SA și MT Depunerea și susținerea documentațiilor la CN, CF, CFR SA și MT;

3. Din cauza existenței unei situații de excludere (document constatator negativ) ... a fost înlocuit cu ... SRL care va realiza, conform Acord de Subcontractare încheiat în 14.09.2021, lucrările de execuție relocare rețele de telecomunicații CF.

Capacitatea tehnico/profesională a subcontractanților nou propuși a fost analizată de comisia de evaluare și a fost consemnată în grila de verificare documente justificative, anexă la Procesul verbal nr. 24/11164/30.09.2021, subcontractanții nou propuși, ... SRL și ... SRL, îndeplinind cerințele privind deținerea de autorizații/acorduri feroviare pentru SCB și TTR.

În ceea ce privește contestarea modalității de evaluare a îndeplinirii de către ... a cerinței nr. 3, aspectele privind documentele justificative analizate sunt consemnate în Grila de Verificare Documente Justificative - Anexă la Procesul verbal nr. 24/11164/30.09.2021.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că oferta Asocierii ... nu îndeplinește cerința minimă de capacitate tehnică (cerința nr. 3) privind experiența similară pentru proiectare, autoritatea contractantă precizează că potrivit documentelor depuse în ofertă, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară pentru proiectare, Asocierea ... a beneficiat de susținerea tehnică din partea terțului susținător ... SRL.

În conformitate cu DUAЕ completat de către terțul susținător ... SRL, au fost prezentate 4 contracte pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare, respectiv:

1. Servicii de proiectare, inginerie și alte servicii de consultanță și asistență tehnică legate de acestea necesare realizării obiectivului de ...
„Proiectare și execuție Autostrada ... - ... și Drum de legătură, lotul 2, km 22+218 - km 38+882”;

2. Servicii de consultanță și asistență tehnică pentru proiectare necesară realizării obiectivului de ...iții „Proiectare și execuție Autostrada ... - ... și Drum de legătură. Lot 1 km 0 + 000-22+ 218”;

3. Reactualizare studiu de fezabilitate, întocmire proiect tehnic și detalii de execuție pentru „Varianta de ocolire a municipiului ..., Etapa 2, între DN1F km 79+625 - DJ 191C”;

4. Act Adițional nr. 4 la Contractul de servicii nr. 25031 - 000 - FC1 - UC42 - 0001 ("Contract relevant") pentru proiectarea Autostrăzii ... - ... - ..., secțiunea 1C Sighișoara – Tg. Mureș.

Autoritatea, în contradicție cu susținerilor ... conform cărora, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare nr. 3, ... & C ... ar fi transmis justificative actualizate pentru demonstrarea susținerii ... SRL, urmare a solicitării autorității contractante din data de 01.09.2021, nu la momentul depunerii ofertelor, autoritatea precizează că în data de 26.09.2019, ora 15:00, când termenul limită de primire a ofertelor în sistemul electronic SEAP a expirat, ofertantul asocierea a încărcat în SEAP, împreună cu toate documentele solicitate prin documentația de atribuire și DUAE.

Referindu-se la DUAE-ul depus de către terțul susținător ... SRL, autoritatea contractantă consideră afirmațiile contestatoarei ca fiind nefondate, iar evaluarea comisiei corectă și în acord cu rigorile legii.

În ceea ce privește critica privind restricționarea accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă arată că nu a acordat accesul la documentele declarate confidențiale de ofertanți, și nici la documentele elaborate de comisia de evaluare care preiau/redau informațiile declarate confidențiale de către ofertanți, respectiv corespondența privind propunerile tehnice și financiare, grile de evaluare/reevaluare privind propunerile tehnice, precum și acele părți din procesele verbale de evaluare/reevaluare care vizează aspectele de natură tehnică și financiară.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a putut acorda accesul la propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară depuse de ofertanți și nici la documentele comisiei de evaluare privind analiza propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților.

În ceea ce privește critica ce vizează respingerea, ca neconcludentă, a ofertei cu 38.243.992 mil mai ieftină, autoritatea arată că eficiența utilizării fondurilor publice reprezintă aplicarea procedurilor de atribuire competiționale și utilizarea de criterii care să reflecte avantaje de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț.

În acest sens, consideră că în elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare în privința unei aplicări corecte a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare își menține modalitatea de reevaluare a ofertelor și consideră contestația ... ca fiind nefondată, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, considerând neîntemeiate solicitările acesteia, structurată în jurul unor simple aprecieri, prezumții și opinii subiective.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată, ... & ... solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta face trimitere la dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și la dispozițiile Codului de procedură civilă, care prevăd că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Autoarea intervenției arată că justifică un interes legitim și actual în participarea la judecata contestației, întrucât oferta sa a fost declarată câștigătoare, acest drept fiind contestat, prin demersul său urmărind protejarea acestuia.

În ceea ce privește lipsa de interes în formularea criticilor referitoare la oferta sa, arată că ... nu a formulat niciun capăt de cerere subsidiar referitor la anularea procedurii. Așadar, ... urmărește prin demersul său exclusiv declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare în prezenta procedură, iar nu anularea procedurii și eventualitatea participării la o nouă procedură.

Astfel, în condițiile în care ... nu a înțeles să urmărească eventualitatea inițierii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, intervenienta consideră că se impune respingerea criticilor referitoare la oferta sa ca fiind lipsite de interes.

În susținere, invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene - Cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Ltpik.

Invocând netemeinicia criticilor referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei ...:

(i) Experiența similară declarată în DUAE, raportat la dispozițiile fișei de date, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru justificarea experienței similare operatorul economic trebuia să completeze DUAE, urmând ca ofertantul clasat pe primul loc să prezinte documente emise de beneficiarul lucrărilor pentru a confirma cele declarate pe proprie răspundere în DUAE.

Ofertantul, atunci când a completat DUAE, a declarat pentru cerințele 1, 2, 3, 4 că experiența similară va fi justificată cu proiectul *Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro -...rta*".

Pentru Cerința 1 privind experiența similară și exclusiv cerința 1 a fost declarat și proiectul: *„Construcția Tronsonului Rutier ... -Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...” (Anexa 2- DUAE ...)*.

Prin răspunsurile la solicitarea de clarificari și prin contestația formulată, operatorul economic pretinde că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere, pentru justificarea experienței similare și construcția Tronsonului *Rutier ...-Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...*, însă operatorul economic nu poate modifica prin răspunsurile la solicitările de clarificări oferta depusă.

În conformitate cu Instrucțiunile din Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale publicată în septembrie 2016, autoritatea contractantă are dreptul să solicite clarificări exclusiv cu privire la inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă în mod corect a solicitat clarificări exclusiv cu privire la acest proiect, ceea ce a confirmat faptul că răspunsul ... este neconcludent.

De asemenea, arată că raportat la cele completate în DUAЕ de operatorul ..., nici Consiliul nu este ținut să verifice proiectul „*Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro -...rta*”, astfel cum pretinde contestatorul.

Așadar, operatorul economic nu a justificat cu documentele puse la dispoziția autorității contractante experiența similară pentru cerințele 2 și 4.

În ceea ce privește *Proiectul „ Proiectarea - Constructio -Finantorea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro -...rta”*, intervenienta arată că acesta nu se încadrează în perioada de referință.

Astfel, potrivit informațiilor de pe site-ul Ministerului Infrastructurii și Transporturilor din ..., podurile pretins a fi executate au fost date în trafic până în anul 2013, declarând că Autostrada *Corint - Tripoli - Kalamata și Lefktro - ...rta* a fost executată pe porțiuni, în perioade de timp diferite, până la nivelul anului 2012 fiind executată și dată în funcțiune 92% din această autostradă, în anul 2016, fiind dată în trafic diferența de 8% din autostradă.

Valoarea lucrărilor a fost de 9,5 milioane de euro, însă operatorul economic a prezentat o recom...are conținând toate podurile care au executate în perioade diferite de timp și care au fost recepționate în afara perioadei de referință impuse prin DUAЕ, toate podurile prezentate fiind recepționate și date în trafic în anul 2012, astfel că nu se încadrează în perioada de referință impusă de documentația de atribuire.

Intervenienta subliniază că valorile prezentate în recom...area emisă depășesc cu mult valoarea de 9,5 milioane de euro, pe care Ministerul Transporturilor a declarat-o pentru lucrările recepționate în anul 2016.

În continuare, aceasta arată că din documentele depuse nu rezultă că ... a realizat proiectarea și execuția unui pod de peste 150 m, ci că a realizat execuția unor părți de poduri. Față de acest aspect, consideră că se impun a se efectua următoarele clarificări: (i) ... a făcut parte dintr-o asociere, având un procent de 13,3%; (ii) Asocierea din care a făcut parte ... nu a executat niciun pod întreg; (iii) Asocierea din care a făcut parte ... nu a proiectat podurile (iv) ... a constuit *pro cauza* documente care contrazic aspectele arătate anterior prin documentele depuse.

Astfel, ... pretinde că ar fi executat în integralitate podurile de pe Autostrada Corint -Tripoli - Kalamata și Lefktro -...rta, deși aceasta a participat în asociere cu un procent de 13,3%, însă atunci când participă în asociere operatorii economici pot utiliza experiența similară în raport cu lucrările efectiv realizate. Operatorul economic nu poate utiliza experiența similară a celorlalți membrii ai asocierii, putând utiliza exclusiv experiența similară în raport cu procentul cu care a participat în asociere, în acest sens fiind și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 14, punctul B.2.

De asemenea, din documentul nr. MRS-20210831-185513 constituit pro-causa la data de 31.08.2021, rezultă că Asocierea din care face parte operatorul economic nu a executat niciunul dintre podurile care se regăsesc pe autostrada Corint -Tripoli - Kalamata și Lefktro -...rta, în întregime. Aceasta a executat fie un segment dreapta, fie un segment stânga din poduri, fără a fi vreo mențiune cu privire la execuția în integralitate a unui pod dintre cele pretinse drept experiență similară.

Totodată, intervenienta arată că documentul nu a fost emis de beneficiarul final al proiectului, din același document reieșind că valorile declarate cu privire la aceste poduri sunt sub 15% din valoarea de piață.

Spre exemplificare, intervenienta prezintă podul înainte de tunelul Sterna (GE09TE06) în care se declară o sumă pe proiectare pod ... de 44.726,54 euro, o valoare care este sub 15% din valoarea cu care se proiectează un astfel de pod în mod obișnuit. În ceea ce privește valoarea declarată pentru construcția podului, 624.312,53 euro, aceasta este sub 18% din prețul utilizat în mod obișnuit în piață pentru construcția unui astfel de pod.

În ceea ce privește proiectarea podurilor, singura mențiune referitoare la această activitate este aceea că ... ar fi „*participat la elaborarea proiectelor*”, o astfel de participare nefiind de natură să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare care presupune dovedirea că a dus la bun sfârșit „*servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte tehnice și/sau Proiecte tehnice și Detalii de Execuție*”.

Prin urmare, valorile declarate sunt disproporționate și dovedesc că ... nu deține o experiență reală cu privire la proiectele pretins a fi executate, ci o „experiență” declarată prin documente constituite *pro causa*.

Intervenienta subliniază, totodată, că I...lația ...ă interzice ca același operator economic care a realizat proiectarea obiectivului de ...iție să realizeze și execuția lucrărilor, respectiv dispozițiile art. 118 din Legea nr. 4412/2016, precum și art. 39 și 40 din Legea nr. 3316/2005, rămase în vigoare prin paragraful 1 al articolului 399 din Legea nr. 4412/2016. Din aceste dispoziții legale rezultă că o societate de construcții din ... care a realizat proiectarea unui obiectiv de ...iție și a semnat proiectarea, nu poate fi antreprenor general în perioada de execuție a aceluiași obiectiv de ...iție.

În acest context, intervenienta consideră ca fiind evident că „*participarea*” la „*elaborarea proiectelor*” nu justifică îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Așadar, operatorul economic prezintă informații trunchiate și eronate cu privire la lucrările și serviciile executate. De asemenea, subliniază că prin raportare la dispozițiile legale ...e, nici obiectivul de ...iție *Construcția Tronsonului Rutier ...-Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...* nu putea fi proiectat și executat de același operator economic, din r...trele ...e, reieșind că acesta nu are drept de proiectare a lucrărilor de construcții de drumuri.

În ceea ce privește susținerea că experiența similară ... ar fi fost deja tranșată prin Decizia Civilă nr. 2147/18.11.2020, intervenienta arată că această susținere este neîntemeiată, întrucât această decizie se raportează exclusiv la etapa verificării DUAE, și nu la etapa verificării ofertantului clasat pe locul 1, care are obligația de a depune și documente în justificarea experienței similare, nu doar o declarație pe proprie răspundere, respectiv DUAE.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă în mod corect a constatat că ... nu îndeplinește cerința privind experiența similară pentru proiectarea și construcția de poduri.

În ceea ce privește criticile referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei ...- ..., intervenienta le consideră neîntemeiate

În ceea ce privește critica ce vizează (i) modalitatea de înlocuire a subcontractanților și (ii) modificarea limitelor acordurilor de subcontractare inițial prezentate, aceasta arată punctual:

(i) modificarea subcontractantului într-o procedură de atribuire este reglementată de dispozițiile art. 170 și art. 174 din Legea nr. 98/2016, iar aceste dispoziții nu limitează numărul subcontractanților care vor fi înlocuiți, ci doar înlocuirea o singură dată a fiecărui subcontractant.

Intervenienta subliniază că situațiile care au determinat înlocuirea subcontractanților au apărut ulterior depunerii ofertei în procedura de atribuire și au fost cauzate de perioada lungă de evaluare.

Astfel, operatorul economic ..., care deși la momentul depunerii ofertei deținea autorizările pentru a executa lucrările care i-au fost atribuite, din cauza duratei lungi a procedurii de atribuire, acesta s-a aflat în imposibilitatea de a mai prelungi autorizarea. În acest sens, a fost prezentat autorității contractante operatorul economic care deține

autorizările impuse de lege pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul acordului de subcontractare și care își asumă obligația executării aceluiași lucru în aceleași condiții ca subcontractantul Din acordurile de subcontractare ale acestor operatori economici rezultă că acestea sunt identice, atât din perspectiva obiectului acordului de subcontractare, cât și din perspectiva procentului de subcontractare, singurul aspect modificat fiind una dintre părțile acordului.

În ceea ce privește operatorul economic ..., autoritatea contractantă a decis înlocuirea acestuia urmare a unui certificat constatator negativ obținut în luna martie a acestui an (oferta fiind depusă în anul 2019).

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia Asocierea nu ar fi putut înlocui subcontractanți în etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, intervenienta arată că legea nu impune o anumită perioadă de evaluare pentru înlocuirea subcontractanților. Mai mult, legea prevede că înlocuirea subcontractanților se impune atunci când se constată existența unui caz de excludere sau atunci când se constată că subcontractantul nu are capacitatea tehnică și profesională, însă aceste situații sunt constatate tocmai în etapa de verificare a documentelor depuse în justificarea DUAЕ.

În ceea ce privește susținerile ... referitoare la faptul că Asocierea nu ar fi subcontractat lucrările de proiectare și execuție aferente TTR și SCB, intervenienta le consideră neîntemeiate, întrucât ... dovedește o vădit neînțelegere a lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Autoritatea contractantă, verificând atât obiectele acordurilor de subcontractare, cât și concordanța cu oferta tehnică, a constatat că aceste lucrări sunt subcontractate, solicitând în mod expres autorizările subcontractanților nominalizați, prin adresa nr. 24/10511/14.09.2021, constatarea 13 și 14, obiectul acordului de subcontractare cuprinzând ambele tipuri de instalații, aspect confirmat de autoritatea contractantă.

Cum lucrările legate de calea ferată nu fac parte din obiectul principal al contractului, care constă în realizarea unei autostrăzi, iar nu în realizarea unei lucrări de cale ferată, caietul de sarcini conține exprimări generale și eliptice. Pentru determinarea prețului contractului, respectiv procentului de subcontractare, Antreprenorul general a solicitat din partea subcontractorului o ofertă, din conținutul căreia rezultă explicit că activitatea acestuia constă și în SCB și în TTR. Mai mult, ambii subcontractori au făcut dovada, inclusiv la solicitarea autorității contractante, că dețin autorizările specifice proiectării și execuției SCB și TTR, iar valoarea ofertei corespunde procentului de subcontractare declarat în Acordul încheiat.

Aceeași conduită se regăsește și cu privire la ..., în condițiile în care acordul de subcontractare este clar în sensul în care subcontractantul ... urma să execute atât proiectare pentru SCB, cât și pentru TTR. ..., potrivit conținutului acordului de subcontractare, va realiza toate documentele necesare pentru Avizele CN, CF, CFR SA și ministerul Transporturilor, ceea ce include și proiectare SCB.

Intervenienta subliniază că operatorul ... deținea, la momentul depunerii ofertei, autorizație pentru proiectare SCB și TTR, iar operatorul ... deține autorizație pentru ambele categorii de instalații.

Așadar, consideră că alegațiile ... sunt lipsite de suport și realizate doar pentru a genera confuzii.

Referitor la experiența similară a terțului susținător, documentele în justificarea experienței similare au fost depuse odată cu acordul de susținere și redepuse în această etapă, acestea dovedind experiența similară pentru îndeplinirea cerințelor de calificare privind proiectarea.

În acord cu art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă este ținută în verificarea experienței similare de prima dată stabilită pentru depunerea ofertei, independent de eratele intervenite pe parcurs, astfel că proiectul pretins a fi în afara perioadei de referință se află în perioada de referință prin raportare la prima dată de depunere a ofertelor, respectiv 13.09.2019.

În ceea ce privește documentele depuse în justificarea experienței similare, precizează că atât documentația de atribuire, cât și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, la art. 12 alin. (6), prevede că operatorii economici pot face dovada experienței similare prin orice document, inclusiv dar fără a se limita la copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit, certificate de predare-primire, recom...ări, procese-verbale de recepție. certificate de bună execuție, certificate constatatoare.

Drept urmare, apreciază că sunt tendențioase susținerile contestatorului potrivit cărora documentul prezentat reprezintă doar o adresă de înaintare a documentațiilor către Beneficiarului privat care nu poate fi luat în considerare, întrucât certificatele de predare - primire sunt menționate ca documente relevante pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară. Mai mult decât atât, în cadrul certificatelor de predare primire care includ detalierea documentațiilor transmise către Beneficiar, se observă că acestea includ confirmarea de primire a Antreprenorului, precum și faptul că apare întotdeauna semnătura șefului de proiect desemnat pentru aceste proiecte din partea, nume și semnătură care apar și pe procesele verbale de recepție ale contractelor invocate ca experiență similară.

De asemenea, pentru proiectele prezentate drept experiență similară, terțul susținător a prezentat facturile acceptate la plată, documente care atestă atât valoarea lucrărilor efectuate, cât și executarea corespunzătoare a serviciilor prestate. Astfel, plata activităților de proiectare se face în baza facturilor emise la finalizarea activităților respective, activități care au fost avizate de către Beneficiar. Așadar, nu emiterea acestor facturi a fost invocată ca document probator pentru experiența simliară, ci faptul că aceste facturi au fost emise și încasate. Prin urmare, serviciile au fost prestate, finalizate și considerate conforme în raport cu cerințele impuse prin documentația de atribuire/contract de

prestări servicii, inclusiv Anexe, pe care prestatorul și le-a însușit odată cu semnarea contractului.

Intervenienta subliniază că documentele executate în baza contractului au fost prestate și predate conform detalierii incluse în certificatele de predare-primire, facturate, încasate, fiind emisă recom...are din partea beneficiarului, lucrările fiind avizate și recepționate de către beneficiarul final.

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

Prin notele scrise înr...trate la Consiliu sub nr. 61978 din data de 26.11.2021, ... abordează o chestiune pe care o consideră relevantă pentru soluționarea contestației, respectiv dovedirea interesului procesual în a contesta.

Ulterior înr...trării contestației, în urma unei corespondențe purtate între ... și autoritatea contractantă, pe subiectul cerinței vizând constituirea garanției de participare, ... a comunicat refuzul său nejustificat de a accepta documentele prezentate de către ..., deși garanția de participare a fost constituită în condițiile legii și conform prevederilor documentației de atribuire.

Prin adresa ... nr. 92/84856/18.10.20212, s-a solicitat prelungirea, până la data de 05.01.2022, a valabilității (i) ofertei, respectiv (ii) a garanției de participare, prin constituirea unei noi scrisori de garanție, în același format și în aceiași termeni ca garanția inițial depusă, și transmiterea dovezii prelungirii valabilității acesteia până la data de 05.11.2021, în condițiile în care emitentului garanției de participare inițial constituite i-a fost retrasă autorizația de funcționare, fiind în imposibilitate de a emite prelungiri ale garanțiilor anterior emise.

Prin adresa nr. 461/28.10.20213, a fost confirmată prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 05.01.2022, iar prin adresa nr. 464/04.11.20214, contestatoarea susține că a pus la dispoziția autorității contractante, în original, dovada constituirii garanției de participare, cu termen de valabilitate până la data de 05.01.2022, emisă de către o societate de asigurări cu sediul în Statele Unite ale Americii.

Prin adresa nr. 92/90708/08.11.2021, autoritatea contractantă a comunicat refuzul său nejustificat de a accepta documentele transmise, deși acestea erau apte să demonstreze îndeplinirea obligației de a constitui garanția de participare, în condițiile legii.

În acest context, prin adresa nr. 466/09.11.2021, ... a detaliat argumentele pentru care garanția de participare pusă la dispoziție îndeplinește toate cerințele legale și a manifestat disponibilitatea de a clarifica situația semnalată, însă prin adresa nr. 92/92754/12.11.2021, ... a comunicat că garanția de participare depusă nu îndeplinește condițiile

legale, nefiind emisă de către un asigurător autorizat de către ASF, pe teritoriul României.

Față de corespondența purtată de către părți, contestatoarea învederează Consiliului condiția interesului său de a formula/menține contestația care formează obiectul prezentei cauze, solicitându-i acestuia să se pronunțe și asupra acestei chestiuni incidentale, devenită relevantă în contextul contestației în curs de soluționare.

În susținere, aceasta arată că garanția de participare constituită de ... este emisă de către o societate de asigurări, în condițiile legii, respectiv de către o societate de asigurare care funcționează, corect și legal, într-un alt stat (Statele Unite ale Americii).

Totodată, contestatoarea solicită Consiliului să observe că nici dispozițiile legale, nici dispozițiile documentației de atribuire nu impun cerința ca societatea de asigurări să fie înr...trată la/autorizată de către Autoritatea de Supraveghere financiară. În acest context, consideră că interpretarea ... este excesivă și de natură să adauge, în mod nepermis și nejustificat, o cerință suplimentară vizând constituirea garanției de participare, față de cele deja cuprinse în documentația de atribuire.

În opinia sa, refuzul ... de a accepta documentele nu se poate fundamenta pe cerințe nescrise, doar pentru a inventa un (nou) pretext de respingere a ofertei ..., sintagma "în condițiile legii" fiind interpretată în mod eronat și cu rea-credință ca însemnând exclusiv "*autorizat pe teritoriul României, de către Autoritatea de Supraveghere financiară*", deși nicio prevedere (legală/a documentației) nu impune o asemenea interpretare.

Astfel, consideră ca fiind relevante dispozițiile art. 115 din Legea nr. 237/2015, care prevăd exclusiv condițiile de autorizare ale unei sucursale a unui asigurător dintr-un stat terț, pe teritoriul României, însă emitentul garanției de participare depuse de către ... nu are calitatea de sucursală a unui stat terț, nu se regăsește în această situație particulară, nefiind așadar nicidecum incidente în cauză aceste prevederi legale care se referă, de fapt, la o cu totul altă situație.

Nici dispozițiile art. 1 și 2 ale Normei nr. 26/06.09.2021 nu sunt incidente, prevederile legale referindu-se la activitatea asigurătorilor din state terțe, pe teritoriul României, situație în care emitentul garanției de participare depuse de ..., de asemenea, nu se regăsește, deoarece își desfășoară activitatea pe teritoriul SUA.

- Art. 1, punctul 58 din Legea nr. 237/2015 definește societatea dintr-un stat terț, l...lația națională fiind clară și lipsită de echivoc, procedura de autorizare fiind aplicabilă asigurătorilor din state terțe, sub condiția de a avea sediul central în ..., iar obligația de autorizare revine sucursalelor asigurătorilor din state terțe, care funcționează pe teritoriul României.

Așadar, deși pentru a avea sucursală în ... asigurătorul trebuie să obțină autorizarea ASF, totuși nu se desprinde nicidecum concluzia că

asigurătorul care nu are sucursală în ... nu poate emite garanție de participare în condițiile legii.

În continuare, contestatoarea arată că garanția de participare respectă întocmai toate cerințele expuse prin solicitarea ... nr. 92/84856/18.10.2021, respectiv pe cele ale documentației de atribuire și ale legii aplicabile, inclusiv Anexa 1 la FDA, coroborate cu dispozițiile H.G. nr. 395/2016, referitoare la forma, valabilitatea și valoarea garanției de participare necesar a fi constituită, respectiv:

- Cuantumul garanției de participare este de 7.200.000 lei/1.530.710 Euro;

- Garanția de participare este constituită printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări din alt stat, în condițiile legii;

- Perioada de valabilitate a garanției de participare este egală cu perioada de valabilitate a ofertei;

- Garanția de participare este irevocabilă;

- Garanția de participare prevede explicit că plata se va executa irevocabil și necondiționat, respectiv la prima cerere a Beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate;

- Garanția de participare respectă în integralitate modelul pus la dispoziție în Documentația de atribuire, respectiv Formularul A;

- Originalul Garanției de participare, împreună cu traducerea autorizată în limba română au fost transmise la adresa ..., conform solicitării exprese a autorității contractante din adresa nr. 92/84856/18.10.2021;

- Copie după polița de asigurare, precum și dovada plății integrale a primei de asigurare, împreună cu traducerea autorizată în limba română a acestor documente, au fost transmise autorității contractante.

Așadar, contestatoarea consideră că toate elementele de interes impuse prin lege și prin cerințele documentației de atribuire pentru asigurarea scopului Garanției de participare, sunt îndeplinite.

Rolul constituirii Garanției de participare este definit de art. 35 din H.G. nr. 395/2016, iar finalitatea avută în vedere de lege este garantarea despăgubirii autorității contractante în cazul unei conduite abuzive a ofertantului, de natură a-i prejudicia interesele legitime;

Contestatoarea consideră că, în condițiile în care Garanția de participare (i) este emisă cu respectarea tuturor cerințelor legii și ale documentației de atribuire și (ii) poate fi pusă în executare, este evident că rolul angajamentului astfel asumat este întrutotul îndeplinit.

Opinia sa este că autoritatea contractantă trebuie să fie interesată tocmai de posibilitatea reală/efectivă în care poate fi reținută executată Garanția de participare constituită, nicidecum identificarea unor motive de neconformitate a ofertei .

Concluzionând, petenta arată că modalitatea de constituire a garanției de participare poate fi verificată doar prin raportare la cerințele efective ale documentației de atribuire și ale legii, care, în speță, permit

oferantului să constituie Garanția de participare prin prezentarea inclusiv a unui instrument de garantare emis în alte state, fiind explicit interzisă de lege limitarea oferantului și/sau impunerea/eliminarea anumitor emitenți.

... consideră că a demonstrat îndeplinirea cerinței referitoare la constituirea garanției de participare, solicitând clarificarea acestui aspect incidental cu prioritate față de soluționarea, pe fond, a contestației deduse judecății, întrucât probează îndeplinirea condiția interesului său de a formula contestația, precum și calitatea sa de ofertant în procedura de atribuire.

II. Prin contestația nr. 488/01.11.2021, formulată de ... & ..., ce formează obiectul dosarului nr. .../2021, împotriva actelor emise de ... SA, prin care s-a evaluat oferta depusă de ..., inclusiv procesele verbale nr. 24/9450/18.08.2021, nr. 24/9765/26.08.2021 și nr. 24/10014/01/09/2021, se solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., în sensul efectuării operațiunilor cuprinse în prezenta contestație.

Cu titlu prealabil, contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare în procedură, precizând că prezenta contestație se justifică a fi analizată doar în măsura în care ... formulează contestație.

Și în prezenta contestație se face un scurt istoric al derulării procedurii, cu precizarea că în prezentul demers al autorității contractante, aceasta a solicitat documente în justificarea DUAЕ de la operatorul economic ..., din cuprinsul cărora a constatat că ... nu deține experiența similară pentru a justifica îndeplinirea cerințelor de calificare 2 și 4 referitoare la proiectare.

În această situație, autoritatea contractantă a solicitat documente în justificarea DUAЕ de la ... & ..., pe care a declarat-o câștigătoare.

Contestatoarea arată că din dosarul achiziției a constatat că autoritatea contractantă s-a limitat la a solicita clarificări privind experiența similară, fără a mai verifica și celelalte documente depuse în justificarea DUAЕ referitoare la motivele de excludere și accesul la utilaje. De asemenea, identificând structura de subcontractare, respectiv activitățile pe care fiecare subcontractant urmează să le desfășoare, a constatat că ... și-a asumat prin depunerea ofertei realizarea activităților de proiectare deși nu deține autorizările necesare pentru a realiza această activitate.

I. În ceea ce privește susținerea că ... nu deține utilaje, prin fișa de date a procedurii, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat un număr minim de utilaje pe care operatorul economic trebuie să le dețină.

..., deși a declarat prin DUAЕ că deține aceste utilaje, fie în proprietate, fie prin închiriere, din documentele depuse în justificarea DUAЕ nu rezultă că acesta deține utilajele declarate.

Astfel, prin documentul DUAЕ operatorul economic a declarat că deține o stație de asfalt în proprietate, iar în justificare a depus Contractul de leasing nr. 4744, din care rezultă următoarele:

- (i) contractul are ca obiect transferul dreptului de folosință a liniei mixturi asfaltice;
- (ii) contractul a expirat la data de 17 iulie 2020, dată la care a încetat și dreptul de folosință pe care operatorul ... îl avea asupra bunului.

Prin urmare, din documentele depuse în justificarea DUAЕ rezultă că ... nu a făcut dovada deținerii utilajului „stație de asfalt”.

În continuare, petenta arată că prin fișa de date s-au solicitat (i) două automacarale cu sarcina ...imă de minim 120 tf și (ii) două automacarale cu sarcina ...imă de minim 40 tf.

Operatorul economic a făcut dovada deținerii acestor automacarale cu următoarele documente: (contractul numărul 1364 din 01.08.2019 încheiat între ... si ... & ..., prin care acesta din urmă își asumă angajamentul de închiria un număr de 4 automacarale către se obligă, la rândul său, să închirieze aceste utilaje către ..., potrivit Contractului nr. 3/13.09.2019, însă conform dispozițiilor art. 1805 din Codul civil, locatarul nu poate transfera dreptul de folosință asupra bunului închiriat, dacă pentru acest lucru nu există acordul scris al locatorului.

Dat fiind că în contractul încheiat între ... și ... & Logistic nu există acordul proprietarului utilajelor de a subcontracta, rezultă că ... nu are dreptul de folosință asupra automacaralelor.

De asemenea, arată că din documentele depuse în justificarea dreptului de proprietate, se constată că pentru o parte dintre acestea, operatorul economic a depus „avize de expediție marfă”, care nu reprezintă titluri valabile. În raport de solicitările din fișa de date a procedurii, punctul III.1.3.a), nota 1, avizul de expediție a mărfii nu justifică deținerea utilajelor în niciuna dintre formele impuse prin documentația de atribuire (ex. stația de beton).

II. În ceea ce privește nedepunerea documentelor în justificarea neîncadrării în motivele de excludere, în conformitate cu dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că prin fișa de date autoritatea contractantă a stabilit că operatorii economici vor completa în mod corespunzător DUAЕ, urmând ca atunci când li se solicită documente în justificarea DUAЕ, operatorii economici să depună certificate de cazier judiciar din statul de origine, document ce atestă dacă persoana a comis infracțiuni exclusiv pe teritoriul statului emitent, și nu cu privire la întreaga situație juridică a respectivei persoane.

Atunci când a depus documente în justificarea DUAЕ, cu privire la, cetățean ..., director ..., operatorul economic a depus certificat de cazier judiciar emis de instituțiile române, care atestă exclusiv faptul că nu a comis infracțiuni pe teritoriul României, astfel că nu îndeplinește

cerința expresă a fișei de date, de a depune document echivalent certificatului de cazier judiciar din țara de origine.

Contestatoarea consideră acest lucru esențial, mai ales că autoritatea are cunoștință de faptul că OLAF și DLAF au deschis o anchetă privind fapte de corupție și alte activități ilegale, în care, în calitate de reprezentant legal al ... la momentul demarării proiectului, este anchetat.

În ceea ce-l privește pe, se constată din certificatul de cazier judiciar că acesta a fost condamnat definitiv cu privire la „*omiterea anunțării unui accident de muncă și vătămare corporală din culpă de către persoana responsabilă*”. Prin Declarația pe proprie răspundere depusă, ... declară că această infracțiune ar fi vizat un angajat al unui subcontractant al societății ..., al cărei reprezentant legal era la data desfășurării evenimentului. Chiar dacă nu se încadrează în categoria infracțiunilor prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice încadrarea în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, fiind vorba despre o situație în care au fost încălcate obligații în domeniul relațiilor de muncă. Din declarația pe care a dat-o în fața notarului public nu rezultă în ce măsură și dacă operatorul ... ar fi fost implicat în acest eveniment. În acest context, apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară documente suplimentare care să clarifice obiectul dosarului penal care a dus la condamnarea lui

De asemenea, subliniază că autoritatea contractantă nu a solicitat operatorului economic cazierul judiciar al acționarilor societăților ce fac parte din Asocieri și nici ale subcontractanților declarați, în condițiile în care Asocierii i s-au solicitat toate aceste documente în justificarea încadrării în motivele de excludere.

III. În continuare, ... & ... arată că operatorul economic contestat nu a prezentat documentele solicitate expres prin fișa de date referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale. Astfel, la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a prevăzut că operatorul economic va prezenta în mod obligatoriu un document echivalent certificatului ONRC, indicând totodată ce informații trebuie să cuprindă, însă documentul constatator echivalent depus de către ... nu conține informațiile solicitate expres.

Documentul echivalent certificatului constatator conține exclusiv datele de identificare ale operatorului economic, și nu se regăsesc celelalte informații solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

IV. Față de această situație, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la subcontractantul declarat ..., care deține certificat constatator negativ nr. 14648/22.03.2021, emis de către C.N. ... SA, pentru care autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, acceptând *de plano* acest operator economic.

V. Așadar, consideră că operatorul economic nu a răspuns în mod corect și complet solicitării autorității contractante de a depune documente în justificarea DUAE, invocând termenul scurt de răspuns și perioada de concedii deși, prin raportare la motivele invocate, operatorul economic ar fi putut să solicite prelungirea termenului de răspuns, însă a ales să nu solicite prelungirea, ci să răspundă incomplet solicitării de clarificări.

În această situație, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, sancțiunea este aceea de a declara oferta ca inacceptabilă.

VI. În ceea ce privește susținerea că operatorul economic nu deține experiența similară pentru executarea contractului, contestatoarea arată că, potrivit DUAE ..., acesta a declarat că justifică îndeplinirea cerințelor similare 1-4 privind experiența similară, cu lucrările executate în proiectul „Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea -Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint-Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro -...rta”.

În cadrul acestui proiect, operatorul economic a participat în asociere, cu un procent de 13,33%, or, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, clarifică modalitatea de evaluare a experienței similare a operatorilor economici care au realizat în asociere lucrările ce fac obiectul contractului utilizat ca experiență similară.

În acest sens, la art. 14 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, punctul B.2. se clarifică că se va avea în vedere experiența similară a membrului consorțiului, doar dacă acesta are un procent mai mare de 40% din asocierea respectivă.

Prin raportare la procentul din asociere de 13,33%, consideră că experiența similară pe care operatorul ... o pretinde în acest contract nu poate fi luată în considerare, impunându-se menținerea ofertei ca inadmisibilă.

De asemenea, petenta arată că respectivul contract declarat ca experiență similară nu are ca obiect realizarea activităților de proiectare, întrucât, potrivit l...lației ...e, antreprenorul general dintr-un contract de concesiune nu realizează și activitățile de proiectare.

Mai mult, din documentul emis procausa nr. MRS-20210831-185513 din 31.08.2021 rezultă că valorile declarate cu privire la aceste poduri sunt sub 15% din valoarea de piață.

Cu titlu de exemplu, petenta arată că pentru podul înainte de tunelul Sterna (GE09TE06) se declară o sumă pe proiectare pod ... de 44.726,54 euro, o valoare care este sub 15% din valoarea cu care se proiectează un astfel de pod în mod obișnuit. Valoarea declarată pentru construcția podului este de 624.312,53 euro, aceasta fiind sub 18% din prețul utilizat în mod obișnuit în piață pentru construcția unui astfel de pod.

Cu privire la proiectare, suma declarată în DUAE și nejustificată prin niciun document depus este de a 4.109.489,57 Euro, însă prin Documentul MRS-20210831-185513 se declară o valoare de 427.369,30

euro, valorile declarate fiind disproporționate, dovedind că ... nu deține o experiență reală cu privire la proiectele pretins a fi executate, ci o „experiență” declarată prin documente constituite procausa.

Așadar, ... fiind membru al asocierii cu procent de doar 13%, nu poate dovedi prestarea serviciilor de proiectare reale care se dovedesc prin înscrierea numelui proiectantului - ... în cartușul planurilor efectiv executate, mai ales prin respectarea obligației de a avea angajați proprii care să își asume prin semnătură obligațiile proiectantului.

Drept urmare, față de aspectele arătate anterior, contestatoarea consideră ca fiind evident că operatorul ... nu îndeplinește niciuna dintre cerințele de calificare 1-4 privind experiența similară.

VII. Contestatoarea susține că operatorul economic nu deține autorizările necesare pentru proiectarea lucrării ce face obiectul contractului, aspect ce rezultă din documentul echivalent certificatului constatator depus de ..., în care nu se identifică un Cod CAEN pentru proiectare, în lipsa căruia operatorul economic nu poate executa lucrările de proiectare ce fac obiectul contractului, pe care a declarat că le va proiecta el însuși, motiv pentru care consideră că se impune respingerea ofertei sale.

Prin Răspunsul 89 din Clarificarea 1 Autoritatea contractantă a răspuns solicitării unui operator economic în sensul că *„de la momentul publicării documentației de atribuire ofertanții cunosc că, de exemplu, pentru activitățile de devieri/mutări/relocări/protejări rețele de utilități și instalații este necesară o anumită autorizare, ofertanții au obligația de a include aceste activități atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară, și ținând cont de faptul că potrivit I...lației aplicabile, activitățile sus menționate se realizează cu operatori specializați/autorizați, ofertanții vor declara în DUAЕ subcontractanții desemnați pentru aceste activități numai în situația în care Antreprenorul nu deține autorizările necesare pentru a realiza el însuși aceste activități”*, petenta apreciind că răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări este în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, dacă operatorii economici nu pot să realizeze părți din obiectul contractului, au obligația să facă dovada îndeplinirii cerințelor, prezentând partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze, iar dispozițiile art. 55 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 98/2016 prevăd obligația autorității contractante de a solicita ofertantului să precizeze în ofertă/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze.

Așadar, prin oferta depusă, un operator economic trebuie să dovedească că are capacitatea legală de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, astfel că, în cazul în care sunt incluse activități pentru care este necesară o anumită autorizare, certificare sau atestare, iar ofertantul a declarat că va realiza el însuși aceste activități, el trebuie să dispună de această autorizare.

Contestatoarea face precizarea că în același fel s-a pronunțat Curtea de Apel ... în această procedură cu privire la deținerea autorizărilor AFER, prin Decizia nr. 2147 din 18 noiembrie 2020, precum și CNSC prin Decizia nr. 192/C4/4 din data de 05.02.2020.

Concluzionând, aceasta arată că ... nu deține autorizări pentru proiectarea rețelelor de gaze, rețele de joasă și înaltă tensiune, ITS, telecomunicații și nici autorizația pentru proiectarea rețelelor de apă și canalizare, astfel că nu poate executa în mod licit activitatea de proiectare ce face obiectul contractului.

Față de argumentele expuse mai sus, ... & ... solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., în sensul efectuării operațiunilor solicitate prin contestație.

Cu adresa nr. 497/12.11.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 59462/15.11.2021, ... a depus cerere de intervenție față de contestația care formează obiectul dosarului nr. .../C4/2021, solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună admiterea cererii de intervenție și respingerea, în principal, ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca neîntemeiată, contestația pro...ată de către ASOCIEREA ... & - ... S.R.L.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 din C. pr. civ., apreciind că interesul său legitim în pro...area prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat având în vedere calitatea de ofertant în procedura de atribuire, contestată de către Asocieria

Cu titlu prealabil, intervenienta reia cronologia datelor relevante, organizarea procedurii de atribuire, precum și datele privind procedura de atribuire.

În ceea ce privește prima solicitare de clarificare privind documentele justificative DUAE și răspunsul ..., intervenienta precizează următoarele:

- Prin adresa nr. 24/9452/18.08.2021, solicitarea nr. 1, ... a solicitat:

- (i) transmiterea Formularului 1A și a Formularului 1 B revizuite și aprobate de noua conducere a operatorului economic urmare a modificării denumirii, pentru conformarea calității de reprezentant al ofertantului a domnului;

- (ii) transmiterea traducerii noului act constitutiv al societății, în integralitate;

- (iii) prezentarea unei versiuni actualizate a documentelor emise la termene anterioare solicitării de clarificare privind depunerea documentelor justificative DUAE;

- (iv) clarificarea modalității de aplicare a măsurilor de autocorectare referitoare la acordurile cu alți operatori economici, cu indicarea punctuală a documentelor justificative transmise;
- (v) transmiterea cazierului judiciar al domnului;
- (vi) dovada achitării datoriilor conform Graficului sintetic de către subcontractanții și ... S.A.;
- (vii) versiunea actualizată a certificatului de atestare fiscală depus pentru ...;
- (viii) versiunea actualizată a certificatului constatator pentru subcontractantul ...;
- (ix) depunerea unor documente suplimentare pentru probarea respectării cerințelor nr. 2 și 4 privind experiența similară;
- (x) modalitatea în care ... deține în proprietate instalația piloți foraj de diametru minim 1080 mm.

Prin adresa nr. 422/23.08.2021, ... consideră că a răspuns concludent solicitării de clarificare adresate, a transmis ... toate documentele solicitate care demonstrează corectitudinea și veridicitatea informațiilor din DUAE, apreciind ca fiind întrutotul respectate cerințele de calificare și selecție. Totodată, consideră că a răspuns edificator față de toate aspectele solicitate de către ..., arătând... motivele obiective pentru care a fost imposibilă depunerea tuturor documentelor actualizate demonstrând demersul real întreprins în acest sens.

Cea de-a doua solicitare de clarificare privind documentele justificative DUAE (adresa nr. 24/9766/26.08.2021), ... a solicitat prezentarea versiunii actualizate a (i) Certificatului de bonitate judiciară a ofertantului, conform datelor aflate în evidența Judecătoriei ...; (ii) Adeverința de actualizare a licenței pentru participare la licitații pentru lucrări publice, emisă de Direcția R...tre Departamentul R...trului Antreprenorilor; (iii) Adeverinței nr. D24/7164 emisă de Ministerul Infrastructurii și Transporturilor, Direcția R...trelor; precum și (iv) clarificarea tipului și lungimii lucrărilor de artă realizate de către ... în cadrul contractului propus pentru demonstrarea experienței similare și valoarea acestora.

Prin Adresa nr. 431/31.08.2021, ... a transmis (i) versiunea actualizată a documentelor indicate de către ... cu toate că documentele inițial transmise erau valabile la data prezentării lor, arătând situația actualizată; (ii) un nou document edificator care demonstrează respectarea cerințelor 2 și 4 privind experiența similară și a indicat autorității contractante toate aspectele solicitate expres.

Contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă a respins oferta ... ca inacceptabilă, urmare a unei preținse neconcludențe a răspunsurilor la solicitările de clarificare referitoare la demonstrarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și nr. 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională, aspect ce rezultă din raportul procedurii.

Așadar, apreciază că raportul procedurii este actul pretins vătămător pentru Asocierea ... și, cu toate acestea, nu a solicitat nici măcar în parte anularea raportului procedurii, deși acesta este actul prin care contestatoarea a luat la cunoștință despre modalitatea în care oferta ... a fost evaluată.

În ceea ce privește contestația Asocierii ..., consideră că aceasta formulează critici nemotivate și neprobate în mod corespunzător, în ceea ce privește pretinsa evaluare greșită a documentelor justificative DUAE depuse de către ..., apreciindu-le ca fiind simple speculații, deduse din analiza trunchiată a informațiilor aflate la dispoziția sa.

În ceea ce privește solicitarea de respingere a contestației Asocierii ... ca lipsită de interes, petenta consideră că se impune admiterea excepției lipsei de interes întrucât:

(a) Solicitarea de anulare a unor acte ale autorității contractante trebuie să aibă o finalitate practică. Astfel, potrivit dispozițiilor legale care statuează dreptul unei persoane de a pro...a o contestație, interesul există și poate fi valorificat doar dacă actul autorității contractante vatămă ofertantul și riscă să îi aducă acestuia prejudicii altfel, contestația formulată este lipsită de interes.

(b) Asocierea ... și-a definit actele vătămătoare ca fiind reprezentate de procesele verbale de evaluare, contestația nevizând și raportul procedurii, actul prin care Asocierea ... i s-a adus, de fapt, la cunoștință modul în care oferta ... a fost evaluată, demersul întreprins devenind lipsit de finalitate practică.

Concluzionând, intervenienta arată următoarele:

- prin solicitarea de anulare a proceselor verbale nr. 24/9450/18.08.2021, nr. 24/9765/26.08.2021 și nr. 24/10014/01.09.2021, practic, actele atacate prin contestație au fost emise mult anterior formulării contestației, fiind procesele verbale intermediare de evaluare a ofertei ..., iar în raport de datele de emisie ale acestora contestația Asocierii ... este și tardivă.

- Asocierea ... nu solicită anularea raportului procedurii, cu toate că doar prin acest act administrativ a fost informată despre modalitatea în care oferta ... a fost evaluată.

- Asocierea ... a luat la cunoștință despre modalitatea de evaluare a ofertei ... din conținutul raportului procedurii, însă acest act nu a fost vizat de contestație.

(c) Intervenienta precizează că demersul Asocierii ... este, așadar, lipsit de orice folos practic, el tinzând la anularea unor procese verbale intermediare de evaluare ale căror concluzii sunt, oricum, redacte prin raportul procedurii. Prin urmare, folosul practic, astfel cum a fost definit prin contestație, nu poate conduce la reevaluarea ofertei ... atât timp cât raportul procedurii nu se impune a fi anulat.

În aplicarea principiului disponibilității, Consiliul nu poate dispune anularea raportului procedurii pentru motivele invocate de Asocierea ..., întrucât legalitatea acestuia nu a fost contestată.

IV. În ceea ce privește argumentele aduse de Asocierea ... față de oferta ..., intervenienta consideră că aprecierile acesteia sunt subiective, nu-și găsesc corespondentul în realitatea documentelor și informațiilor aflate la dispoziția ..., iar Asocierea ... nu probează niciuna dintre susținerile sale, nefiind respectate nici dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

În opinia sa, afirmațiile Asocierii ... au caracterul unor simple bănueli și nu sunt probate, iar invocarea unor simple speculații nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În altă ordine de idei, consideră că contestația Asocierii ... se impune a fi respinsă ca neîntemeiată raportat la fiecare dintre alegațiile expuse, întrucât:

1. ... are la dispoziție/are acces la utilajele solicitate prin cerința III.1.3.a) din fișa de date.

În ceea ce privește critica din contestație ce invocă o pretinsă lipsă a deținerii/accesului ... la stația de asfalt, automacarale și stație de beton, intervenienta descrie modalitatea în care ... a respectat cerința:

i) Pentru stația de asfalt relevante sunt următoarele:

- Contractul de leasing nr. 4.744 din 17.07.2017, încheiat cu ... SA, conform căruia se specifică în mod expres că valoarea contractului de leasing este de 1.550.000 Euro, precum și că ... poate achiziționa bunul achitând contravaloarea acestuia (10 euro);

- Factura nr. 2120170584, emisă de ... SA către ..., ca urmare a comenzii nr. 75815 pentru instalație de mixturi asfaltice ABT180 QuickBatch în valoare de 1.550.000 euro, care demonstrează posibilitatea de folosință a bunului, urmare a încheierii contractului de leasing;

- Factura FIN14 emisă de ... SA către ... pentru instalație de mixturi asfaltice ABT180 QuickBatch în valoare de 12,40 euro (contravaloarea echipamentului și TVA-ul respectiv) care demonstrează achitarea sumei aferentă prețului de răscumpărare a bunului.

- ... deține în proprietate stația de asfalt urmare a cumpărării acesteia conform clauzelor contractului de leasing, dovezile în acest sens fiind prezentate

(ii) Pentru cele 4 automacarale, relevante sunt următoarele:

- Contract de închiriere nr. 3/13.09.2019, încheiat între ... și ... SRL pentru 4 automacarale;

- Contract de închiriere nr. 1364/01.08.2019, încheiat între ... SRL și ... & ... SRL pentru 3 automacarale, în cuprinsul căruia se specifică în mod expres că „Locatarul are dreptul de a subînchiria utilajele care fac obiectul prezentului contract. Prin prezentul contract de închiriere,

Locatorul exprimă acordul expres privind dreptul Locatarului de a subînchiria unul sau toate utilajele ce fac obiectul prezentului contract”.

- Rapoarte de inspecție tehnică emise de CNCIR-OI pentru cele 3 automacarale aferente contractului de închiriere nr. 1364/01.08.2019, care atestă că respectivele utilaje îndeplinesc condițiile de autorizare, sarcina nominală de 90t/130t/300t, respectiv că sunt proprietatea ... & ... SRL;

- Carte de identitate a vehiculului pentru cea de-a patra automacara care demonstrează că respectivul utilaj este proprietatea ... SRL.

... face precizarea că are acces la cele 4 automacarale urmare a acordului de închiriere a acestora, dovezile în acest sens fiind prezentate

(iv) Pentru stația de betoane relevante sunt următoarele:

- Factura pentru vânzări de bunuri pentru Ansamblul de producție a betonului SKAKO S/N 7562, în valoare de 142.500 euro, fără TVA, emisă de Prisma Domi SA, în care sunt menționate și actele asociate respectivei facturi: Aviz de expediție nr. 354/31/05/2010 și Aviz de expediție 355/31.05.2010;

- Avizul de expediție nr. 355/31.05.2010, în cuprinsul căruia este indicat Ansamblul de producție a betonului S/N7562;

- Anunțul de la Camera de Comerț și Industrie din ..., prin care s-a consemnat fuzionarea firmelor ... și Prisma Domi.

Așadar, ... deține în proprietate stația de betoane urmare a cumpărării acesteia, dovezile în acest sens fiind prezentate

(c) Concluzionând, intervenienta arată că a prezentat documente care demonstrează dreptul de proprietate sau accesul prin închiriere asupra tuturor utilajelor solicitate prin cerința minimă de calificare, inclusiv pentru stațiile de asfalt și betoane (aflate în proprietatea ...) și 4 automacarale cu sarcină ...imă de min 120 tf, respectiv 40 tf (închiriate).

Contrar susținerilor din contestația Asocierii ..., ... arată următoarele:

- deține dreptul de proprietate al stației de asfalt și nu mai are doar dreptul de folosință;

- contractul de închiriere prezentat pentru demonstrarea accesului la cele 3 automacarale conține acordul expres al proprietarului privind posibilitatea de subînchiriere, iar cel de al 4-lea utilaj este în proprietatea ... SRL;

- deține dreptul de proprietate al stației de betoane demonstrat prin factura care atestă vânzarea, iar nu doar prin avizele de expediție.

Drept urmare, consideră că această critică a Asocierii ..., privind pretinsa nerespectare a cerinței privind deținerea/accesul la utilaje, se impune a fi respinsă.

În ceea ce privește critica din contestație ce vizează încadrarea ... în motivele de excludere, aceasta învederează că autoritatea contractantă a

avut la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru a constata că ... nu se încadrează în motivele de excludere.

Față de critica din contestație, respectiv nedepunerea de către dl. ... a unui certificat de cazier judiciar emis de autoritățile ...e și indicarea în cadrul certificatului de cazier judiciar al ... că ar fi fost condamnat, intervenienta susține că din documentele pe care le-a prezentat rezultă, dincolo de orice dubiu, că a probat respectarea integrală a cerinței privind situația personală a ofertantului.

În acest sens, ... a prezentat următoarele:

(i) Pentru dl.:

✓ Certificat de cazier judiciar nr. 28697697 din 11.08.2021, emis de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția Generală de Poliție a Municipiului ..., prin care se certifică că dl., născut în ..., cu domiciliul tot în ..., nu este înscris în cazierul judiciar.

Pentru dl.:

✓ Duplicat de cazier judiciar pentru uz general nr. 9710/02.07.2021, emis de Ministerul Justiției, Procuratura Tribunalului de Primă Instanță din Lamia, Departamentul Cazierului judiciar, prin care se certifică că dl. figurează în Sistemul Informatic Integrat al R...trului Național al Cazierelor Judiciare cu mențiunea de omitere a anunțării unui accident de muncă și vătămare corporală din culpă; locul și data faptei: Acharnes, Attiki, 21.07.2007;

✓ Declarație sub jurământ nr. 4675 din data de 03.06.2021, prin care dl. declară pe proprie răspundere că sancțiunea înscrisă în certificatul de cazier judiciar privește neglijarea anunțării unui accident de muncă și vătămare corporală din culpă, care a avut loc la data de 21.07.2007, în cadrul executării unei lucrări tehnice de către un subcontractant al societății ... SA, al cărei reprezentant legal era la data producerii evenimentului. Fapta penală în cauză nu are nicio legătură cu exercitarea activității sale profesionale, nu se încadrează în niciuna din situațiile de excludere, fiind petrecută cu mai mult de 13 ani în urmă.

(c) Concluzionând, intervenienta arată că nici ... și niciunul din membrii organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia nu a făcut obiectul unei condamnări finalizate printr-o hotărâre definitivă pentru a se verifica încadrarea în situațiile expres statuate de prevederile legale privind motivele de excludere din procedura de atribuire. ... consideră că a prezentat toate documentele justificative necesare pentru demonstrarea neîncadrării în motivele de excludere, atât pentru persoana juridică, dar și pentru toate persoanele fizice care pot face obiectul analizei din această perspectivă.

În susținerea afirmației de netemeinicie a susținerilor Asocierii ..., intervenienta arată următoarele:

(i) În ceea ce privește critica referitoare la nedepunerea de către dl. ... a unui certificat de cazier judiciar emis de autoritățile ...e:

- Cerința fișei de date nu impunea obligația ca persoanele fizice să depună cazierul judiciar emis în statul în care acestea au domiciliu/reședința de fapt, astfel că nu se poate critica modalitatea de evaluare a ofertei ... în raport de o cerință care nu a fost adusă la cunoștința ofertanților la momentul depunerii ofertei, întrucât s-ar ajunge la încălcarea principiilor tratamentului egal și al tran...renței.

- Chiar dacă cazierul judiciar al d-lui ... , cetățean grec, a fost emis în ... , datorită sistemului european de informații cu privire la cazierul judiciar (ECRIS) implementat și la nivelul țării noastre, sunt disponibile inclusiv datele despre eventuale infracțiuni săvârșite pe teritoriul ... , ceea ce nu este cazul. Concret, emiterea unui cazier judiciar în ... pentru un cetățean străin este reglementat de prevederile Legii nr. 290 din 24.06.2004 (republicată) privind cazierul judiciar, conform căreia, prin intermediul Inspectoratului General al Poliției Române se transmit notificările privind condamnările și schimbul de date înscrise în cazierul judiciar ale statelor membre ale Uniunii Europene, în sensul Deciziei-cadru 2009/315/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009. În acest context, documentul original de cazier judiciar emis de o autoritate publică română trebuie și este acceptat drept un document autentic, fără a avea nevoie de o altă formalitate care să-i dovedească autenticitatea.

Cu toate acestea, intervenienta subliniază că în vederea eliminării oricărui eventual dubiu privind situația d-lui ... , au fost depuse toate eforturile pentru emiterea unui nou cazier judiciar emis de statul ... , care demonstrează că mențiunea cuprinsă în documentul deja transmis autorității contractante este identică cu cea din cadrul cazierului judiciar emis de către instituțiile ...e.

De asemenea, aceasta învederează că nicio mențiune din cadrul cazierului judiciar nu se impune a fi consemnată până la momentul unei condamnări printr-o hotărâre definitivă întrucât, anterior acestui moment, pe teritoriul Uniunii Europene, orice persoană se bucură de prezumția de nevinovăție. Prin urmare, simpla existență a unei ...igații sau, mai mult, chiar cercetarea penală a unei persoane nu echivalează cu o condamnare, iar sancțiunea excluderii unui ofertant din procedura de atribuire poate fi aplicată de către autoritatea contractantă doar în situația în care persoana a fost condamnată printr-o hotărâre definitivă.

ii. În ceea ce privește critica referitoare la indicarea în cadrul certificatului de cazier judiciar depus pentru dl. ... a faptului ca aceasta ar fi fost condamnat definitiv urmare a omiterii „anuntării unui accident de muncă și vătămare corporală din culpă de către persoana responsabilă”, relevante sunt următoarele aspecte:

- Mențiunile din cazierul judiciar nu reprezintă o situație care să vizeze motivele de excludere, neîncadrându-se în niciuna dintre cazurile limitativ prevăzute de dispozițiile art. 164 alin (1) din Legea 98/2016,

nicio analiză a situației de fapt și, implicit, nicio sancțiune neputând fi aplicată.

- Situația de fapt indicată în cadrul cazierului judiciar al dl. ... nu se încadrează nici în cazul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- motivul de excludere invocat de Asocieria ... nu este aplicabil și nu poate fi analizat în raport de membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau persoanelor cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, dispozițiile legale impun o astfel de verificare doar în raport de situația ofertantului, singurele motive de excludere care se analizează fiind cele prevăzute limitativ de dispozițiile art. 164 alin (1) din Legea 98/2016. Astfel, atât timp cât nicio dispoziție legală nu impune verificarea încadrării în motivele de excludere și a membrilor de conducere, nici ... nu avea obligația de a solicita documente suplimentare față de motivul de excludere invocat de către Asocieria
- Oricum, chiar dacă s-ar admite că ar putea fi aplicabile dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016, critica Asocierii ... este netemeinică, întrucât omisiunea dl. ... a avut loc la data de 21.07.2007, în cadrul executării unei lucrări tehnice de către un subcontractor al societății ... S.A, al cărei reprezentant legal era la data procedurii evenimentului, prin urmare, fapta indicată în cazierul judiciar a avut loc la mai bine de 12 ani anterior depunerii ofertei (și 14 ani anterior depunerii documentelor suport DUAE), iar dispozițiile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența CJUE statuează clar și neechivoc că situațiile de excludere nu se aplică dacă s-a împlinit 7 ani de la data apariției situației, termen cu mult depășit în situația d-lui ...
- Totodată, petenta este de părere că critica conform căreia din declarația sub jurământ a d-lui ... nu rezultă în ce măsură ... a fost sau nu implicat în acel eveniment nu are nicio relevanță, în condițiile demonstrării situației de non-excludere chiar și la nivel de persoană fizică direct vizată de eveniment.

iii. În ceea ce privește critica referitoare la nesolicitarea ... de prezentare a cazierelor judiciare ale acționarilor societăților care fac parte din Asocierie și ale subcontractanților declarați, contestatoarea învederează ca fiind relevante următoarele aspecte:

- Au fost prezentate documentele solicitate prin intermediul adresei ... nr. 421/12.08.2021, acestea reprezentând răspunsul la solicitarea de transmitere a documentelor justificative DUAE actualizate.
- Asocieria ... se află într-o gravă eroare atunci când afirmă că ... ar fi trebuit să prezinte „caziere judiciare ale acționarilor societăților care fac parte din Asocierie”, întrucât ... este ofertant unic.

3. ... susține că a prezentat toate documentele și informațiile impuse prin cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel încât critica din contestație că documentul echivalent certificatului constatator prezentat de ... ar conține doar datele de identificare ale operatorului economic este neadevărată.

Modalitatea în care a respectat cerința este că ... a prezentat la momentul transmiterii documentelor justificative DUAE următoarele: (i) Anunțul R...trului General al Comerțului nr. 86578/29.07.2021; (ii) Certificat General privind înr...trarea ... la R...trul General al Comerțului emis la data de 30.07.2021; (iii) Certificat emis de Camera de Comerț și Industrie ... la data de 03.08.2021; (iv) Certificat privind înr...trarea ... la R...trul Întreprinderilor Contractoare (M.E.E.P.); (v) Certificat detaliat de reprezentare emis de Ministerul Dezvoltării și ...țiilor la data de 03.08.2021.

Așadar, toate informațiile solicitate prin cerința III.1.1. b) din Fișa de date au fost aduse la cunoștința ..., fiind prezentate documentele emise în țara de origine a ofertantului din care rezultă toate informațiile solicitate expres prin fișa de date referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, demonstrând îndeplinirea cerinței minime de calificare.

4. Constestatoarea arată că ... nu avea obligația de a solicita clarificări față de situația subcontractantului ..., care oricum putea fi înlocuit, demers ce nu ar putea conduce la o neconformitate/inacceptabilitate a ofertei

Aceasta consideră că prin această critică din contestație se ignoră faptul că oferta ... a fost respinsă, iar pentru modul de abordare al ..., ... este responsabilă.

Astfel, arată că ... a respectat cerința, în sensul că la data depunerii ofertei toți subcontractanții nominalizați ai lui ... au completat DUAE (deci, inclusiv ...), nefiind niciunul în situațiile de excludere prevăzute de dispozițiile legale, autoritatea contractantă neavând niciun motiv pentru a solicita clarificări suplimentare referitoare la subcontractantul ..., critica fiind netemeinică.

Documentul constatator pe care Asocieria ... își fundamentează critica a fost emis mult ulterior depunerii DUAE al subcontractantului ..., așa încât acesta, în calitate de subcontractant al ..., a completat corect și corespunzător DUAE.

În aplicarea dispozițiilor art. 170 din Legea nr. 98/2016, dacă ... ar fi constatat că ... se încadrează în motivele de excludere ulterior verificării documentelor care ar atesta credibilitatea subcontractantului, ar fi putut solicita înlocuirea acestuia.

Contestatoarea arată că o probă în acest sens este tocmai situația Asocierii ..., întrucât ... a fost inclusiv subcontractantul nominalizat inițial

(la momentul depunerii ofertei) de către contestatoare, iar existența respectivului document constatator nu a reprezentat motiv de excludere pentru aceasta.

5. ... consideră că a răspuns concludent la solicitarea de clarificare adresată, probând toate demersurile întreprinse pentru obținerea versiunii actualizate a documentelor solicitate.

În ceea ce privește critica din contestație ce vizează o pretinsă inacceptabilitate a ofertei ..., urmare a nedepunerii unor documente solicitate expres de către ..., aceasta arată că documentele prezentate drept documente suport DUAE au fost valabile la data prezentării lor. Concret, în urma solicitării nr. 24/8923/06.08.2021, s-au transmis următoarele documente:

- Certificat de atestare a plăților către fondurile de asigurări sociale emis e-EFKA, nr. 1021330/19.04.2021;

- Certificat nr. 12910/2021 din 16.07.2021, emis de Judecătoria ... - Secția falimente;

- Certificat unic de bonitate judiciară, emis de Judecătoria ..., nr. 56322/2021, în data de 27.07.2021;

- Adeverința de actualizare a licenței pentru participare la licitații pentru lucrări publice, nr. D 24/TP.7857/2021, emisă în 21.07.2021 de Direcția R...tre - Departamentul R...trului Antreprenorilor;

- Adeverința nr. D 24/7164 din 20.07.2021, emisă de Ministerul Infrastructurii și Transporturilor, Direcția R...trelor - Departamentul R...trului Întreprinderilor Contractoare și R...trului Întreprinderilor Contractoare de Lucrări Publice.

... a considerat concludente răspunsurile la solicitările de clarificare, întrucât documentele aflate deja la dispoziția sa erau valabile și actuale.

Opinia intervenientei este că raționamentul Asocierii ... pornește de la prezumția greșită că un operator economic poate aprecia (ne)concludența unui răspuns pe care însăși autoritatea contractantă l-a găsit corect și corespunzător solicitărilor adresate, aceasta fiind singura entitate abilitată să înțeleagă nevoile și oportunitățile pentru care (i) procedura de atribuire a fost demarată și (ii) a solicitat redepunerea unor documente care se aflau deja la dispoziția sa.

6. ... susține că respectă cerințele fișei de date privind experiența similară necesară pentru executarea contractului, având în vedere că Asocieria ... critică modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară de către ... prin raportare la (i) procentul de asociere de 13,3% al ... în cadrul contractului ...; (ii) o pretinsă inexistență a activităților de proiectare în obiectul contractului; (iii) o pretinsă valoare declarată pentru proiectarea podurilor din cadrul contractului ... care, în opinia sa s-ar plasa "sub valoarea pieței"; (iv) o pretinsă declarare greșită a valorilor în DUAE.

Modalitatea în care ... a respectat cerința privind experiența similară a fost în sensul prezentării a două contracte, după cum urmează:

i. a indicat Contractul ..., pentru probarea respectării cerințelor 1-4 privind experiența similară, explicând și probând că în cadrul acestuia a realizat activități de proiectare și execuție lucrări de modernizare și construcție autostradă și poduri aferente sectoarelor de autostradă (existente și noi), mai mari de 150 m.

ii. a indicat (și) Contractul ..., pentru probarea respectării cerințelor 1-2 privind experiența similară, în cadrul căruia a executat lucrările de construcții noi a unei secțiuni rutiere, inclusiv a unei supra-traversări/pasaj superior în lungime totală de 280 m aferentă drumului principal, din care numai unul a fost criticat de către Asocieria ... prin contestație (Contractul ...).

(c) Concluzionând, ... arată că a respectat toate cele 4 cerințe impuse pentru experiența similară, aspect ce rezultă din analiza celor 4 adeverințe emise de beneficiarii Contractului ... și cele 3 adeverințe emise de beneficiarul Contractului ..., astfel că criticile Asocierii ... se impun a fi respinse.

Întrucât, ... a ales să nu indice în cadrul cerinței un anumit procent limită deținut de către ofertant în cadrul asocierii care a executat contractul propus pentru experiența similară, oferta ... nu poate fi evaluată în raport de aceasta, iar Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 nu poate conduce la reevaluarea ofertei ..., mai ales că se citează trunchiat nota Instrucțiunii.

Atât timp cât Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 este emisă numai în baza și în executarea dispozițiilor legale aplicabile materiei achizițiilor publice, niciun considerent al acesteia nu poate conduce la completarea sau modificarea dispozițiilor legale, ci au doar un caracter orientativ, de recom...are, iar autoritățile contractante nu pot să evalueze ofertele în raport de procentul indicat în cadrul notei din Instrucțiunea ANAP, dacă în documentația de atribuire nu a fost precizată în mod expres o astfel de condiționare.

Așadar, ... a avut la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru a constata că cerințele nr. 2 și 4 privind experiența similară sunt îndeplinite de către ... indiferent de procent.

În ceea ce privește aspectele invocate prin contestația Asocierii ..., este greșită susținerea că în obiectul contractului ... nu ar fi incluse activitățile de proiectare, întrucât din analiza adeverințelor aflate la dispoziția ... se poate constata că obiectul contractului de concesiune include proiectarea și execuția lucrărilor de construcție incluse în proiect, precum și operarea și întreținerea Proiectului în schimbul compensației contractuale care constă în dreptul exclusiv de exploatare a proiectului de concesiune timp de 30 de ani, iar prin contractul de proiectare și execuție, Antreprenorul General, Consorțiul ... a preluat realizarea proiectării și execuției lucrărilor aferente Proiectului.

Intervenienta arată că prin prima Decizie CAB a fost tranșat deja obiectul Contractului ..., reiterând că s-a reținut faptul că Certificatul din

data de 02.08.2019, emis de către beneficiarul ..., respectă cerințele Fișei de date și probează experiența similară a ..., astfel cum aceasta a fost impusă de către autoritatea contractantă la momentul publicării documentației de atribuire.

Totodată, în raport de faptul că însăși contestatoarea a criticat anterior oferta ... din perspectiva aceluiași Contract ..., intervenienta învederează tardivitatea criticii privind o pretinsă inexistență a activităților de proiectare în cadrul acestui contract, întrucât prin prima Decizie CAB s-a tranșat deja faptul că obiectul contractului ... include atât activitățile de proiectare, cât și execuție de lucrări.

În ceea ce privește critica ce vizează faptul că valorile declarate pentru poduri ar fi sub 15 % din valoarea de piață, intervenienta arată că nici ... și nici ... nu are obligația de a analiza prețurile pieței la momentul actual atât timp cât documentele probatorii demonstrează respectarea cerinței privind experiența similară.

În opinia sa, critica Asocierii ... privind pretinsa nerespectare a cerințelor de calificare privind experiența similară este un amalgam de afirmații neprobate, necorelate logic, nefundamentate și șicanatorii care au drept scop distragerea atenției de la ceea ce reprezintă, în realitate, problemele de drept necesar a fi tranșate în legătură cu actuala procedura de atribuire.

7. ... arată că deține toate autorizațiile necesare pentru proiectarea lucrării ce face obiectul contractului, în contradicție cu cele susținute în contestație că ... nu deține codul CAEN pentru proiectare și autorizărilor necesare pentru proiectarea lucrărilor care fac obiectul contractului, fără a indica o autorizație omisă și/sau altă critică

... susține că a respectat cerința, iar prin documentele prezentate a probat respectarea integrală a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv pentru partea de proiectare. De asemenea, consideră că a probat, dincolo de orice dubiu, îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv pentru partea care vizează activitățile de proiectare, iar prin subcontractanții nominalizați este pe deplin autorizat să realizeze activitățile de proiectare a lucrărilor aferente rețelelor de gaze, rețelelor de joasă și înaltă tensiune, ITS, telecomunicații.

În ceea ce privește proiectarea rețelelor de apă și canalizare, critica invocată, arată că nu există o dispoziție legală aplicabilă prin care să fie stabilită necesitatea deținerii vreunei autorizări pentru realizarea acestor tipuri de lucrări.

Raportat la argumentele prezentate mai sus, solicită Consiliului să respingă această contestație, care conține doar speculații neprobate, illogic argumentate și absolut necorelate cu documentația de ofertă a

Cu adresa nr. 93500/16.11.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 59728/16.11.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul său cu

privire la contestația depusă de & ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În ceea ce privește critica conform careia ... nu deține utilaje, comisia de evaluare a analizat documentele justificative prezentate de ..., aspectele privind documentele justificative analizate fiind consemnate în grila de verificare documente justificative - Anexă la Procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021 care se constituie ca probă la dosarul achiziției.

Cu privire la nedepunerea documentelor în justificarea neîncadrării în motivele de excludere, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire nu s-a făcut nicio precizare cu privire la obligativitatea la țara de proveniență a cazierului judiciar.

Conform prevederilor art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 pot fi considerate edificatoare documente emise în țara de origine sau țara în care este stabilit.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei ce vizează solicitarea de documente suplimentare care să clarifice obiectul dosarului penal care a dus la condamnarea lui, comisia de evaluare precizează că fapta domnului nu intră sub incidența situațiilor de excludere prevăzute în ...lația achizițiilor publice, mențiune făcută și de către Asocieria & - SRL în cadrul contestației formulate.

De asemenea, comisia de evaluare a identificat în actele constitutive/ONRC/documentele justificative depuse de ... și subcontractanții, membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, informațiile privind analiza documentelor aferente fiind consemnate în Grila de verificare documente justificative - Anexa la Procesul verbal nr. 24/10014 /01.09.2021.

Autoritatea contractantă precizează că verificarea incidenței oricărei situații de excludere a ofertantului unic/ofertanților asociați/subcontractanților/terților susținători prevăzută la art. 167 alin. (1), lit. g), accesând baza de date cu documente constatatoare disponibilă în SEAP (SICAP), se realizează după analiza documentelor suport/dovezilor prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și confirmarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, astfel încât verificarea să fie cât mai apropiată în timp de momentul atribuirii contractului pentru a fi asigurată acuratețea și actualitatea informațiilor verificate.

În ceea ce privește restul aspectelor privind contestarea modalității de evaluare a documentelor justificative depuse de ..., analizate de comisia de evaluare și demonstrarea neîndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, acestea sunt consemnate în Grila de verificare documente justificative - Anexa la Procesul verbal nr 24/10014/ 01.09.2021.

Autoritatea contractantă menționează că evaluarea ofertei depuse ... a fost efectuată cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și prin raportare la documentele depuse de către acest ofertant, astfel că comisia de evaluare își menține modalitatea de reevaluare a ofertelor și consideră contestația Ofertantului Asocieria ... & - ... SRL, ca fiind nefondată.

În concluzie, pentru motivele susmenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de Asocieria ... & - ... SRL, ca nefondată.

Cu adresa nr. 531/26.11.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 62324/02.12.2021, ... a formulat concluzii scrise, prin care arată că are interes în formularea criticilor față de oferta desemnată câștigătoare, în acest sens indicând ca fiind relevante următoarele aspecte:

(a) sunt îndeplinite toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a se critica (inclusiv) oferta Asocierii ..., întrucât a depus ofertă și a fost respins în mod nelegal, este prejudiciat de eroarea comisă de către ... în evaluarea ofertei, respectiv nu se află în situația de excepție deoarece oferta sa nu a fost exclusă definitiv din procedura de atribuire;

(b) Asocieria ... reinterpretează tendențios atât dispozițiile legale aplicabile, cât și jurisprudența CJUE, având în vedere că nu se restricționează posibilitatea ofertantului respins de a critica modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, de solicitarea de a fi anulată procedura de atribuire, iar Asocieria ... nu poate adăuga la lege.

Asocieria ... nu are niciun interes actual în formularea criticilor față de oferta ..., poziția sa fiind contradictorie, având în vedere că oferta Asocierii ... este, la acest moment, desemnată câștigătoare.

... susține că sunt inadmisibile criticile invocate de către Asocieria ..., prin cererea de intervenție, suplimentar motivelor pentru care oferta ... a fost, deja, respinsă.

În ceea ce privește aspectele semnalate de Asocieria ... prin intervenție, acestea nu se circumscriu motivelor de respingere a ofertei ..., acestea fiind „motive suplimentare”, însă niciunul nu a fundamentat decizia ... de a respinge oferta ..., întrucât acestea nu se regăsesc în comunicarea rezultatului procedurii.

Așadar, pe calea cererii de intervenție, Asocieria ... (i) nu se poate substitui ... și completa motivele de respingere a ofertei ...; (ii) nu poate nici invoca motive noi de contestare, omise prin demersul pro...at deja.

Conduita ... de a critica, prin intervenție, modalitatea de evaluare a ofertei ... este, așadar, inadmisibilă din punct de vedere procedural.

În ceea ce privește solicitarea de admiterea a contestației, contestatoarea arată următoarele:

A. Oferta ... a fost în mod nelegal respinsă din procedura de atribuire, deși răspunsul ... deține toate elementele/informațiile solicitate, astfel că ... avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele

necesare pentru a constata că cerințele nr. 2 și 4, privind experiența similară, sunt îndeplinite.

Drept urmare, consideră că prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/201, se impune reevaluarea și constatarea acceptabilității ofertei ..., cu respectarea dreptului legal ca oferta să fie evaluată în raport de cerințele exprese ale documentației de atribuire.

Contestatoarea arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificare a reiterat/clarificat ceea ce deja era declarat la nivel de DUAE, în condițiile în care documentele justificative DUAE se aflau la dispoziția autorității contractante și probau cele menționate, astfel că nu se poate pune în discuție o pretinsă modificare a ofertei.

Aceasta reiterează că în contractul ..., ... a executat lucrările de construcții noi a unei supra-traversări/pasaj superior în lungime totală de 280 m aferentă unui drum principal, a demonstrat experiența similară privind proiectarea și execuția unor poduri cu lungimi mai mari de 150m, astfel că în mod greșit se susține neconcludența răspunsului la solicitările de clarificare în raport de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, iar argumentele ..., reluate și de Asocierea ... sunt netemeinice și nelegale.

Contestatoarea reiterează că este dincolo de orice dubiu că ... a realizat serviciile de proiectare aferente Contractului ... și nu doar „a participat”, procentul de ("doar") 13% din asociere fiind irelevant întrucât respectarea cerinței nr. 2 este pe deplin dovedită prin informațiile și documentele aflate la dispoziția

De asemenea, reiterează că oferta ... a fost respinsă sub pretextul unui răspuns neconcludent în raport de aspecte pe care ... nu le-a comunicat anterior dispunerii măsurii de respingere a ofertei.

Pe de altă parte, arată că procentul de 40% indicat în cadrul notei din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 nu este aplicabil și nu poate fi luat în considerare la evaluarea ofertei ..., atât timp cât nici dispozițiile legale și nicio cerință privind experiența similară din Fișa de date nu stabilesc imposibilitatea ofertantului de a-și proba experiența similară în situația în care ar fi deținut doar un procent de 13,3% din asocierea care a executat contractul propus.

Contestatoarea apreciază că în mod greșit susține Asocierea ... măsura de respingere a ofertei (și) în raport de motive suplimentare celor reținute de ... prin actele atacate, acestea fiind inadmisibile, pentru aceleași motive arătate atât în contestație, cât și în cererea de intervenție, respectiv:

- ... a proiectat și executat podurile indicate în cadrul Contractului ... în perioada de referință;
- Asocierea din care a făcut parte ... a executat în integralitate podurile din cadrul Contractului ...;
- ... a indicat corect, în DUAE, valorile aferente contractelor propuse pentru dovedirea experienței similare;

- Asocierii ... încearcă să arate pretinsa neîndeplinire de către ... a cerințelor de calificare privind experiența similară, critici care sunt suplimentare motivelor ... de excludere;

- ... are capacitatea de a presta servicii de proiectare, probând această capacitate prin documentele prezentate, emise de autoritățile competente din

... reiterează că a răspuns concludent la solicitarea de clarificare adresată de către ..., iar dacă autoritatea contractantă considera necesar respectarea procentului indicat prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, avea obligația de a indica o astfel de limitare în cerințele privind experiența similară.

B. În ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ..., contestatoarea susține că aceasta s-a realizat în mod greșit, pentru motivele arătate în contestație, respectiv:

- Asocierea ... a înlocuit 3 subcontractanți în etapa de evaluare a documentelor justificative DUAE, fără ca ... să îi solicite un astfel de demers, fiind astfel încălcată prerogativa legală acordată exclusiv autorității contractante;

- Asocierea ... nu îndeplinește cerința privind deținerea autorizației agrementelor tehnice AFER pentru execuția lucrărilor aferente instalațiilor SCB și nici autorizațiile și agrementele tehnice AFER pentru proiectarea instalațiilor SCB și TTR întrucât (i) aceste activități nu au fost subcontractate; (ii) niciun membru al Asocierii nu le deține;

- Oferta Asocierii ... nu îndeplinește cerința minimă de capacitate tehnică (cerința nr. 3) privind experiența similară pentru proiectare întrucât (i) niciun document transmis nu demonstrează îndeplinirea tuturor elementelor necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței; (ii) față de contractele nr. 1 și nr. 2 prezentate ca referință, ... nu are calitatea de subcontractant nominalizat și aprobat de ... SA; (iii) contractul nr. 3 prezentat ca referință are o valoare insuficientă pentru a îndeplini cerința minimă de calificare. Contestatoarea arată că argumentele ... și ale Asocierii ... nu sunt apte să combată criticile sale privind greșita evaluare a ofertei.

III. În ceea ce privește contestația formulată de Asocierea ..., contestatoarea consideră că aceasta se impune a fi respinsă, întrucât:

- ... are la dispoziție/are acces la utilajele solicitate prin cerința III.1.3.a) din fișa de date;

- ... nu se află în niciunul dintre motivele de excludere indicate de Asocierea ... întrucât (i) certificatul depus confirmă că domnul ... nu este înscris în cazierul judiciar; (ii) omisiunea dl. ... de a anunța un accident de muncă și vătămare corporală din culpă nu este motiv de excludere nici din perspectiva dispozițiilor art. 164, nici a prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016;

- ... a demonstrat capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prezentarea documentelor emise în țara de origine a ofertantului;

- ... nu avea obligația de a solicita clarificări față de situația subcontractantului ..., întrucât această etapă nu a fost parcursă anterior respingerii ...;
- ... a considerat concludente răspunsurile la solicitările de clarificare, documentele aflate deja la dispoziția sa fiind valabile și actuale;
- ... a probat, dincolo de orice dubiu, îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv pentru partea care vizează activitățile de proiectare.

Cu adresa nr. 540/17.12.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 65914/17.12.2021, ... a formulat concluzii scrise cu privire la aspectele anterior detaliate și dezbătute în ședința de audieri, solicitând Consiliului să observe că:

(a) Motivarea unui rezultat de respingere a ofertei înseamnă mai mult decât o simplă indicare a unui temei juridic, lipsind cu desăvârșire din motivare:

- indicarea aspectelor pretins omise de către ofertant din răspuns;
- motivele pentru care documentele probatorii prezentate de ofertant nu ar asigura dovada respectării cerințelor de calificare nr. 2 (experiența similară în execuție) și 4 (experiența similară în proiectare).

(b) Răspunsurile ... au fost concludente, două clarificări punctuale fiind adresate ... cu referire la cerințele nr. 2 și 4.

... face mențiunea că nu putea să răspundă unei întrebări care nu a fost niciodată adresată, astfel că nu poate fi sancționat pentru lipsa de anticipare a unei intenții niciodată exprimate a comisiei de a clarifica altceva decât a exprimat prin întrebare.

(c) Cu toate acestea, reiterează că oricum ... respectă ambele cerințe de calificare în discuție, în susținere reluând argumentele prezentate și în contestație cu privire la acest aspect, respectiv:

Pentru cerința nr. 2 (experiența similară în execuție), ... a prezentat două contracte: contractul ... și contractul ...;

Pentru cerința nr. 4 (experiența similară în proiectare), ... a prezentat proiectul ..., în cadrul căruia au fost realizate servicii de proiectare pentru 13 poduri.

În opinia sa, simpla speculație că un operator economic nu poate realiza atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor nu poate contracara faptul că, în mod probat, Contractul ... a fost ratificat printr-o lege ...ă.

Oferta ... nu poate fi evaluată în raport de procentul de 40% indicat prin notele Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, atât timp cât (i) notele și exemplele nu au caracter limitativ în practică; (ii) instrucțiunea are rol de recom...are a modului în care autoritățile contractante elaborează documentația de atribuire, nicidecum nu conduce la completarea și/sau modificarea unor dispoziții legale care nu statuează o astfel de limitare; (iii) ... nu a adus la cunoștința ofertanților o astfel de limitare prin documentația de atribuire, astfel cum a procedat cu modalitatea de calcul

a datelor de referință în raport de care a indicat expres aplicabilitatea art. 13 din Instrucțiune.

(d) Asocieria ... nu deține autorizații și agremente AFER pentru proiectarea instalațiilor SCB și TTR și execuția instalațiilor SCB;

- Contestatoarea arată că doar pentru serviciile și lucrările subcontractate se pot folosi autorizările subcontractanților, însă activitățile în discuție nu sunt integral subcontractate, mai exact:

- Lucrările privind instalațiile SCB nu se regăsesc în obiectul acordului de subcontractare încheiat inițial cu ... (succedat de) și nici în vreun alt acord de subcontractare. Din dosarul achiziției publice rezultă că Asocieria ... a subcontractat doar execuția lucrărilor de relocare a instalațiilor de telecomunicații CF/TTR, lucrările pentru restul instalațiilor CF incluse în cadrul proiectului, respectiv SCB, rămânând în sarcina membrilor Asocierii.

Contestatoarea subliniază că lucrările aferente instalațiilor de telecomunicații CF/TTR sunt distincte de lucrările aferente instalațiilor SCB. În concret, instalațiile de telecomunicații feroviare (TTR) sunt cele prin intermediul cărora se asigură comunicațiile necesare circulației trenurilor, executării manevrelor, avizării publicului călător asupra circulației trenurilor și comunicațiilor de exploatare specifice căii ferate, iar instalațiile de semnalizare (SCB) sunt cele prin intermediul cărora se dirijează traficul feroviar, se manipulează semnalele și macazurile, se controlează starea căii, a semnalelor, a macazurilor și a instalațiilor de semnalizare la trecerile la nivel.

Drept urmare, arată că lucrările de instalații SCB au rămas în responsabilitatea membrilor asocierii, nefiind subcontractate, însă niciunul dintre aceștia nu deține autorizația/agrementul AFER pentru lucrările de instalații SCB, situație față de care cerința nu este îndeplinită. -

Serviciile de proiectare aferente etapei a II-a (elaborare Proiect Tehnic de Execuție) privind instalațiile SCB și TTR nu se regăsesc în obiectul acordului de subcontractare încheiat inițial cu ... (succedat de ... și nici în vreun alt acord de subcontractare.

Contestatoarea solicită observarea faptului că nici reprezentanții Asocierii ... nu au putut, în concret, identifica în conținutul acordurilor de subcontractare includerea activităților pentru care era necesară deținerea autorizațiilor și agrementelor AFER, lăsând exclusiv la aprecierea Consiliului o astfel de verificare.

Întrucât membrii asocierii ... nu dețin autorizările AFER necesare proiectării lucrărilor SCB și TTR, rezultă că nici această cerință nu este îndeplinită.

- Înlocuirea discreționară a subcontractanților, oricât de pro-activă/eficientă ar fi considerată, nu poate fi permisă în lipsa unei constatări prealabile, din partea comisiei, a premiselor care justifică o asemenea măsură. Așadar, măsura de înlocuire a subcontractanților nu poate fi transformată, sub pretextul eficienței, într-o modalitate

discreționară de modificare a structurii de ofertare inițial asumate, fiind așadar necesar ca situațiile în care intervine să fie, în prealabil, confirmate de către autoritate.

(e) Asocierea ... nu probează respectarea cerinței nr. 3; niciuna dintre cele patru referințe prezentate nu sunt, în realitate, apte să fie luate în considerare întrucât:

- Pentru Referința nr. 1, s-a dorit utilizarea experienței ... în contextul în care niciun document emis de către beneficiarul final nu reflectă faptul că acest operator economic ar fi deținut calitatea de subcontractant nominalizat. Avizul CTE prezentat ilustrează exclusiv antreprenorul Asocierea ...-....., iar experiența subcontractantului putea fi valorificată doar dacă beneficiarul final o confirmă.

- Pentru Referința nr. 2, pe lângă omisiunea comună Referinței nr. 1, nu este respectată nici perioada de referință, recom...area emisă de către Beneficiarul privat Asocierea ...-..... fiind anterioară acesteia.

- Pentru Referința nr. 3 nu este clarificată valoarea activităților desfășurate de către, fiind indicat (și niciodată probat) un procent de 70%, față de care nicio clarificare/lămurire nu a fost solicitată de către autoritate.

- Pentru Referința nr. 4, recom...area emisă de Beneficiarul ..., precum și restul documentelor justificative prezentate, plasează indiscutabil proiectul (finalizat în 05.06.2014) în afara perioadei de referință (12.08.2014-26.09.2019).

Contestatoarea consideră că referințele Asocierii ... sunt insuficiente și incorecte raportat la cerințele tran...rent și unitar impuse ofertanților. O autoritate contractantă care se poate întâmpla să dețină și calitatea de beneficiar al proiectelor indicate ca referință are, în concret, posibilitatea de a verifica, intern, anumite aspecte, însă nimic nu justifică utilizarea trunchiată a informațiilor pe care această autoritate le deține și, cu atât mai puțin, lipsa oricărei dovezi a unor eventuale demersuri astfel întreprinse.

Având în vedere acest aspect, contestatoarea arată că este de neînțeles de ce nu l-a verificat mai atent pe operatorul pe care, tocmai la momentul desemnării câștigător, îl și sancționa pentru executarea necorespunzătoare a unui alt contract, fiind același beneficiar care cunoștea și deținea informații mai cuprinzătoare despre respectivul ofertant decât cele depuse de acesta în ofertă.

Cu adresa nr. 103168/17.12.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 66070/17.12.2021, ... S.A. a formulat note scrise prezentate ca urmare a dezbaterilor desfășurate cu ocazia audierii din data de 14.12.2021, în care arată următoarele:

1. Referitor la critica de respingere a ofertei ... pe motiv de neconcludență a răspunsurilor, în conformitate cu prevederile Instrucțiunilor către ofertanți, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, comisia de evaluare a analizat documentele depuse

de ofertant în vederea verificării îndeplinirii cerinței nr. 2, respectiv a cerinței nr. 4, Contractul Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - ...rta, declarat de ofertant pentru cerința 1 în DUAE depus, cât și documentele depuse pentru „Construcția Tronsonului Rutier ... - Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...” pe care ofertantul l-a indicat ulterior pentru îndeplinirea cerinței nr. 2.

1.1. Referitor la contractul pentru „Construcția Tronsonului Rutier ... - Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...”, nu a s-a identificat precizări privind podul la care s-a făcut referire în cadrul ședinței, în recom...ările emise se fac referiri la construirea de subtraversări, supratraversări, piloți forți și lucrări de beton armat

1.2. Contractul Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - ...rta, din documentele prezentate de ofertant privind îndeplinirea cerinței nr. 2, respectiv cerinței nr 4,

- *Certificatul emis de Beneficiarul ... SA în data de 02.08.2019, cu nr. MRS-20190802-176963*

- *Certificat emis de catre Beneficiarul privat al proiectului - ... SA, cu nr MRS-20210831- 185513,*

nu reiese că ... a realizat servicii de proiectarea, respectiv execuția unui pod de minim 150 m, ci doar că a participat în cadrul consorțiului „... S.A. -...S.A. — ...” cu titlul distinctiv „Consortiul ...”.

Comisia de evaluare a considerat răspunsul primit la solicitarea de clarificare nr. 24/19166/26.08.2021 drept neconcludent, deoarece în solicitarea de clarificare s-a indicat clar că din descrierea contractului în documentele prezentate nu rezultă în mod clar care este tipul lucrărilor de artă și lungimile aferente serviciilor prestate/lucrărilor realizate de Astfel, a solicitat ofertantului să prezinte documente justificative din care să rezulte în mod clar, care sunt serviciile prestate/lucrările executante în conformitate cu responsabilitățile privind îndeplinirea respectivelor activități, cuprinse în acordul de asociere sau orice alt document echivalent, în vederea confirmării îndeplinirii cerinței nr. 2 și cerinței nr. 4, referitor la podurile peste autostradă declarate de ofertant la DUAE.

Autoritatea susține că din documentul transmis a constatat că acesta cuprinde, la fel ca Certificatul inițial prezentat, o descrierea a activităților realizate de consorțiul „Consortiul ...”, fără a indica, în mod clar, tipul lucrărilor de artă și lungimile aferente serviciilor prestate/lucrărilor realizate de ..., documentul nou anexat la răspunsul transmis conținând aceleași elemente privind participarea ... în cadrul Consortiului ... și nu tipul lucrărilor de artă și lungimile aferente serviciilor prestate/lucrărilor realizate de

Cu toate acestea, autoritatea contractantă susține că a luat în calcul posibilitatea analizării respectării celor două cerințe din acest contract prezentat, iar din parcurgerea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017,

comisia de evaluare a apreciat că nu se consideră îndeplinite cerințele nr. 2 și nr. 4 referitoare la experiența similară, deoarece ... a participat cu o cotă de 13,33%.

Aceasta subliniază că toate aceste aspecte au fost consemnate în procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021, fiind de asemenea preluate în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

Autoritatea clarifică faptul că în punctul de vedere formulat la contestația depusă de ... a apreciat doar că *„ofertantul a ales să nu transmită un document (confirmativ), așa cum este citat în contestație: Convenția privată încheiată între membrii consorțiului și ... în data de 01.07.2016, dar totuși consideră drept concludent raspunsul la solicitarea Comisiei de Evaluare”*, pe cale de consecință, informațiile prezentate ulterior de ..., anexate la contestație, sunt neconcludente, așa cum s-a afirmat în cadrul ședinței din 14.12.2021.

2. Referitor la critica ... privind desemnarea ofertei Asocierii ... & C ... - ... câștigătoare, în ceea ce privește:

2.1. Capacitatea ofertantului de a realiza lucrări TTR și SCB, comisia de evaluare a analizat acordurile/autorizațiile feroviare privind capacitatea tehnico/profesională a subcontractanților de a le realiza, atât pentru cei inițiali, cât și subcontractanții înlocuiți.

În ceea ce privește capacitatea ofertantului de a realiza lucrări TTR și SCB, comisia de evaluare a analizat documentele justificative depuse, fiind identificate autorizațiile și acordurile necesare, acestea fiind consemnate în grila de verificare documente justificative - anexă la procesul verbal nr. 24/11164/30.09.2021, astfel:

Subcontractant ... SRL: - Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 381/07.06.2021 (Proiectare și consultanță... SCB...TTR-TC) și Autorizația AFER - AF nr. 8356/22.02.2021;

Subcontractant ... SRL: - Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 262/20.04.2021 - TTR-Tc; Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 882/20.11.2017 - SCB,

Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 189/17.03.2021 - SCB și Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 7773 a fost emisă în data de 05.03.2019, pentru un domeniu de activitate în format de 11 categorii de servicii feroviare critice, cu valabilitate până la 21.09.2021, în procedură de obținere a unei noi autorizări

2.2. În ceea ce privește îndeplinirea de către Asociere a cerinței nr. 3, autoritatea reiterează că în cadrul evaluării documentelor justificative depuse de Asociere au fost verificate documentele justificative pentru contractele declarate de Asociere în cadrul DUAЕ, privind îndeplinirea cerințelor, inclusiv cerința nr. 3, după cum urmează:

i. Servicii de proiectare, inginerie și alte servicii de consultanță și asistență tehnică legate de acestea necesare realizării obiectivului de ... și "Proiectare și execuție Autostrada ... și Drum de legătură, lotul 2, km 22+218 - km 38+882"

- Contract de prestări servicii nr. 207/14057/23.10.2014;
- Proces Verbal Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. 103/03.07.2015 (PVRTL) unde ing. Adrian Alexe - Șef de proiect din partea ... a semnat ca Proiectant;
- Aviz CTE CNADNR 4410/17.11.2014 - avizare Proiect tehnic;
- Factura nr. 2014280 din 07.11.2014 - Declarația de proiectare - 689812 lei cu TVA;
- Factura nr. 2014281 din 07.11.2014 - Proiect tehnic - 776984 lei cu TVA;
- Factura nr. 2014322 din 11.12.2014 - Detalii de execuție - 852598.70 lei, cu TVA

Total calculat 1,870,479.70 lei. fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că ing. Adrian Alexe - Șef de proiect din partea ... a semnat și documentele anexate facturilor (adrese predare documentație conform Contract de prestări servicii). Având în vedere că obiectivul este finalizat, rezultă automat că toate serviciile/lucrările sunt duse la bun sfârșit.

ii. Servicii de consultanță și asistență tehnică pentru proiectare necesară realizării obiectivului de ...iții "Proiectare și execuție Autostrada ... - ... și Drum de legătură. Lot 1 km 0 + 000 - 22 + 218"

- Recom...are beneficiar ... SRL nr. 232/03.03.2015;
- Contract prestări servicii nr. 14004 din 20.01.2014 și Actele adiționale nr. 3 privind suplimentarea serviciilor și valorii și nr. 4 din 22.10.2015, privind suplimentarea valorii și termenului;
- PVRTL 102/03.07.2015, unde ing. Adrian Alexe - Șef de proiect din partea ... a semnat ca Proiectant
- PVRTL 104/03.07.2015, unde ing. Adrian Alexe - Șef de proiect din partea ... a semnat ca Proiectant
- Factura 2014120/02.06.2014 1581843.06 =1581843.06 lei, fără TVA - Declarația de proiectare și Proiect Tehnic;
- Factura 2014151/09.07.2014 - 1000000 lei, fără TVA - DDE parțial;
- Factura 2014211/08.09.2014 - 170303.22 lei, fără TVA - Servicii suplimentare proiectare nod rutier cf Ad 2;
- Factura 2014210/08.09.2014 - 300000 lei, fără TVA - DDE parțial 2;
- Factura 2015096/21.04.2015 - Servicii suplimentare proiectare PCTF Nadlac cf Ad 3 - 195000 lei, fără TVA;
- Factura 2015106 /04.05.2015 - 281843.06 lei, fără TVA - DDE plată finală;
- Factura 2015153/25.06.2015 - 198567.44 + 99283.72 lei, fără TVA - PT+DDE Servicii suplimentare proiectare PCTF ... cf Ad 3;

Total calculat 5.408.684 lei, fără TVA.

Având în vedere că obiectivul este finalizat, rezultă automat că toate serviciile/lucrările sunt duse la bun sfârșit.

iii. Reactualizare studiu de fezabilitate, întocmire proiect tehnic și detalii de execuție pentru "Varianta de ocolire a municipiului ..., Etapa 2, între DN1F km 79+625 - DJ 191C

- Contract 18/5002 din 20.02.2018 - Reactualizare studiu de fezabilitate, întocmire proiect tehnic și detalii de execuție pentru "Varianta de ocolire a municipiului ..., Etapa 2, între DN1F km 79+625 - DJ 191C", încheiat cu DRDP ...;

- Factura 1901129 din 14.06.2019, în valoare de 1.679.485,53 lei, fără TVA;

- Aviz CTE nr. 4818/13.02.2019 pentru faza - studiu de fezabilitate emis de C.N.AI.R. S.A.

iv. Act Adițional nr. 4 la Contractul de servicii nr. 25031 - 000 - FC1 - UC42 - 0001 ("Contract relevant") pentru proiectarea Autostrăzii ... - ... - ..., secțiunea 1C Sighișoara - Tg. Mureș din 28.01.2014

Acest contract nu a fost luat în considerare, având în vedere data de sfârșit a serviciilor de proiectare 05.06.2014.

3. Referitor la verificarea în integralitate a admisibilității ofertei ..., reiterează că comisia de evaluare a analizat toate documentele justificative depuse de ofertantul ..., aspectele verificărilor fiind cuprinse în grila de verificare documente justificative - anexă la procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

Verificarea incidenței oricărei situații de excludere a ofertantului unic/ofertanților asociați/subcontractanților/terților susținători, prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g), prin accesarea bazei de date cu documente constatatoare disponibilă în SEAP (SICAP), Secțiunea Atribuire de proceduri de achiziție - Documente constatatoare, nemalealizându-se deoarece, după analiza documentelor suport/dovezilor prezentate de ofertantul clasat pe primul loc, pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și confirmarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ofertantul ... inacceptabilă, potrivit prevederilor 134 alin. (5) și art 137 alin. (2) lit. b din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a respins-o conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu adresa nr. 590/17.12.2021, înr...trată la Consiliu sub nr. 66105/20.12.2021, Asocierea & - SRL, prin lider de asociere &..., a formulat concluzii scrise prin care solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate, respingerea contestației formulate de ... și admiterea contestației sale.

I. În ceea ce privește netemeinicia criticilor referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei ... referitoare la experiența similară declarată în DUAE, arată că:

Pentru îndeplinirea cerințelor de calificare 1-4 au fost utilizate 2 proiecte, respectiv „Proiectul ...” a fost utilizat pentru a justifica îndeplinirea experienței similare pentru toate cerințele de calificare și

„Proiectul ...” a fost utilizat pentru a justifica îndeplinirea experienței similare pentru cerința de calificare 1.

În procesul de evaluare autoritatea contractantă a constatată că proiectul indicat pentru toate cerințele nu demonstrează îndeplinirea cerințelor 2 și 4. În acest context, modificând oferta prin răspunsul la clarificare, ... a încercat să inducă concluzia că și proiectul ... ar fi fost indicat pentru îndeplinirea tuturor cerințelor și nu doar pentru îndeplinirea cerinței 1.

Contestatoarea/intervenienta solicită Consiliului să constate că:

(a) în DUAE acest proiect a fost indicat exclusiv pentru cerința 1

(b) proiectul nu are aptitudinea de a demonstra îndeplinirea cerințelor 2 și 4 deoarece: (i) a avut ca obiect exclusiv execuția de lucrări (aspect confirmat de ...)/ (ii) din documentele depuse cu privire la acest proiect nu rezultă tipul de drum realizat (autostradă, drum național etc.) și (iii) nici faptul că ar fi fost realizat un pod, menționându-se exclusiv realizarea unei „supratraversări”.

Contestatoarea/intervenienta consideră că ... nu a dovedit experiența similară privind proiectarea și execuția unui pod de peste 150 m.

Proiectul ... nu poate fi luat în considerare pentru a justifica experiența similară pentru cerințele de calificare 2 și 4.

Pentru Proiectul ..., în justificarea experienței similare, au fost depuse documente din care rezultă în mod indubitabil că: (i) nu există nicio divizare a responsabilităților/rolurilor între membrii asocierii, (ii) ... a participat în asociere cu un procent de 13,3%.

Prin urmare, cu privire la cerințele 2 și 4 ... a invocat experiența similară a unui întreg consorțiu din care a făcut parte anterior, și împreună cu care a implementat un proiect, deși acesta avea o participare de 13,3%.

Autoritatea contractantă a considerat că o participare de 13,3% în cadrul unui proiect nu este suficientă pentru a justifica o experiență efectivă și nu i-a recunoscut proiectul.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 178 alin. (1) și art. 178 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Instrucțiunea ANAP prevede la art. 14 Nota 2.2, că atunci când un anumit proiect a fost realizat în consorțiu, atunci fiecare dintre operatorii economici care fac parte din acel consorțiu vor putea utiliza experiența ca fiind experiență similară dacă au avut un procent de cel puțin 40% din asocierea respectivă.

Contestatoarea subliniază că din documentul nr. MRS-20210831-185513 din 31.08.2021 reiese că valorile declarate cu privire la aceste 13 buc. de poduri sunt sub 15% din valoarea de piață.

Operatorul economic a depus un nou document odată cu formularea contestației, confirmând faptul că avea cunoștință că documentele depuse anterior nu justifica experiența similară solicitată prin fișa de date, însă

nici acest document nu justifică experiența în execuția și proiectarea de poduri.

Astfel, din Convenția privată încheiată în data de 01 iulie 2016, rezultă următoarele:

- obiectul contractului îl reprezintă proiectarea de drumuri, nu și poduri;

- Drumurile la care se face referire nu fac obiectul Proiectului ...,

- Dacă anterior documentele prezentate încadrau categoria de drum în autostrăzi, prin acest document se face referire la categoria de drum - drum național.

- dacă prin acest document s-au împărțit atribuțiile între membrii consorțiului rezultă că ... a avut exclusiv atribuția proiectării drumurilor, nu și a execuției drumurilor, proiectării podurilor și execuției podurilor.

- data încheierii convenției, respectiv data de 01 iulie 2016, în condițiile în care documentele anterioare menționează că data a finalizării lucrărilor de execuție este data de 12.12.2016, arată că lucrările realizate în baza acestei convenții nu sunt incluse în experiența similară declarată în DUAE.

În opinia petentei, criticile sunt justificate inclusiv de documentele echivalente emise de R...trul Comerțului, din care nu rezultă că ... este abilitată să desfășoare activitatea de proiectare, care face obiectul prezent contract.

Referitor la solicitările de clarificări ale autorității contractante adresate ..., Asocierea ... consideră că acestea sunt clare, precise, iar orice critică cu privire la acestea este tardiv formulată.

Față de invocarea de către ..., a ambiguității/neclarității solicitărilor din partea autorității contractante, petenta arată că operatorul economic a primit o primă solicitare de clarificări referitoare la depunerea documentelor în justificarea DUAE, operatorul economic având obligația de a depune documentele care să ateste respectarea tuturor cerințelor de calificare, astfel cum acestea au fost definite prin documentația de atribuire, documente care să cuprindă toate solicitările din cerință.

Constatând că documentele nu justifică îndeplinirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă solicită *„noi documente din care să reiasă toate elementele necesare în confirmarea îndeplinirii cerințelor (...)”*

Pentru că operatorul economic a pretins și de această dată că nu înțelege solicitarea de clarificări, comisia de evaluare i-a solicitat o nouă clarificare, conduită care, în opinia petentei, încalcă principiul proporționalității, al tratamentului egal și al bunei administrări.

Criticile referitoare la modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări sunt tardiv formulate, acesta având obligația să conteste conținutul solicitărilor la momentul primirii acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea este de părere că operatorul economic ar fi trebuit exclus din procedură încă de la prima solicitare de clarificări, în conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

II. În ceea ce privește netemeinicia criticilor referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei ...-..., referitor la modalitatea de înlocuire a subcontractanților, contestatoarea/intervenienta arată că din cauza perioadei lungi de evaluare au intervenit situații obiective care au determinat înlocuirea anumitor subcontractori declarați în procedură, însă cu respectarea prevederilor legale.

Deși ... susține că într-o ofertă se poate înlocui un singur subcontractor, dispozițiile legale aplicabile nu restricționează numărul subcontractanților care vor fi înlocuiți, ci doar înlocuirea o singură dată a fiecărui subcontractant.

Situațiile care au determinat înlocuirea subcontractanților au apărut ulterior depunerii ofertei în procedura de atribuire și au fost cauzate de perioada lungă de evaluare, intervenind situații independente de voința părților, care au impus aplicarea prevederilor art. 170 și ale art. 174 din Legea nr. 98/2016.

Prin Concluziile orale formulate ... a confirmat faptul ca situațiile intervenite, independent de voința părților, sunt:

- (i) ... a intrat în faliment;
- (ii) ..., care deși la momentul depunerii ofertei avea toate autorizările necesare, la momentul depunerii documentelor în justificarea DUAE a avut un acord care nu fusese reînnoit, motiv pentru care a fost înlocuit cu societatea ..., care deține toate autorizările și acordurile necesare;
- (iii) ... deține în continuare toate acordurile și autorizările, motivul înlocuirii fiind existența unui certificat constatator negativ emis la doi ani după depunerea ofertei, care a fost înlocuit cu ... impex, ce deține toate acordurile și autorizările necesare.

Referitor la subcontractarea lucrărilor de proiectare execuție aferente TTR și SCB, ... a susținut că ... (...) nu are în obiect activitatea și lucrările de execuție SCB, ceea ce ar însemna că Asocieria nu are acoperită autorizarea specifică pentru aceste activități.

Din adresa nr. 24/10511/14.09.2021, constatarea 13 și 14, rezultă că autoritatea contractantă, verificând atât obiectele acordurilor de subcontractare, cât și concordanța cu oferta tehnică și financiară, a constatat că aceste lucrări sunt subcontractate, solicitând în mod expres autorizările subcontractanților nominalizați.

În ceea ce privește acordul de subcontractare încheiat cu ..., din documentele depuse odată cu oferta, rezultă că ... realizează lucrările pentru care este necesară autorizarea și acordul SCB. Modificând subcontractantul, obiectul acordului de subcontractare a rămas identic, incluzând și aceste activități.

Prin urmare, la momentul redactării și semnării Acordului de subcontractare încheiat cu ... (identic ca obiect cu Acordul de subcontractare încheiat cu ...) părțile au prevăzut obiectul acordului utilizând un text care să corespundă cerințelor generale din caietul de sarcini, utilizând formularul din documentația de atribuire și circumstanțiind obiectul subcontractării cerințelor caietului de sarcini.

Din conținutul ofertei subcontractantului rezultă explicit că suma ofertată de către acesta, adică 5,607 milioane lei, include „Lucrări SCB” și „Lucrări TTR”. Procentul de subcontractare indicat în Acordul de Subcontractare (precum și în DUAE) este de 0,6879% care, raportat la prețul ofertei Asocierii de 815 milioane lei, conduce la o valoare subcontractată de 5,607 milioane lei, adică exact suma ofertată de către subcontractant. Astfel, valoarea subcontractată include atât lucrări TTR, cât și lucrări SCB. Mai mult, subcontractorii au făcut dovada inclusiv la solicitarea autorității contractante, că dețin autorizările specifice proiectării și execuției SCB și TTR.

Prin urmare, în mod corect autoritatea contractantă a constatat că e îndeplinită condiția, constatând că noul subcontractant îndeplinește condiția deținerii autorizărilor pentru lucrările ce urmează a fi executate.

În ceea ce privește experiența similară a terțului susținător, documentele în justificarea experienței similare a au fost depuse odată cu Acordul de susținere și redepuse în această etapă, pentru a veni în preîntâmpinarea nevoilor autorității contractante de a verifica cu ușurință îndeplinirea cerințelor de calificare.

Documentele depuse de terțul susținător dovedesc experiența similară pentru îndeplinirea cerințelor de calificare pentru proiectare.

În ceea ce privește regularitatea documentelor doveditoare prezentate pentru experiența similară, în cadrul certificatelor de predare primire care includ detalierea documentațiilor transmise către Beneficiar se observă că acestea includ confirmarea de primire a Antreprenorului, avizul beneficiarului, precum și faptul că apare întotdeauna semnătura șefului de proiect desemnat pentru aceste proiecte din partea, nume și semnătură care apar și pe procesele verbale de recepție ale contractelor invocate ca experiență similară.

De asemenea, pentru proiectele prezentate drept experiență similară, terțul susținător a prezentat facturile acceptate la plată, documentele care atestă fără putință de tăgadă atât valoarea lucrărilor efectuate, cât și executarea corespunzătoare a serviciilor prestate. Documentele executate în baza contractului au fost prestate și predate conform detalierei incluse în certificatele de predare-primire, facturate, încasate, fiind emisă Recom...are din partea Beneficiarului, lucrările fiind avizate și recepționate de beneficiarul final.

Documentele depuse în justificarea experienței similare sunt în conformitate cu instrucțiunile ANAP, activitatea ... fiind confirmată de ... prin avizele CTE care rezultă din documentele depuse în procedură.

Autoritatea contractantă a confirmat că oricum a făcut verificări cu privire la aceste proiecte, dat fiind că este beneficiar, deși din documentele depuse rezultă avizul direcțiilor autorității contractante.

În subsidiar, solicită reluarea evaluării ofertei ... privind aspectele de neconformitate/inacceptabilitate menționate, respectiv:

- (i) Neconformitatea ofertei ... privind lipsa utilajelor solicitate;
- (ii) Nedepunerea de către ... a documentelor în justificarea neîncadrării în motivele de excludere;
- (iii) ... nu a prezentat documentele solicitate expres referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- (iv) Autoritatea contractantă nu a solicitat ... clarificări cu privire la subcontractantul declarat ..., care deține certificat constatator negativ;
- (v) ... nu a răspuns în mod corect și complet solicitării autorității contractante de a depune documente în justificarea DUAE;
- (vi) ... nu deține autorizările necesare pentru proiectarea lucrării ce face obiectul contractului.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează :

În calitate de autoritate contractantă, ... SA a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500- -km 20+000", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1011825/06.06.2019. Valoarea estimată a contractului este de 842.140.505 fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu următorii factori de evaluare: experiența deținută de inginerul proiectant de poduri - pondere 4 %, perioada de garanție a lucrărilor – pondere 12 %, metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelație cu specificul și complexitatea activităților - pondere 17%, experiența deținută de managerul de proiect - pondere 7%, experiența deținută de șeful echipei de proiectare - pondere 6%, experiența deținută de inginerul proiectant de drumuri - pondere 4%, și prețul ofertei - pondere 50%.

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

Cele patru contestații au fost respinse de Consiliu, prin decizia nr. nr. ..., aceasta fiind atacată cu plângeri de către toate contestatoarele, care au format obiectul dosarului nr. 4595/2/2020, fiind pronunțată decizia nr. 2147/18.11.2020. Prin decizia respectivă plângerile

... .., nume distinctiv ... și & C- au fost admise în parte, dispunându-se reevaluarea ofertei ... și a asocierii În urma reevaluării ofertelor, a fost încheiat Raportul procedurii nr. 24/5100/23.04.2021, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ..., ofertanta ... situându-se pe locul al doilea, iar & C- pe locul 3.

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

Contestațiile au fost admise prin decizia nr. 1340/C4/1038,1099/23.06.2021, menținută prin Decizia Curții de Apel ... nr. ..., stabilind caracterul inacceptabil al ofertei

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

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

După depunerea contestațiilor, contestatoarele au transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 2.000.000 lei, astfel:

- prin consemnarea de către la CEC BANK - Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 207623545/1/08.11.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată împotriva procedurii de atribuire aferente anunțului de participare nr. CN1011825/06.06.2019;

- prin consemnarea de către & ... la CEC Bank - Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 207624961/1/08.11.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată în cadrul dosarului nr. .../2021.

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

Ambele contestatoare au depus cereri de intervenție în contradictoriu cu contrac...idații lor, ce vor fi admise în principiu de către Consiliu, ambele interveniente având interesul să stea în cauza având ca obiect contestația depusă de contrac...idatul său, temeiul art. 62, 63 și 64 din Codul de procedură civilă.

Ambele contestatoare au invocat, în conținutul contestațiilor și cererilor de intervenție excepții, ce vor fi analizate cu prioritate de Consiliu, în ordinea invocării lor:

În ceea ce privește lipsa de interes în formularea criticiilor referitoare la oferta sa, ... & C arată că ... nu a formulat niciun capăt de cerere subsidiar referitor la anularea procedurii. Așadar, ... urmărește prin demersul său exclusiv declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare în prezenta procedură, iar nu anularea procedurii și eventualitatea participării la o nouă procedură.

Consiliul va respinge excepția invocată, deoarece este clar că societatea contestatoare dorește, în primul rând, reevaluarea ofertei sale în ceea ce privește admisibilitatea sa în raport cu experiența similară solicitată în documentația de atribuire, și apoi verificarea admisibilității, pentru egalitate de tratament, și în ceea ce privește oferta Astfel, în situația admiterii contestației cu privire la necesitatea reevaluării ofertei sale, dacă oferta va fi găsită în urma reevaluării realizată de autoritatea contractantă, drept admisibilă, nu mai este necesară reevaluarea și a ofertei, deoarece documentele suport se verifică, potrivit legii române, doar pentru oferta declarată câștigătoare.

În ipoteza respingerii contestației cu privire la admisibilitatea ofertei sale, interesul său de a invoca inadmisibilitatea ofertei este unul cert, atât prin prisma principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, dar și prin prisma practicii jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene - Cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Ltpik, respingerea tuturor ofertelor din procedură conducând, implicit, la anularea procedurii de atribuire. Astfel, Consiliul reține că lipsa unui petit subsidiar referitor la anularea procedurii nu atrage inadmisibilitatea cererii, cu atât mai mult cu cât nu Consiliul poate dispune anularea procedurii în situația de speță, ci autoritatea contractantă, în urma constatării caracterului inacceptabil al tuturor ofertelor. Deci, un astfel de petit ar fi vădit inadmisibil, Consiliul fiind învestit cu analiza modalității de evaluare a ofertelor rămase în competiție.

În acest sens, în cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Ltpik Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că „Directiva 92/13/CE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și,**

respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66, **poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”**.

Prin urmare, cauza respectivă nu impune existența unui petit subsidiar prin care să se solicite anularea procedurii, ci impune ca operatorul să urmărească, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri, or eventuala declarare inacceptabilă a ambelor oferte ar avea ca efect anularea procedurii și, eventual, inițierea unei noi proceduri. Deci, cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Ltpik este exemplul clasic care ilustrează interesul contestatoarei ... de a contesta admisibilitatea ofertei

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației formulată de ... vizând caracterul inacceptabil al ofertei ... și identificarea și a altor motive de respingere ca inacceptabilă a ofertei ..., pe lângă cele reținute de autoritate, Consiliul reține că deși, în principiu, un ofertant câștigător nu are interesul să atace rezultatul procedurii, fiind interesat de menținerea actelor întocmite de autoritate, în contextul dat, în care nu se poate anticipa soluția Consiliului și a instanței, o eventuală admitere a contestației ... și reintroducerea sa în procedură ar paraliza orice demers viitor cu privire la alte aspecte de inacceptabilitate care ar rezulta din documentele depuse în susținerea DUAЕ. Astfel, Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 16/11/2018, a stabilit că elementele analizate în actele autorității contractante, necontestate în termen, rămân valabile, neputându-se reveni asupra lor, cu ocazia reevaluării. Condiția pentru aplicarea acestei reguli este aceea ca din documentele întocmite de Comisia de evaluare să rezulte verificarea acestor aspecte, ori din documentele procedurii rezultă verificarea documentelor suport DUAЕ:

„B. Cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării

69. Problematika juridică cu care este investită instanța supremă prin acest mecanism de unificare a practicii constă în a stabili întinderea și conținutul obligației comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a evalua complet toate ofertele depuse pentru atribuirea contractului de achiziție publică, atât sub aspectul elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, atunci când rezultatul acestui proces este declararea uneia sau a mai multor oferte ca inadmisibile (neconforme ori inacceptabile), precum și sancțiunea ce decurge din neîndeplinirea acestei obligații.

70. În acest caz, se impune a se stabili dacă invalidarea concluziei comisiei de evaluare în urma controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional, după caz, cu privire la inadmisibilitatea unei oferte, ar obliga autoritatea contractantă la aplicarea directă a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare pentru desemnarea câștigătorului și în ceea ce privește această ofertă, fără a mai putea verifica și constata alte aspecte de inadmisibilitate a ofertei în discuție, prezumându-se astfel că, sub aspectul admisibilității, oferta în discuție a fost analizată complet. (...)

75. În funcție de modalitatea de lucru adoptată, până la momentul constatării unei cauze de inadmisibilitate, comisia de evaluare poate să verifice îndeplinirea anumitor condiții de către oferta analizată, asupra căreia să nu ridice obiecțiuni de neconformitate sau inacceptabilitate, conduită care să rezulte cu evidență din probatoriul administrat în cauză sau, dimpotrivă, poate să se oprească într-o primă analiză la un motiv de inadmisibilitate evident, fără a proceda mai departe la verificarea ofertei sub toate aspectele care implică admisibilitatea ei.

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

77. Nu este exclus, fiind chiar recom...abil, ca în exercitarea atribuțiilor sale specifice comisia de evaluare să procedeze la o evaluare completă a tuturor ofertelor, chiar și a celor în privința cărora au fost identificate motive de neconformitate sau de inacceptabilitate. În acest caz, anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inadmisibilă a ofertei, sub rezerva unor dispoziții suplimentare formulate de C.N.S.C. sau de instanța de judecată, nu conduce decât la concluzia admisibilității ei, cu consecința trecerii în etapa următoare, de stabilire a clasamentului.

78. Într-adevăr, potrivit art. 65 și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

79. O astfel de obligație trebuie însă analizată numai din perspectiva finalizării etapei de verificare a admisibilității ofertei, pentru a se putea trece la faza următoare de verificare, așa cum rezultă din art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, nefiind permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia la aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

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

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

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

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE În numele legii, DECIDE

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, stabilește că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Astfel, prin prisma acestei decizii, soluțiile practicii au fost că partea din raportul procedurii necontestată în termen nu mai poate fi contestată după reevaluare, aspect ce face admisibil demersul de contestare al ofertantului câștigător împotriva ofertei celui alt contestator. La fel ca și în cazul anterior, contestatoarea are interesul evaluării integrale a documentelor suport DUAЕ, astfel încât, în ipoteza în care motivele de inacceptabilitate ale ofertei ..., identificate de autoritatea contractantă, nu vor subzista controlului de legalitate, ... nu ar mai putea, după reevaluare, să invoce alte motive de inacceptabilitate nereținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii atacat prin preenta, deoarece, potrivit considerentelor deciziei ICCJ, acest raport, în partea lui necontestată, a intrat în circuitul civil. Prin urmare, a respinge ca inadmisibile criticile în cauză ar echivala cu încălcarea dreptului la apărare al ..., motiv pentru care Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației ... invocată de ...

În ceea ce privește susținerea ... că experiența sa similară a fost deja tranșată prin prima Decizie CAB, față de critica ... ce a vizat

modalitatea de evaluare a documentelor DUAЕ depuse de către ..., pe motiv că aceeași cerință privind experiența similară nu ar fi fost îndeplinită prin contractul ..., prin care s-a reținut că Certificatul din data de 02.08.2019, emis de către beneficiarul ..., respectă cerințele Fișei de date și probează experiența similară a ..., astfel cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă la momentul publicării documentației de atribuire, fiind confirmată, astfel, respectarea cerinței nr. 4 privind experiența similară de către ... prin hotărâre judecatorească definitivă, Consiliul va respinge această excepție, având în vedere că verificarea DUAЕ este diferită de verificarea documentelor suport DUAЕ, acestea documente fiind verificate, pentru prima dată, în această etapă a procedurii, doar pentru ofertantul clasat pe primul loc, cum a fost situația în speța de față. DUAЕ este o simplă declarație pe propria răspundere, acceptarea sa neconducând la concluzia admisibilității ofertei.

Pe fondul contestației depuse de ..., Consiliul reține că această societate invocă faptul că a făcut dovada experienței similare astfel cum a fost solicitată, iar dacă autoritatea contractantă dorea informații în plus față de cele prezentate în documentele suport DUAЕ depuse, trebuia să solicite în mod clar la ce anume trebuia să se refere în răspunsul său. În ceea ce privește experiența similară, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani** **lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/ sau modernizare a cel puțin unui pod/ pasaj/viaduct în lungime de minim 150 m, aferent unei autostrăzi și/ sau unui drum național și/ sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane.** *) 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).*

Cerința 2: Ofertantul/Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV- Secțiunea C, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, tipul de structură realizată și lungimea acesteia, perioada de execuție a lucrărilor. - Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atestă îndeplinirea cerințelor 1 și 2, și anume: doc/recom...ări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Pv de recepție pe obiect și/sau Pv recepție la terminarea lucrărilor și/sau Pv recepție finală și/sau Doc constatatoare emise de autorit contract și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare

pt confirmarea îndeplinirii cerințelor 1 și 2 de capacitate tehnică. Aceste doc vor fi prezentate și de către Ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pt îndeplinirea cerinței.

Cerința 4: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit* în ultimii 5 ani servicii de elaborare și/ sau actualizare și/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/ sau Proiecte Tehnice și/ sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție]*** pentru lucrări de construcție nouă și/ sau lărgire și/ sau modernizare a cel puțin unui pod/ pasaj/ viaduct în lungime de minim 150 m, aferent unei autostrăzi și/ sau unui drum național și/ sau unui drum expres și/sau unui drum județean și/sau unei străzi urbane.** *) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul prestării. **) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13). ***) Se consideră îndeplinită cerința "în ultimii 5 ani servicii de elab/ actualiz/ reviz [PT si DDE***]" și în condițiile în care DDE sunt aferente unui PT realizat anterior ultimilor 5 ani, de către același op ec, cu condiția ca acesta să facă dovada realizării respectivului PT prin prezentarea de certificate/doc emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau pv de recepție și/sau alte doc relevante. În condițiile în care PT a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, AC va lua în calculul valorii pentru îndeplinirea cerinței atât val PT, cât și val DDE, cu condiția ca acestea să fie integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă.

Cerința 4: Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV - Secțiunea C, indicând în mod explicit, pt fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele info necesare pt a verifica modul de îndeplinire a crit: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul serviciilor duse la bun sfârșit, tipul lucrărilor pt care au fost realizate serviciile de proiectare, tipul structurii pt care au fost asigurate serviciile de proiectare și lungimea acesteia, categoria de drum pe care este amplasată structura, perioada de prestare a serviciilor. - Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atestă îndeplinirea cerințelor 3 și 4: certificate/doc emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau Pv de recepție și/sau Doc constatatoare emise de autorit contractante și/sau certificări de bună Execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pt confirmarea indepl cerințelor 3 și 4 de capacitat teh. Aceste doc vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în sit în care resursele acestuia au fost luate în considerare pt îndeplinirea cerinței".

Consiliul reține că societatea contestatoare a declarat în dovedirea cerințelor respective, următoarele:

Pentru cerința 2: În DUAE depus de ..., atașat documentației aferente dosarului nr. 1243, 1254, 1258, 1259/C4/2020, sunt menționate următoarele: „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat: Descriere: Denumire contract: **Proiectarea - Construcția -Finanțarea - Operarea -Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro -...rta**”. Beneficiar: Statul ... prin Concesionarul ... SA (contractul de Concesiune din data 31.01.2007) Constructor: Consorțiul ... S.A. -J&P AVAX S.A. -... cu ... **cota de participare 13,33%**.

Obiectul fizic al Studiilor și Construcțiilor se referă la construcția nouă a 205 km de autostradă, cu dublu sens, cu zona despărțitoare mediană, cu două benzi de circulație pe sens și b...ă de urgență, cu o sarcină de 13 tone pe fiecare ax. Din lungimea totală a autostrăzii, 122.4 km au fost construite cu un aliniant nou. În plus, obiectul fizic al proiectului include toate lucrările pentru completarea construcției autostrăzii, adică lucrări de terasament, aplicare pavaj, asfalt, poduri, tuneluri, canalizare, ziduri de sprijin, lucrări de drenaj, lucrări de marcarea/asigurare, lucrări electromecanice, irigare, ...țiu verde, etc. În cadrul proiectului au fost construite 3 tuneluri gemene cu o lungime totală de 5.282 m și a doua ramură a 2 tuneluri duble, cu o lungime totală de 2.643 m, toate cu două benzi pe sens, cu diametrul de 10,70 m, precum și poduri mari cu două benzi de circulație pe sens. În obiectul proiectului de mai sus este inclusă construcția a 7 poduri, cu o lungime minimă de 200 de m fiecare, cu o deschidere minimă de 30m. Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1 : ... a efectuat lucrările proiectului privind construcția nouă a autostrăzii așa cum este descris mai sus. Valoarea lucrărilor de construcții din contract corespunzătoare companiei ... conform cotei de participare din Consorțiu este de 486.851.421,73 RON (echivalentul a 108.410.844,78 Euro).

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

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

1. Poduri înainte de Tunelul Sterna :

- Pod ramura dreapta (GEO9TE05), lungime 200m
- Pod ramura stânga (GEO9TE06), lungime 240 m

Semi-pod ramura stânga (GEO9TE07), lungime 154 în

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

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

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

5. Pod cu tabliere separate (GE27TE12),

- Ramura dreapta lungime 203,50 m și

- Ramura stânga lungime 193,50 m

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

6. Pod cu tabliere separate (GE29TE07):

- Ramura dreapta lungime 111m

- Ramura stânga lungime 134m

7. Pod cu tabliere separate (GE29TE08):

- Ramura dreapta lungime 355m si

- Ramura stânga lungime 365m.

Astfel, ... îndeplinește cerințele minime de calificare.

Valoare: 3790745067,46

Moneda: RON

Data început: 03/03/2008

Data sfârșit: 12/12/2016

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

Descriere: Denumire contract: „**Construcția Tronsonului Rutier ... -Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...**”

Beneficiar: STATUL ..., REGIUNEA ...

Contractor: ...

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

Obiectul Proiectului este construcția Circuitului Rutier Kass...ra în județul ... și anume a secțiunii ... -Kass...reia, unde au fost implementate următoarele Proiecte Tehnice:

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

- Rețeaua laterală de deservire (Service Road): „DSR” dreapta de la km 0+000 la km 15+780 si „ASR” stânga de la km 0+000 la km 11+520.

- Construcția Nodului Denivelat N. Fokaia de la km 6+780 la km 8+132

- Construcția Nodului circular Kass...reia de la km 16+100 la km 16+900.

- Construcția lucrărilor tehnice din beton armat și anume: 5 supratraversări, 5 subtraversări și 26 podețe în casete, cu dimensiuni de la 1,00m x 1,00m la 6,00m x 2,00m.

Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1: ... a efectuat lucrările proiectului, construcția nouă a Tronsonului Rutier ... -Kass...reia al Circuitului Rutier Kass...ra jud. ...”, așa cum este descris mai sus. Valoarea lucrărilor de construcții din contract este de 231.628.251,80 RON (fara TVA), echivalentul a 50.705.600,10 EUR.

Valoare: 231628251,81

Moneda: RON

Data început: 29/12/2010

Data sfârșit: 14/07/2017

Beneficiari: STATUL ..., REGIUNEA ..."

Astfel, ambele contracte sunt declarate ca și experiență similară pentru partea de execuție a lucrărilor, deci în dovedirea cerinței 2.

Pentru cerința 4, contestatoarea a prezentat contractul **Proiectarea - Construcția -Finanțarea - Operarea -Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint -Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro –...rta.**

Pentru că denumirile contractelor sunt greoaie, Consiliul va numi, în continuare, cele două contracte conform denumirilor convenționale propuse de contestatoarea ..., respectiv "Contractul ..." pentru primul contract și "Contractul ..." pentru cel de-al doilea.

În dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, pentru Contractul ... s-au depus următoarele documente: Adeverința emisă de către Beneficiarul privat, ... AS, la data de 02.08.2019 și Adeverința de finalizare a lucrărilor emisă de către Beneficiarul final - Ministerul Infrastructurii și Transporturilor din ... la data de 06.04.2017; iar pentru Contractul ..., Adeverința emisă de Beneficiar - Regiunea ..., Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri la data de 25.10.2019; Adeverința emisă de Beneficiar - Regiunea ..., Direcția Generală de Planificare și Infrastructuri la data de 13.10.2017; Adeverința de finalizare a lucrărilor emisă de Beneficiar la data de 07.08.2017.

După depunerea documentelor suport DUAE, autoritatea contractantă a avut o primă solicitare de clarificare privind documentele referitoare la demonstrarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și 4 privind experiența similară prin Adresa nr. 24/9452/18.08.2021.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere și din cele exprimate în ședința de audieri, solicitarea de clarificări este generală, din conținutul său nerezultând ce, anume, nu a dovedit contestatoarea prin documentele depuse. Astfel, la întrebarea nr. 10, pag. 67 din dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă a solicitat: **„documentele din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică”** pentru confirmarea cerințelor nr. 2 și 4 din cadrul Secțiunii III.1.3. a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională] din Fișa de date, arătând că acestea ar trebui să vizeze recom...ări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau de autoritatea contractantă și/sau certificări de bună execuție.

Așa cum se arată în contestație și cum rezultă din probele de la dosar, răspunsul ..., respectiv adresa nr. 422/23.08.2021, a identificat în cadrul celor două adeverințe aflate deja la dispoziția ... elementele pe care le-a considerat necesare pentru constatarea respectării cerințelor documentației de atribuire atât din perspectiva emitentului, a activităților de proiectare și execuție realizate în cadrul proiectului propus, precum și

În raport de respectarea cerințelor din perspectiva parametrilor expres indicați prin fișa de date (categoriile de drum, tipurile lucrărilor de artă și lungimile aferente, tipurile activităților de proiectare și execuție, serviciile prestate, perioada, data de recepție a acestora și valoarea serviciilor); a depus Adeverința de finalizare a lucrărilor etapei de proiectare - construcții emisă de către Inginerul Independent, document ce confirmă informațiile declarate anterior atât în DUAE, cât și în documentele suport DUAE.

În urma analizei informațiilor depuse, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a considerat că este necesară o a doua solicitare de clarificare privind documentele justificative referitoare la demonstrarea îndeplinirii cerințelor nr. 2 și 4, solicitând următoarele:

„Comisia de evaluare a constatat că din descrierea contractelor prezentate, nu rezultă în mod clar care sunt tipul lucrărilor de artă și lungimile aferente serviciilor prestate/lucrărilor realizate de Documentele prezentate nu prezintă o defalcare exactă tehnică și financiară pentru a se putea evidenția, în mod clar, tipul de servicii prestate/lucrări executate pe contract și valoarea acestor lucrări realizate de fiecare din societățile care compun consorțiul, ci doar participarea procentuală a acestora la realizarea activităților de proiectare și construcție.

Comisia de evaluare solicită ofertantului să prezinte documente justificative din care să rezulte în mod clar care sunt serviciile prestate, lucrările executate în conformitate cu responsabilitățile privind îndeplinirea respectivelor activități, cuprinse în acordul de asociere sau într-un alt document echivalent, în vederea confirmării îndeplinirii cerinței nr. 2 și cerinței nr. 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională referitor la podurile peste autostradă declarate de ofertant în DUAE: -7 poduri cu lungime mai mare de 100m- Poduri înainte de tunelul Sterna 200 m și 240 m; Pod cu tabliere separate (GE29TEO8) 355 și 365”.

La această întrebare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 431/31.08.2021, după cum urmează:

„Răspuns 2:

*Urmare solicitarii dvs., **vă transmitem anexat un nou Certificat emis de către Beneficiarul privat al proiectului – ... SA** (Anexa nr. 2), conținând atât detalierea tehnică, cât și cea financiară în ceea ce privește serviciile prestate și lucrările executate de către ... aferente podurilor construite din cadrul contractului Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - ...rta.*

Menționăm, de asemenea, că descrierea tehnică a podurilor de autostradă construite în cadrul contractului mai sus indicat, se regăsește și în Certificatul emis de Beneficiarul ... SA în data de 02.08.2019 (document transmis atât prin adresa noastră nr. 421/12.08.2021, cât și adresa nr. 422/23.08.2021), pag. 7 și 8 ale traducerii în limba română.

În același timp, vă aducem la cunoștință faptul că Cerințele privind experiența referitoare la podurile mai mari de 150m sunt dovedite și prin documentele suport pentru contractul ... menționat în DUAE”.

În anexa la care se face referire, Beneficiarul privat ... SA, care are în concesiune podul respectiv, precizează că ... a realizat lucrări și servicii de proiectare la toate cele 13 poduri cu lungimi mai mari de 150 m, că valoarea proiectării aferentă acestor poduri convenită ... este de 427.363,3 Euro, iar valoarea lucrărilor executate este de 7.111.767,96 Euro.

Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă a comunicat adresa privind rezultatul procedurii nr. 86.193/21.10.2021, în care îi aduce la cunoștință operatorului respectiv, făcând referire la Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 (art. 14 pct. 3, Nota 2, Cazul B2), că experiența similară nu poate fi luată în considerare, deoarece a deținut în asocierea respectivă 13%.

În ceea ce privește contractul ..., autoritatea contractantă reia parțial recom...area nr. 427113/7186/13.11.2017, a Direcției Generale pentru Infrastructura de Transport din ..., fără, a concluziona care este motivul pentru care nu este relevantă, presupunerea Consiliului fiind aceea a considerării nerelevante a activităților menționate în partea specială a acestei recom...ări.

Astfel, Consiliul reține că este reală susținerea contestatoarei potrivit căreia solicitările de clarificări sunt generale, neclare, că din conținutul lor nu rezultă în ce constă neclaritatea pentru comisia de evaluare și care, anume, este teza probatorie pe care operatorul economic trebuie să insiste în răspunsul său. De asemenea, este reală și susținerea că nu există o solicitare de clarificări referitoare la lucrările similare din contractul ..., și de asemenea, că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este vădit nelegală, pentru motivele ce vor fi expuse mai jos:

1) Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 este interpretată vădit eronat, prin extragerea din context a unui anumit paragraf, dar și prin nerespectarea gravă a regulilor de interpretare a unui act normativ.

Astfel, Consiliul reține că instrucțiunea ANAP, act normativ terțiar, nu poate schimba sensul legii, cum, de altfel, nici nu îl schimbă. Citind întregul context al normelor respective, Consiliul reține că acestea se interpretează după cum rezultă din ansamblul lor. În acest sens, se au în vedere următoarele dispoziții din Instrucțiune:

-Art. 13 (4) „**Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.**

(5) Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.

(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;

- certificate de predare-primire;

- recom...ări;

- procese-verbale de recepție;

- certificări de bună execuție;

- certificate constatatoare.

Art. 14 alin. (3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

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

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

NOTA nr. 2:

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

B.2. Dacă membrii asocierii care a derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului fără ca fiecare în parte să fie responsabil strict cu îndeplinirea unei/unor anumite/anumitor activități ce poate/pot fi individualizată/individualizate, fiecare fiind realizată în comun de către asociați prin cumularea resurselor acestora, așa cum rezultă din acordul de asociere dintre aceștia sau orice alt document echivalent, atunci se va considera că fiecare membru al

asocierii, cu un procent egal sau mai mare de 40% din asocierea respectivă, a executat întregul contract. **Contractul nu va fi considerat ca relevant pentru membrii asocierii care au fiecare un procent mai mic de 40% din asocierea respectivă.**

Exemplu: Operatorii economici A și B au fost asociați într-un contract de proiectare a unui pod de 500 de metri, ce este prezentat pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară. Cei 2 asociați au realizat contractul în comun, fără ca vreunul să fie responsabil de vreo activitate anume în parte. Din acordul de asociere rezultă că asociere era după cum urmează:

- operatorul economic A - 57% și operatorul economic B - 43%.

Astfel, contractul respectiv va fi considerat ca referință în îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară după cum urmează: în situația în care cerința de calificare se referă la proiectarea unui pod de o lungime de peste "x" metri: - pentru operatorul economic A: proiectarea unui pod de 500 de metri;

- pentru operatorul economic B: proiectarea unui pod de 500 de metri.

NOTĂ:

În situația în care participă la procedura de atribuire o asociere formată din 2 operatori economici care prezintă fiecare, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, același contract, realizat în conformitate cu cele prezentate în cazul B.2, se va lua în calcul o singură dată cantitatea de lucrări/activități aferentă contractului respectiv (pentru a nu dubla suma și a crea un avantaj nejustificat ofertantului în cauză).

Dispoziții finale

ART. 15

Exemplele și notele care se regăsesc precizate în prezenta instrucțiune nu au un caracter limitativ în practica în domeniu, logica ce a stat la baza formulării acestor exemple, așa cum rezultă din explicațiile asociate, prevalând în fața exemplului propriu-zis”.

Regula de bază, enunțată la art. 13 alin. (4) din Instrucțiune, respectiv posibilitatea operatorilor economici de a face dovada îndeplinirii experienței similare prin orice mijloace de probă, fără ca autoritatea contractantă să îi poată limita acest drept. Enumerarea documentelor de la art. 13 alin. (5) este atât exemplificativă, cât și necumulativă. Că enumerarea este exemplificativă rezultă din toate cererile depuse de părți, ... susținând că documentele depuse de ... în dovedirea experienței similare nu sunt suficiente, deși toate documentele depuse fac parte din enumerarea respectivă, ... susține că ... nu a depus cartușul proiectului, deși acest document nu este menționat în acea enumerare, autoritatea contractantă se arată nemulțumită și nu consideră că s-ar fi probat experiența similară a ..., deși s-au depus documentele solicitate în

enumerare. Deci, fiecare parte este conștientă că părțile pot solicita diverse certificate de la diverse entități pentru care au lucrat, beneficiari publici sau privați, de la consultanții autorității contractante, orice act care să dovedească experiența similară, certificatele obținute la terminarea lucrărilor neputând acoperi toate cerințele de calificare ulterioare.

O altă regulă de bază a textului este enunțată la art. 15, unde se menționează că exemplele și notele au caracter exemplificativ, nelimitativ, prevalând logica lor.

Logica exemplului prevăzut la B2 nu este aceea că orice procent din asocierea în care s-a dobândit experiența similară mai mic de 40 % nu va fi luat în considerare, ci aceea care rezultă expres din text, că nu poate fi luată în considerare valoarea întregului contract, acestea fiind sensul expresiei „Contractul nu va fi considerat ca relevant pentru membrii asocierii care au fiecare un procent mai mic de 40% din asocierea respectivă”, textele adiacente stabilind că pentru ofertanții care au procente peste 40%, se ia în considerare valoarea întregului contract, regulă care nu se aplică în situația în care sunt procente mai mici. Prin urmare, contrar logicii expuse de autoritatea contractantă, logica textului este aceea că dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară se interpretează în favoarea ofertantului, prezumându-se astfel, că un contract realizat în proporție de cel puțin 40% este realizat integral de acel ofertant, în condițiile în care lucrările în cadrul asocierii nu sunt defalcate, aspect care nu echivalează cu faptul că un procent mai mic, cum este în cazul de speță, conduce la concluzia inexistenței experienței similare.

Dimpotrivă, din probatoriul depus rezultă că asocierea în care ... a dobândit experiența similară a realizat o lucrare deosebit de complexă, că lucrările au fost realizate de asociere și că toți membrii erau responsabili pentru ansamblul contractului fără ca fiecare în parte să fie responsabil strict cu îndeplinirea unei/unor anumite/anumitor activități ce poate/pot fi individualizată/individualizate, deci ipoteza normativă de la textul exemplului B2, experiența sa fiind de 13 % din toate lucrările, fără a o putea diviza, așa cum profund eronat apreciază autoritatea contractantă. Că beneficiile și pierderile asocierii sunt procentuale, rezultă din toate documentele depuse, chiar ultimul document depus la ultima solicitare de clarificări arătând clar că decontarea lucrărilor s-a realizat pe cote-părți, asocierea din care face parte contestatoarea ... exploatând, în acest moment, autostrada realizată.

De altfel, pe o situație identică s-a pronunțat, deja, Consiliul prin decizia nr. 1416/C4/1243, 1254, 1258, 1259/13.08.2020, în partea sa menținută de Curtea de apel ... prin Decizia Civilă nr. 2147/2020, deci situația în cauză se aplică, pentru identitate de rațiune, și situației de speță, neavând niciun fel de relevanță că lucrarea în cauză se executa în baza unui parteneriat public-privat sau că cea prezentată, respectiv Contractul ..., ar fi executată în baza unui contract de concesiune. În

decizia respectivă, Consiliul a reținut următoarele: „Consiliul reține că emitentul documentelor este ... A.S. ("..."), care este o societate de tip SPV - Companie cu Scop Special, la care ... deține o participație de 26,98% din capitalul social. ... A.S. a angajat proiectul în calitate de ...itor, pe baza unui contract de tip Build-Operating-Transfer, similar parteneriatului public privat, încheiat cu Directoratul General al Autostrăzilor din Turcia cu privire la finanțarea, construcția și exploatarea autostrăzii.

...itorul ..., în calitate de beneficiar privat, a desemnat Asocieria ... ("..."), în calitate de antreprenor general pentru realizarea serviciilor de proiectare și de execuție asumate față de beneficiarul final. ... reprezintă o structură de tip asociere în participație, în cadrul căreia ... figurează în calitate de asociat cu o participație de 25,167%.

Având în vedere că din susținerile contestatoarei rezultă că asociații au fost responsabili pentru realizarea ansamblului contractului, punând resursele lor în comun, iar din documentele depuse nu rezultă altfel, Consiliul constată că această situație este cea prevăzută la art. 14 alin. (3) Nota nr. 2 lit. A2 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia:

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

A.2. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun, atunci se va considera că fiecare membru al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului său de participare în asocierea respectivă.”

Prin urmare, contribuția ... la serviciile de proiectare prestate de asociere este proporțională cu participația sa la asociere, care este de 25,167%.

Faptul că ... este asociat în ... (emitentul certificatului privind experiența similară și beneficiarul privat al lucrărilor, care are în exploatare ...iția pentru 22 ani și 4 luni), nu înseamnă că acesta (...) nu poate emite certificate și recom...ări de bună execuție. ... este societatea care s-a constituit pentru finanțarea și exploatarea obiectului contractului, această societate având în exploatare obiectivul încă din anul 2018, dată la care a emis certificatele de experiență siimilară, predarea către Directoratul General al Autostrăzilor din Turcia operând abia după 22 ani. Astfel, Consiliul reține ca fiind relevant certificatul de experiență nr. ..._..._ 0001/08.11.2018.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor prevederi din Legea nr. 98/2016:

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

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

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

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

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

Analiza criticilor referitoare la această parte a deciziei Consiliului se regăsește la pag. 69-71 din decizia Curții de Apel ..., toate aspectele invocate de intervenienta ... fiind deja, lămurite de Curte, chiar dacă acest lucru a fost realizat cu privire la o altă ofertă. Deci, și ofertantul în cauză avea în asociere un procent de 25%, fără a fi identificată partea sa, Asocieria ... criticând și cu ocazia primei contestații aceste aspecte.

Prin urmare, nu există niciun motiv a nu se lua în considerare experiența realizată în baza contractului

2) În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu se invocă niciun motiv pentru care contractul ... nu este relevant ca și experiență similară.

Consiliul reține că în recom...area depusă se face referire la o serie de pasaje denivelate, supratraversări, nu numai la podețe, casete, săpături și asfaltării, așa cum eronat a susținut autoritatea contractantă în ședința de audieri. Dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la acest contract, nimic nu o oprea să solicite clarificări pe tipul lucrărilor, pe dimensiunile pasajelor menționate în contract. Recom...area depusă cuprinde totalitatea lucrărilor, iar în partea specială, referiri la anumite tipuri de lucrări, cel mai probabil necesare pentru dovedirea experienței similare pentru o altă procedură. Acesta este motivul pentru care în recom...area nr. 427113/7186/13.11.2017, a Direcției Generale pentru Infrastructura de Transport din ..., se insistă pe partea de săpături, umpluturi, lucrări de drumuri, lucrări de asfalt, piloți forăți, fără a se putea, însă, trage concluzia că doar acest tip de lucrări s-a realizat, dimpotrivă, documentul precizând calitatea ... de antreprenor al întregului proiect, inclusiv pasajele denivelate. După cum rezultă din citatul din DUAЕ, contestatoarea ... a descris și pasajele respective în DUAЕ, iar dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri, nu exista niciun motiv să nu solicite clarificări și cu privire la aceste aspecte, alăturat clarificărilor referitoare la primul contract.

Nemenționând motivele pentru care contractul ... nu este relevant, Consiliul, ca și contestatoarea, luând cunoștință de ele în cadrul ședinței de audieri, practic, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ,, (1) Autoritatea contractantă informează fiecare c...idat/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”.

Consiliul mai reține că în punctul de vedere cu privire la contestație (pag. 10), și nu în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă arată, cu referire la contractul ..., că acesta a fost prezentat doar în dovedirea cerinței 1, valoarea aferentă lucrărilor. Consiliul reține că această susținere reprezintă o simplă speculație a autorității contractante, de nicăieri din DUAE nerezultând așa ceva. Dimpotrivă, rezultă, sistematic, că cele două contracte dovedesc atât cerința 1, cât și cerința 2. Prin urmare, nimic nu permitea autorității contractante să nu țină seama de respectivul contract și să nu solicite clarificări referitoare la conținutul său.

3) Autoritatea contractantă și-a încălcat obligațiile referitoare la claritatea solicitării de clarificări privind experiența similară.

Consiliul a constatat că nicăieri nu se face referire în solicitarea de clarificări, la defalcarea lucrărilor și serviciilor de proiectare realizate în contractul ..., deși acesta este motivul pentru care acest contract a fost considerat nerelevant. Acest motiv se identifică, pentru prima dată, în mod clar, în punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea arătând că „Din documentele prezentate de ofertant în demonstrarea îndeplinirii celor două cerințe (Certificatul emis de ... SA în data de 02.08.2019, cu nr. MRS-20190802-176963, certificat emis de ... SA, cu nr. MRS-20210831- 185513), ca răspuns la solicitarea comisiei de evaluare nr. 24/8923/06.08.2021, comisia de evaluare nu a putut identifica serviciile prestate, respectiv lucrările executate de către ..., ci doar participarea acestuia în cotă de 13,33%”. Prin urmare, din susținerile ulterioare (punct de vedere și susținerile din cadrul ședinței de audieri) rezultă că autoritatea contractantă dorea, pe calea răspunsurilor la clarificări, o defalcare a acestor lucrări, în condițiile în care nu se poate impune, post executare, o astfel de împărțire. Regulile asocierii sunt stabilite de asociați, nimeni, nici autoritatea contractantă și nici intervenienta-contestatoare ... neputând pune în discuție regulile asocierii ..., respectiv modul de împărțire a responsabilităților, a sarcinilor și modul de împărțire a beneficiilor și pierderilor, acestea privindu-i exclusiv pe asociați.

În măsura în care autoritatea contractantă dorea un răspuns într-un anumit sens, era obligată să îl solicite în mod clar, și nu vag, general.

În acest sens, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

-Art. 209 din Legea nr. 98/2016 „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/c...idaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și tran...renței”.

-Art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, care stabilesc următoarele: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către c...idat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Prin urmare, Consiliul reține că societatea contestatoare a răspuns clar solicitărilor de clarificări, ea neputând intui că în realitate, autoritatea dorește un alt răspuns, mai cu seamă că din documentele depuse, deja, rezulta, în mod clar, că în cadrul asocierii, responsabilitățile și sarcinile nu erau împărțite, l...lația neinterzicând o astfel de posibilitate. Regulile asocierii sunt stabilite de asociați, și nu de autorități contractante terțe față de asociere, față de care se prezintă experiența similară dobândită în asociere.

Consiliul consideră că și susținerile intervenientei – contestatoare ... referitoare la încadrarea în perioada de referință a lucrărilor recepționate pe obiecte reprezintă, în fond, o interpretare secvențială a documentației de atribuire, recepția pe obiecte fiind, în fapt, un beneficiu acordat ofertanților de a prezenta și lucrări mai recente, care nu au fost finalizate prin procese verbale de recepție parțială sau finală, ci au doar procese-verbale parțiale, pe obiecte. Recepția parțială nu înseamnă că din valoarea întregului contract se extrage valoarea obiectului recepționat separat, prevederea integrală din fișa de date achiziției fiind în sensul că *„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)”*, niciuna dintre aceste variante neputând fi exclusă. Bineînțeles că operatorul nu poate veni în dovedirea experienței similare atât cu procese-verbale parțiale, cât și cu proces-verbal de recepție din cadrul

aceluiași contract, dar este posibilă orice variantă din contracte diferite. Având în vedere că lucrările aferente ambelor contracte au fost recepționate în perioada de referință, nu există niciun motiv a se elimina din cadrul lucrărilor o serie de obiective recepționate parțial în afara perioadei de referință. De altfel, nu acesta este motivul pentru care autoritatea contractantă nu a luat în considerare experiența similară a ..., dar cererea de intervenție insistă, în mod distinct pe acest motiv, astfel că analiza Consiliului a stabilit caracterul său nefondat.

În ceea ce privește prețul prea mic al lucrărilor de construcții și serviciilor de proiectare rezultat din ultima recom...are din partea ..., emisă în data de 31.08.2021, rezultă foarte clar din întregul context probator că acesta este stabilit procentual, în raport cu cota de participare a ... în asociere. De altfel, asupra unor aspecte similare, atât Consiliul, cât și Curtea de Apel ... s-au pronunțat anterior cu privire la oferta ..., contestatoarea din prezenta cauză susținând și atunci că autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare suplimentară privind informațiile prezentate de ..., în condițiile în care contractul nr. 1. reprezintă o formă de parteneriat de tip public privat, iar valoarea indicată de ... de 25,167% din valoarea de proiectare este de fapt cota sa de participare în cadrul contractului că raportat la detaliile din procesul verbal de evaluare pentru acest contract, nicăieri nu au fost indicate efectiv care sunt activitățile, serviciile sau lucrările realizate efectiv de către ... sau de celelalte companii, iar conform informațiilor din surse publice, datele declarate de ... sunt cel puțin incomplete, dacă nu false. Astfel, în prima contestație din cadrul acestei proceduri a mai susținut că podul suspendat peste Golful Izmir, parte a primului contract invocat ca experiență similară de ... a fost construit de compania japoneză IHI Infrastructure System Co și proiectat de compania daneză COWI A/S, contractul fiind atribuit către IHI Infrastructure System Co de către ... Yatirim ve Islet me SA, ... având calitatea de autoritate contractantă, nu de antreprenor și că în acord cu datele spicuite din alte surse, rezultă că în cadrul contractului nr. 1 prezentat de ... și din care aceasta pretinde că a realizat 25,167% din partea de construcție și tot 25,167% din partea de proiectare, ... ar fi realizat construcția Viaductului de Sud (contractul nr. 2 declarat de aceasta) dar nu și proiectarea, precum și 2 secțiuni de autostradă, tot doar partea de construcție.

Având în vedere că aceste critici au fost respinse ca nefondate, această parte a deciziei rămânând nemodificată, existând identitate de rațiune și având între situația dezlegată de Curte prin decizia nr. 2147/2020 și chestiunea pusă în discuția Consiliului, criticile respective sunt apreciate ca nefondate.

Celelalte motive din cererea de intervenție referitoare la execuția podurilor au fost analizate mai sus, nefiind necesară reluarea argumentelor deja expuse.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței nr. 4, aceasta este realizată în baza aceluiași probe, respectiv recom...ările În cererea de intervenție, ... susține că ... nu putea fi atât proiectant, cât și executant, l...lația din ... interzicând acest cumul.

Consiliul reține că ... prezintă un document din partea unei firme de avocatură din ... total nerelevat în cauză, acesta referindu-se la l...lația adoptată în ... după adoptarea noilor Directive pe achiziții publice. Contractul ... este semnat anterior actelor normative indicate, deci l...lația ulterioară nu poate reglementa un contract deja semnat, principiul neretroactivității legii fiind comun tuturor sistemelor de drept. De altfel, chiar dacă ar fi existat o asemenea lege și la momentul semnării contractului, conținutul său nu poate fi pus în discuție nici de autoritatea contractantă și nici de contrac...idații ofertantului respectiv, atât timp cât el este recunoscut de părți, este ratificat printr-o lege publicată în Monitorul Oficial al statului grec, deci contractul este recunoscut la nivel oficial, producându-și efectele. Prin urmare, Consiliul va respinge respectivele critici ca nefondate.

Consiliul consideră nerelevantă și susținerea intervenientei referitoare la numirea unui subcontractant pentru proiectare pod în cadrul altor loturi, aspect considerat de ... ca o recunoaștere implicită a faptului că nu deține experiența necesară pentru proiectare poduri, având în vedere că modul de întocmire a ofertelor este la latitudinea fiecărui operator economic, ținând de propria politică comercială.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei ... invocată de contestatoarea ..., Consiliul reține că aceasta a formulat mai multe critici, care vor fi analizate pe rând, în paralel cu apărările autorității contractante și ale intervenientei.

Contestatoarea susține că Asocierea ... a modificat oferta inițială, prin **înlocuirea nesolicitată de către autoritatea contractantă a trei subcontractanți**.

Consiliul reține că dispozițiile legale din Legea nr. 98/2016 referitoare la înlocuirea subcontractanților au următorul conținut:

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#) în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor [art. 171](#), autoritatea contractantă solicită ofertantului/c...idatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

Art. 174. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/c...idatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit [alin. \(1\)](#) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și

profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/c...idatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Ambele situații reglementează înlocuirea subcontractantului la solicitarea autorității contractante, în situația în care constată, în urma analizei documentelor suport DUAЕ, că nu îndeplinesc condițiile referitoare la situațiile de excludere și capacitatea tehnică profesională.

În situația de speță, în care de la momentul depunerii ofertelor au trecut mai mult de 2 ani, iar ofertantul clasat inițial pe ultimul loc, a ajuns pe primul loc, prin respingeri succesive ale contrac...idaților săi, a constatat că cei 3 subcontractanți nu mai îndeplinesc condițiile în cauză, respectiv le-au expirat o serie de autorizări, iar la acest moment nu au obținut noua autorizare, sau unul dintre subcontractanți are un document constatat negativ, ofertantul avea două posibilități: ori să aștepte evaluarea realizată de autoritatea contractantă, iar aceasta, constatând că subcontractanții nu mai îndeplinesc condițiile, să îi solicite înlocuirea lor, ori constatând ea însăși că aceștia nu mai îndeplinesc cerințele, să îi înlocuiască, să informeze autoritatea contractantă despre această înlocuire și să depună documentele aferente noilor subcontractanți.

Consiliul reține că acceptând înlocuirea benevolă a celor 3 subcontractanți, autoritatea contractantă nu a favorizat pe ofertantul în cauză, deoarece și în situația în care opta pentru prima variantă, oricum trebuia să accepte această înlocuire, dar perioada de evaluare ar fi fost mult mai mare. Este cert că într-o perioadă atât de lungă și grea din punct de vedere economic, de la depunerea ofertelor până în prezent, s-au produs transformări în situația operatorilor economici, or, în această situație, a nu accepta înlocuirea subcontractanților respectivi echivalează cu acceptarea unui formalism extrem.

Consiliul reține că Asocierea ... a depus la autoritatea contractantă atât documentele inițiale, care dovedeau îndeplinirea condițiilor din DUAЕ pentru subcontractanții înlocuiți, dar și documentele noilor subcontractanți, demonstrând, astfel, că înlocuirea subcontractanților este justificată obiectiv. De asemenea, având la dispoziție și documentele subcontractanților inițiali, și documentele noilor subcontractanți, autoritatea contractantă, în măsura în care aprecia că operatorul nu putea înlocui benevol subcontractații, putea să nu țină seama de documentele noilor subcontractanți, să evalueze documentele vechilor subcontractanți, iar apoi, constatând că aceștia nu respectă cerințele, să solicite înlocuirea lor, situație în care ofertanta putea depune, încă odată, documentele noilor subcontractanți. Cert este că în orice situație, Asocierea ... avea posibilitatea înlocuirii lor, diferența fiind doar timpul în care s-a realizat această înlocuire, acesta fiind, însă, în beneficiul procedurii.

Consiliul reține că subcontractantul inițial ... S.R.L. a fost înlocuit cu ... S.R.L., subcontractantul inițial ... S.R.L. a fost înlocuit cu ... - ... S.R.L, subcontractantul inițial ... S.A. a fost înlocuit cu ... S.R.L. De asemenea, acordurile de subcontractare încheiate cu subcontractanții înlocuiți și cele încheiate cu noii subcontractanți au obiect identic, deci nu se poate reține vreo modificare a propunerii tehnice sau financiare.

Prin urmare, Consiliul reține că aspectele de nelegalitate invocate de contestatoare, respectiv posibilitatea înlocuirii o singură dată a unui anumit subcontractant, verificarea motivelor de excludere și capacitatea tehnică sau profesională analizate de către ... în raport de cei trei subcontractanți inițial declarați în cadrul ofertei, nu subzistă, subcontractanții fiind înlocuiți o singură dată, iar în cadrul documentelor depuse la autoritate sunt și documentele subcontractanților inițiali, aceștia îndeplinind condițiile la momentul depunerii ofertelor.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia dispozițiile legale limitează oricum posibilitatea de înlocuire la un singur subcontractant o singură dată, în baza unei singure cereri venite din partea autorității, Consiliul reține că o astfel de interpretare a legii încalcă principiul proporționalității. Astfel, nu se poate pune semnul egalității între o procedură complexă, cum este cea de față, care necesită mulți subcontractanți de specialitate, și o procedură simplă, unde este necesară, în funcție de fiecare operator participanți, un număr ai mic de subcontractanți, sensul legii fiind acela că un subcontractant numit pentru o anumită lucrare se face o singură dată, judecata unicității înlocuirii raportându-se la lucrările realizate/serviciile prestate de acel subcontractant. De pildă, dacă în acest contract sunt necesari subcontractanți pe lucrări de cale ferată, arheologie, anumite servicii de proiectare specială, subcontractanții numiți pentru fiecare dintre aceste lucrări pot fi înlocuiți o singură dată, legea nelimitând această posibilitate a înlocuirii la unul singur.

Consiliul mai reține că menționarea generică în cadrul acordurilor de subcontractare a obiectului acestora, de pildă pentru lucrările CF și proiectare CF, fără a menționa explicit lucrările SCB și TTR nu înseamnă că acestea ar fi rămas în afara contractului respectiv, fiind în sarcina asociaților. Motivul pentru care sunt aleși o serie de subcontractanți are în vedere exact acele autorizații pe care aceștia le dețin, hotărârea judecătorească 2147/2020 referindu-se la autorizații, și nu la menționarea explicită în acordul de subcontractare a lucrărilor SCB și TTr.

În acest sens, este relevant următorul pasaj din decizie:

„Subantreprenorul a înaintat Antreprenorului o propunere detaliată în conformitate cu termenii, condițiile și calendarul stabilit în Documentația de atribuire (denumită în continuare "Propunerea") pentru execuția următoarelor categorii de lucrări: Execuție rețele de utilități, după cum urmează:

Rețele electrice Iluminat

Telecomunicații - Apă Gaz

Dotări parcări ITS

Așadar, **activitățile de relocare/protejare a cablurilor CFR (TTR și SCB)** au fost subcontractate. Executarea oricăror lucrări de semnalizare este condiționată de obținerea, în prealabil, a unor autorizări AFER / CFR”.

Deci, Curtea a concluzionat că activitățile de relocare/protejare a cablurilor CFR (TTR și SCB) intră în activitățile Rețele electrice Iluminat și telecomunicații, în condițiile în care nu se face distincție între acestea. Prin urmare, motivul pentru care a fost respinsă oferta ... nu se referă la nemenționarea expresă în acordul de subcontractare a celor două activități, ci la nedeținerea „Autorizației de furnizor feroviar pentru ”lucrări de construcții montaj, reparații și întreținere a instalațiilor SCB și TTR-Tc”; *Agreement tehnic feroviar pentru ”lucrări de construcții - montaj și reparații capitale a instalațiilor SCB și TTR-Tc”*, situație care nu se regăsește în cazul de speță.

Prin urmare, nici cel de-al doilea motiv invocat de contestatoare, respectiv faptul că nici după înlocuirea operată în ofertă Asocierea ... nu îndeplinește cerința privind deținerea autorizației și agrementelor tehnice AFER pentru execuția lucrărilor aferente instalațiilor SCB și nici autorizațiile și agrementele tehnice AFER pentru proiectarea instalațiilor SCB și TTR, deși prima Decizie CAB a statuat cu autoritate de lucru judecat obligativitatea deținerii și prezentării autorizațiilor și agrementelor tehnice prevazute de Ordinul nr. 290/2000, pentru realizarea tuturor lucrărilor de mutare și protejare a unor instalații CF, cu indicarea specială a instalațiilor SCB și TTR – nu subzistă, în condițiile în care decizia Curții se referă strict la autorizările respective, și nu la menționarea explicită în acordul de subcontractare a instalațiilor SCB și TTR.

Astfel, Consiliul reține că subcontractanții declarați au făcut dovada existenței acestor autorizații și agremeente, criticile fiind, astfel, nefondate.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la neîndeplinirea experienței similare în partea de proiectare, Consiliul reține că, potrivit cerinței din fișa de date, pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul trebuia să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte tehnice și/sau [Proiecte tehnice si Detalii de Execuție] pentru lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres în valoare cumulată de minim 4.000.000 lei.

Potrivit susținerilor contestatoarei, confirmate de intervenientă, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară pentru proiectare, Asocierea ... a beneficiat de susținerea tehnică din partea terțului susținător ... SRL, care a prezentat în DUAЕ 4 contracte pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare:

i. Servicii de proiectare, inginerie și alte servicii de consultanță tehnică legate de acestea, necesare realizării obiectivului de ...iții „Proiectare și execuție Autostrada ... - ... Drum de legătură, lotul 2, km 22+218- km 38+882” (“Referința 1”);

ii. Servicii de consultanță și asistență tehnică pentru proiectare necesară realizării obiectivului de ...iții "Proiectare și execuție Autostrada ... - ... și Drum de legătură. Lot 1 km 0+000 - 22+218" ("Referință 2");

iii. Reactualizarea studiului de fezabilitate, întocmire proiect tehnic și detalii de execuție pentru "Varianta de ocolire a municipiului ..., Etapa 2, între DN1F km 79+625 - DJ 191C" ("Referință 3").

iv. Act Adițional nr. 4 la Contractul de servicii nr. 25031 - 000- FCI-UC42 -001 ("Contract relevant") pentru proiectarea Autostrăzii ... - ... - ..., secțiunea 1C ... - ("Referință 4").

Consiliul reține că documentele terțului susținător se depun, ca pentru orice alt participant, la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ, și nu la momentul depunerii ofertelor, așa cum eronat susține contestatoarea.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare nr. 3, ofertantul a transmis prin sprijinul subcontractantului - terț susținător, ... SRL, urmare solicitării autorității contractante din data de 01.09.2021 privind documentele justificative actualizate, următoarele documente:

I. Pentru Referința 1:

- Contractul de prestări servicii nr. 207/23.10.2014, încheiat între Asocieria ... SRL, în calitate de Beneficiar, și ... SRL, în calitate de Prestator;

- Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 103 din 03.07.2015;

- Avizul CTE-... nr. 4410/17.11.2014, prin care se avizează favorabil documentația în faza de Proiect tehnic;

- Factura emisă de ... în data de 07.11.2014, pentru Declarația de proiectare în valoare de 556.000 lei, fără TVA;

- Adresa ... din data de 24.10.2014, prin care a fost predată Beneficiarului Declarația de proiectare;

- Factura emisă de ... în data de 07.11.2014 pentru Proiect tehnic în valoare de 626.600 lei fără, TVA;

- Adresa ... din data de 06.11.2014, prin care a fost predat Beneficiarului Proiectul tehnic;

- Factura emisă de ... în data de 11.12.2014 pentru Detalii de execuție (care includ și listele de cantități) în valoare de 687.579,60 lei fara TVA;

- Adresa ... din data de 10.12.2014, prin care au fost predate Beneficiarului Detaliile de execuție.

II. Pentru Referința 2:

- Recom...area nr. 232/03.03.2015, emisă de ... SRL;

- Contractul de prestări servicii nr. 14.004/20.01.2014, încheiat între Asocieria ..., în calitate de Beneficiar și ... SRL, în calitate de Prestator;

- Actele adiționale 1, 3, 4 la Contractul de prestări servicii nr. 14.004/20.01.2014; Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 102 din 03.07.2015; Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 104 din 03.07.2015;

- Factura emisă de ... în data de 02.06.2014, pentru Declarație de proiectare și Proiect tehnic în valoare de 1.581.843,06 + 1.581.843,06 = 3.163.686,12 lei, fără TVA;

- Factura emisă de ... în data de 09.07.2014, pentru Detalii de execuție - plata parțială în valoare de 1.000.000 lei, fără TVA;

- Factura emisă de ... în data de 21.04.2015, pentru servicii de proiectare suplimentare aferente realizării Punctului de Control Trecere Frontieră ... - cf Adițional 3 în valoare de 195.000 lei, fără TVA;

- Factura emisă de ... în data de 04.05.2015, pentru Detalii de execuție - plată finală în valoare de 281.843,06 lei, fără TVA;

- Factura emisă de ... în data de 25.06.2015, pentru Proiect tehnic și Detalii de execuție în valoare de 198.567,44 + 99.283,72 = 297.851,16 lei, fără TVA.

III. Pentru Referința 3

- Contractul de prestări servicii nr. 18/5002/20.02.2018, încheiat între ... SA, în calitate de Beneficiar și Asocieria ... SRL - ... & ... SRL, în calitate de Prestator;

- Factura emisă de ... în data de 14.08.2019, pentru Studiu de fezabilitate în valoare de 1.679.485,53 lei, fara TVA;

- Avizul nr. 10/10.04.2019, emis de Consiliul Interministerial de avizare lucrări publice de Interes național și locuințe prin care se avizează favorabil Studiul de Fezabilitate;

- Avizul CTE-... nr. 4818/13.02.2019 prin care se avizează favorabil documentația în faza de Studiu de Fezabilitate - reactualizare.

IV. Pentru Referința 4:

- Actul adițional nr. 4 la Contractul de servicii nr. 25031-000-FC1-UC42-0001, încheiat în data de 28.01.2014, între ... SA, în calitate de Beneficiar și ... SRL, în calitate de Prestator;

- Recomandarea nr. 192/62190/15.09.2015, emisă de ... SA.

Contestatoarea consideră că documentele mai sus menționate nu probează îndeplinirea cerinței minime de calificare nr. 3, întrucât:

Pentru Referința 1:

I. Conform prevederilor Contractului de prestări servicii nr. 207/23.10.2014, încheiat între Asocieria, clauzele 3.5 și 20.1, Beneficiarul contractului (care este Beneficiarul privat, Beneficiarul final fiind ... SA) avea *„obligația de a emite acceptul său total sau parțial (...) sau, după caz, de a aproba situația emisă de către Prestator după primirea din partea Inginerului sau Beneficiarului final a Instrucțiunii privind Lipsa Obiecțiunilor”*, respectiv obligația de a elibera Prestatorului *„Procesul- Verbal de Recepție pentru serviciile prestate (...) de îndată ce Serviciile de Proiectare pentru care Prestatorul oferă consultanță și*

asistență tehnică sunt finalizate în conformitate cu prezentul Contract și după ce a fost eliberat pentru Beneficiar Certificatul de Recepție la terminarea lucrărilor ce fac obiectul Contractului Principal”, însă niciunul din aceste documente nu a fost prezentat ca document suport, și niciun alt document care să ateste recepția finală a serviciilor de proiectare prestate. Singurul document, dar care atestă recepția parțială (doar pentru o fază intermediară de proiectare - Proiect tehnic), este Avizul CTE-... nr. 4410/17.11.2014, în cadrul căruia, însă, este menționat ca Proiectant Asocierea ...-..., fără nicio referire la În situația în care acest prestator ar fi fost nominalizat subcontractant în cadrul contractului principal încheiat cu beneficiarul final ..., acesta (... ..) ar fi trebuit să fie menționat într-un astfel de document (avizul CTE-...), obligație impusă de prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 14 alin. (3) lit. b).

Consiliul reține că sunt nefondate criticile respective. Chestiunile invocate de contestatoare sunt acte care privesc doar părțile contractului în cauză, Consiliul neputându-se pronunța pe legalitatea respectivului contract pe cale incidentă. Cea care putea invoca nelegalitatea respectivului contract era autoritatea contractantă, ori chiar din documentele aflate la dosar rezultă că aceasta avea cunoștință despre realizarea proiectului de către Asocierea SRL - ... & ... SRL, în calitate de Prestator. Chiar dacă în avizul Avizul CTE-... nr. 4410/17.11.2014 este menționat doar Proiectantul general Asocierea ...-..., fără nicio referire la, recepția proiectului executat de Asocierea SRL - ... & ... SRL și predarea acestuia beneficiarului, apoi predarea integrală către ..., fapt dovedit prin avizul 4410/17.11.2014, fac dovada ducerii la bun sfârșit a serviciilor în cauză.

II. Pentru Referința 2, contestatoarea arată că s-a depus Recom...area nr. 232/03.03.2015, emisă de către SRL, în calitate de membru al Asocierii- SRL, Beneficiar privat al proiectului (Beneficiarul final ... SA), atestă finalizarea serviciilor de proiectare în data de 22.07.2014, situație în care contractul prezentat nu se încadrează în perioada de referință, respectiv 12.08.2014 - 26.09.2019. Ulterior emiterii acestei recom...ări, au mai fost încheiate 4 acte adiționale la contractul de prestări servicii nr. 14.004/20.01.2014, însă pentru aceste servicii suplimentare de proiectare niciun document justificativ privind acceptarea/recepția serviciilor nu a fost prezentat, desi există aceleasi prevederi ale contractului de prestări servicii ca în cazul Referinței 1, respectiv clauzele 3.5 și 20.1.

Pentru această referință nici măcar Avizul CTE-... pentru documentația de proiectare nu a fost prezentat, **doar procesele Verbale de recepție la terminarea lucrărilor (unul pentru lucrările proiectului principal - Autostrada ... - ... și Drum de legătură, Lot 1 km 0+000 - km 22+218, și unul pentru amenajarea punctului de control la trecerea frontierei)**, care demonstrează doar acceptarea/recepția executării lucrărilor de către Antreprenorul

general ...-..., nicidecum nu pot fi considerate documente care să ateste finalizarea serviciilor de proiectare prestate de

Consiliul reține că finalizarea integrală a lucrărilor demonstrează, cu atât mai mult, finalizarea proiectării, neputându-se executa lucrările fără proiect. În același timp, Recom...area nr. 232/03.03.2015, emisă de către SRL, în calitate de membru al Asocierii - SRL, antreprenor general, demonstrează realizarea serviciilor respective.

III. Pentru Referința 3, contestatoarea susține că documentele prezentate probează prestarea și ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani a serviciilor de proiectare - revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Varianta de Ocolire a Municipiului ..., în valoare de 1.679.483,53 lei, fără TVA, valoare care însă corespunde Prestatorului Asocierea SRL - ... & ... S.R.L. Procentul în asociere declarat de ofertantul Asocierea ... aferent lui ... este de 70%, însă nu a fost prezentat niciun document care să ateste această informație. Cu toate acestea, ... a apreciat ca fiind concludente niste informații care nici măcar nu i-au fost prezentate.

Consiliul reține, în acest sens, că nici nu prezintă relevanță procentul din respectiva asociere, din moment ce operatorul în cauză face dovada încasărilor efective pe acest contract, cu facturi emise și documente de încasare.

IV. Pentru Referința 4, contestatoarea arată că recom...area nr. 192/62190/15.09.2015 emisă de ... SA atestă data finalizării serviciilor de proiectare în data de 05.06.2014, ceea ce plasează acest contract în afara perioadei de referință, respectiv 12.08.2014 - 26.09.2019. Consiliul constată că acest contract nu este în perioada de referință, dar nici nu a fost luat în considerare la îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, fapt care reiese și din analiza comisiei de evaluare (Grila de verificare a documentelor justificative prezentate de Asocierea ..., pag 32/43), deoarece celelalte 3 referințe acopereau valoarea de 4.000.000 lei: 1.870.479 +5.408.684 +1.679.485,53, depășind cu mult valoarea solicitată în documentația de atribuire în cadrul cerinței nr. 3.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la restricționarea de către ..., în mod discreționar și nejustificat, posibilitatea de fotocopiere, în condițiile în care nicio dispoziție legală nu justifică o asemenea abordare, că limitează accesul la documentele suport DUAE și clarificărilor care le privesc, în condițiile în care nici legea, nici declarația ofertantului însuși nu se referă la această categorie de documente, sunt oferite spre studiu, foldere lipsite de conținut (goale) etc, Consiliul a remarcat el însuși că maniera de prezentare a probatoriului face greoaie identificarea documentelor. Cu toate acestea, deși reprezintă un efort suplimentar, acestea au fost identificate, neputându-se reține vreo încălcare a legii în acest sens.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată

de, denumită ..., în contradictoriu cu ... SA, respectiv criticile referitoare la stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei sale, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va respinge ca nefondate criticile referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii & ... - SRL, prin lider de asociere &.... Anulează raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și dispune reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu cele dispuse.

În ceea ce privește solicitarea cheltuielilor de judecată, consiliul reține că nu s-au depus dovezi referitoare la existența și cuantumul lor, motiv pentru care va respinge cererea respectivă.

În ceea ce privește contestația formulată de & ..., contestatoarea critică maniera de evaluare a ofertei ..., respectiv verificarea documentelor referitoare la utilajele menționate în DUAЕ. Astfel, contestatoarea arată că ... nu deține utilaje, prin fișa de date a procedurii, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde autoritatea contractantă a solicitat un număr minim de utilaje pe care operatorul economic trebuie să le dețină și că ..., deși a declarat prin DUAЕ că deține aceste utilaje, fie în proprietate, fie prin închiriere, din documentele depuse în justificarea DUAЕ nu rezultă că acesta deține utilajele declarate.

În ceea ce privește stația de asfalt, în documentul DUAЕ operatorul economic a declarat că deține o stație de asfalt în proprietate, iar în justificare a depus Contractul de leasing nr. 4744, din care rezultă că acesta a expirat la data de 17 iulie 2020, dată la care a încetat și dreptul de folosință pe care operatorul ... îl avea asupra bunului.

Consiliul reține că intervenienta a depus la dosar documente din în dovedirea achitării valorii reziduale. Cu toate acestea, întrucât evaluarea acestor documente nu poate fi realizată direct de Consiliu, rolul acestuia fiind acela de a verifica modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, și nu acela de a aprecia, pentru prima dată asupra unor documente, îi revine autorității contractante rolul de a evalua concludența acestor documente.

În ceea ce privește deținerea celor două automacarale cu sarcina ...imă de minim 120 tf și două automacarale cu sarcina ...imă de minim 40 tf, contestatoarea arată că ... a făcut dovada deținerii acestor automacare cu următoarele documente: (contractul numărul 1364 din 01.08.2019 încheiat între ... și ... & ..., prin care acesta din urmă își asumă angajamentul de închiria un număr de 4 automacarale către se obliga, la rândul său să închirieze aceste utilaje către ..., potrivit Contractului nr. 3/13.09.2019, însă conform dispozițiilor art. 1805 din Codul civil, locatarul nu poate transfera dreptul de folosință asupra bunului închiriat, dacă pentru acest lucru nu există acordul scris al locatorului.

Consiliul reține că în cadrul Contractului de închiriere nr. 1364/01.08.2019, încheiat între ... SRL și ... & ... SRL pentru 3

automacarale, în cuprinsul căruia se specifică în mod expres că **„Locatarul are dreptul de a subînchiria utilajele care fac obiectul prezentului contract. Prin prezentul contract de închiriere, Locatorul exprimă acordul expres privind dreptul Locatarului de a subînchiria unul sau toate utilajele ce fac obiectul prezentului contract”**.

Prin urmare, nu se poate reține lipsa acordului proprietarului de a subcontracta respectivele macarale, critica urmând a fi respinsă ca nefondată. De asemenea, au fost depuse acte din care rezultă faptul că utilajele corespund din punct de vedere tehnic și că aparțin ... & ... SRL, respectiv Rapoarte de inspecție tehnică emise de CNCIR-OI pentru cele 3 automacarale aferente contractului de închiriere nr. 1364/01.08.2019, care atestă că respectivele utilaje îndeplinesc condițiile de autorizare, sarcina nominală de 90t/130t/300t și Cartea de identitate a vehiculului pentru cea de-a patra automacara care demonstrează că respectivul utilaj este proprietatea ... SRL, toate aceste documente fiind concludente în acest sens.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că pentru stația de betoane s-ar fi depus *„avize de expediție marfă”*, care nu reprezintă titluri valabile, în raport de solicitările din fișa de date a procedurii, punctul III.1.3.a), nota 1, avizul de expediție a mărfii nu justifică deținerea utilajelor în niciuna dintre formele impuse prin documentația de atribuire (ex. stația de beton), Consiliul reține că aceste avize sunt însoțite de facturi, avizul dovedind predarea mărfii, respectiv intrarea în posesie. În dreptul comercial documentele de plată fac dovada proprietății, nefiind obligatorie prezentarea unui contract.

Prin urmare, Consiliul reține necesitatea verificării deținerii în proprietate doar a stației de asfalt pentru care intervenienta ... susține că ar deține-o în proprietate, în urma achitării valorii reziduale la expirarea contractului de leasing.

În ceea ce privește nedepunerea documentelor în justificarea neîncadrării în motivele de excludere, în conformitate cu dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că prin fișa de date autoritatea contractantă a stabilit că operatorii economici vor completa în mod corespunzător DUAЕ, urmând ca atunci când li se solicită documente în justificarea DUAЕ, operatorii economici să depună certificate de cazier judiciar din statul de origine, document ce atestă dacă persoana a comis infracțiuni exclusiv pe teritoriul statului emitent, și nu cu privire la întreaga situație juridică a respectivei persoane.

Contestatoarea susține că pentru, cetățean ..., director ..., această societate a depus certificat de cazier judiciar emis de instituțiile române, care atestă exclusiv faptul că nu a comis infracțiuni pe teritoriul României, astfel că nu îndeplinește cerința expresă a fișei de date, de a depune document echivalent certificatului de cazier judiciar din țara de origine.

Consiliul reține relevanța în cauză a apărărilor intervenientei ..., pentru fiind depus Certificat de cazier judiciar nr. 28697697 din 11.08.2021, emis de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția Generală de Poliție a Municipiului ..., prin care se certifică că dl., născut în ..., cu domiciliul tot în ..., nu este înscris în cazierul judiciar.

Pentru a fi admisibilă o astfel de critică, contestatoarea ar trebui să dovedească că membrii organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia au făcut obiectul unei condamnări finalizate printr-o hotărâre definitivă pentru a se verifica încadrarea în situațiile expres statuate de prevederile legale privind motivele de excludere din procedura de atribuire, simpla emitere a cazierului de către autoritățile din ... fiind lipsită de relevanță, mai cu seamă că acestea au competența de a emite astfel de acte pentru cetățenii UE, existând sistemul european de informații cu privire la cazierile judiciare (ECRIS) implementat și la nivelul țării noastre, fiind disponibile inclusiv datele despre eventuale infracțiuni săvârșite pe teritoriul Prin urmare, emiterea unui cazier judiciar în ... pentru un cetățean străin nu este o practică neuzuală, ci este reglementată legal, Legea nr. 290 din 24.06.2004 (republicată) privind cazierul judiciar, stabilind competența Inspectoratului General al Poliției Române de a emite astfel de acte.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că OLAF și DLAF au deschis o anchetă privind fapte de corupție și alte activități ilegale, în care, în calitate de reprezentant legal al ... la momentul demarării proiectului, este anchetat, Consiliul va respinge această critică nefiind depuse dovezi în acest sens, prezumția de nevinovăție aplicându-se și în acesastă situație, l...lația achizițiilor stabilind, în mod clar, în ce condiții este exclus un operator în această situație.

În ceea ce-l privește pe, contestatoarea arată că din certificatul de cazier judiciar rezultă că acesta a fost condamnat definitiv cu privire la *„omiterea anunțării unui accident de muncă și vătămare corporală din culpă de către persoana responsabilă”*. Prin Declarația pe proprie răspundere depusă, ... declară că această infracțiune ar fi vizat un angajat al unui subcontractant al societății ..., al cărei reprezentant legal era la data desfășurării evenimentului. Chiar dacă nu se încadrează în categoria infracțiunilor prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice încadrarea în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, fiind vorba despre o situație în care au fost încălcate obligații în domeniul relațiilor de muncă. Din declarația pe care a dat-o în fața notarului public nu rezultă în ce măsură și dacă operatorul ... ar fi fost implicat în acest eveniment. În acest context, apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară documente suplimentare care să clarifice obiectul dosarului penal care a dus la condamnarea lui

Consiliul reține că pentru, a fost depus Duplicat de cazier judiciar pentru uz general nr. 9710/02.07.2021, emis de Ministerul Justiției, Procuratura Tribunalului de Primă Instanță din Lamia, Departamentul Cazierului judiciar, prin care se certifică că figurează în Sistemul informatic Integrat al R...trului Național al Cazierelor Judiciare cu mențiunea de omitere a anunțării unui accident de muncă și vătămare corporală din culpă; locul și data faptei: Acharnes, Attiki, 21.07.2007. De asemenea, s-a depus Declarația nr. 4675 din data de 03.06.2021, prin care dl. declară pe proprie răspundere că sancțiunea înscrisă în certificatul de cazier judiciar privește neglijarea anunțării unui accident de muncă și vătămare corporală din culpă, care a avut loc la data de 21.07.2007, în cadrul executării unei lucrări tehnice de către un subcontractant al societății ... SA, al cărei reprezentant legal era la data producerii evenimentului. Fapta penală în cauză nu are nicio legătură cu exercitarea activității sale profesionale, nu se încadrează în niciuna din situațiile de excludere, fiind petrecută cu mai mult de 13 ani în urmă.

Consiliul reține, astfel, că nu există nicio obligație a autorității contractante de a verifica încadrarea în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, **situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică:**

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la [art. 164](#), a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

Având în vedere că au trecut 13 ani de la producerea evenimentului, este lipsită de relevanță fapta respectivă, astfel că vor fi respinse criticile în cauză.

În ceea ce privește nedepunerea cazierelor acționarilor, Consiliul reține că nu există o atare obligație nici în fișa de date și nici în l...lație, cazierele judiciare depunându-se pentru membrii organelor de conducere ai operatorilor economici participanți, pct. III.1.1.b din fișa de date solicitând depunerea acestuia pentru operatorul economic și organele de conducere, și nu pentru toți acționarii.

... .. & ... mai arată că operatorul economic contestat nu a prezentat documentele solicitate expres prin fișa de date referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale. Astfel, la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a prevăzut că operatorul economic va prezenta în mod

obligatoriu, un document echivalent certificatului ONRC, indicând totodată ce informații trebuie să cuprindă, însă documentul constatator echivalent depus de către ... nu conține informațiile solicitate expres, acesta conține exclusiv datele de identificare ale operatorului economic, și nu se regăsesc celelalte informații solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

Consiliul reține că la pct. III.1.1.b din fișa de date se solicită document din care să rezulte activitatea principală/secundară, conform codificării CAEN, date de identificare, asociați, acționari, organe de conducere. Toate aceste informații se regăsesc în documentele depuse, astfel încât nu se poate reține ca motiv de respingere lipsa anumitor informații din documentul constatator, din moment ce lipsa lor este suplinită de un alt document. Intervenienta formulează apărări pe larg pe acest aspect, la pag. 14 din cererea de intervenție, nefiind necesară reluarea lor în integralitate.

Consiliul reține că fiind vorba de un operator din altă țară, nu se poate impune emiterea unui document identic cu cel emis de Oficiul Național al R...trului Comerțului din Faptul că informațiile se regăsesc în mai multe documente emise de mai multe autorități, nu conduce la concluzia necesității respingerii operatorului, principiul recunoașterii reciproce, al nediscriminării și al egalității de tratament opunându-se unui atare comportament.

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză a Hotărârii din 16 decembrie 2008, C-213/07 Michaniki AE, par. 45: „...oferanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă” și par. 47, 48: un stat membru are dreptul să prevadă măsuri de excludere destinate să asigure respectarea principiului egalității de tratament a tuturor ofertanților, sub condiția ca astfel de măsuri nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge acest obiectiv.

Față de cele constatate în documentele depuse, Consiliul reține că este nefondată critica respectivă.

În ceea ce privește situația subcontractantului declarat ..., care deține certificat constatator negativ nr. 14648/22.03.2021, emis de către C.N. ... SA, pentru care autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, Consiliul reține că autoritatea contractantă are dreptul să aprecieze în ce măsură respectivul document impietează asupra procedurii. Având în vedere că același subcontractant a fost înlocuit benevol de asociația ..., fără a i se solicita de către autoritate, aceasta trebuie să verifice existența motivelor de excludere față de subcontractantul în cauză în mod concret. Existența unui document constatator negativ nu conduce, de drept, la excluderea acelui subcontractant, jurisprudența europeană fiind foarte bogată sub acest aspect. Chiar dacă autoritatea contractantă nu a parcurs

această etapă de evaluare, critica se impune a fi admisă, prin prisma considerentelor Deciziei nr. 66/2018 a ÎCCJ.

În ceea ce privește punctele V. și VI. din contestație, respectiv neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificări și nedovedirea experienței similare, acestea au fost analizate cu ocazia soluționării contestației ..., fiind, de fapt, motivele pentru care această ofertă a fost respinsă. Contestatoarea susține, în contestația sa, că oferta ... trebuia respinsă pentru aceste motive, or în realitate, aceasta chiar a fost respinsă exact pe aceste motive, contestația fiind, astfel, contradictorie. Având în vedere că deja, Consiliul a admis această parte din contestația ..., va respinge, ca nefondate, aceste critici, pentru motivele de mai sus.

Aceeași concluzie o reține Consiliul și în ceea ce privește Cerința 1 referitoare la experiența similară, stabilirea validității experienței prezentate în contractele ... și ... având relevanță și în ceea ce privește această cerință.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că operatorul economic nu deține autorizările necesare pentru proiectarea lucrării ce face obiectul contractului, aspect ce rezultă din documentul echivalent certificatului constatator depus de ..., în care nu se identifică un Cod CAEN pentru proiectare, în lipsa căruia operatorul economic nu poate executa lucrările de proiectare ce fac obiectul contractului, pe care a declarat că le va proiecta el însuși, motiv pentru care consideră că se impune respingerea ofertei sale, Consiliul reține că această operatoare a depus certificat emis de Camera de Comerț din ..., din data de 03.08.2021, din care rezultă că are înscrise coduri CAEN din clasa 7112, respectiv 71121200 și 71121400, aferente proiectărilor pentru construcții și pentru infrastructura de transport.

Similar situației României, Codul CAEN 7112 Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, clasă care include activitatea de proiectare în toate domeniile, critica fiind, astfel, nefondată.

În ceea ce privește lipsa autorizărilor necesare pentru realizarea tuturor lucrărilor, Consiliul reține că societatea contestatoare formulează critici generale, fără a indica expres la ce autorizații face referire. Singura referire este cea referitoare la avizele AFER și la activitatea arheologică, or pentru aceste activități, ofertanta respectivă a prezentat subcontractanți, respectiv pe Vio Top pentru proiectare feroviară, ... pentru lucrări CF și ... pentru activitatea de arheologie.

Sub rezerva verificării subcontractantului ..., menționată mai sus, ofertanta a făcut dovada îndeplinirii acestor cerințe, critica fiind nefondată.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... & ... - ... SRL, prin lider de asocierie ... &..., în contradictoriu cu ... SA, respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației

subcontractantului ... și a proprietății stației de asfalt, din cadrul ofertei ..., anulează raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și dispune reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu cele dispuse.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Respinge ca nedovedită cererea ... referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

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

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

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

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

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 105 (una sută cinci) pagini.