



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. C4/..., ...

Data:

Prin contestațiile nr. 652/10.05.2022 (dosar nr. ...) și 657/16.05.2022 (dosar nr. ...), înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23968/10.05.2022 și nr. 25120/17.05.2022, formulate de ... („...”), cu sediul în ..., cod de identificare fiscală ..., reprezentată legal de ... - administrator și convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în București, str. ..., împotriva adresei de solicitare de clarificări nr. 24/5032/06.05.2022, emisă de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500 - km 20+000”, s-a solicitat:

(a) Anularea adresei nr. 24/5032/06.05.2022 („Solicitarea de clarificări”);

(b) Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a contestației;

(c) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința formulării și transmiterii unei solicitări de clarificări care să respecte dispozițiile legale, măsurile definitiv tranșate și principiile aplicabile materiei;

(d) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin Încheierea nr. .../.../... din ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a admis.

Cu adresa 278/26.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26920/26.05.2021, ... SRL, prin lider de asociere ... &C. ..., cu sediul în ..., ..., reprezentată legal de către ... și convențional de Societatea de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, a formulat, față de această contestație, cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca netemeinice, a cererilor din contestație.

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

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de ... („...”), împotriva adresei de solicitare de clarificări nr. 24/5032/06.05.2022, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

I. Prin contestația nr. 652/10.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23968/10.05.2022 (dosar nr. .../2022) ... („...”) critică solicitarea de clarificări nr. 24/5032/06.05.2022, emisă de către

Până la data prezentei, contestatoarea nu a prezentat dovada constituirii cauțiunii, deși avea această obligație, conform dispozițiilor legale prevăzute de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

II. Prin contestația nr. 657/16.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25120/17.05.2022, (dosar nr. .../2022) ... („...”) critică solicitarea de clarificări nr. 24/5032/06.05.2022, emisă de către

Cu titlu preliminar, contestatoarea face un istoric litigios al procedurii, cu prezentarea unor elemente pe care le consideră a fi relevante, după cum urmează:

➤ Prin Decizia civilă nr. ... s-a dispus reevaluarea ofertei ... („...”) din perspectiva: Cerinței nr. 2 (experiența similară în execuție), a Cerinței nr. 4 (experiența similară în proiectare), a cerinței privind acționarii semnificativi și a cerinței privind accesul la utilaje (stația de asfalt).

Prima întrebare de clarificare a fost adresată prin adresa nr. 24/4461/20.04.2022, la care ofertantul susține că a răspuns prin adresa nr. 517/02.05.2022, prezentând informații și documente din care rezultă că:

- Pentru cerința nr. 2 - Contractul Potidaia asigură dovada experienței similare în execuție structuri de tipul celor impuse. Documentele depuse inițial, însoțite de documente confirmative recente, confirmă că în Contractul Potidaia a fost executată de către ... („...”) o structură de tipul celei impuse prin cerința FDA;

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

- Pentru cerința privind acționarii, s-a depus atât Registrul conținând lista tuturor acționarilor societății, cât și adresa nr. 1322/20.04.2022, emisă de Bursa din Atena ATHEX care relevă acționarii semnificativi;

- Pentru cerința privind stația de asfalt, s-au depus toate documentele care probează accesul continuu al ... („...”) la utilajul vizat și, respectiv, dobândirea calității de proprietar.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificări contestată conține un al doilea set de întrebări, însă au fost formulate și o serie de constatări nelegale, după cum urmează:

- că ofertantul nu ar fi răspuns anterior, concludent, la întrebarea privind Contractul Potidaia, deși petenta consideră că răspunsul a abordat toate și fiecare dintre întrebările concret adresate;

- că ofertantul nu ar fi indicat anterior, în DUAE, Contractul Potidaia în scopul demonstrării cerinței nr. 2, ci doar pentru demonstrarea cerinței nr. 1;

- că ofertantul poate să probeze serviciile proprii de proiectare doar pentru podurile prezentate în DUAE, iar nu și pentru structuri care, deși se regăsesc dincolo de orice dubiu în referința indicată (Contractul Moreas), nu sunt explicit indicate inițial;

- că documentele aferente structurii acționariatului *"nu respectă cerințele Fișei de date"* și se solicită *"retransmiterea documentelor traduse integral"*, în condițiile în care nu există nicio inadvertență concret semnalată, aptă să reflecte neconcordanțe concrete;

- se solicită redepunerea Formularului 3D revizuit și, totodată, versiunea actualizată a tuturor documentelor suport DUAE, însă

contestatoarea precizează că nu contestă nimic în legătură cu aceste ultime două solicitări punctuale din clarificare.

... („...”) solicită Consiliului să analizeze și/sau să valideze respectarea cerințelor de calificare, respectiv forța probatorie a documentelor prezentate de către ... („...”) în reevaluare.

Totodată, solicită eliminarea constatărilor conținute în solicitarea de clarificare, pe care le consideră nelegale, întrucât acestea contravin unor aspecte deja tranșate anterior, respectiv dispozițiilor legale incidente.

În vederea demonstrării faptului că este greșită constatarea privind caracterul incomplet al răspunsului oferit de către ... („...”) în legătură cu Contractul Potidaia prin clarificarea anterior transmisă, contestatoarea solicită observarea întrebărilor care au fost adresate punctual prin clarificarea nr. 24/4461/20.04.2022 și a răspunsurilor transmise prin adresa nr. 517/02.05.2022:

Justificarea solicitării de clarificări nr. 1 privind Potidaia:

... a constatat că, în secțiunea - aferentă modalității de îndeplinire a Cerinței nr. 2, ... („...”) a declarat atât Contractul Moreas, cât și Contractul Potidaia, însă a solicitat clarificări întrucât pentru Contractul Potidaia s-a indicat „Descrierea elementelor specifice pentru CERINȚA 1”

... a solicitat:

prezentarea argumentelor/informațiilor relevante în susținerea faptului că cerințele privind experiența similară în execuția podurilor cu o lungime mai mare de 150 m sunt dovedite prin documentele suport depuse pentru Contractul Potidaia.

Situația de fapt ce se relevă din analiza DUAE și a cerințelor Fișei de date:

DUAE depus de către ... („...”) indică toate elementele impuse pentru demonstrarea îndeplinirii atât a Cerinței nr. 1, cât și a Cerinței nr. 2, respectiv: (i) perioada derulării Contractului Potidaia (29.12.2010-04.08.2017);

(ii) Beneficiarul lucrărilor (Statul Elen, Regiunea Macedonia Centrală);

(iii) valoarea lucrărilor executate de către ... („...”) (231.628.251,81 RON, fără TVA);

(iv) tipul lucrărilor de artă (5 supratraversări, 5 subtraversări și 26 podețe în casete).

... („...”) a aratat că:

prin documentele puse la dispoziția ... SA s-a demonstrat că ... („...”) a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție nouă a unui pasaj superior în lungime de 280m aferent unui drum regional.

Concret, pentru dovedirea experienței similare prin Contractul Potidaia, au fost redepuse următoarele documente (aflate deja la dispoziția Autorității contractante, fiind depuse prin răspunsul ... („...”) nr. 422/23.08.2021): (i) Adeverința nr. 664017 (9668) emisă de Beneficiar în data de 25.10.2019, din care rezultă explicit că ... („...”) a executat o supratraversare în lungime de 280m; (ii) Adeverința nr. 330675/5743 emisă de Beneficiar în data de 07.08.2017, prin care se atestă că toate lucrările au fost finalizate la data de 04.08.2017; (iii)

Adeverința nr. 295677 (3165)/28.04.2022 emisă de Beneficiar care certifică că ... („...”) a realizat în procent de 100% construcția nouă a unui pasaj superior cu o lungime totală de 280m aferent unui drum regional.

Analizând informațiile confirmate de către Beneficiar rezultă explicit că toate elementele impuse prin Fișa de date pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2 sunt demonstrate.

Întrucât, prin Decizia CAB s-a dispus reevaluarea Contractului Potidaia din perspectiva îndeplinirii Cerinței nr. 2, fiind, așadar, un aspect tranșat cu titlu definitiv, nu se mai poate oferi o altă interpretare.

Întrucât documentele depuse probează îndeplinirea Cerinței nr. 2 prin Contractul Potidaia, omisiunea de a detalia în mod distinct elementele față de această cerință nu poate fi considerată o inadvertență de fond.

luarea în considerare a prevederilor lit. b) din cadrul Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Concluzionând, contestatoarea arată că a răspuns complet, concludent și în acord cu ceea ce a fost întrebată, în acest context constatarea comisiei de evaluare fiind eronată.

În ceea ce privește constatarea că ofertantul se află în imposibilitatea de a se prevala de Contractul Potidaia pentru a demonstra îndeplinirea cerinței nr. 2 (de execuție), petenta solicită Consiliului să invalideze constatarea contrară a ... SA, având în vedere că:

- Decizia CAB dispune, în mod expres, reevaluarea Contractului Potidaia în scopul verificării îndeplinirii cerinței nr. 2: *„pentru evaluarea îndeplinirii cerințelor menționate în FDA la Secțiunea III.I.3.a) Cerința 2, se impunea solicitarea de clarificări ofertantului, necesare raportat la: - modul de întocmire a DUAE: conform pct. C "Capacitatea tehnică și profesională", "Pentru contractele de achiziție lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat" au fost declarate ambele contracte, "Moreas" și "Potidaia". (...) - conținutul informațiilor menționate în DUAE și celor din documentele depuse privind executarea contractului Potidaia".*

- Prima clarificare (nr. 24/4461/20-04-2022) menționează explicit indicarea Contractului Potidaia în scopul îndeplinirii Cerinței nr. 2, în întrebare reținându-se că: *„prin modul de întocmire a DUAE (pct. C. Capacitatea tehnică și profesională) în Secțiunea "executarea de lucrări de tipul specificat" ați declarat atât contractul Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - Sparta, cât și contractul*

Construcția Tronsonului Rutier Potidaia - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki".

- Clarificările privind Contractul Potidaia nu puteau fi dispuse decât dacă acesta era indicat în legătură cu Cerința nr. 2, referirea la Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ probează posibilitatea de a se solicita clarificări privind aspectele declarate în DUAЕ doar în legătură cu eventuale inadvertențe de formă, iar nu de fond. Contestatoarea consideră că, dacă acest Contract Potidaia nu ar fi fost indicat în scopul demonstrării cerinței nr. 2, cum nu s-ar justifica adresarea unei clarificări în legătură cu el și cu cerința nr. 2.

- modalitatea de completare a DUAЕ demonstrează că ambele referințe au fost indicate în scopul îndeplinirii cerinței nr. 2.

Pentru completarea DUAЕ, câmpurile predefinite în SEAP pentru rubrica *„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”* din cadrul secțiunii C: Capacitatea tehnică și profesională, au fost: (i) descriere, (ii) valoare, (iii) monedă, (iv) dată început, (v) dată sfârșit, (vi) beneficiari, au fost completate pentru ambele contracte prezentate, respectiv pentru Contractul Moreas și Contractul Potidaia.

În susținere, contestatoarea arată că în cadrul fișei de date autoritatea contractantă a solicitat completarea DUAЕ după cum urmează:

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

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

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

... („...”) susține că în cadrul câmpului *"Descriere"* a completat informațiile solicitate atât pentru cerința 1, cât și pentru cerința 2, alegând să și reitereze, într-un paragraf distinct, elementele pentru cerința 1, respectiv cerința 2, iar faptul că pentru contractul Potidaia nu există acest paragraf distinct pentru cerința 2, nu echivalează cu

neincluderea în campul "Descriere" a elementelor solicitate pentru această cerință.

Astfel, arată că în cadrul DUAЕ, pentru Contractul Potidaia, în campul "Descriere", a completat următoarele: „*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*”.

Din conținutul adeverinței nr. 664017 (9668) emise în data de 25.10.2019 de către Beneficiar, document justificativ transmis autorității contractante în data de 12.08.2021, respectiv din adresa ... („...”) nr. 421 reies informațiile indicate în DUAЕ, după cum urmează: „*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. (...) De asemenea, în mod specific, în cadrul Proiectului de mai sus "... („...”) a executat la termen și în mod corespunzător în ultimii 5 ani, între altele, una dintre supratraversările mai sus menționate cu o bandă de circulație pe sens (fără parapet separator, în lungime totală de 280,00 m, (...)*”

În acest context, consideră că nu numai prin regulile de completare DUAЕ și documentele efectiv depuse, dar și prin conținutul Deciziei CAB anterioare, constatarea conținută în solicitarea de clarificări este incorectă, nelegală, respectiv necesar a fi înlăturată de la analiza pe care comisia de evaluare o va efectua cu privire la răspunsul ... („...”) la clarificarea în cauză.

În opinia petentei, este greșită constatarea privind imposibilitatea ofertantului ... („...”) de a oferi clarificări cu privire la structuri care, deși nu se regăsesc explicit indicate, sunt incluse în Contractul Moreas, referință indicată în DUAЕ, iar refuzul comisiei de a analiza documentele probatorii cu privire la proiectarea exclusivă, de către ... („...”), a patru structuri de tipul solicitat, sub pretextul ca acestea nu sunt exact cele indicate în DUAЕ, este disproporționată, incorectă, abuzivă și contrară regulilor de interpretare incidente în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea consideră că este relevant (dincolo de orice dubiu) dacă ofertantul ținut să probeze experiența similară de un anumit fel indică în mod corespunzător, în DUAЕ inițial completat, contractele în cadrul cărora pretinde că ar fi dobândit respectiva experiență.

Tot relevant consideră că este și faptul că în cadrul Contractului Moreas, un număr semnificativ de structuri de tipul celor solicitate a fost proiectat și executat. Fiind vorba de o cerință stabilită în corelație cu un plafon cantitativ, Decizia CA București a dispus o reevaluare având ca scop verificarea atentă, de către comisia de evaluare, a activității individuale de proiectare pe care ... („...”) a desfășurat-o.

Aceasta subliniază că există structuri proiectate exclusiv și integral de către ... („...”) în cadrul Contractului Moreas, iar acest contract este indicat în DUAЕ, însă structurile în legătură cu care ... („...”) poate proba

proiectarea exclusivă/individuală nu sunt identice/aceleași cu cele enumerate exemplificativ în DUAЕ inițial depus, însă referința nu se modifică, rămânând același Contract Moreas.

Totodată, apreciază că problema de drept necesar a fi rezolvată este dacă ... („...”) poate să se prevaleze, în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței de experiență similară, și de alte poduri decât cele indicate în DUAЕ, atât timp cât ele sunt parte din referința inițial indicată și se asigură dovada finalizării serviciilor de proiectare în discuție anterior depunerii ofertei.

Față de această chestiune, comisia de evaluare, prin solicitarea de clarificări contestată, apreciază că nu ar fi posibil, pe motiv că ofertantul ... („...”) este limitat la a se prevala de (doar) podurile menționate în DUAЕ, însă prin contestație acesta argumentează că se poate, astfel:

- Cerința de experiență similară și modul de completare DUAЕ impun indicarea contractelor în cadrul cărora a dobândit experiența de care se prevalează. Astfel, consideră că important este contractul în sine indicat în DUAЕ, în obiectul căruia sunt incluse activități complexe, printre care și cele relevante pentru cerința în discuție. De asemenea, relevantă este chiar descrierea din DUAЕ: *„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 bandă de urgență, cu o sarcină de 13 tone pe fiecare ax. Din lungimea totală a autostrăzii, 122.4 km au fost construite cu un alinament nou, în plus, obiectul fizic al proiectului include toate lucrările pentru completarea construcției autostrăzii, adică lucrări de terasament, aplicare pavaj, asfalt, poduri, tuneluri, canalizare, ziduri de sprijin, lucrări de drenaj, lucrări de marcare/asigurare, lucrări electromecanice, irigare, spațiu verde, etc. În cadrul proiectului au fost construite 3 tuneluri gemene cu o lungime totală de 5.282 m și a doua ramură a 2 tuneluri duble, cu o lungime totală de 2.643 m, toate cu două benzi pe sens, cu diametrul de 10,70 m, precum și poduri mari cu două benzi de circulație pe sens(...)”*.

Concluzionând, petenta arată că în ceea ce privește contractul indicat ca experiență similară în DUAЕ, acesta este Contractul Moreas, neoperând nicio modificare cu privire la referința indicată;

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

- Într-o atare situație, solicitarea de clarificare adresată ofertantului ... („...”) echivalează cu încadrarea situației în categoria inadvertențelor de formă, ... fiind obligată să solicite DUAЕ revizuit,

nicidecum limitarea posibilității de a clarifica experiența. Informațiile la care se referă clarificarea sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE, respectiv: referința indicată rămâne neschimbată (Contractul Moreas), complexitatea proiectului indicat că referința transpare din toate documentele anterior depuse, este benefică, justificată, echitabilă și pe deplin legală, luarea în considerare a structurilor existente, finalizate la momentul depunerii ofertei, pe care ... („...”) le-a proiectat singur.

- Dispozițiile art. 134 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 135 din H.G. nr. 395/2016 acordă dreptul ofertantului de a remedia viciile de formă/omisiunile din cadrul ofertei, la solicitarea autorității contractante. Așadar, autoritatea contractantă poate solicita ofertantului completarea documentației de ofertă dacă documentele și informațiile suplimentare sunt susținute neechivoc de aspectele aflate deja la dispoziția sa. În acest context, consideră că atât timp cât ofertantul a indicat o anumită referință pentru dovedirea experienței similare, urmare a unei solicitări de clarificări, se pot completa/detalia/remedia informațiile redată inițial cu activități diferite care erau finalizate și recepționate anterior depunerii ofertei, întocmai pentru că neindicarea acestora a fost generată doar de o eroare materială.

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

Așadar, dacă în cadrul DUAE depus se constată anumite inadvertențe, iar informațiile sunt susținute de alte precizări existente în cadrul ofertei, autoritatea contractantă are obligația de a stabili clarificările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei și de a solicita depunerea unui DUAE revizuit;

- O ofertă poate fi completată sau corectată punctual, având în vedere că necesită o simplă solicitare de clarificare sau pentru a înlătura o eroare materială, în măsura în care răspunsul ofertantului nu conduce la prezentarea a ceea ce ar fi în realitate o nouă ofertă, ci se clarifică activitățile efectiv prestate și recepționate în cadrul contractului propus drept referință pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, DUAE depus poate fi completat punctual urmare a unei inadvertențe de formă;

- Dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, statuează explicit că o ofertă este inacceptabilă doar în situația în care ofertantul modifică, prin răspunsurile prezentate, propunerea tehnică sau propunerea financiară. În contextul în care modificarea DUAE nu a fost stabilită drept o situație față de care se impune sancțiunea respingerii ofertei, devine posibil ca anumite elemente declarate să fie modificate sau completate, dacă ulterior se constată îndeplinirea cerinței impuse

prin aceeași referință, însă în raport de alte activități decât cele inițial indicate;

- principiul proporționalității impune ca actele autorității contractante „să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (...). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.

- interesul oricărei autorități contractante este acela de a se edifica asupra situației concrete a ofertantului, precum și asupra posibilității reale, obiective de respectare a cerințelor impuse prin documentația de atribuire, asigurând, astfel, o conduită competitivă a ofertanților. Așadar, autoritatea contractantă trebuie să se folosească de toate orice informații aflate la dispoziția sa pentru a evalua ofertele depuse, fără a dispune măsuri drastice urmare a unor erori materiale la momentul completării DUAЕ.

Concluzionând, petenta arată următoarele:

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

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

Contestatoarea consideră că este greșită constatarea privind omisiunea ofertantului ... („...”) de a depune documentele care probează structura acționariatului semnificativ în scopul răspunsului la clarificarea anterior adresată, întrucât ... („...”) a prezentat documente care reflectă un nivel de detaliu chiar mai mare decât cel cerut, respectiv:

- Pe de-o parte, registrul intern conținând lista tuturor acționarilor, relevantă la data prezentării;
- Pe de altă parte, adresa nr. 1322 din data de 20.04.2022 emisă de Bursa din Atena ATHEX, prin care se certifică acționarii ... („...”) cu un procent mai mare de 5% (considerați semnificativi în ...) dintre care 3 acționari dețin peste 10% din acțiuni.

Documentul emis de Bursa din Atena este suficient pentru a identifica acționarii/asociații semnificativi, conform solicitării comisiei de evaluare, și a fost prezentat cu traducere integrală din limba engleză (traducerea conține o eroare prin privind dublarea unui acționar cu denumirea originală). "Necorelarea" reținută de către comisia de evaluare nu se justifică, în realitate nefiind necesară o corelare a informațiilor, documentul emis de bursă fiind suficient.

Aceasta mai subliniază și că, la solicitarea expresă a comisiei, va depune traducerea integrală cu privire la acționarii/asociații semnificativi a registrului acționarilor, dar solicită Consiliului să înlăture aprecierea privind omisiunea ofertantului de a răspunde câtă vreme acesta, în fapt, a răspuns, iar "necorelarea" evocată drept premisă a unei noi întrebări nu este nicidecum relevantă.

Raportat la argumentele expuse mai sus, solicită admiterea contestației și înlăturarea constatările nelegale conținute în Solicitarea de clarificare, astfel încât analiza efectivă a răspunsului pe care ofertantul îl va prezenta să nu depindă de interpretări și aprecieri deja conturate la nivelul comisiei de evaluare.

Prin cererea de intervenție nr. 278/26.05.2022, formulată de Asocieria formată din ... SRL se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea, ca netemeinică, a cererilor

Cu titlu preliminar, intervenienta face o succintă prezentare a situației de fapt, concluzionând că litigiul a fost soluționat definitiv prin Decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București, prin care s-a admis plângerea cu consecința reevaluării ofertei ... cu privire la îndeplinirea:

- Cerințelor 2 și 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională;
- Cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale referitoare la acționari/asociați;
- Cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv demonstrarea de către ofertant a faptului ca are la dispoziție/are acces la utilaje (stație de asfalt).

Intervenienta arată că în etapa de reevaluare ofertantul ... a răspuns unei prime solicitări de clarificări adresate de autoritatea contractantă, prezentând o serie de informații și documente din care consideră că ar rezulta îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

Apreciind că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă adresă solicitare, împotriva căreia ... a formulat o primă contestație (dosar nr. .../2022), iar ulterior a formulat o nouă contestație (dosar nr. .../2022), contestație pe care intervenienta o consideră netemeinică. În continuare, intervenienta prezintă argumente în susținerea admisibilității cererii de intervenție, invocând dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 din Codul de procedură civilă, precum și art. (3) alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestația ..., intervenienta o consideră netemeinică cu privire la capătul de cerere privind anularea integrală a adresei nr. 24/5032/06.05.2022, invocând prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aceasta arată că din contestația depusă de ... rezultă că obiectul primului capăt de cerere (adresa nr. 24/5032/06.05.2022) este interpretat de către ... drept o solicitare de clarificări, în sensul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, însă ... nu contestă nicăieri legalitatea întrebărilor în sine, nu solicită anularea parțială a adresei, ci anularea integrală a acesteia, deși din argumentele prezentate rezultă că doar o parte a conținutului adresei este pretins a încalca legea.

De asemenea, arată că nicăieri în cuprinsul contestației ... nu invocă un temei legal încălcat de autoritate prin modul în care a formulat întrebările adresate ofertantului, singura nemulțumire fiind legată de niște considerații ce nu reprezintă întrebările în sine, ci doar o formulare accesorie în cuprinsul adresei.

Intervenienta mai consideră că în raport de solicitările de clarificări propriu-zise, contestatoarea nu a formulat nicio critică de nelegalitate a întrebărilor propriu-zise, menționând explicit că își va îndeplini în termen obligația de a răspunde la acestea.

Astfel, consideră că din modul în care este formulată și fundamentată contestația se desprind câteva concluzii, ce fundamentează caracterul de netemeinicie al acesteia, respectiv:

1. Adresa atacată are un obiect multiplu, conținând atât întrebări în raport cu care nu are nicio obiecție, precum și solicitări de prezentare de documente revizuite/actualizate, cât și aspecte a căror legalitate o contestă explicit;

2. ... a ales să solicite anularea integrală a adresei ... nr. 24/5032/06.05.2022, deși o parte semnificativă a acesteia nu este contestată;

3. ..., prin motivarea prezentată, nu a formulat nicio obiecție de nelegalitate și nu a investit instanța cu cercetarea legalității părții din adresa contestată privind întrebările de clarificare propriu-zise și solicitarea de depunere de documente revizuite/actualizate.

4. Deși în partea introductivă ... a stabilit ca obiect al contestației anularea integrală a adresei nr. 24/5032/06.05.2022, în cuprinsul acesteia a limitat motivarea cererii exclusiv la partea din adresă referitoare la unele constatări pretins nelegale.

Intervenienta arată că, raportat la precizările contestatorului, prin corelare cu principiul disponibilității acțiunii civile, cererea de intervenție nu urmează a analiza și emite pretenții în raport cu niciun aspect pe care ... a ales să nu îl supună controlului jurisdicțional, respectiv nu face constatări în legătură cu modul în care oferta ... respectă sau nu cerințele de calificare, care este forța probatorie a oricăror documente prezentate. Aceasta precizează că își rezervă dreptul de a contesta

eventualele nelegalități la momentul la care îi va fi comunicat raportul procedurii rezultat în urma reevaluării, pentru a putea aprecia eventualul efect juridic al actelor autorității contractante.

Așadar, consideră că ..., prin prezenta contestație își limitează și califică singur obiectul/cauza și motivația contestației depuse, recunoscând atât faptul că vizează o pretinsă nelegalitate a unei părți a adresei atacate, a unor elemente de apreciere anterioare adresei sau a unor chestiuni de interpretare a unor eventuale răspunsuri pe care ... le va da ulterior depunerii contestației.

În acest context, intervenienta arată următoarele:

- ... solicită instanței să analizeze concludența răspunsului său anterior la o precedentă solicitare de clarificări, deși în cuprinsul contestației sale preciza că nu solicită Consiliului să analizeze și/sau să valideze respectarea cerințelor de calificare, respectiv forța probatorie a documentelor prezentate de către ... în reevaluare, fiind o sarcină imposibilă pretinsă instanței de control jurisdicțional de a analiza concludența unui răspuns anterior fără analizarea în același timp a modului de respectare a cerințelor de calificare, ceea ce reprezintă un motiv de respingere a acestui capăt de cerere ca fiind netemeinic;

- cum instanța de control jurisdicțional-administrativ este ținută de principiul disponibilității, nu este posibilă anularea integrală a unui act cu obiect complex, în condițiile în care ceea ce se contestă nu este obiectul său în întregime, ci doar o parte a acestuia, prezentul capăt de cerere, privind anularea adresei nr. 24/5032/06.05.2022 trebuind să fie respins drept netemeinic, contestatorul nesolicitând anularea parțială a adresei.

Opinia intervenientei este că însăși teza finală a argumentației ... probează netemeinicia contestației, deoarece reliefează contradicția între obiectul cererii (anularea integrală a adresei) și argumentația adusă în susținerea acesteia, care vizează nu anularea adresei nr. 24/5032/06.05.2022, ci doar eliminarea unei părți a acesteia (adică a pretinselor constatări nelegale).

- contestația ... nu vizează partea principală a adresei (întrebările formulate de ...), ci partea de considerente accesorii, care nu sunt de natură să producă ele însele efecte juridice, fiind simple aprecieri interne ale comisiei la acest moment, fiind evident că la momentul emiterii adresei comisia de evaluare nu a luat încă nicio decizie de excludere din procedură a ..., neexistând astfel niciun efect juridic al considerațiilor pretins nelegale.

Intervenienta subliniază că autoritatea contractantă are o obligație derivată din precedentul ciclu procesual de a clarifica toate aspectele ce formează cauza întrebărilor din adresă, apreciind că este o speculație tendențioasă afirmația că formularea din adresă echivalează cu respingerea ofertei

Aceasta consideră că atât timp cât comisia de evaluare, după primirea răspunsurilor solicitate de la ..., are ocazia de a reanaliza și a

regândi modul în care sunt îndeplinite cerințele de selecție, rezultă că decizia de respingere este un act viitor incert, ce nu poate forma obiectul unei contestații în avans.

Astfel, apreciind că ofertantul este deranjat de modul în care comisia de evaluare s-a exprimat cu privire la câteva considerente auxiliare, iar nu de modul în care sunt formulate întrebările propriu-zise, intervenienta consideră că obiectul adevărat al contestației este reprezentat doar de acte pur pregătitoare a evaluării, iar nu de o eventuală evaluare, aceasta neavând loc la acest moment.

În susținere, intervenienta invocă jurisprudența CJUE, respectiv Cauza C-26/03 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH versus Arbeitsgerneinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna (pct. 35) și Cauza C-391/15 Marina del Mediterraneo SL și alții împotriva Agencia Pública de Puertos de Andalucía (pct. 29).

În baza jurisprudenței CJUE citate, aceasta solicită observarea că obiectul criticilor ... reprezintă la acest "acte pur premergătoare", în raport cu care instanța comunitară a stabilit că nu pot forma obiectul unei acțiuni directe de control jurisdicțional, și deci nu pot face obiectul unei acțiuni de anulare care să le vizeze în mod direct și, din prisma acestui aspect, consideră capătul de cerere privind anularea adresei nr. 24/5032/06.05.2022 ca fiind netemeinic și respins ca atare.

C. În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința formulării și transiterii de către ... a unei solicitări de clarificări, intervenienta îl consideră neîntemeiat, întrucât:

- acesta excede competențelor legale prevăzute în competența instanței de control jurisdicțional, așa cum sunt acestea prevăzute de către art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar "*obligarea autorității contractante la continuarea procedurii*" nu se regăsește printre formele de decizie ce pot fi adoptate de către această instanță.

Totodată, instanța de control jurisdicțional nu este competentă să stabilească, a priori, conținutul unei solicitări de clarificări, deoarece modalitatea concretă de formulare este exclusiv în competența autorității contractante, iar intervenția instanței se limitează la controlul ulterior de legalitate a actului autorității. De asemenea, există deja o decizie a Curții de Apel București, pronunțată la finalul ciclului procesual de contestare anterior, prin care s-a stabilit deja obligația autorității contractante și limitele de exercitare corespunzătoare.

- ... este doar interesat de primirea unei anumite formulări de clarificare, care să-i permită salvagardarea *in extremis* a propriului interes, în condițiile în care anterior depunerii contestației, nici la depunerea ofertei, nici la solicitările anterioare de clarificări nu a depus

acele documente justificative necesare pentru susținerea modului de îndeplinire a criteriilor de selecție.

- dreptul autorității contractante de a formula o solicitare de clarificări nu poate fi limitat printr-o dispoziție a instanței de control jurisdicțional, competența acesteia fiind exclusiv de analiză *post factum* a actului autorității, urmând a cenzura conținutul actului doar pe considerente de nelegalitate a acestuia.

Opinia intervenientei este că încercarea ... de a limita dreptul de apreciere conferit autorității contractante atât de legislația națională, cât și de dreptul și jurisprudența unională este lipsită de orice fundament legal, această pretenție fiind netemeinică.

În ceea ce privește capetele de cerere privind suspendarea procedurii intervenienta consideră că nu este îndeplinită cerința de la art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind necesitatea existenței unui pagube iminente.

În ceea ce privește cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, intervenienta o consideră accesorie în raport cu capetele de cerere a căror netemeinicie a fost invocată anterior, astfel că apreciază că și acest capăt de cerere trebuie respins, ca o consecință a respingerii cererilor principale.

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

În replică, contestatoarea a formulat note scrise transmise cu adresa nr. 666/02.06.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 28001/02.06.2022, prin care solicită admiterea contestației și respingerea susținerilor formulate de ... & C.....

În continuare, contestatoarea face următoarele afirmații:

- Constatările nelegale și criticate reprezintă fundamentul deciziei ... de a adresa solicitarea de clarificări, ce reprezintă actul autorității contractante contestat. Conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016, o persoană vătămată poate contesta orice act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice, categorie în care se încadrează solicitările de clarificări

- în mod corect se contestă solicitarea de clarificări raportat la constatările nelegale ale ... care fundamentează decizia de a fi adresate întrebările de clarificare atât timp cât:

- părțile criticate din conținutul solicitării de clarificare au fost explicit indicate în cadrul contestației;

- constatările nelegale din conținutul solicitării de clarificări sunt fundamentul (i) dreptului ... de a adresa întrebările de clarificare; (ii) obligației ... de a răspunde la acestea, astfel constatările nelegale au produs efecte juridice, iar prejudiciul posibil a fi fost suportat este întocmai respingerea ofertei ... bazată pe un raționament nelegal, vizat de criticile adresate prin contestație;

- constatările nelegale sunt cele care au generat transmiterea actului atacat;

- Prin contestația formulată este vizată anularea efectului juridic al constatărilor nelegale (implicit și limitele impuse de respectivele constatări ale ...), contestarea solicitărilor de clarificări denotă dezacordul ... față de deciziile ..., iar îndeplinirea obligației de a răspunde la solicitările de clarificări adresate nu echivalează cu confirmarea legalității acestora, ci demonstrează diligența ... de a fi evaluată oferta cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor aplicabile materiei.

- răspunsul efectiv al ... la întrebările conținute în solicitarea de clarificări contestată denotă deplina transparență a ofertantului, care nu încearcă să evite răspunsul, ci critică tocmai constrângerea care rezultă din constatările ... față de posibilitatea sa de a proba îndeplinirea cerințelor.

Așadar, contestatoarea consideră că între constatările nelegale și întrebările de clarificări există, indubitabil, un raport de subsidiaritate și dependență. În opinia sa, intervenienta preia trunchiat și tendențios susținerile ... din cadrul contestației, greșind atunci când susține că nu ar fi fost contestate întrebările de clarificare în contextul în care decizia ... de a le solicita se fundamentează întocmai pe constatările nelegale din cuprinsul actului atacat.

Totodată, face precizarea că actul atacat este solicitarea de clarificări, fiind astfel evident că ... nu a investit și nici nu putea investi Consiliul cu analiza răspunsului oferit și nici cu analiza respectării cerințelor de calificare, fiind criticat raționamentul ... care a generat decizia de a fi emise și prezentate documente suplimentare.

Totodată, subliniază că constatările criticate sunt considerente premise definitorii ale actului atacat, iar nu accesorii premergătoare, întrucât reprezintă chiar raționamentul pentru care ... a adresat întrebările de clarificări, context în care acestea pot fi contestate.

În susținere, contestatoarea prezintă următorul raționament:

- Constatările nelegale se bucură de prezumția relativă de legalitate de la momentul publicării actului autorității contractante care le conține;

- Constatările nelegale nu pot fi revocate de către ..., ci, cel mult, poate dispune măsuri de remediere, demers permis doar ulterior investirii Consiliului cu analiza legalității actului care le conține;

Tot în susținere, petenta arată că jurisprudența CJUE confirmă că deciziile autorității contractante pot fi contestate dacă (i) sunt comunicate; (ii) conțin o expunere a motivelor pertinente, iar pe de altă parte orice decizie a autorității contractante trebuie să poată fi supusă controlului jurisdicțional indiferent de conținut sau momentul adoptării ei. Așadar, constatările nelegale au intrat în circuitul civil (prin comunicarea acestora către ...) și au produs efecte juridice (... fiind

obligat să răspundă), fapt pentru care acestea pot fi anulate prin demersul de contestare.

Contestatoarea opiniază în sensul că Consiliul poate și trebuie să dispună măsurile necesare a fi adoptate de către autoritatea contractantă, întocmai urmare a verificării legalității actelor atacate, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Aceasta reiterează că în răspunsul la prima solicitare de clarificări a depus toate documentele necesare pentru a se demonstra îndeplinirea cerințelor, însă consideră că acestea au fost greșit interpretare și evaluate de către ..., concluzie ce a condus la emiterea actelor atacate, în mod nelegal. Totuși, ... precizează că nu se opune a răspunde unei noi solicitări de clarificări, dacă acestea sunt considerate necesare de către ..., însă fundamentul în baza cărora acestea vor fi formulate trebuie să respecte principiul legalității, încălcat prin actul contestat.

Totodată, face precizarea că, deși Consiliul nu poate stabili în concret conținutul solicitării de clarificări, poate dispune explicit modalitatea în care ... urmează a adopta măsurile în reevaluare, pentru a se preîntâmpina nerespectarea dispozițiilor legale și a principiilor aplicabile materiei prin interpretări nelegale și netemeinice, prin indicarea explicită a modului în care primul răspuns la clarificări trebuie analizat eventual, solicitate alte clarificări, dacă se consideră necesare.

Prin urmare, ... consideră că prezenta contestație se impune a fi admisă, în contextul în care documentele probatorii aflate la dispoziția ... demonstrează îndeplinirea cerințelor, iar adresarea solicitării de clarificări se fundamentează pe constatări profund nelegale și limitative, ce restricționează dreptul ... de a dovedi experiența similară și structura asociaților, analiza răspunsului acordat de ... impunându-se a fi realizată cu eliminarea acestor constrângeri și limitări nejustificate.

Concluzionând, contestatoarea arată că:

- ... a răspuns complet, concludent și în acord cu ceea ce a fost întrebat, prin prima solicitarea de clarificări, astfel că se impune anularea constatării privind pretinsul caracter necondudent al răspunsului oferit;

- ... nu poate limita dreptul ... de a proba îndeplinirea cerințelor privind experiența similară (cerințele 2 și 4) atât timp cât informațiile relevante se regăsesc la nivelul DUAЕ (fiind identificate Contractul Moreas și Contractul Potidaia), context în care arată următoarele:

- Simpla omisiune de a detalia distinct elementele Contractului Potidaia pentru Cerința nr. 2 este o inadvertență de formă, ce poate fi remediată prin redepunerea DUAЕ, atât timp cât acestea se regăsesc descrise în DUAЕ și, totodată, documentele justificative dovedesc respectarea tuturor prevederilor documentației de atribuire, iar Decizia CAB tranșează explicit obligația ... de a clarifica conținutul informațiilor menționate în DUAЕ și a documentelor depuse pentru acest contract;

- Omiterea activităților din cadrul DUAЕ reprezintă o inadvertență de formă atât timp cât referința (Contractul Moreas) a fost indicată în

cadrul DUAЕ și poate fi luată în considerare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, fiind întrutotul respectate elementele impuse în acest sens prin documentația de atribuire. ANAP confirmă că, în măsura în care referința se încadrează în cerința respectivă, omiterea menționării activităților efectiv prestate prin referința propusă este o inadvertență de formă ce poate fi clarificată.

Contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă are la dispoziția sa documente care demonstrează că, în raport de activitățile prestate în cadrul Contractul Potidaia și în Contractul Moreas, ... deține experiența similară, astfel cum a fost impusă prin Cerințele 2 și 4. Așadar, prin documentele justificative depuse au fost demonstrate toate elementele impuse pentru dovedirea experienței similare, situație față de care descalificarea ofertantului pentru omisiunea indicării anumitor informații în cadrul DUAЕ încalcă principiile proporționalității și al asumării răspunderii. Scopul impunerii unor astfel de cerințe este dovedirea că ofertantul a prestat în trecut activități similare celor din contractul ce urmează a fi atribuit, iar în contextul în care ... a dovedit deținerea unei experiențe similare prin referințele indicate în DUAЕ, revizuirea informațiilor inițial indicate reprezintă o inadvertență de formă ce trebuie și poate fi remediată prin solicitări de clarificare.

- Adresa nr. 1322 din data de 20.04.2022 emisă de Bursa din Atena ATHEX certifică acționarii ... cu un procent mai mare de 5%, fiind suficientă și concludentă față de solicitarea de clarificări adresată.

Cu adresa nr. 44873/07.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28619/07.06.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul său cu privire la contestația depusă de ... („...”), solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea face un istoric al derulării procedurii, evidențiat și în partea de introductivă a prezentei decizii.

În ceea ce privește actualul proces de contestare, autoritatea contractantă arată că prin Decizia nr. ..., Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de ASOCIEREA ... & C.....- ... SRL, a modificat, în parte, Decizia Consiliului nr. ..., în sensul că a admis în parte contestația formulată de asocierea ..., respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației subcontractantului ... și a proprietății stației de asfalt și cele referitoare la îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul ofertei

Drept urmare, a dispus reevaluarea ofertei ..., cu privire la îndeplinirea:

- Cerințelor 2 și 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională;
- Cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu privire la faptul că în certificatul Constatator trebuie să se regăsească informații și cu privire la acționarii/asociații;
- Cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională cu referire la accesul la următoarele utilaje: a) stație de asfalt -1 bucată.

Autoritatea contractantă precizează că Decizia Civilă nr. ... era definitivă, astfel că avea obligația să pună în aplicare dispozitivul acesteia, motiv pentru care comisia de evaluare a aprobat introducerea unei noi perioade de evaluare pentru procedura de atribuire a contractului achiziție publică, respectiv până la data de 20.05.2022, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare, în conformitate cu considerentele din decizia anterior menționată, a procedat la parcurgerea etapelor necesare pentru finalizarea procedurii, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/12049/21.10.2021, precum și a adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Ulterior, comisia de evaluare a solicitat compartimentului funcțional din cadrul ... informații privind valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare prelungite de ofertanții participanți la procedura de atribuire, la solicitarea autorității contractante, iar după confirmarea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, a fost reluat procesul de reevaluare.

Ca urmare, în data de 20.04.2022, comisia de evaluare, identificând anumite considerente relevante cuprinse în motivarea hotărârii judecătorești care stabilesc limite ale reevaluării ofertelor, a transmis o solicitare de clarificări ofertantului ... pentru care a stabilit ca termen de răspuns data de 02.05.2022, solicitare de clarificare care nu a fost contestată de

În data de 05.05.2022, ca urmare a evaluării răspunsului ofertantului ..., comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unei clarificări suplimentare cu privire la îndeplinirea cerințelor 2 și 4, privind capacitatea tehnică și/sau profesională și a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru care a stabilit ca termen de răspuns data de 12.05.2022, plecând de la noile informații prezentate de către ... (informații suplimentare față de cele cuprinse în cadrul DUAE depus inițial).

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

În data de 10.05.2022, împotriva adresei de solicitări de clarificare nr. 2485032/06.05.2022, ofertantul ... a formulat o contestație, care, sub un prim aspect, cu privire la solicitarea de respectare a caracterului confidențial al ofertei ..., aceasta este în directă contradicție cu informațiile completate de contestatoare în cadrul Formularului nr. 6, prin care sunt declarate ca fiind confidențiale doar propunerea tehnică și propunerea financiară, nu și documentele suport/clarificările aferente etapei de analiza a documentelor justificative.

În opinia autorității contractante, neacordarea accesului celorlalte părți implicate în litigiu la documentele justificative și

clarificările/răspunsurile aferente acestora ar constitui o restricționare nejustificată a drepturilor procesuale ale acestora, nesusținută de prevederile legale aplicabile în domeniu.

Referitor la punctul 1 din contestație, aceasta menționează că ... a omis să amintească cel mai important aspect al reevaluării dispuse de instanță, respectiv obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări contestatoarei cu privire la modul de întocmire a DUAE și proiectele ce pot fi reținute pentru îndeplinirea cerințelor de calificare.

Astfel, conform Deciziei Curții de Apel București nr. ..., analiza Comisiei de evaluare privind îndeplinirea cerințelor 2 și 4 se poate efectua numai ulterior clarificării aspectelor legate de modul de întocmire a DUAE al contestatoarei și, implicit, stabilirea contractelor/informațiilor din cadrul DUAE ce pot fi reținute în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare în cauză.

De asemenea, pentru a putea fi adusă întocmai la îndeplinire precum și pentru ca reevaluarea dispusă de către Instanță să respecte întrutotul principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, analiza comisiei de evaluare trebuie să fie una complexă, aplicată și să țină cont de toate datele și informațiile existente și relevante în cadrul procedurii de achiziție publică, după cum urmează:

Prin documentația de atribuire s-a prevăzut și următoarele cerințe de calificare referitoare la executarea de contracte similare celui care face obiectul procedurii de atribuire, respectiv: *Cerința 1:*

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

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

Cerința 2:

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

Ofertantul/ Ofertantul asociat/Terțul susținător va completa DUAE - 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.

Modalitate de îndeplinire:

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atestă îndeplinirea cerințelor 1 și 2, și anume: doc/recomandări 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.

Din modul de redactare a celor două cerințe reiese că diferența esențială dintre informațiile solicitate pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 (care are un plafon valoric) și îndeplinirea cerinței nr. 2 (care are un plafon cantitativ - realizarea unor lucrări de artă în lungime minimă de 150 de m), este aceea că, în timp ce pentru Cerința nr. 1 a fost solicitată precizarea valorii contractului, pentru Cerința nr. 2 s-a solicitat precizarea tipului structurii și lungimea acesteia, în rest tipul de informații solicitate în legătură cu contractele menționate în DUAE de către ofertanți, coincid (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor).

În cadrul DUAE prezentat de ..., la Partea IV: *Criterii de selectie*, Secțiunea C: *CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ*, rubrica - *Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat* (în cadrul căreia se regăsește modalitatea de îndeplinire atât pentru Cerința nr. 1, cât și pentru Cerința nr. 2), ofertantul a precizat următoarele:

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

Beneficiar: Statul elen prin Concesionarul MOREAS SA (contractul de Concesiune din data 31.01.2007)

Constructor: Consorțiul ... S.A. - J&P ... 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 zonă despărțitoare mediană, cu două benzi de circulație pe sens și bandă de urgență, cu o sarcină de 13 tone pe fiecare ax. Din lungimea totală a autostrăzii, 122.4 km au fost construite cu un alinament nou, în plus, obiectul fizic al proiectului include toate lucrările pentru completarea construcției autostrăzii, adică lucrări de terasament, aplicare pavaj, asfalt, poduri, tuneluri, canalizare, ziduri de sprijin, lucrări de drenaj, lucrări de marcare/asigurare, lucrări electromecanice, irigare, spațiu verde etc. În

cadrul proiectului au fost construite 3 tuneluri gemene cu o lungime totală de 5.282 m și a doua ramură a 2 tuneluri duble, cu o lungime totală de 2.643 m, toate cu două benzi pe sens, cu diametrul de 10,70 m, precum și poduri mari cu două benzi de circulație pe sens. În obiectul proiectului de mai sus este inclusă construcția a 7 poduri, cu o lungime minimă de 200 de m fiecare, cu o deschidere minimă de 30 m.

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 100 m aferente autostrăzii.

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

1. Poduri înainte de Tunelul Sterna:

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

2. Semi-pod ramură stânga (GE09TE07), lungime 154 m în 2. Pod cu tablier unitar ramură stânga și dreapta (GE17TE04), lungime 158 m;

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

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

5. Pod cu tabliere separate (GE27TE12);

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

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

6. Pod cu tabliere separate (GE29TE07):

- Ramură dreapta lungime 111 m
- Ramură stânga lungime 134 m

7. Pod cu tabliere separate (GE29TE08):

- Ramură dreapta lungime 355 m și
- Ramură stânga lungime 365 m.

Astfel, ... îndeplinește cerințele minime de calificare.

Valoare: 3.790.745.067,46

Moneda: RON

Data început: 03/03/2008

Data sfârșit: 12/12/2016

Beneficiari: Statul Elen prin Concesionarul MOREAS SA. Statul ELEN a concesionat către MOREAS SA „Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint - Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - Sparta” în schimbul compensației

contractuale care constă în dreptul exclusiv de exploatare a Proiectului de Concesiune timp de 30 de ani;

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

Beneficiar: STATUL ELEN, REGIUNEA MACEDONIA CENTRALĂ

Contractor: ...

Valoare contract: 231.628.251,80 (fara TV A), echivalentul a 50.705.600,10 EUR.

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

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

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

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

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

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

Descrierea elementelor specificate pentru Cerința 1:

... a efectuat lucrările proiectului, construcția nouă a Tronsonului Rutier Potidaia - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki”, valoarea lucrărilor de construcții din contract este de 231.628.251,80 RON (fara TVA), echivalentul a 50.705.600,10 EUR.

Valoare: 231.628.251,81

Moneda: RON

Data început: 29/12/2010

Data sfârșit: 14/07/2017

Beneficiari: STATUL ELEN, REGIUNEA MACEDONIA CENTRALĂ

Din modul de structurare a informației se poate observa:

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

- Prezentare date generale Contract 2 - Potidaia, urmată de detalierea informațiilor specifice pentru îndeplinirea Cerinței nr. 1.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul a înțeles să se folosească de Contractul Moreas și Potidaia pentru îndeplinirea cerinței nr. 1 și doar de Contractul Moreas, pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2.

Această concluzie este susținută de:

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

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

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

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

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

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

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

Astfel, comisia de evaluare a procedat la analiza DUAE-ului depusă de contestatoare și a reținut în cadrul procesului verbal de închidere etapă DUAE nr. 20/1615/19.12.2019, respectiv procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

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

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

În acest context, ulterior emiterii comunicărilor de rezultat din data de 15.06.2020, ... a solicitat acces la dosarul achiziției publice, fiindu-i acordat accesul de către autoritatea contractantă, în conformitate cu mențiunile consemnate în Minuta nr. 24/2669/17.06.2020, din care rezultă că autoarea contestației a avut acces la informațiile cuprinse în Procesul Verbal de închidere etapă DUAE nr. 20/1615/19.12.2019, inclusiv cu privire la decizia comisiei de evaluare de a lua în considerare pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 doar Contractul MOREAS.

În aceste condiții, deși ... a introdus contestație împotriva comunicării de rezultat emise în data de 15.06.2022, acesta nu a

contestat și decizia comisiei de evaluare de a lua în considerare pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 doar Contractul MOREAS, cuprinsă în cadrul Procesului Verbal de închidere etapă DUAЕ nr. nr. 20/1615/19.12.2019, acest act administrativ al autorității contractante având caracter definitiv în privința tuturor informațiilor și deciziilor consemnate în cadrul sau.

În baza prevederilor art. 196 alin. (2), comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, prin clarificarea nr. 24/8923/06.08.2021, depunerea documentelor justificative care să ateste îndeplinirea criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 421/12.08.2021, prezentând toate documentele pe care le-a considerat relevante și de care a înțeles să se folosească în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor de calificare.

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

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

❖ Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă este de părere că abia ulterior constatării de către contestatoare a faptului că nu poate prezenta documente relevante din care să reiasă executarea în integralitate a structurilor menționate în DUAЕ (punctele 1-7) pentru Contractul MOREAS, conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta și-a schimbat strategia și a încercat să prezinte documente care atestă îndeplinirea cerinței de calificare nr. 2 prin contractul POTIDAIA, pe care inițial nu l-a avut în vedere pentru îndeplinirea acestei cerințe, în conformitate cu modul de completare și cu informațiile ce se regăsesc la nivelul DUAЕ-ului întocmit și depus de pentru

Aceasta solicită să se observe că problema de drept necesar a fi rezolvată este dacă ... poate să se prevaleze, în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței de experiență similară, și de alte poduri decât cele indicate în mod expres în DUAЕ, atât timp cât ele sunt parte dintr-un contract menționat în DUAЕ, în condițiile în care:

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

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

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

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

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

Cu privire la această chestiune de drept, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca în soluționarea acesteia să țină cont de următoarele argumente:

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

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

- În scopul încadrării tipului de modificare a informațiilor cuprinse în DUAE depus inițial în categoria celor de fond trebuie avută în vedere și intenția reală și inițială a Ofertantului de a se folosi, în scopul îndeplinirii cerinței nr. 2, doar de contractul MOREAS, așa cum rezultă din istoricul și informațiile prezentate mai sus.

- Acceptarea unor documente care nu sunt în corelare cu informațiile din DUAE constituie o încălcare flagrantă a prevederilor art. 2 alin. (2), nefiind asigurat principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți care au înțeles să completeze în mod corespunzător DUAE și care, ulterior, au transmis documente justificative care atestă strict informațiile cuprinse în acesta. Totodată, acceptarea unor documente justificative care nu sunt corelate cu informațiile din DUAE ar crea un avantaj nejustificat contestatoarei și ar conduce la denaturarea clasamentului procedurii de achiziție publică.

- O interpretare contrară ar crea un precedent nociv și neconform cu principiile achizițiilor publice, cu consecințe și impact negativ semnificativ în corectitudinea desfășurării procesului de achiziție publică.

Opinia autorității contractante este că ... a prezentat informații false în toate contestațiile și plângerile/alte acte procesuale întocmite până în prezent, cu scopul de a induce în eroare atât Consiliul, cât și Instanța, în sensul că îndeplinește criteriul de calificare nr. 2 cu podul realizat în contractul MOREAS în cadrul căruia a deținut un procent de asociere de 13%, în prezent insistând că, de fapt, îndeplinește criteriul cu o supratraversare, pe care niciodată nu o luase în calcul.

Autoritatea contractantă reiterează că această schimbare drastică de strategie a intervenit abia după ce ... a realizat că nu poate aduce documente justificative care să demonstreze că a dus la bun sfârșit lucrări de execuție ale podului în cadrul contractului MOREAS, ceea ce arată intenția ofertantului de a modifica (pe fond și nu pe formă) experiența similară de execuție prezentată în cadrul DUAE inițial.

Așadar, consideră că autoarea contestației a mințit în toate argumentele prezentate în cadrul contestațiilor depuse până acum cu privire la îndeplinirea cerinței nr. 2 prin contractul MOREAS, în prezent prevalându-se de o descriere ambiguă și la modul general din DUAE a *Construcției lucrărilor tehnice din beton armat*, nedetaliată în niciun mod, spre deosebire de descrierea lucrărilor de artă prezentată pentru contractul MOREAS, în cadrul căreia au fost prezentate și identificate în mod concret podurile, datele reale, poziționarea kilometrică, lungimea și denumirea acestora (date care lipsesc cu desăvârșire din cadrul DUAE în ceea ce privește contractul POTIDAIA).

În ceea ce privește cerința de calificare nr. 4 referitoare la experiența similară în servicii de proiectare, autoritatea contractantă susține că comisia de evaluare nu avea de unde să cunoască existența altor poduri decât cele menționate în cadrul DUAE, mai ales că din documentele justificative depuse la prima solicitare a comisiei de evaluare nu reiese existența altor poduri decât cele precizate inițial în cadrul DUAE. Drept urmare, comisia de evaluare niciodată nu a avut în vedere aceste noi poduri pentru îndeplinirea cerinței de calificare în cauză, pe care nici măcar ofertantul nu le-a luat în calcul, însă în prezent încearcă să înlocuiască structurile menționate în cadrul DUAE depus inițial, după ce a realizat că nu poate prezenta documente justificative care să ateste proiectarea structurilor declarate inițial.

B. În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei de la pag. 4 din contestație, referitor la ce se contestă în prezent, autoritatea contractantă, cu privire la presupusele constatări nelegale ale ofertantului ..., precizează:

- Referitor la presupusa constatare nelegală a ofertantului ... „Se reține faptul că ofertantul nu ar fi răspuns anterior, concludent, la întrebarea privind Contractul Potidaia; constatarea este eronată (...)”, comisia de evaluare, ulterior analizei documentelor justificative depuse, în corelare cu informațiile prezentate în DUAE, a considerat răspunsul privind Contractul POTIDAIA e incomplet, ofertantul ... nefăcând

precizări privind modalitatea de întocmire a DUAЕ, respectiv nefăcând mențiuni cu privire la contractul POTIDAIA pentru îndeplinirea Cerinței nr. 2, acesta transmițând o adeverință privind execuția Pasajului superior C1 - lungimea totală de 280 m, aferent unui drum expres.

- Referitor la presupusa constatare nelegală a ofertantului ... că: *"Se reține ca ofertantul nu ar fi indicat anterior, în DUAЕ, Contractul Potidaia în scopul demonstrării Cerinței nr.2, ci doar pentru demonstrarea Cerinței nr. 1(...)"* comisia de evaluare consideră că a analizat contractele declarate de ofertant pentru îndeplinirea cerințelor nr. 2 și nr. 4, în corelare cu informațiile existente în DUAЕ depus în data de 26.09.2019, la termenul limită de depunere a ofertelor. Din analiza DUAЕ se poate observa că pentru îndeplinirea Cerinței 1 ... a prezentat următoarele contracte:

Descriere: Denumire contract *„Proiectarea - Construcția -Finanțarea - Operarea -Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint -Tripoli - Kaiamata și a Ramurii Lefktro –Sparta”*, denumit de către Curte MOREAS și,

Descriere: Denumire contract *„Potidaia -Kassandra al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki”*, denumit de către Curte POTIDAIA.

Totodată, din analiza DUAЕ se poate observa că pentru îndeplinirea Cerinței 2, ofertantul ... a prezentat următorul contract:

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 100 m aferente autostrăzii. Poduri și alte lucrări tehnice cu lungimea mai mare de 100 metri:

1. Poduri înainte de Tunelul Sterna:

** Pod ramură dreapta (GE09TE05), lungime 200m*

** Pod ramură stânga (GE09TE06), lungime 240 în Semi-pod ramură stânga (GE09TE07), lungime 154 în*

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

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

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

5. Pod cu tabliere separate (GE27TE12),

** Ramură dreapta lungime 203,50 m și*

** Ramură stânga lungime 193,50 m*

Semi-pod ramură dreapta (GE28TE26), lungime 126 în

6. Pod cu tabliere separate (GE29TE07):

** Ramură dreapta lungime 111 m*

** Ramură stânga lungime 134 m*

7. Pod cu tabliere separate (GE29TEOS):

** Ramură dreapta lungime 355mK și*

* Ramură stânga lungime 365m.

Astfel, ... îndeplinește cerințele minime de calificare. Valoare: 3790745067,46 Moneda: RON

Data început: 03/03/2008

Data sfârșit: 12/12/2016

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

Din analiza modului de completare a DUAE-ului depus se poate observa că singurul contract prezentat în vederea demonstrării îndeplinirii Cerinței 2 de către ofertantul ... a fost contractul *”Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint-Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - Sparta”*.

Contractul *„Construcția Tronsonului Rutier Potidaia - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki”* a fost prezentat în vederea îndeplinirii Cerinței 1 de către ..., negăsindu-se nicăieri în cadrul DUAE-ului depus vreo mențiune cu privire la descrierea elementelor specificate pentru Cerința 2 în dreptul acestuia. Drept urmare, comisia de evaluare nu a reținut Contractul *”Construcția Tronsonului Rutier Potidaia - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki”* în demonstrarea îndeplinirii cerinței 2, reținând și analizând în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței 2 contractul *„Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint-Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - Sparta”*, având în vedere că la celelalte 2 contracte menționate în DUAE sunt consemnate mențiuni cu privire la descrierea elementelor specificate pentru Cerința 1.

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

Aceasta învederează că aspectele menționate mai sus au fost puse la dispoziția ... încă din data 17.06.2020, când între ... S.A și ofertant a fost încheiată o minută ca urmare a permiterii accesului la dosarul achiziției publice.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 15.06.2020, ofertantul ... a formulat la CNSC o contestație, însă nu a contestat evaluarea propriei oferte.

În data de 06.08.2021, comisia de evaluare s-a întrunit în scopul punerii în aplicare a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. ..., ca urmare a pronunțării Hotărârii CAB nr. ..., respingând oferta depusă de către ..., aceasta fiind considerată inacceptabilă și neconformă și reluând procesul de evaluare, solicitând documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor din DUAE ofertantului

Comisia de evaluare a analizat contractele declarate de ofertant în DUAE privind Cerința nr. 2 și nr. 4, însă din DUAE se poate observa că ofertantul a declarat pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, respectiv nr. 4 contractul „*Proiectarea - Construcția - Finanțarea - Operarea - Întreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint-Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro - Sparta*”, aspect consemnat de comisia de evaluare la pag. 33 din grila de verificare documente justificative – Anexa la procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

În ceea ce privește contractul "*Construcția Tronsonului Rutier Potidaia - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki*", acest contract a fost declarat de ofertant în DUAE pag. 12 pentru îndeplinirea cerinței 1.

Comisia de Evaluare a analizat *Adeverința a privind lucrările executate la proiectul „Construcția Tronsonului Rutier Potidaia - Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki” emisă de DIRECȚIA GENERALĂ DE PLANIFICARE SI INFRASTRUCTURI - DIRECȚIA PROIECTE TEHNICE Subdirecția Proiecte de Transporturi Secția Construcții Proiecte de Transporturi nr. 427113/7186 din 13.11.2017*, însă din aceasta nu se poate identifica îndeplinirea cerințelor privind executarea de lucrări de poduri, aspect de asemenea consemnat în procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

Prin urmare, 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 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, anexa la procesul verbal nr. 24/10014/01.09.2021.

Ulterior, prin reluarea atribuțiilor comisiei de evaluare și a aprobării unei noi perioade de evaluare, în data de 05.04.2022, membrii comisiei s-au întrunit în scopul punerii în aplicare a dispozițiilor Deciziei Civile nr. ..., care modifică în parte Decizia Consiliului nr. Astfel, s-a procedat la parcurgerea etapelor necesare pentru finalizarea procedurii, respectiv la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 24/12049/21.10.2021 precum și adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Ulterior, comisia de evaluare a solicitat compartimentului funcțional din cadrul ... informații privind valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare prelungite de ofertanții participanți la procedura de atribuire,

la solicitarea autorității contractante, iar după confirmarea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, s-a reluat procesul de reevaluare, respectiv punerea în aplicare a dispozițiilor Deciziei Civile nr.

În data de 20.04.2022, comisia de evaluare, identificând anumite considerente relevante cuprinse în motivarea hotărârii judecătorești, care stabilesc limite ale reevaluării ofertelor, a transmis o solicitare de clarificări ofertantului ... pentru care a stabilit ca termen de răspuns data de 02.05.2022.

În data de 05.05.2022, ca urmare a evaluării răspunsului ofertantului ..., comisia de Evaluare a considerat necesară solicitarea unei clarificări suplimentare cu privire la îndeplinirea cerințelor 2 și 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională și a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru care a stabilit ca termen de răspuns data de 12.05.2022.

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

În data de 06.05.2022, urmare a finalizării procesului de evaluare a documentelor justificative depuse de ..., corelat cu informațiile prezentate în DUAЕ, comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unei clarificări suplimentare cu privire la îndeplinirea cerințelor 2 și 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională și a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Referitor la presupusa constatare nelegală a ofertantului ... în ceea ce privește experiența similară, comisia de evaluare, ulterior analizei documentelor justificative depuse, în corelare cu informațiile prezentate în DUAЕ, a considerat răspunsul privind Contractul MOREAS incomplet, ofertantul ... neprezentând documente conform solicitării de clarificare prin care să demonstreze execuția unui pod cu lungimea de peste 150 m conform informațiilor prezentate în DUAЕ depus.

Referitor la presupusa constatare nelegală a ofertantului ... în ceea ce privește documentele aferente structurii acționariatului, comisia de evaluare, ulterior analizei documentelor justificative depuse, a considerat răspunsul ofertantului ... privind documentele aferente structurii acționariatului incomplet, având în vedere că documentele prezentate în traducere autorizată nu sunt corelate, neputând identifica acționarii/asociații semnificativi, conform solicitării comisiei de evaluare.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare își menține solicitările de clarificare suplimentare formulate prin adresa nr. 24/5032/06.05.2022 și consideră contestația ofertantului ... ca fiind nefondată, iar pentru motivele susmenționate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației considerând neîntemeiate solicitările și

apreciind ca fiind, cu precădere, structurată în jurul unor simple aprecieri, prezumții și opinii subiective.

Față de punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, contestatoarea a formulat concluzii scrise, transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28696/07.06.2022, în care precizează că:

1. ... nu contestă îndreptățirea/obligația ... de a clarifica ofertantul în urma Deciziei CAB, prezentând atât în prima clarificare care a urmat acestei decizii, cât și cu privire la cea de-a doua informațiile și documentele relevante de care înțelege să se prevaleze în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor vizate de reevaluarea dispusă prin hotărâre judecătorească definitivă;

2. ... a contestat limitările pe care comisia de evaluare le-a impus prin solicitarea de clarificări contestată, aprecierile comisiei privind pretinsa imposibilitate a ofertantului de a se prevala de toate activitățile incluse în obiectul contractelor indicate în DUAЕ fiind, de fapt, vizate de actualul demers de contestație, întrucât:

3. Greșit pretinde ... că pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2 Contractul Potidaia nu ar putea fi considerat relevant, având în vedere că:

(a) Toate procesele-verbale de evaluare anterior întocmite au fost anulate urmare a admiterii contestațiilor promovate până în prezent, caracterul definitiv al procesului-verbal nr. 20/1615/19.12.2019, neputând fi un argument pertinent care să se opună luării în considerare a Contractului Potidaia în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței nr. 2;

(b) Decizia CAB dispune, în mod expres, reevaluarea Contractului Potidaia în scopul verificării îndeplinirii cerinței nr. 2, fiind reținut explicit că se impune clarificarea ofertantului în scopul verificării activităților desfășurate în cadrul contractului Potidaia;

(c) Prima clarificare adresată de către ... (prin adresa nr. 24/4461/20.04.2022) menționează explicit indicarea Contractului Potidaia în scopul îndeplinirii Cerinței nr. 2, iar clarificările privind Contractul Potidaia nu puteau fi dispuse decât dacă acesta era indicat în legătură cu Cerința nr. 2. Referirea la Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ probează prin ea însăși posibilitatea de a se solicita clarificări privind aspectele declarate în DUAЕ doar în legătură cu eventuale inadvertențe de formă, iar nu de fond. Astfel, dacă acest Contract Potidaia nu ar fi fost indicat în scopul demonstrării Cerinței nr. 2, nu poate justifica ... adresarea unei clarificări în legătură cu el și Cerința nr. 2;

(d) Însăși modalitatea de completare a DUAЕ conduce la concluzia că ambele referințe (atât Potidaia, cât și Moreas) au fost indicate în scopul îndeplinirii Cerinței nr. 2, având în vedere că:

- Pentru completarea DUAЕ, câmpurile predefinite în SEAP pentru rubrica „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat” din cadrul secțiunii C: Capacitatea tehnică si

profesională, au fost: (i) descriere, (ii) valoare, (iii) monedă, (iv) dată început, (v) dată sfârșit, (vi) beneficiari. Toate aceste câmpuri au fost completate de către ... pentru ambele contracte prezentate în cadrul rubricii *"Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat"*, respectiv pentru Contractul Moreas și Contractul Potidaia.

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

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

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

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

- În cadrul câmpului *"Descriere"* ... a completat informațiile solicitate atât pentru Cerința 1, cât și pentru Cerința 2, alegând să și reitereze, într-un paragraf distinct, elementele pentru Cerința 1, respectiv Cerința 2. Faptul că pentru Contractul Potidaia nu există acest paragraf distinct pentru Cerința 2 nu echivalează cu neincluderea în câmpul *"Descriere"* a elementelor solicitate pentru această cerință.

- Astfel, în cadrul DUAЕ, pentru Contractul Potidaia în câmpul *"Descriere"*, ... a completat următoarele: *„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."* (subl. ns.).

- Din conținutul adeverinței nr. 664017 (9668) emisă în data de 25.10.2019 de către Beneficiar, document justificativ transmis Autorității contractante în data de 12.08.2021, prin adresa ... nr. 421, reies informațiile indicate în DUAЕ, respectiv: *„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. (...) De asemenea, în mod specific, în cadrul Proiectului de mai sus "... a executat la termen și în mod corespunzător în ultimii 5 ani, între altele,*

una dintre supratraversările mai sus menționate cu o bandă de circulație pe sens (fără parapet separator, în lungime totală de 280,00 m, (...)).

Raportat la aspectele mai sus redată, se impun următoarele concluzii:

- DUAЕ depus de către ... indică toate elementele impuse pentru demonstrarea îndeplinirii atât a Cerinței nr. 1, cât și a Cerinței nr. 2, respectiv: (i) perioada derulării Contractului Potidaia (29.12.2010 - 04.08.2017); (ii) Beneficiarul lucrărilor (Statul Elen, Regiunea Macedonia Centrala); (iii) valoarea lucrărilor executate de către ... (231.628.251,81 RON fără TVA); (iv) tipul lucrărilor de artă (5 supratraversări, 5 subtraversări și 26 podețe în casete).

- pentru dovedirea experienței similare prin Contractul Potidaia au fost redepuse următoarele documente (aflăte deja la dispoziția Autorității contractante, fiind depuse prin răspunsul ... nr. 421/12.08.2021: (i) Adeverința nr. 664017 (9668) emisă de Beneficiar în data de 25.10.2019 din care rezultă explicit că ... a executat o supratraversare în lungime de 280m; (ii) Adeverința nr. 330675/5743 emisă de Beneficiar în data de 07.08.2017, prin care se atestă că toate lucrările au fost finalizate la data de 04.08.2017; precum și (iii) Adeverința nr. 295677 (3165)/28.04.2022 emisă de Beneficiar care certifică că ... a realizat în procent de 100% construcția nouă a unui pasaj superior cu o lungime totală de 280 m aferent unui drum regional.

Contestatoarea consideră că contractul Potidaia trebuie și poate fi considerat relevant pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței nr. 2.

4. Omisiunea detalierii elementelor relevante aferente unui contract indicat în DUAЕ reprezintă o inadvertență de formă, ce poate fi remediată prin clarificare, iar în legătură cu Contractul Potidaia nici măcar nu se pot reține asemenea inadvertențe majore de formă, întrucât atât DUAЕ, cât în special documentele suport sunt extrem de elocvente în privința datelor relevante pentru verificarea îndeplinirii Cerinței nr. 2;

5. Documentele prezentate în clarificări sunt coroborate cu informațiile care se regăsesc în DUAЕ și trebuie avute în vedere de către comisia de evaluare, ele privind: (a) atât execuția pasajului supratran în lungime de 280 m, omis a fi fost detaliat inițial în DUAЕ, cât și (b) proiectarea doar de către ... a celor 4 structuri (3 viaducte și un pod cu lungimi cuprinse între 160 m și 190 m) omis a fi fost detaliate în DUAЕ, dar confirmată ca fiind realizată în cadrul Contractului Moreas. Elementele ce au fost omise a fi detaliate în DUAЕ, dar care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, au fost confirmate prin prezentarea de documente suport contrasemnate de către Beneficiarii contractelor respective, neexistând niciun temei care să susțină constatările comisiei de evaluare, în sensul că acestea nu ar putea fi luate în considerare.

În concluzie, având în vedere că atât argumentele prezentate în contestație, cât și punctul de vedere al ANAP care confirmă că ofertantul se poate prevala, în scopul demonstrării îndeplinirii cerințelor de

experiența similară, de activități incluse în proiectul indicat ca referință chiar dacă acestea nu sunt explicit detaliate în DUAЕ inițial depus, iar detalieria lor ulterioară se încadrează în categoria inadvertențelor de formă, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația.

După depunerea celei de-a doua contestații, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank, Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500- -km 20+000", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1011825/06.06.2019. Valoarea estimată a contractului este de 842.140.505 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”

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

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 ... & ...- 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 ... & ...- pe locul 3.

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

Contestațiile au fost admise prin decizia nr. ..., menținută prin Decizia Curții de Apel București nr. ..., 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 ... & ... -

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

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

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... („...”), fostă ..., în contradictoriu cu ..., respectiv criticile referitoare la stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei sale, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondate criticile referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ... SRL, prin lider de asociere ... &C. 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 ... & C. SPA în contradictoriu cu ... („...”), fostă ..., în ceea ce privește partea referitoare la modalitatea evaluării ofertei sale, iar în temeiul aceluiași articol, o respinge în partea referitoare la modalitatea evaluării ofertei contestatoarei

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... SRL, prin lider de asociere ... &C., în contradictoriu cu ..., 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 ... & C. SPA, în limita admiterii/respingerii contestației în cadrul căreia a fost formulată”.

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

„Admite în parte contestația formulată de asocierea ..., respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației subcontractantului ... și a proprietății stației de asfalt, și cele referitoare la îndeplinirea Cerinței

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

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

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

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

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

Menține în rest Decizia CNSC.

Definitivă”.

După primirea acestei decizii, autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a deciziei Consiliului și a instanței de judecată, solicitând mai multe clarificări ... („...”), contestațiile de față vizând solicitarea de clarificări nr. 24/5032/06.05.2022, pe care contestatoarea ... o consideră nelegală, încălcând autoritatea de lucru judecat.

Consiliul reține că ambele contestații depuse au același conținut, fiind depuse în termenul legal, fiind depusă o singură cauțiune ca urmare a depunerii celei de-a doua contestații.

Prin urmare, contestația nr. 652/10.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23968/10.05.2022, formulată de ... („...”), ce formează obiectul dosarului nr. .../2022, nu a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, nu a prezentat vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii, nici prin fax/e-mail și nici în original (poștă sau la registratura CNSC) cu privire la această contestație, deci aceasta va fi respinsă ca inadmisibilă.

În soluționarea cauzei sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, **în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările

ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

În prezenta cauză se constată că ... („...”) a înaintat Consiliului contestația, prin poșta electronică, la data de 10.05.2022, fiind înregistrată sub nr. 23968/10.05.2022, astfel încât aceasta avea obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data sesizării Consiliului și redată mai sus, respectiv în 5 zile de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional.

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către ... („...”), contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui, în termen de maxim 5 zile de la sesizarea Consiliului, cauțiunea de 2% din valoarea estimată, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la data de 10.05.2022) fără să constituie cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici până la data prezentei. Termenul de 5 zile fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatoarei.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul legal a obligațiilor care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească în acel termen dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal.

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestația va fi respinsă în cazul în care contestatoarea nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va constata că ... („...”) nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, contestația formulată nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația nr. 652/10.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23968/10.05.2022, formulată de ... („...”), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

În ceea ce privește cea de-a doua contestație, Consiliul reține că aceasta a fost depusă în termenul legal, fiind însoțită de cauțiune, așa cum s-a arătat mai sus, urmând a fi analizată pe fond.

După depunerea contestației, a depus cerere de intervenție ... SRL, prin lider de asociere ... &C., justificând interesul de a sta în cauză prin aceea că în ciclul evaluator anterior a fost declarată câștigătoare și are interesul de a-și menține poziția.

Consiliul reține că motivul invocat de intervenientă, pentru admisibilitatea cererii, nu subzistă, în condițiile în care la momentul actual, nu există un câștigător, decizia de anulare a raportului procedurii emis anterior fiind definitivă. Evaluarea privește doar oferta ..., iar conținutul solicitării de clarificări atacată prin prezenta nu îi este cunoscut intervenientei, după cum aceasta menționează expres în cuprinsul cererii de intervenție. Deci, în cauză, nu se pune în discuție interesul intervenientei în procedură, interes evident, din moment ce are o ofertă a cărei admisibilitate a fost stabilită, cu caracter definitiv de Consiliu, decizie ce nu a fost atacată, ci interesul în prezenta cauză, respectiv relevanța solicitărilor de clarificări prin prisma deciziei Consiliului și a instanței de judecată.

Pe de altă parte, indiferent de decizia Consiliului în ceea ce privește cererea de intervenție, respectiv de admitere în principiu sau de respingere ca inadmisibilă/lipsită de interes, intervenienta are dreptul să își exercite calea de atac împotriva deciziei în cauză și, oricum, aceasta poate contesta și noul rezultat al procedurii, în situația în care autoritatea contractantă ar declara oferta contestatoarei drept câștigătoare a procedurii.

Prin urmare, deși are interes în procedura de atribuire, contestatoarea nu are interes în cauza de față, în condițiile în care aceasta are ca obiect o solicitare de clarificări transmisă de autoritatea contractantă către contestatoare, ori înțelegerea și interpretarea acesteia țin exclusiv de contestatoare, intervenienta neputând influența, în niciun fel, cauza de față. Având în vedere cele constatate, Consiliul va respinge ca lipsită de interes cererea de intervenție formulată de ... &C.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare critică solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, considerând că încalcă autoritatea de lucru judecat. Prin contestație se solicită anularea adresei nr. 24/5032/06.05.2022 („Solicitarea de clarificări”) și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința formulării și transmiterii unei solicitări de clarificări care să respecte dispozițiile legale, măsurile definitiv tranșate și principiile aplicabile materiei.

În ceea ce privește admisibilitatea unei contestații vizând solicitările de clarificări referitoare la conținutul ofertei și a documentelor de calificare, practica la nivelul Consiliului și a instanțelor este neunitară, în sensul că sunt situații în care se apreciază că nu întrebarea adresată operatorului este actul vătămător, ci modalitatea în care autoritatea contractantă apreciază și evaluează răspunsurile. Sunt situații, cum este și în speța de față, în care operatorii se plâng de faptul că o parte din întrebările adresate de comisia de evaluare exced documentației de atribuire. În cauza de față, contestatoarea invocă faptul că prin

solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu adresează doar o serie de întrebări, ci face și o serie de constatări nelegale, respective că nu ar fi răspuns concludent la solicitările anterioare de clarificări, în legătură cu contractual Potidaia, că nu ar fi indicat anterior, în DUAЕ, contractul Potidaia pentru cerința nr. 2, ci doar pentru cerința nr. 1, se reține că ofertantul poate să probeze serviciile proprii de proiectare doar pentru podurile prezentate în DUAЕ, iar nu și pentru structure care, desi re regăsesc dincolo de orice dubiu în referința indicată (Contractul Moreas), nu sunt explicit indicate initial, că documentele aferente structurii acționariatului *"nu respectă cerințele Fișei de date"* și se solicită *"retransmiterea documentelor traduse integral"*, în condițiile în care nu există nicio inadvertență concret semnalată, aptă să reflecte neconcordanțe concrete.

Este important de precizat, încă de la început, că în soluționarea unei astfel de contestații, Consiliul nu poate fi chemat să evalueze în locul comisiei de evaluare, documentele depuse și răspunsurile formulate, ci doar să verifice dacă solicitările de clarificări respectă cerințele legale de claritate și dacă din conținutul lor reiese în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Astfel, chiar dacă din conținutul clarificării ar rezulta că autoritatea contractantă urmărește o anumită finalitate, respectiv respingerea ofertei, Consiliul nu poate cenzura preventiv această solicitare de clarificări, ci doar rezultatul procedurii după finalizarea evaluării, respectiv concluzia comisiei după analiza răspunsurilor la clarificări și a documentelor transmise. Faptul că un operator economic nu a atacat o solicitare de clarificări referitoare la documentele de calificare nu înseamnă că acesta nu mai are deschisă calea de atac împotriva rezultatului procedurii, respectiv a modalității de evaluare a răspunsului său la solicitarea de clarificări. Chiar și Consiliul, în activitatea sa, pune, în repetate rânduri, în discuția părților, o serie de excepții, pentru ca mai apoi, în urma analizei răspunsului, să le respingă. O întrebare adresată chiar și pe un anumit ton, într-o anumită direcție, nu conduce, în mod obligatoriu, la rezultatul anticipat, ci autoritatea contractantă, în urma analizei răspunsului, poate adopta o altă decizie decât cea intuită de operator.

Consiliul nu se poate pronunța, în acest moment, pe concludența și oportunitatea solicitărilor de clarificări, deoarece acest aspect ar echivala cu o antepronunțare asupra viitoarei evaluări, înainte ca aceasta să se producă. Răspunderea evaluării ofertelor aparține comisiei de evaluare și conducătorului autorității contractante, ori dacă aceștia, în justificarea solicitărilor de noi clarificări, fac anumite afirmații care par să anticipeze un anumit rezultat, acest lucru nu atrage nelegalitatea solicitării, neexistând pentru comisia de evaluare obligația de a nu se antepronunța în legătură cu concludența unui act. Dimpotrivă, alegând să solicite noi clarificări, comisia de evaluare justifică această necesitate în maniera arătată. Că întrebările sunt „tendențioase”, în opinia contestatoarei,

aceasta poate să răspundă în această manieră, autoritatea acceptând sau nu răspunsul său. Abia după comunicarea rezultatului procedurii, se poate formula contestație pentru a se vedea în ce manieră a fost respectată decizia Consiliului în partea sa nemodificată și decizia instanței de judecată. Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, urmărește să respingă oferta contestatoarei, Consiliul nu poate acționa preventiv, pentru preîntâmpinarea unui astfel de rezultat, ci trebuie să aștepte acel rezultat și motivarea lui, iar în funcție de argumentele prezentate, dacă va fi investit cu o nouă contestație, o va admite sau o va respinge, în funcție de argumentele părților și de probele din dosar. A realiza acum evaluarea documentelor depuse de contestatoare în urma primei solicitări de clarificări și a constata suficiența acestora, așa cum solicită contestatoarea, ar echivala cu preluarea sarcinii evaluării de la comisia de evaluare.

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții ale Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv:

Art. 62. - (1) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) În cazul prevăzut la art. 58 [alin. \(2\)](#), autoritatea contractantă transmite solicitarea de clarificări/completări la adresa/numărul de fax/adresa de e-mail menționate de ofertant.

(3) În situația prevăzută la alin. (2), ofertantul va transmite răspunsul său la adresa și prin modalitatea prevăzute în anunțul de participare.

Art. 65. - (1) Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV [secțiunea a 8-a](#) din Lege.

Art. 132. - (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a [paragraful 1](#) din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Art. 134. - (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.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) [lit. h\)](#), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) [lit. d\)](#) și [e\)](#) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

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

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

Prin urmare, Consiliul urmează a analiza întrebările criticate prin prisma acestor prevederi legale, și în plus, dacă vizează aspectele impuse prin cele două decizii.

Astfel, prin solicitarea de clarificări atacată, se solicită următoarele:

„Constatari răspuns clarificare nr. 1 și nr. 2: Comisia de evaluare a analizat documentele prezentate, **considera răspunsul privind Contractul Potidaia incomplet**, ofertantul nefacand precizări privind modalitatea de întocmire a DUAE - respectiv menționarea contractului Potidaia pentru CERINȚA 1, ci doar prezentarea unei adeverințe privind execuția Pasajului superior CI - lungimea totala de 280 m, aferent unui drum expres.

Clarificare 1 - suplimentara (Cerința nr 2- Contractul Potidaia) *Având în vedere cele mentionate de dumneavoastra* "Acest aspect constând în indicarea de către ofertant a ambelor contracte pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2 este explicit reținut și în Decizia CAB și a fost, de altfel, menționat și în cadrul solicitării de clarificare nr. 24/4461/20.04.2022, reprezentând la acest moment un aspect definitiv judecat, asupra căruia nu se poate reveni/intervenii în scopul de a oferi vreo altă interpretare. " *Precum si faptul ca in DUAE ati declrat Contractul Potidaia doar pentru Cerința 1:*

"Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1 : ... a efectuat lucrările proiectului, construcția nouă a Tronsonului Rutier Potidaia -Kassandraia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki", 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 ELEN, REGIUNEA MACEDONIA CENTRALA " *Iar Instanta nu a stipulat prin Decizia ... cele retinute de dumneavoastra in paragraful susmenționat ci* "Ca urmare, criticile din plângere cu privire la considerentele CNSC privind **analiza DUAE ... cu referire la modalitate de declarare a contractelor pentru**

îndeplinirea cerinței 2, respectiv privind analiza conținutului documentelor privind executarea contractului Potidaia, raportat la îndeplinirea cerinței 2, nu pot fi analizate în fond de către instanța, **revenind autorității contractante sarcina de a realiza aceasta evaluare, ulterior solicitării de clarificări. în raport de răspunsul concret al ofertantului, dispozițiile leale și principiile aplicabile.**", *va solicitam să clarificați de ce ați menționat în DUAE deus doar CERINȚA pentru Contractul Potidaia, luând în considerare prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale*".

Constatări răspuns clarificare nr. 3

Din analiza Convenției private încheiată la data de 01.07.2016 între Consorțiul Moreas și ... (în calitate de Proiectant unic), servicii de proiectare aferente Contractului Moreas atribuite ... nu se pot identifica podurile proiectate, respectiv lungimea acestora.

*Adeverința emisă la data de 23.11.2017 este semnată de către Dimitrios Koutras, drept administrator și reprezentant legal al Consorțiului Moreas, iar Adresa din data de 26.04.2022 este semnată de Christos Panagiotopoulos drept Reprezentant legal și lider al Consorțiului MOREAS fără a se respecta împuternicirea dată de Liderul Consorțiului, prin Documentul GEN 10507 / 30.12.2021, se autorizează domnul Georgios Kotoulas Administrator al Consorțiului Moreas. Prin prezentul, Liderul Consorțiului îl propune pe domnul Georgios Kotoulas, ca „Administrator” al Consorțiului, având ca suplinitor pe domnul Christos Panagiotopoulos, iar Membrii îl desemnează din nou pe acesta ca „Administrator” al Consorțiului și toți Membrii îl desemnează ca împuternicitul lor special și îl recunosc ca Administrator, reprezentant și mandatar al Consorțiului. Administratorul are dreptul ca **printr-un act notarial să îl desemneze pe suplinitorul** acestuia ca reprezentant și mandatar al Consorțiului.*

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

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

Poduri înainte de Tunelul Ster na :

Pod ramura dreapta (GE09TE05), lungime 200m

Pod ramura stanga (GE09TE06), lungime 240 in Semi-pod ramura stanga (GE09TE07), lungime 154 in

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

Pod cu tabliere separate (GE27TE12),

Ramura dreapta lungime 203,50 m și

Ramura stanga lungime 193,50 m

Pod cu tabliere separate (GE29TE08):

Ramura dreapta lungime 355mK și

Ramura stanga lungime 365m

În adeverința emisă de Beneficiarul Moreas din 02.08.2019 la pagina 7 se face vorbire despre podurile menționate în DUAE inițial, respectiv:

Poduri și alte lucrări tehnice cu lungimea mai mare de 100 metri: Poduri înainte de Tunelul Stema : Pod ramura dreapta {GE09TE05}, lungime 200 m Pod ramura stanga {GE09TE06}, lungime 240 m Semi-pod ramura stanga {GE09TE07'}, lungime 154 m Pod cu tablier unitar ramura stanga i dreapta (GE17TE04), Pod cu tablier unitar ramura stanga i dreapta (GE24TE02), Pod cu tablier unitar ramura stanga i dreapta (GE27TE09), Pod cu tabliere separate {GE27TE12}, Ramura dreapta lungime 203,50 m i Ramura stanga lungime 193,50 m Semi-pod ramura dreapta {GE28TE26}, lungime 126 m Pod cu tabliere separate (GE29TE07); Ramura dreapta lungime 11 lm i Ramura stanga lungime 134 m Pod cu tabliere separate {GE29TE08): Ramura dreapta

lungime 355 m Km Ramura stanga lungime 365 m si nu se confirma ca ... a proiectat vreunul din podurile/pasajele/viaductele in lungime de minim 150 m pentru ca acest contract, cel in care a detinut cota de 13,33% (Contractul Moreas). In DUAE depus pentru Cerința nr. 4 sunt indicate doar aceste poduri, mentionate mai sus.

In plus, in adeverința se precizeaza servicii de proiectare prestate de ... pentru alte structuri, care nu au fost declarate in DUAE depus:

Pe lângă acestea, **Consortiul MOREAS menționat mai sus a atribuit către ..., în calitate de Proiectant Unic**, printre altele, activitatea de proiectare {Proiect tehnic Final) pentru următoarele structuri, parte a Proiectului, conform **Contractului relevant semnat la data de 1 iulie 2016**

Pod Pamisos pe sectorul de autostradă Kalamata - Rizolmylos, avand lungimea de 160 m.

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

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

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

Serviciile de proiectare (Proiect tehnic Final) pentru aceste 4 structuri au fost finalizate de către ... până la data de 31.12.2016 **și au fost** acceptate și plătite de către **Consortiul MOREAS**, încadrându-se în **bugetul Contractului de proiectare** și construcție încheiat între Consortiul MORFAS **și** Concesionarul Moreas **S.A.**, în cadrul **Contractului de Concesionare semnat de Concesionarul** Moreas S.A., precum și de către Beneficiarul Final - Ministerul Transporturilor și Infrastructurii. Lucrările de construcție aferente celor 4 structuri proiectate nu au fost executate.

Pe lângă acestea, **Consortiul MOREAS menționat mai sus a atribuit către în calitate de Proiectant Unic**, printre altele, activitatea de proiectare {Proiect tehnic Final) pentru următoarele structuri, parte a Proiectului, conform Contractului relevant semnat la data de 1 iulie 2016

Pod Pamisos pe sectorul de autostradă Kalamata — Rizolmylos, având lungimea de 160 m

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

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

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

Serviciile de proiectare (Proiect tehnic Final) pentru aceste 4 structuri au fost finalizate de către ... până la data de 31.12.2016 și **au** fost acceptate **și** plătite **de** către Consortiul MOREAS, încadrându-se **în** bugetul **Contractului de proiectare** și construcție încheiat între Consortiul MORFAS și Concesionarul Moreas S.A., **în cadrul Contractului de Concesionare semnat de Concesionarul** Moreas S.A., precum și de către Beneficiarul Final - Ministerul Transporturilor și Infrastructurii. Lucrările de construcție aferente celor 4 structuri proiectate nu au fost executate.

4. Prezentarea facturilor drept dovada de realizare a serviciilor de proiectare nu poate fi acceptata pentru demonstrarea indeplinirii cerinței, avand in vedere ca **Cerința 4** este stabilita in corelație **cu un plafon cantitativ** si nu valoric, cum de altfel s-a precizat si in cadrul solicitării de clarificare transmisa de comisia de evaluare ofertantului”.

Consiliul reține că societatea contestatoare nu se plânge de neclaritatea întrebării, ci de o serie de afirmații ale comisiei de evaluare, pe care le consideră nelegale. Consiliul mai reține că din solicitarea de clarificări rezultă că părțile cauzei interpretează diferit cele stabilite de

instanța de judecată în decizia nr. ... emisă de Curtea de Apel București, făcând trimitere la un alt pasaj.

Din acest motiv, Consiliul consideră necesară citarea întregului pasaj din decizia nr. ... emisă de Curtea de Apel București cu referire la experiența similară, autoritatea contractantă urmând să facă aplicarea întregului act în etapa de evaluare:

„Cu privire la contractul Potidaia,

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

Ultimul document privește contractul Potidaia.

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

Curtea constată că situația invocată de ..., aceea ca autoritatea contractantă ar fi reținut declararea în DUAЕ, de către ofertantul ..., a contractului Potidaia și pentru cerința 2, nu reiese cu claritate din actele autorității contractante.

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

Din Grila de evaluare documente justificative anexată procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 24/10014/01.09.2021, fila 26, rezultă că în cadrul cerinței 2, au fost menționate datele privind contractul Moreas: rubrica „DUAЕ ...”- „1. Denumirea contractului: Proiectarea- Construcția- (...) Autostrăzii Corint- Tripoli, Kalamata și a Ramurii Lefktro- Sparta. Beneficiar: Statul elen prin Concesionarul Moreas SA (contractul de concesiune din data de 31.01.2007). Tipul lucrărilor realizate- construcția nouă a 205 km de autostradă.- 7 poduri cu lungime mai mare de 100 m (Poduri înainte de Tunelul Sterna 200 m și 240 m; Pod cu tabliere separate (GE29TE08) 355 m și 365m”. Categoria drumului: autostradă. Categoria structurii/structurilor: Poduri. Perioada de execuție a lucrărilor: 03.03.2008- 12.12.2016.”.

Pe de altă parte, având în vedere actele depuse odată cu oferta, cele comunicate la solicitarea documentelor justificative DUAЕ și răspunsul la clarificări conform adresei nr. 431/31.08.2021 în sensul că „Cerințele privind experiența referitoare la podurile mai mari de 150 m sunt dovedite și prin documentele suport pentru contractul Potidaia menționat în DUAЕ, Curtea reține că pentru evaluarea îndeplinirii cerințelor menționate în FDA la Secțiunea III. 1.3.a) Cerința 2, se impunea solicitarea de clarificări ofertantului, necesare raportat la:

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

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

-în ceea ce privește contractul Potidaia, au fost menționate datele: descriere, beneficiar, valoare, obiectul, după care: „Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1: (...)”. S-au menționat datele: valoarea, data început, data sfârșit, beneficiari.

-conținutul informațiilor menționate în DUAЕ și celor din documentele depuse privind executarea contractului Potidaia.

Astfel, conform art. 209 din Legea 98/2016, „(1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu

respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (...)

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

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

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

În cauza C-395/18 în procedura Tim SpA, cererea de decizie preliminară privind interpretarea articolului 57 alineatul (4) și a articolului 71 alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE, CJUE a reținut, raportat la necesitatea de a respecta principiul proporționalității, că reglementarea națională care prevede în mod general și abstract excluderea automată a operatorului economic din momentul constatării obligațiilor prevăzute, în privința unuia dintre subcontractanții indicați în oferta acestui operator, independent de circumstanțele care au stat la baza acestei încălcări, stabilind „o prezumție irefragabilă potrivit căreia operatorul economic trebuie să fie exclus pentru orice încălcare imputabilă unuia dintre subcontractanții săi, fără a lăsa autorității contractante posibilitatea de a aprecia de la caz la caz circumstanțele particulare ale speței și nici operatorului economic posibilitatea de a-și demonstra fiabilitatea în pofida constatării acestei încălcări”, reglementare care „nu permite autorității contractante să țină seama, în scopul evaluării situației, de o serie de factori relevanți, cum ar fi mijloacele pe care operatorul economic care a depus oferta le avea la dispoziție pentru a verifica existența unei încălcări de către subcontractanți sau prezența în oferta sa a unei indicații că este în măsură să execute contractul fără a recurge în mod necesar la subcontractantul în cauză”, „(...) prin faptul că privează, pe de o parte, acest operator de posibilitatea de a prezenta elemente detaliate cu privire la situație și, pe de altă parte, autoritatea contractantă de a dispune de o marjă de apreciere în această privință, nu poate fi considerată compatibilă cu articolul 57 alineatele (4) și (6) din Directiva 2014/24 și cu principiul proporționalității (...)" (par. 49-54).

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

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

De asemenea, **argumentele petentei privind neîndeplinirea cerinței nr. 4 vizează chestiuni de fond**, care nu pot fi stabilite de instanță, în condițiile în care s-a reținut nelegalitatea evaluării din perspectiva lipsei solicitării de clarificări cu privire la aspecte esențiale relevante”.

Astfel, în etapa reevaluării, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de întreaga motivare a Curții, și nu doar de un pasaj. Chiar dacă Curtea vorbește de marja de apreciere a autorității contractante, făcând referire la cauza C-395/18 Tim SpA, Curtea reține, cu caracter de principiu, cauza T-211/02, Tideland, de Tribunalul de Primă Instanță, par. 38, 37, **de unde rezultă că dreptul de apreciere al autorității cu privire la solicitarea sau nu de clarificări nu este nelimitat.**

Așa cum rezultă din pasajele subliniate, Curtea a reținut, cu caracter definitiv, citând acte ale autorității contractante, respectiv comunicarea rezultatului procedurii, că cele două contracte sunt menționate pentru dovedirea capacității tehnice, deci și pentru cerințele 2 și 4, ori, cu privire la acest aspect, Curtea a decis în mod definitiv. Curtea a apreciat că răspunsul la solicitarea de clarificări conform adresei nr. 431/31.08.2021 în sensul că „Cerințele privind experiența referitoare la podurile mai mari de 150 m sunt dovedite și prin documentele suport pentru contractul Potidaia menționat în DUAЕ”, deci răspunsul la solicitarea de clarificări face corp comun cu DUAЕ, dispunând clarificarea acestor aspecte. Curtea mai face referire și la posibilitatea ca operatorul să fi dat în DUAЕ o serie de informații eronate, care trebuie clarificate cu respectarea legii, citând, în acest sens, cele două cauze de pe rolul instanțelor europene. Deci, Curtea a reținut că nu există o evaluare reală a îndeplinirii cerințelor 2 și 4 în baza documentelor declarate ca și experiență similară și a dispus reluarea evaluării pe aceste aspect, cu

solicitarea de clarificări având în vedere principiile de bază ale achizițiilor publice.

Consiliul nu va lua în considerare, în această etapă, argumentele părților referitoare la interpretarea Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, privind încadrarea unor elemente ca fiind inadvertențe de fond sau de formă, aceste argumente ținând exclusiv de etapa evaluării documentelor de calificare, ori această etapă nu a fost finalizată prin elaborarea concluziilor referitoare la admisibilitatea ofertei contestatoarei. Așa cum s-a arătat mai sus, Consiliul nu poate interveni în etapa de evaluare a ofertelor, aceasta fiind o etapă internă, proprie a autorității contractante, intervenția Consiliului referindu-se exclusiv la claritatea solicitării de clarificări și în plus, dacă aceasta are legătură cu motivele pentru care atât Curtea de Apel, cât și Consiliul au retrimis la reevaluare oferta contestatoarei. De altfel, așa cum a arătat Curtea de Apel București, în pasajul citat mai sus, *„argumentele petentei privind neîndeplinirea cerinței nr. 4 vizează chestiuni de fond, care nu pot fi stabilite de instanță, în condițiile în care s-a reținut nelegalitatea evaluării din perspectiva lipsei solicitării de clarificări cu privire la aspecte esențiale relevante”*, rezultând, astfel, că evaluarea se realizează de comisia de evaluare, și nu de Curte, deci nici de Consiliu.

Ori solicitarea de clarificări este clară și are legătură cu cele stabilite de Curtea de Apel București. Comentariile din adresa de solicitare de clarificări ce țin de aprecierea răspunsurilor ca neconcludente sau care lasă să se înțeleagă că oferta ar fi inacceptabilă, nu pot fi cenzurate în această etapă, de Consiliu, deoarece, potrivit art. 127 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, *„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:*

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) **verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați; (...)**

i) **elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;**

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) **stabilirea ofertelor admisibile;**

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”.

De asemenea, potrivit alin. (2) și (3) al aceluiași articol, raportul procedurii se aprobă de conducătorul autorității, care îl poate returna comisiei spre corectare sau reevaluare parțială sau totală, având posibilitatea numirii și a unei noi comisii.

În situația în care Consiliul ar cenzura actele întocmite de comisia de evaluare înainte de finalizarea etapei de evaluare a documentelor suport DUAЕ, ar încălca prevederile articolului susmenționat referitoare la atribuțiile comisiei de evaluare, dar și dreptul de control ierarhic al conducătorului autorității contractante.

Consiliul mai consideră relevantă citarea prevederilor din documentația de atribuire referitoare la experiența similară, cerințele 2 și 4, în legătură cu care Curtea de apel a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei:

„Cerinta 2: Ofertantul trebuie să demonstreze ca a dus la bun sfarsit in ultimii 5 ani** **luc d c noua si/ sau l si/ sau mo a cel putin u pod/ p in l d minim 150 m, af u autost si/ sau u d national si/ sau u d expres si/sau u d ju si/sau u st urb** *) Prin lucrari duse la bun sfarsit se intelege: lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice aplicabile; lucrari receptionate insotite de proces verbal la terminarea lucrarilor; lucrari receptionate insotite de proces verbal de receptie finala. **) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

Cerinta 2: Ofertantul/ Ofertantul asociat/ Tertul sustinator va completa DUAЕ - Partea IV- Sectiunea C, indicand in mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel putin urmatoarele informatii necesare pentru a verifica modul de indeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrarilor realizate, tipul de structura realizata si lungimea acesteia, perioada de executie a lucrarilor. - Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atesta indeplinirea cerintelor 1 si 2, si anume: doc/recomandari emise de beneficiarul lucrarilor si/sau Pv de receptie pe obiect si/sau Pv receptie la terminarea lucrarilor si/sau Pv receptie finala si/sau Doc constatatoare emise de autorit contract si/sau Certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pt confirmarea indeplinirii cerintelor 1 si 2 de capacitate tehnica. Aceste doc vor fi prezentate si de catre Ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pt indeplinirea cerintei.

Cerinta 4: Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice si/ sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie]*** pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau modernizare a cel putin unui pod/ pasaj/ viaduct in lungime de minim 150 m, aferent unei autostrazi si/ sau unui drum national si/ sau unui drum expres si/sau unui drum judetean si/sau unei strazi urbane.** *) Prin servicii duse la bun sfarsit se intelege: servicii receptionate partial, cu conditia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; servicii receptionate la sfarsitul prestarii. **) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13). ***) Se considera indeplinita cerinta "in ultimii 5 ani servicii de elab/ actualiz/ reviz [PT si DDE***]" si in conditiile in care DDE sunt aferente unui PT realizat anterior ultimilor 5 ani, de catre acelasi op ec, cu conditia ca acesta sa faca dovada realizarii respectivului PT prin prezentarea de certificate/doc emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar si/sau pv de receptie si/sau alte doc relevante. In conditiile in care PT a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, AC va lua in calculul valorii pentru indeplinirea cerintei atat val PT, cat si val DDE, cu conditia ca acestea sa fie integrate intr-un livrabil cu functionalitate independentă.

Cerinta 4: Ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAЕ - Partea IV - Sectiunea C, indicand in mod explicit, pt fiecare contract prezentat, cel putin urmatoarele info necesare pt a verifica modul de indeplinire a crit: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul serviciilor duse la bun sfarsit, tipul lucrarilor pt care au fost realizate serviciile de proiectare, tipul structurii pt care au fost asigurate serviciile de proiectare si lungimea acesteia, categoria de drum pe care este amplasata structura, perioada de prestare a serviciilor. - Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea crit de atribuire va prezenta, anterior atribuirii ctr, la solicitarea AC, certificate/doc care atesta indeplinirea cerintelor 3 si 4: certificate/doc emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar si/sau Pv de receptie si/sau Doc constatatoare emise de autorit contractante si/sau certificari de buna executie, din care sa reiasa toate elementele necesare pt confirmarea indepl cerintelor 3 si 4 de capacitate teh. Aceste doc vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in sit in care resursele acestuia au fost luate in considerare pt indeplinirea cerintei".

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

Pentru cerința 2: În DUAЕ depus de ..., atașat documentației aferente dosarului nr. ..., sunt menționate următoarele: „Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat: Descriere: Denumire contract: **Proiect - Construcția**

-Finanțarea - Operarea -Intreținerea și Exploatarea Autostrăzii Corint -Tripoli - Kalamata și a Ramurii Lefktro -Sparta”. Beneficiar: Statul elen prin Concesionarul MOREAS SA (contractul de Concesiune din data 31.01.2007) Constructor: Consortiul ... S.A. -J&P ... S.A. -... cu ... cota de participare 13,33%.

Obiectul fizic al Studiilor și Construcțiilor se refera la constructia noua a 205 km de autostradă, cu dublu sens, cu zona despartitoare mediana, cu doua benzi de circulatie pe sens si banda de urgenta, cu o sarcina de 13 tone pe fiecare ax. Din lungimea totala a autostrazii, 122.4 km au fost construite cu un aliniant nou. În plus, obiectul fizic al proiectului include toate lucrarile pentru completarea constructiei autostrazii, adica lucrari de terasament, aplicare pavaj, asfalt, poduri, tuneluri, canalizare, ziduri de sprijin, lucrari de drenaj, lucrari de marcare / asigurare, lucrari electromecanice, irigare, spatiu verde, etc. In cadrul proiectului au fost construite 3 tuneluri gemene cu o lungime totala de 5.282 m si a doua ramura a 2 tuneluri duble, cu o lungime totala de 2.643 m, toate cu doua benzi pe sens, cu diametrul de 10,70 m, precum si poduri mari cu doua benzi de circulatie pe sens. In obiectul proiectului de mai sus este inclusa constructia a 7 poduri, cu o lungime minima de 200 de m fiecare, cu o deschidere minima de 30m. Descrierea elementelor specificate pentru cerința 1 : ... a efectuat lucrările proiectului privind construcția nouă a autostrazii așa cum este descris mai sus. Valoarea lucrărilor de construcții din contract corespunzătoare companiei ... conform cotei de participare din Consortiu 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. In cadrul proiectului au fost construite 7 poduri cu lungime mai mare de 100m aferente autostrazii.

Poduri si alte lucrari tehnice cu lungimea mai mare de 100 metri:

1. Poduri inainte de Tunelul Sterna :

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

Semi-pod ramura stanga (GEO9TE07), lungime 154 in

2. Pod cu tablier unitar ramura stanga si dreapta (GE17TE04), lungime 158 m

3. Pod cu tablier unitar ramura stanga si dreapta (GE24TE02), lungime 132 m

4. Pod cu tablier unitar ramura stanga si dreapta (GE27TE09), lungime 110 m

5. Pod cu tabliere separate (GE27TE12),

- Ramura dreapta lungime 203,50 m si
- Ramura stanga lungime 193,50 m

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

6. Pod cu tabliere separate (GE29TE07):

- Ramura dreapta lungime 111m

- Ramura stanga lungime 134m

7. Pod cu tabliere separate (GE29TEO8):

- Ramura dreapta lungime 355m si

- Ramura stanga lungime 365m.

Astfel, ... îndeplinește cerințele minime de calificare.

Valoare: 3790745067,46

Moneda: RON

Data inceput: 03/03/2008

Data sfarsit: 12/12/2016

Beneficiari: Statul Elen prin Concesionarul MOREAS SA. Statul ELEN a concesionat către MOREAS SA „Proiectarea - Constructia -Finantarea -Operarea -Intretinerea si Exploatarea Autostrazii Corint -Tripoli -Kalamata si a Ramurii Lefktro -Sparta” in schimbul compensatiei contractuale care consta in dreptul exclusiv de exploatare a Proiectului de Concesiune timp de 30 de ani

Descriere: Denumire contract: „**Constructia Tronsonului Rutier Potidaia -Kassandreia al Circuitului Rutier Kassandra jud. Chalkidiki**”

Beneficiar: STATUL ELEN, REGIUNEA MACEDONIA CENTRALA

Contractor: ...

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

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

- Constructia drumului principal de la km 0+000 la km 6+780 (inceputul Nodului Denivelat N. Fokaia) și de la km 8+132 (sfarsitul Nodului Denivelat N. Fokaia) la km 16+100 (inceputul Nodului Circular Kassandreia).

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

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

- Constructia Nodului circular Kassandreia de la km 16+100 la km 16+900.

- Constructia lucrarilor tehnice din beton armat si anume: 5 supratraversari, 5 subtraversari si 26 podete in casete, cu dimensiuni de la 1,00m x 1,00m la 6,00m x 2,00m.

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

Valoare: 231628251,81

Moneda: RON

Data inceput: 29/12/2010

Data sfarsit: 14/07/2017

Beneficiari: STATUL ELEN, REGIUNEA MACEDONIA CENTRALĂ."

Astfel, ambele contracte sunt declarate ca și experiență similară pentru partea de execuție a lucrărilor, deci în dovedirea cerinței 2, așa cum a reținut și Curtea de Apel în decizia citată.

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

Așa cum s-a arătat în pasajul citat din Decizia Curții de Apel București, instanța a decis inclusiv existența posibilității prezentării în DUAЕ depus a unor informații eronate sau lipsa anumitor informații, dând în sarcina Comisiei de evaluare stabilirea incidenței art. 209 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care a reținut că nu s-a realizat o evaluare de fond a acestor cerințe.

Față de cele stabilite, Consiliul nu este în măsură, în această etapă, să stabilească nici suficiența răspunsului la solicitările de clarificări emis de contestatoare cu nr. 517/02.05.2022, și nici nelegalitatea afirmațiilor autorității contractante din conținutul adresei de clarificări nr. 24/5032/06.05.2022, atât timp cât evaluarea documentelor suport DUAЕ nu s-a finalizat.

Așa cum s-a arătat mai sus, conținutul adresei de clarificări nr. 24/5032/06.05.2022 putea fi criticat doar sub aspectul clarității și în ceea ce privește legătura concretă cu reevaluarea dispusă de instanță și de Consiliu, ori sub acest aspect, nu există critici concrete, ci doar critici cu privire la afirmațiile nelegale ale autorității contractante. Solicitarea de clarificări atacată este un document pregătitor al evaluării admisibilității ofertei contestatoarei, iar acesta poate fi atacat, ca act subsecvent, odată cu rezultatul procedurii. Comisia de evaluare nu este ținută de rigori referitoare la antepunerea în procedura pe care o analizează, astfel că acele constatări considerate nelegale de către contestatoare nu au vreun efect în cauză, la acest moment, iar neanalizarea lor, nu o lipsește pe contestatoare de calea de atac împotriva rezultatului procedurii, în situația în care oferta sa ar fi respinsă.

Consiliul nu este în măsură, de asemenea, să dea indicații contestatoarei referitor la conduita sa viitoare, respectiv dacă să depună sau nu DUAЕ revizuit, după cum nu se poate pronunța, la acest moment, asupra admisibilității depunerii unui asemenea document, modul în care s-a pus în practică reevaluarea ofertelor dispusă de Consiliu și de instanță urmând a fi verificat doar în situația depunerii unei noi contestații vizând rezultatul procedurii, după finalizarea acesteia.

Consiliul reține că aceeași soluție, a respingerii ca nefondată a contestației va fi reținut și în ceea ce privește întrebarea referitoare la structura acționariatului, în condițiile în care evaluarea nu s-a finalizat.

Prin urmare, este necesară continuarea evaluării documentelor suport DUAЕ, cu respectarea legislației, a documentației de atribuire și a deciziilor anterior pronunțate în cauză. În același timp, Consiliul reține că societatea contestatoare are obligația să răspundă solicitărilor de clarificări într-un termen ce va fi stabilit de comisia de evaluare, în condițiile în care măsura suspendării procedurii de atribuire se menține până la pronunțarea deciziei.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația nr. 657/16.05.2022 (dosar .../2022), formulată de ... („...”) în contradictoriu cu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 61¹ 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, respinge, ca inadmisibilă, contestația nr. 652/10.05.2022 (dosar nr. .../2022), formulată de către ... („...”) în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația nr. 657/16.05.2022 (dosar .../2022), formulată de ... („...”) în contradictoriu cu

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

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 59 (cincizeci și nouă) pagini.