

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

1. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr.... (DOSAR...), depusă de..., lider al... formate din..., și... („...”), cu sediul în....., nr....., etaj..... sector..., înmatriculată la... sub nr...., având..., reprezentată prin avocat..... nr.... -15..., etaj..., sector..., cod poștal..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... - Jilava -... - Lot 2” - COD..., de cătrecu sediul în..., Bd.... nr...., Sector..., cod poștal..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

(a) ... nr..... emisă de către CFR („Comunicarea rezultatului procedurii”), a Raportului procedurii nr.... („Raportul procedurii”), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora (denumite în continuare, împreună, „Actele atacate”), care privesc atât modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către..., cât și modalitatea de evaluare a ofertei..., care, astfel cum urmează să argumentăm, s-ar fi impus a fi respinsă ca neconformă și inacceptabilă;

(b) ... contractante la continuarea Procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii caracterului conform și admisibil al ofertei depuse de către..., precum și caracterului neconform și inacceptabil al ofertei...;

(c) obligarea Entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers administrativ-jurisdicțional, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., 3TI... S.P.A, cu sediul în Via delle... Roma, Italia, înmatriculată în... din Roma sub nr...., cod unic de

înregistrare..., cu sucursala 3TI..., cu sediul în.... nr...., bloc..., scara..., etaj..., ap..., sector....., înmatriculată la... din... sub nr...., cod unic de înregistrare RO..... al... 3TI... S.P.A (Leader) -... -... LTD și..., cu sediul în..., Sectorul....., nr.... având nr.... înregistrare la...: J2... și CUI..., reprezentate convențional de SIRBU &..., cu sediul profesional în..., nr...., bl..., ap..., sector....., solicitând comunicarea tuturor actelor la adresa poștală din:..... nr...., et..., corp B, sector..., în calitate de ofertant al procedurii, a depus cerere de intervenție, privind contestația formulată de..., solicitând:

I. Admiterea prezentei cereri de intervenție în principiu și pe fondul acesteia;

II. Respingerea contestației formulate de... - VIO- TOP S.R.L. -... prin lider de asociere... ca nefondată;

III. Menținerea actelor emise de către Entitatea Contractantă ca legale și temeinice;

IV. În temeiul art.... alin. (1) din Legea 101/2016, acordarea pentru subscrisa a accesului la întreg dosarul cauzei constituit la Consiliu, în special oferta tehnică și financiară a..., precum și toate actele autorității contractante în legătură cu acestea;

V. În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea... la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

2. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr.... (DOSAR...), depusă de..., cu sediul în..... nr...., sector..., înmatriculată la... sub nr...., având..., d-na..., având funcția de Director General, în calitate de Lider al... „... Romania S.R.L. - TUMAȘ..., Mişavirlik ve Miiteahhitlik A.Ş." (...), reprezentată convențional prin avocat..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... - Jilava -... - Lot 2" - COD..., de cătrecu sediul în..., Bd.... nr...., Sector..., cod poștal..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1)... Raportului procedurii si a Comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa de Comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr...., precum și... tuturor actelor ce au stat la baza evaluării ofertei... și a declarării drept admisibile si conforme a ofertei câștigătoare,

2) Constatarea incidenței motivului de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. h) pentru..., precum și, in subsidiar a condițiilor de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016;

3) Constatarea in subsidiar a caracterului inacceptabil si neconform al ofertei..., precum și a nelegalității evaluării și punctării ofertei...;

4)... tuturor Proceselor de evaluare prin care s-a stabilit caracterul conform și a fost evaluată și punctată oferta...;

5) Constatarea caracterului inacceptabil si neconform al ofertei...;

6) Obligarea Entității Contractante la reevaluarea ofertei... si a..., conform argumentelor învederate în cadrul prezentei contestații și cu deplină

respectare a dispozițiilor legale și a cerințelor prevăzute prin documentația de atribuire;

7) Obligarea Entității Contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentului demers, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., 3TI... S.P.A, în calitate de ofertant al procedurii, a depus cerere de intervenție, privind contestația formulată de..., solicitând:

I. Admiterea prezentei cereri de intervenție în principiu și pe fondul acesteia;

II. Respingerea contestației formulate de..... prin lider de asociere... ca nefondată;

III. Menținerea actelor emise de către Entitatea Contractantă ca legale și temeinice;

IV. În temeiul art.... alin. (1) din Legea 101/2016, acordarea pentru subscrisa a accesului la întreg dosarul cauzei constituit la Consiliu, în special oferta tehnică și financiară a..., precum și toate actele autorității contractante în legătură cu acestea;

V. În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea... la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

1. În contestația formulată de către..., autorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

... rezultatului procedurii nr.... și raportul procedurii nr...., s-a adus la cunoștință că oferta... a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...238]....pdf.p7s” postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., entitatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de..., în care solicită:

- Respingerea contestației formulată de...-...- VIO - TOP ca nefondată.

- Menținerea efectelor Raportului procedurii nr...., și a Comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire:

- nr....,

- nr....,

- nr....,

- nr.....

-de... „C.F.R.” - S.A.. a organizat procedura de achiziție sectorială având ca scop atribuirea contractului servicii:

Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... București... - Jilava -... - Lot 2”

În cadrul serviciilor de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... București... - Jilava -... - Lot 2”, Contractantul/ Supervizorul va desfășura activități de coordonare, consultanță și supervizare, astfel:

Desfășurarea activităților necesare realizării și implementării obiectivului de investiții supervizat, se vor realiza pe raza... București, respectiv în județele Ilfov și....

Linia de cale ferată București Progresu - Jilava -... face parte din liniile de cale ferată 106, 106A, are o lungime proiectată de... km, lungime de traseu în care s-au inclus:... km lungime de traseu modernizat și electrificat +... km doar lucrări de electrificare, infrastructura c.f. pe interval Vidra - Comana fiind în execuție în cadrul Lotului 1.

Modernizarea implică, în principal, îmbunătățirea infrastructurii și a sistemului feroviar astfel încât să se poată atinge viteze de max. 120 km/h.

Dezvoltarea și modernizarea infrastructurii de transport feroviar este unul din obiectivele specifice ale strategiilor de dezvoltare a județelor pe teritoriul cărora se află traseul de cale ferată, respectiv Județul..., care va conduce la următoarele efecte:

- asigurarea unui grad de mobilitate și accesibilitate ridicat pentru rezidenții și mediul de afaceri din județul...;

- creșterea atractivității și accesibilității municipiului..., prin dezvoltarea mobilității și conectivității populației, bunurilor și serviciilor conexe în vederea promovării dezvoltării durabile;

- atragerea de investitori și capital în vederea dezvoltării mediului de afaceri, având în vedere că în municipiul..., se desfășoară activități economice în Parcul industrial și tehnologic -..., în Centrul de..., dar și în hub-ul trimodal... - „Portul verde și de înaltă performanță ”.

Contractul de supervizare a proiectării și execuției de lucrări va trebui să acopere perioada cuprinsă între data semnării și data de expirare a perioadei de notificare a defectelor aferentă contractului de lucrări, conform calendarului

estimat prezentat orientativ mai jos, la care se va adăuga o perioadă de închidere, necesare întocmirii și transmiterii de către Supervisor a declarației finale la terminarea lucrărilor („Procesul verbal de recepție finală”).

Durata totală estimată a serviciilor este de 158 luni, care este calculată luându-se în considerare:

- durata estimată de proiectare și execuție a lucrărilor - 36 luni din care:

- ❖ 6 luni proiectare (perioada de pre-construcție)

- ❖ 30 luni execuție de lucrări (perioada de construcție)

- perioada de garanție și notificare a defectelor: 120 luni perioada post-garanție - închidere a lucrărilor: 2 luni

Ca răspuns la anunțul de participare nr...., au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, 7 ofertanți.

În data de... a fost aprobat raportul procedurii în care au fost stabilite ca fiind admisibile 3 oferte.

Fata de..., a formulat următorul punct de vedere:

"... la contestația depusă de... în calitate de lider al...-...- VIO - TOP înregistrată la entitatea contractantă sub nr...., formulată la procedura de licitație deschisă ce are ca scop atribuirea contractului sectorial Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... București... - Jilava

- ... - Lot 2 ":

solicitând ca, prin decizia pe care o veți pronunța, să dispuneți respingerea contestației depusă de...- VIO, ca fiind nefondată și menținerea... și actele subsecvente așa cum au fost ele emise.

Comisia de evaluare a întocmit prezentul punct de vedere cu respectarea declarațiilor de confidențialitate și justificarea acestora, depuse de ofertanții participanți la procedură, fără a dezvălui informațiile declarate ca fiind confidențiale, ținând cont de faptul că punctul de vedere va fi transmis și..., potrivit prevederilor art.18 alin.(I) din Legea nr.101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În procesul de evaluare, comisia a analizat diligent, complet și corect ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, prin raportare la cerințele explicite ale documentației de atribuire, respectând, așadar, principiul transparenței pe tot parcursul evaluării, cât și atribuțiile prevăzute la art. 133 alin. (1) din H.G. nr.394/2016.

Totodată, comisia de evaluare a respectat și principiul tratamentului egal, adresând solicitări de clarificare ofertanților admisibili în raport cu de-toate aspectele care necesitau lămuriri și confirmări suplimentare.

Entitatea Contractantă arată că procedura de atribuire a fost derulată cu respectarea dispozițiilor Legii nr.... privind achizițiile sectoriale, ale... nr...., precum și a principiilor fundamentale prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, respectiv transparența, tratamentul egal, nediscriminarea și proporționalitatea.

Cu privire la critica... (lider) -... - VIO- TOP S.R.L. precum că oferta sa a fost respinsă în mod netemeinic și nelegal prezintă o analiză succintă, raportat

la cadrul legal aplicabil depunerii ofertei și documentelor de calificare de unde se poate observa ca ofertantul avea obligația de a depune o ofertă completă și conformă: Potrivit articolului 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile.

Textul legal consacră în mod expres obligația ofertantului de a depune toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, fără posibilitatea completării ulterioare a ofertei cu documente esențiale care condiționează validitatea acesteia.

În conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”*

De asemenea, potrivit art. 1... alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016,

„În aplicarea art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE ori documentele aferente în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă.”

Prin Fișa de date a achiziției - Secțiunea III.I.I, Nota 1, Entitatea Contractantă a stabilit în mod clar, precis și neechivoc cerință obligatorie.

Această cerință constituie o condiție de formă esențială, cu caracter imperativ, stabilită anterior inițierii procedurii de atribuire și opozabilă tuturor operatorilor economici participanți.

În măsura în care ofertantul ar fi apreciat că respectiva cerință este nelegală, excesivă ori restrictivă, acesta avea posibilitatea și obligația procedurală de a o contesta în termenul legal, anterior datei-limită de depunere a ofertelor. Or, Contestatorul nu a formulat nicio contestație cu privire la conținutul Fișei de date.

În consecință, prin participarea la procedura de atribuire și prin depunerea ofertei, Contestatorul a acceptat în mod implicit, neechivoc și definitiv toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, acestea devenind obligatorii și opozabile atât ofertantului, cât și Entității Contractante.

În cazul ofertei depuse de... (lider) -... - VIO-TOP S.R.L., comisia de evaluare a constatat că nu a fost depus acordul de asociere semnat de toți membrii..., document obligatoriu solicitat expres prin documentația de atribuire.

Lipsa acordului de asociere depus odată cu oferta are ca efect imposibilitatea obiectivă a Entității Contractante de a verifica elemente esențiale care condiționează însăși validitatea formei de participare la procedura de atribuire. Acordul de asociere atestă existența și întinderea voinței juridice reale și în concordanță a operatorilor economici de a participa în asociere, element indispensabil pentru a da naștere unei oferte comune precum și modalitatea concretă de îndeplinire a obligațiilor contractuale, inclusiv asumarea solidară sau individuală a acestora, astfel cum rezultă din înțelegerea părților.

A admite contrariul ar echivala cu golirea de conținut a cerinței exprese privind depunerea acordului de asociere și cu transformarea unei condiții

esențiale de validitate a ofertei într-o simplă formalitate, ceea ce ar contraveni atât dispozițiilor Legii nr...., cât și principiilor transparenței și tratamentului egal care guvernează procedurile de achiziție publică.

Entitatea Contractantă subliniază, încă o dată, că nedepunerea acordului de asociere nu reprezintă o neclaritate sau o eroare materială, ci o omisiune esențială care afectează însăși validitatea ofertei.

... ulterioară a acestui document ar fi echivalat cu permiterea completării ofertei după termenul limită de depunere, ceea ce ar fi încălcat în mod evident, principiul tratamentului egal, în raport cu ceilalți 6 ofertanți care au depus oferte complete, principiul transparenței, prin modificarea ex post a condițiilor de participare, integritatea procedurii de atribuire.

În mod constant, jurisprudența CNSC a statuat că documentele care definesc forma de participare și structura ofertantului nu pot face obiectul clarificărilor, întrucât ar conduce la modificarea substanțială a ofertei.

Față de toate considerentele expuse, Entitatea Contractantă reiterează, în mod ferm, că respingerea ofertei depuse de... (lider) -... - VIO-TOP S.R.L. a fost realizată cu respectarea strictă a dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art. 88, art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, precum și art. 1... alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, și a cerințelor exprese din documentația de atribuire.

În acest context, nedepunerea Acordului de asociere reprezintă o deficiență care nu poate fi remediată prin clarificări ulterioare, având în vedere că este un document esențial pentru validitatea ofertei.

Încălcarea cerințelor formale de depunere a documentelor esențiale, cum este Acordul de asociere, nu doar că afectează validitatea ofertei, dar adâncește și riscul de a încălca principiile fundamentale ale procedurii de atribuire stipulate la articolul 2 din Legea 99/2016 cum ar fi cel al tratamentului egal - toți ofertanții trebuie să fie tratați în mod egal, iar nerespectarea cerințelor de depunere a documentelor impuse prin documentația de atribuire ar conduce la tratamente diferențiate, ceea ce ar putea genera neînțelegeri și ar afecta transparența întregii proceduri. Comisia de evaluare a analizat și a apreciat în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor sectoriale că o ofertă care nu respectă cerințele stabilite, nu poate fi admisă. De asemenea trebuie respectat principiul transparenței și anume pentru a asigura transparența în procesul de atribuire, toate ofertele trebuie evaluate pe baza unor criterii clare și obiective, stabilite dinainte în documentația de atribuire. Orice abatere de la aceste criterii ar compromite integritatea procedurii.

Este esențial de subliniat că documentația de atribuire este cadrul care reglementează în mod clar și imperativ condițiile în care se derulează procedura de achiziție publică, iar orice modificare a acestor condiții ar pune în pericol obiectivitatea și corectitudinea procesului de selecție a ofertelor.

În acest context, fișa de date a stabilit clar cerințele de formă, iar nerespectarea acestora de către un ofertant nu poate fi interpretată decât ca o încălcare a regulilor procedurale, care necesită aplicarea sancțiunii de respingere.

În ceea ce privește contestarea respingerii ofertei... - VIO-TOP S.R.L., Entitatea Contractantă subliniază că Comisia de evaluare a acționat în strictă conformitate cu cerințele procedurale stabilite de documentația de atribuire și

nu a fost obligată să solicite clarificări suplimentare pentru a remedia lipsa acordului de asociere.

Conform art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, DUA-ul are rolul exclusiv de a confirma eligibilitatea ofertantului și îndeplinirea condițiilor preliminare de selecție, iar nu de a înlocui documente esențiale, cum ar fi acordul de asociere. Fișa de date a stabilit în mod clar și imperativ că neîndeplinirea cerinței privind depunerea acordului de asociere atrage respingerea ofertei, iar acest document era considerat esențial pentru validitatea ofertei, neputând fi substituit cu alte declarații, angajamente ferme sau alte documente.

De asemenea, art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 prevede că oferta este inacceptabilă dacă nu respectă condițiile de formă stabilite în documentația de atribuire, iar Fișa de date a specificat în mod expres că omisiunea depunerii acordului de asociere este un motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă. În acest sens, acordul de asociere este un document obligatoriu, iar nerespectarea acestei cerințe fundamentale nu putea fi considerată o simplă eroare materială sau un detaliu minor ce putea fi corectat prin... de clarificări.

Principiul proporționalității, invocat de Contestator, nu poate justifica aplicarea unui tratament favorabil pentru ofertant, întrucât acest principiu presupune o evaluare a măsurii aplicate în raport cu gravitatea neconformității constatate. Lipsa unui document esențial, cum este acordul de asociere, nu poate fi considerată o neconformitate minoră, care să poată fi remediată prin clarificări. Mai mult, principiul proporționalității nu presupune renunțarea la respectarea cerințelor procedurale, ci doar aplicarea unor măsuri care să fie adecvate și necesare pentru atingerea obiectivului procedurii, și anume selecția ofertei care asigură îndeplinirea optimă a contractului.

Comisia de evaluare nu avea obligația de a solicita clarificări întrucât Fișa de date a reglementat în mod clar și explicit cerințele de depunere a documentelor. Refuzul de a solicita clarificări a fost o decizie justificată și conformă cu prevederile legale și procedurale, iar admiterea unei corectări ulterioare a ofertei ar fi încălcat principiile de transparență și tratamentul egal între toți participanții la procedură. Permițând un astfel de comportament ar fi însemnat să acordăm un tratament favorabil unei oferte, ceea ce ar fi dus la o încălcare flagrantă a principiilor fundamentale de concurență.

În consecință, Entitatea Contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind legal, temeinic și justificat.

... la observațiile... privind... ofertantului...

În ceea ce privește informațiile furnizate de contestator privind Decizia nr. din... comisia de evaluare nu emite niciun punct de vedere asupra acesteia, fiind în afara etapei de evaluare a ofertelor.

Contestatorul a susținut că... ar fi fost implicată în abateri grave și/sau repetate în derularea unor contracte, ceea ce ar fi justificat... acestuia din procedura de achiziție publică.

Prin documentele justificative transmise de ofertantul... (lider) -... (ofertant) - 3TI..., prin care se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare

și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în Fișa de date și DUAЕ, ofertantul a prezentat informații suplimentare privind DUAЕ completat de ofertantul asociat.... Aceste informații vizează o serie de situații litigioase privind unele contracte finalizate sau în curs de derulare, în state din afara....

Aceste contracte prezentate și analizate de Comisia de evaluare fac în prezent obiectul fie al unui litigiu arbitral, fie suspendarea printr-o Hotărâre a unei sancțiuni, fie declararea ca fiind nulă a unei Hotărâri emisă de Tribunal de Contrataciones del Estado, de către... de Justiție din Lima, în Anexa 4 de la răspuns se regăsește extras din Hotărârea nr.... a Curții Supreme de Justiție din Lima.

Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare legal constituită la nivelul său, în derularea unei proceduri de achiziție, nu are atribuțiile unei comisii de anchetă sau ale unei instanțe de judecată, atribuțiile comisiei de evaluare fiind limitate la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și a absenței motivelor de excludere în baza informațiilor și documentelor prezentate de ofertant.

În consecință, analiza comisiei se limitează la ceea ce poate fi constatat pe baza informațiilor/documentelor transmise și a cadrului legal aplicabil în materie de achiziții publice, ori, din aceasta perspectivă comisia de evaluare și-a îndeplinit indatoririle.

În urma analizării informațiilor suplimentare furnizate de ofertant cu privire la situațiile litigioase ale ofertantul asociat... și a faptului că situațiile litigioase nu sunt definitive, comisia de evaluare a constatat că nu rezultă existența vreunui motiv de excludere în sensul art. 180 alin. (1) lit. c) sau lit. g) din Legea nr. 99/2016, așa cum reiese din evaluarea comisiei, consemnată în anexa la Procesul verbal nr.... suport DUAЕ.

... privind obligarea Entității Contractante la plata cheltuielilor de judecată este neîntemeiată și trebuie respinsă, întrucât respingerea ofertei a intervenit exclusiv din culpa proprie a ofertantului, care, prin nedepunerea acordului de asociere solicitat expres prin documentația de atribuire, s-a autoexclus din procedura de atribuire.

Prin demersul administrativ-jurisdicțional formulat, Contestatorul încearcă să înlăture consecințele unei culpe proprii ce ține de modul de elaborare și depunere a ofertei, culpă care, prin natura sa și potrivit cadrului legal aplicabil, nu poate fi remediată ulterior și nu poate genera vreo obligație în sarcina Entității Contractante.

Totodată... de acordare a cheltuielilor de judecată este contrară Declarației ofertantului "Formularul D" depus odată cu oferta, prin care Contestatorul la punctul 13 a declarat în mod expres că își asumă toate costurile legate de elaborarea și depunerea ofertei și că nu va solicita vreodată Entității Contractante rambursarea acestora.

În lipsa oricărei culpe a Entității Contractante și având în vedere culpa exclusivă a..., precum și angajamentele asumate prin Declarația ofertantului, se impune respingerea cererii de obligare la plata cheltuielilor de judecată ca nefondată.

Pentru toate argumentele expuse până acum și cu raportare la toate înscrisurile la care ne-am refer în prezentul punct de vedere, care fac parte din dosarul achiziției, solicită... să respingă contestația formulată de... (lider) -... -

VIO-TOP S.R.L., să se mențină efectele Raportului procedurii nr.... și a comunicărilor privind rezultati procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., 3TI... S.P.A, în calitate de ofertant, al procedurii, a depus cerere de intervenție, privind contestația formulată de..., la aceeași procedură, intervenientul a solicitat cele precizate în partea introductivă a decizie.

Intervenientul formulează prezenta cererea de intervenție, potrivit art. 33 C.pr.civ., justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în sensul art. 33 C.pr.civ., dat fiind că am fost desemnată câștigătoare, iar potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016.

Dat fiind că actele Entității Contractante reflectă aplicarea corectă a dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celelalte acte administrative aplicabile, o eventuală anulare (în tot/în parte), modificare sau neaplicare a actelor deja emise ale Entității Contractante care au condus la desemnarea ofertei intervenientului ca fiind câștigătoare ar conduce/ar putea conduce la schimbarea ordinii în clasamentul final al ofertelor.

Totodată, potrivit... nr.... pronunțată în data de... în dos. nr.... de către... de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, nemotivată la data formulării prezentei (în continuarea „RIL nr....”).

Or, având în vedere interesul evident de a menține actele Entității Contractante, a ales să exercite dreptul de a formula cerere de intervenție (în limitele permise de informațiile pe care le are la dispoziție) și, odată cu aceasta, solicităm accesul la întreg dosarul achiziției necenzurat, inclusiv Punctul de vedere al Autorității Contractante cu privire la contestație, în varianta necenzurată.

În același sens a reținut și jurisprudența instanțelor:

- norma înscrisă la art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016

... a statuat în același sens, prin art. 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie....

După cum va demonstra, în continuare, Entitatea Contractantă în mod legal și temeinic a înțeles să declare oferta... 3TI... S.P.A (Leader)..... LTD ca fiind acceptabilă, conformă și câștigătoare.

Accesul la dosarul constituit pe rolul consiliului și nejustificarea caracterului confidențial al ofertelor de către contestator

În data de..., contestatorul, prin cererea nr.... (Anexa 3), a solicitat accesul la dosarul achiziției în conformitate cu art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

La data de..., prin Adresa nr.....3 (Anexa 4), Entitatea Contractantă a înțeles să acorde acces la dosarul achiziției, invitând-o la studiu dosar.

După cum rezultă din Procesul-verbal de vizionare a dosarului achiziției sectoriale nr.... (Anexa 5), Entitatea Contractantă a pus la dispoziție doar parțial dosarul achiziției, încălcându-și obligația prevăzută de 31 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, refuzând în mod vădit nejustificat accesul la:

- documente din dosarul achiziției care nu au fost probate ca fiind confidențiale, precum documentele de calificare ale tuturor ofertanților și

documentele ofertanților necâștigători ce nu puteau fi declarate confidențiale (i.e. DUAE);

- documentele din dosarul achiziției declarate confidențiale cu încălcarea dispozițiilor legale și a dreptului Subscrisei la un remediu efectiv și de acces la justiție.

Respectarea principiului transparenței este strâns legată de respectarea dreptului la un remediu efectiv, motiv pentru care această suprimare a transparenței a adus grave atingeri dreptului la un recurs efectiv.

Contestatorul invocă par. (128) din preambulul DIRECTIVEI 2014/25/UE, art. 47 din....., dreptul la un remediu efectiv este garantat și de art. 6 din CEDO.

Contestatorul consideră că i-a fost încălcat și accesul la justiție garantat de Constituția României.

Menționează art. 70 alin. (1) și (4) din Legea 99/2016, art.... din Legea nr. 101/2016, într-o speță din... publicată pe site-ul ANAP, Agenția subliniază, încă o dată, necesitatea justificării caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale.

Mai mult, subliniază că atât în jurisprudența instanțelor naționale, cât și în jurisprudența Consiliului s-a reținut că, în lipsa justificării motivate a caracterului confidențial a anumitor informații/documentelor, accesul la documentele din dosarul de achiziție nu poate fi restricționat.

Declararea confidențială integrală a acestor documente și ofertelor se încalcă transparența pe care deopotrivă autoritățile contractante precum și operatorii economici sunt obligați să o respecte în baza art. 2 din Legea nr. 99/2016 și a principiilor dreptului european al achizițiilor publice a fost suprimată până la eliminare.

Mai mult, jurisprudența CJUE a stabilit ca protecția informațiilor confidențiale trebuie asigurată doar în măsura în care se conciliază cu dreptul la un remediu efectiv al părților (Cauza -.../06 Varec).

În concluzie, având în vedere toate aceste argumente este mai mult decât evident că caracterul confidențial al ofertelor operatorilor economici necâștigători nu se justifică.

Solicită prin urmare Consiliului să faciliteze accesul la toate documentele din dosarul achiziției, inclusiv oferta..., precum și la toate documentele de calificare.

În cauză sunt îndeplinite toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru repunerea în termen pentru a critica în temeiul RIL nr.... aspectele de neconformitate/nelegalitate ale ofertei ale....

Invocând art. 2522 C.civ., art. 186 alin. (1) C.proc.civ, în prezenta cauză, în mod evident, o eventuală întârziere a în formularea unor critici cu privire la oferta... se datorează unor motive temeinic justificate, respectiv imposibilitatea de accesare a întregului dosarul de achiziție, inclusiv a ofertelor depuse de către ofertanții necâștigători și a proceselor-verbale de evaluare în mod integral a propunerilor tehnice și financiare în ceea ce privește ofertele acestora.

În aceste condiții, în eventualitatea în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor rezulta și alte critici referitoare la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertelor declarate ca fiind admisibile și conforme, precum și la

modul de evaluare a Ofertei de către Entitatea Contractantă, solicită Consiliului sa repună în termenul de contestare cu privire la acestea.

Intervenientul precizează că se opune acordării accesului... la documentele declarate confidențiale de oferta, clasată pe primul loc.

Intervenientul aprobat și justificat temeinic caracterul confidențial al documentelor declarate confidențiale și motivele pentru care se impune restricționarea accesului altor operatori economici concurenți la dosarul achiziției.

Contestatorul nu a argumentat în fapt și în drept motivele pentru care se impune acordarea accesului la dosarul constituit pe rolul CNSC și motivele pentru care se impune ca CNSC să acorde acces la documentele declarate confidențiale de către toți ceilalți ofertanți.

Totodată, solicită Consiliului să constate că:

a) Contestatorul nu a solicitat repunerea în termenul de contestație pentru eventualele noi motive de care contestatorul este posibil să ia la cunoștință dacă i se va încuviința cererea de acces la dosarul aflat pe rolul CNSC, atât în privința documentelor declarate confidențiale, cât și în privința documentelor declarate confidențiale de către restul operatorilor economici participanți la procedură.

b) Contestatorul este decăzută din formularea unei cereri de repunere în termenul de contestație pentru motivele arătate la pct. a) de mai sus, deoarece această cerere reprezintă o veritabilă pretenție nouă, pentru care este depășit termenul legal de invocare (anume termenul pentru formularea contestației). Orice motive invocate ulterior formulării contestației sunt tardive și se impun a fi respinse de către Consiliu.

În orice caz, contestatorul avea la cunoștință, la data formulării contestației, de orice posibile motive și critici cu privire la ofertele subscrisei, de vreme ce a dezvoltat pe larg argumente în susținerea temeiniciei contestației, cu trimitere la documente justificative și prevederi legale ample.

În concluzie, s-ar fi impus ca contestatorul să invoce toate motivele de contestare pe... contestației, moment procedural depășit la această fază procedurală.

Contrar susținerilor..., entitatea contractantă în mod corect a înțeles să respingă oferta... ca inacceptabilă.

Prin contestația depusă... susține că în mod nelegal Entitatea Contractantă ar fi înțeles să respingă oferta depusă ca inacceptabilă, fără să formuleze o solicitare de clarificare.

Mai exact, la momentul depunerii ofertei... nu a înțeles să depună, deși exista o cerință imperativă în documentația de atribuire în acest sens, acordul de asociere împreună cu restul documentelor.

În acest context, având în vedere lipsa unui document esențial, lipsă sancționată de documentația de atribuire, Entitatea Contractantă a respins oferta depusă de... ca fiind inacceptabilă, cu respectarea prevederilor legale și a principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Astfel, contrar susținerilor..., documentația de atribuire a prevăzut în mod clar, expres și neechivoc obligația ofertanților care participă în asociere de a

depune, odată cu DUAЕ, acordul de asociere, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabile.

Prin urmare, nu poate fi reținută susținerea potrivit căreia această cerință ar fi fost una vagă, formală sau lipsită de caracter eliminătoriu, întrucât formularea utilizată de Entitatea contractantă este lipsită de echivoc și stabilește fără dubiu efectul nerespectării sale.

De asemenea, contestatorul susține că cerința din Fișa de date nu ar fi impus în mod clar depunerea unui anumit document, întrucât s-ar face o referire generică la „acordul de asociere”, fără a se menționa expres că se impune depunerea Formularului nr.....

Această argumentație este lipsită de relevanță juridică. Cerința vizează existența și depunerea acordului de asociere ca act juridic, iar nu utilizarea unui anumit model tipizat. Indiferent de forma sa, acordul de asociere trebuia depus ca document distinct, care să reflecte voința concordantă a tuturor membrilor..., documentația de atribuire prevăzând expres că nedepunerea acordului de asociere atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În al doilea rând, este lipsită de temei afirmația... potrivit căreia obligația de depunere a acordului de asociere ar fi putut fi complinită prin alte documente depuse în cadrul ofertei.

Acordul de asociere reprezintă un act juridic distinct, cu rol constitutiv pentru ofertantul asociat, iar nu un simplu document declarativ sau de confirmare.

Or, niciunul dintre documentele invocate de... nu conține aceste elemente esențiale, astfel încât nu se poate susține, în mod rezonabil, că Entitatea contractantă ar fi avut la dispoziție toate informațiile necesare evaluării ofertei asociate.

În realitate, documentele menționate de contestator, cum ar fi DUAЕ-urile, declarațiile pe propria răspundere, formularele standard sau împuternicirile, au un caracter unilateral și nu reflectă voința colectivă a membrilor... de a porni această formă de colaborare.

Acordul de asociere este un act constitutiv, a cărui depunere ulterioară ar modifica structura ofertantului și ar produce efecte juridice noi după termenul-limită de depunere a ofertelor.

Contrar susținerilor..., nedepunerea acordului de asociere nu reprezintă un viciu de formă, conform art.... din HG nr. 394/2016

Or, în mod greșit încearcă contestatorul să sugereze că lipsa acordului de asociere ar reprezenta, în fapt, un viciu de formă sau la o omisiune materială lipsită de relevanță.

Acordul de asociere nu este un document de confirmare sau de completare, ci un act constitutiv al ofertantului asociat. Lipsa acestuia nu generează o neclaritate, ci o neconformitate obiectivă și insurmontabilă, constând în inexistența documentului care definește însăși identitatea ofertantului. Prin urmare, nu ne aflăm în ipoteza unei clarificări permise de lege, ci în situația lipsei unui document esențial, a cărui depunere ulterioară ar conduce la modificarea ofertei

Dimpotrivă, absența acestui document determină imposibilitatea identificării cu certitudine a structurii ofertantului și a responsabilităților

asumate în cadrul contractului, ceea ce constituie o neconformitate de fond, iar nu una formală.

Prin urmare, în prezenta cauză, nu ne aflăm în ipoteza unei simple neclarități sau a unei inadvertențe care ar fi putut fi lămurită prin clarificări, ci în prezența lipsei unui document esențial, impus expres de documentația de atribuire.

Or, depunerea acestui document ulterior ar fi transformat o ofertă inacceptabilă într-o ofertă acceptabilă, conferind... un avantaj nepermis în raport cu ceilalți ofertanți care au respectat integral cerințele documentației. O asemenea conduită ar fi reprezentat o încălcare flagrantă a principiului egalității de tratament și ar fi compromis transparența procedurii.

Contrar susținerilor..., în mod corect Entitatea Contractantă a înțeles să nu formuleze solicitări de clarificare, respectând în totalitate principiul proporționalității și principiul tratamentului egal.

Contestatorul susține, în esență, că oferta... ar fi fost respinsă în mod nelegal întrucât, deși formularul de acord de asociere nu a fost depus, voința de asociere și structura acesteia ar fi rezultat din ansamblul celorlalte documente aflate la dispoziția entității contractante.

Lipsa acordului de asociere nu constituie un simplu viciu de formă, ci reprezintă absența unui document esențial, cu caracter eliminativ, a cărui depunere era impusă expres de documentația de atribuire și care nu putea fi completat ulterior fără modificarea ofertei.

În acest context, în mod corect Entitatea Contractantă a înțeles să nu formuleze solicitări de clarificare, întrucât o asemenea conduită ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal și prevederilor referitoare la interdicția modificării ofertelor după termenul-limită de depunere.

Contrar celor susținute de contestator, Entitatea Contractantă nu avea nici posibilitatea și nici obligația de a solicita clarificări în vederea depunerii ulterioare a acordului de asociere. Mecanismul clarificărilor nu poate fi utilizat pentru a permite completarea ofertei cu un document esențial lipsă, ci exclusiv pentru a explica sau confirma informații deja existente în ofertă. A admite contrariul ar însemna a eluda interdicția modificării ofertelor și a permite, pe cale indirectă, negocierea acestora după termenul-limită de depunere.

Invocarea principiului proporționalității nu poate conduce la o concluzie diferită. Acest principiu nu poate fi utilizat pentru a justifica încălcarea egalității de tratament sau pentru a relativiza o cerință clară și eliminativă stabilită prin documentația de atribuire. Dimpotrivă, respectarea proporționalității presupune aplicarea uniformă și nediscriminatorie a regulilor procedurii, iar nu derogarea de la acestea în favoarea unui ofertant care nu și-a îndeplinit obligațiile procedurale.

În consecință, susținerea... potrivit căreia oferta sa ar fi fost respinsă în mod nelegal și netemeinic este vădit nefondată. Respingerea ofertei pentru nedepunerea acordului de asociere reprezintă o aplicare corectă și riguroasă a documentației de atribuire și a principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, fiind singura soluție compatibilă cu egalitatea de tratament, transparența și interdicția modificării ofertelor după termenul-limită de depunere.

Mai mult, contestatorul susține că entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, invocând dispozițiile legale privind rolul activ al comisiei de evaluare și jurisprudența CJUE și CNSC în materie. Această susținere este nefondată.

... de clarificări nu poate avea ca obiect completarea ofertei cu documente esențiale lipsă și nu poate fi utilizată pentru a transforma o ofertă inacceptabilă într-una acceptabilă. Clarificările sunt permise doar pentru explicarea sau confirmarea unor informații deja existente în ofertă, nu pentru crearea ex novo a unor elemente constitutive ale acesteia. Acceptarea depunerii ulterioare a acordului de asociere ar fi încălcat principiile egalității de tratament și transparenței, conferind... un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți.

De asemenea, practica CNSC, Decizia nr....41/C8/364/... a confirmat în mod constant faptul că, atunci când documentația de atribuire solicită în mod expres anumite documente justificative (ex. diplome, atestate, autorizații sau dovezi ale experienței), lipsa lor nu poate fi acoperită prin clarificări

Contestatorul susține că respingerea ofertei ar fi disproporționată și contrară principiului proporționalității, întrucât lipsa acordului de asociere nu ar afecta capacitatea de executare a contractului.

Această argumentație ignoră faptul că principiul proporționalității nu poate justifica derogarea de la cerințe clare și eliminatorii stabilite prin documentația de atribuire. Dimpotrivă, aplicarea proporționalității presupune respectarea uniformă a regulilor procedurii și tratarea egală a tuturor ofertanților. A accepta completarea ulterioară a ofertei... ar fi echivalat cu o încălcare a egalității de tratament și ar fi compromis securitatea juridică a procedurii.

Contestatorul susține că entitatea contractantă ar fi interpretat documentația de atribuire într-un mod excesiv de formalist. Această afirmație este neîntemeiată. Entitatea contractantă s-a limitat la aplicarea strictă și uniformă a cerințelor stabilite prin documentație, în conformitate cu principiile egalității de tratament și transparenței.

Prin urmare, fiecare dintre argumentele principale invocate de contestatoare este lipsit de temei juridic, iar respingerea ofertei... pentru nedepunerea acordului de asociere este legală, temeinică și pe deplin conformă cu documentația de atribuire și cu principiile fundamentale care guvernează procedurile de achiziții publice.

Contrar susținerilor..., entitatea contractantă a evaluat în mod corect oferta intervenientului, declarând-o acceptabilă, admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul invocă fără temei faptul că ar fi existat dificultăți majore în derularea contractelor executate de asociatul..., acuzând operatorul economic, în mod neîntemeiat, de săvârșirea unor pretinse abateri profesionale grave.

... nr..... din... nu are autoritate de lucru judecat și nu afectează evaluarea efectuată de Entitatea Contractantă.

Cu titlu prealabil, subliniază faptul că... invocă, în susținerea criticilor aduse evaluării ofertei... nr..... din..., prin care s-ar fi tranșat natura comportamentului asociatului... în contractele prezentate.

În acest sens, învederează Consiliului faptul că... nr..... din... invocată de contestator NU poate avea autoritate de lucru judecat în prezenta cauză.

Intervenientul invocă art....1 alin. (2) C.pr.civ.

Or, în cadrul dos. CNSC nr.... (conexat la dos. CNSC nr.... care are ca parte contestatoare...), contestația a fost formulată exclusiv de operatorul economic... Ltd. în contradictoriu cu Sectorul... al Municipiului București și, prin urmare, nu există identitate de PĂRȚI.

(Nici măcar contestatorul nu a fost parte în dosare nr.... și... conexate pentru a se putea prevala de considerentele CNSC.

Pentru ca... nr..... din... să fie opozabilă..., ar fi trebuit ca... să fi fost parte la respectivele dosare nr.... și... conexate, pentru ca fiecare membru al..., în parte, să fi avut posibilitatea formulării de apărări în respectiva cauză.

O interpretare contrară ar încălca dreptul intervenientului la apărare, deoarece ar fi pus să suporte o prezumție absolută că ceea ce s-a judecat într-o altă cauză CNSC, de care a fost străină, este adevărul absolut, fără posibilitatea de a combate în vreun fel cele tranșate în respectivul dosar și, prin extindere, fără posibilitatea de a combate eventualele considerente nefavorabile ale Consiliului, în condițiile unei egalități de arme. Totodată, o interpretare contrară ar transforma hotărârile CNSC în izvor de drept, ceea ce neagă arhitectura jurisdicțională din România.

Prezumția ce izvorăște dintr-o hotărâre judecătorească definitivă nu este una absolută și, a fortiori, nici cea izvorâtă dintr-o decizie CNSC definitivă nu poate fi una absolută. Astfel, în cel de-al doilea proces se va putea face proba contrară de către terți, după cum permit chiar prevederile art. 4... C.pr.civ.

Prin urmare... nr..... din... nu poate avea efecte în prezenta cauză, cu atât mai mult cu cât în considerentele hotărârii Meca pronunțată de CJUE a fost reținut faptul că Entitatea Contractantă din prezenta cauză (....de... "CFR" S.A.) nu poate fi ținută de evaluările făcute de terți (Sectorul... al Municipiului București sau alte autorități contractante din Peru sau din alte state), fiind obligată să realizeze o evaluare proprie a ofertelor, prin raportare la criteriile de atribuire fixate prin documentația de atribuire.

Rezultă că Entitatea contractantă este obligată să analizeze ex propriis sensibus existența cazului de excludere și NU poate proceda la... operatorului economic de la procedura de atribuire în mod automat pe baza informațiilor din documentele constatatoare emise de alte autorități contractate.

Contrar susținerilor..., Entitatea Contractantă este singura îndreptățită să aprecieze asupra încadrării sau nu în unul din cazurile de excludere. Inadmisibilitatea criticilor... cu privire la soluția Entității Contractante. Art. 80 din Directiva 2014/25/UE.

Cazurile de excludere prevăzute de art. 57 din Directiva 2014/24/UE la care art. 80 din Directiva 2014/25/UE face trimitere.

Normele de drept european precitate și-au găsit transpunerea în art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) și în art. 184 din Legea nr....10. Ideea esențială este aceea că... nu operează automat, fiind nevoie de evaluarea particulară a situației, informației și documentelor operatorului economic presupus a se încadra în vreun caz de excludere facultativă.

În același sens este și jurisprudența CJUE, în cauza C-267/18, hotărârea... de Construcții si Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a... din 3 octombrie....

(Posibilitatea acordată operatorului economic de a își demonstra fiabilitatea (i) prin măsurile luate pentru diminuarea dubiilor ce planează cu privire la încadrarea într-un caz de excludere sau (ii) pentru înlăturarea/diminuarea consecințelor negative produse ca urmare a incidenței unui caz de excludere mai este numită la nivelul doctrinei de achiziții publice și mecanism de „self-cleaning”).

Această marjă de apreciere lăsată la latitudinea entității contractante pentru evaluarea cazurilor facultative de excludere a fost validată și de instanțele române.

Astfel, intervenientul înțelege să invoce excepția inadmisibilității criticii... cu privire la faptul că entitatea contractantă nu a procedat la... subscrierii pe temeiul cazurilor facultative de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Contrar susținerilor..., asociatul... nu a săvârșit nicio abatere profesională.

De asemenea, contestatorul invocă preținse abateri grave în legătură cu execuția unor contracte de achiziție publică din țări situate în afara... și a Spațiului...u chiar a continentului european.

În sprijinul acestei teze eronate, contestatorul invocă următoarele contracte:

- Contractul din data de... nr.... pentru proiectul „Supervizarea lucrărilor de modernizare a drumurilor. Am-106, Tram: Emp. Pe.5n (Balzapata) - Itimbilla”;

- Contractul de consultanță pentru lucrări civile - Supervizare a proiectului: „Improvement of the System of Collection, Treatment and... of Wastewater in the Cities of Sullana and Bellavista - Province of Sullana (Peru)”;

- Contractul de consultanță pentru lucrări legate de pregătirea studiului final și a documentației tehnice pentru proiectul: „Îmbunătățirea și extinderea colectoarelor principale din zona de drenaj a colectoarelor Comas și Chillon (Lima, Peru)”;

- Contractul pentru achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea unui studiu de preinvestiție pentru proiect: „Îmbunătățirea și extinderea serviciilor de apă potabilă și de canalizare în 5 districte din provincia Huamanga (Peru)”;

- Contractul pentru elaborarea unui plan integral de control al inundațiilor și al mișcărilor de masă pentru râul Chancay (Peru);

Contrar susținerilor, intervenientul a oferit informații Entității Contractante cu privire la modalitatea în care s-au derulat anumite contracte la care asociatul... a fost parte. Mai exact, prin Răspunsul la... de clarificare nr...., a învederat pe larg Entității Contractante faptul că niciunul dintre contractele invocate în contestație nu relevă o culpă contractuală GRAVĂ și REPETATĂ a subscrierii constatată DEFINITIV de un organ judiciar/jurisdicțional.

Or, pentru a se putea dispune... în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 99/2016 este necesară întrunirea cumulativă a condițiilor următoare: (i) să existe mai multe neexecutări contractuale, (ii) neexecutările să fie imputabile operatorului economic, (iii) neexecutările să prezinte un caracter de repetitivitate, (iv) neexecutările să fie grave, (v) toate condițiile precedente să fie constatate definitiv de un organ judiciar/jurisdicțional.

Niciuna dintre condiții nu este îndeplinită, iar contestatorul nu a probat niciuna dintre aceste condiții.

Jurisprudența CJUE și regula prevăzută de art. 10 C.civ. potrivit căreia normele care prevăd sancțiuni sunt de strictă interpretare și se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege conduc la concluzia că trebuie probată și argumentată de către autoritatea publică care exclude (respectiv de către contestatoare în prezenta cauză) incidența unei răspunderi individuale, iar nu solidare, doar a operatorului public vinovat, care a acționat cu intenție.

În lipsa unui astfel de examen particular, asupra situației operatorului economic, în contextul procedurii în cauză, Entitatea Contractantă nu ar fi putut să procedeze la excludere.

Aceeași regulă se menține și în cadrul art. 1533 C.civ. cu privire la previzibilitatea prejudiciului.

ESENTIAL: Rezultă că, prin raportare la motivul de excludere de la art.180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, nu orice daune-interese sunt asimilate unei abateri grave, ci numai acelea care sunt comparabile rezilierii, adică neexecutării unei obligații esențiale, însemnate.

KPI nu reprezintă veritabile daune-interese, ci mai degrabă corecții financiare, care pot fi pozitive sau negative pentru operatorul economic, în funcție de evoluția contractuală.

Pretinsele „abateri grave” reclamate de contestator nu sunt confirmate de hotărâri judecătorești/arbitrale definitive sau de acte administrative definitive ale entităților contractante din respectivele țări, dat fiind că:

a) Contractul pentru supervizarea proiectului: Construcția... nici nu a început să fie executat de..., iar decizia administrativă de anulare a acestui contract de către acea Entitate contractantă face obiectul unui arbitraj pendinte în cadrul căruia... a solicitat prejudicii pentru această măsură.

b) Contract nr.... pentru proiectul "Supervizarea lucrărilor de modernizare a drumurilor Am-106, Tram: Emp. Pe. 5n (Balzapata) - Jumbilla -.... Pe-8b (Molinopampa); AM-110: Chachapoyas - Levanto; Secțiunea: Emp. Pe-8b (Tingo) Am-11: Emp. Pe-8b (Tingo) - Longuita - Maria - Kuelap, Prov. Chachapoyas - Bongara și Luya încheiat cu Guvernul... Amazonas - acest contract a fost reziliat la inițiativa..., pentru neexecutări esențiale din partea autorității contractante.

c) Contractul de servicii de consultanță pentru elaborarea documentației de proiectare de bază și detaliată pentru suprastructura căii pentru conexiunea directă KTX de la Stația Suwon, Contractul de consultanță pentru lucrări civile - supervizarea implementării proiectului: Îmbunătățirea sistemului de colectare, tratare și eliminare finală a apelor reziduale în orașele Sullana și Bellavista - provincia Sullana (Peru), Contractul de servicii de consultanță pentru lucrări legate de pregătirea studiului final și a documentației tehnice pentru proiect: Îmbunătățirea și extinderea colectoarelor principale în zona de drenaj a colectoarelor Comas și Chillon (Lima, Peru), Contractul de achiziție de servicii de consultanță pentru pregătirea unui studiu de pre investiție pentru proiectul: Îmbunătățirea și extinderea serviciilor de apă potabilă și canalizare în 5 districte din provincia Huamanga (Peru) și Contractul pentru dezvoltarea unui... de Control al Inundațiilor și al Mișcărilor de Masă

pentru... (Peru) au implicat corecții financiare impuse de sistemul KPI, deci pentru neexecutarea unor obligații nesemnificative, care nu sunt echivalente cu o reziliere ca sancțiune.

d) Hotărârii 3874-...-TCE-SI/16 octombrie... emisă de Tribunal de Contrataciones del Estado.

Corecțiile financiare aplicate ca urmare a KPI sunt modalități uzuale de urmărire și amenajare contractuală în materia contractelor de investiții majore, având ca scop principal remunerarea performanței, iar nu pedepsirea operatorului economic.

Un argument suplimentar în sensul că penalitățile nu au fost aplicate pentru neexecutări ale unor obligații esențiale îl reprezintă faptul că ulterior situațiilor litigioase prezentate în răspunsul la clarificări citat mai sus, intervenientului i s-au atribuit multiple contracte subsecvente, atât în țara în care au încetat anticipat aceste contracte sau s-au impus penalități (Peru), cât și în state membre ale... cum ar fi Polonia.

Or, este clar că dacă în chiar țara unde au apărut situațiile litigioase de mai sus, respectivele dispute nu au fost considerate „abateri grave”, cu atât mai mult în România, la distanță de peste 3 ani de evenimentele relevante, acele dispute nu vor putea fi invocate cu succes de contestator pentru a crea artificial cazuri de excludere.

De asemenea, învederează Consiliului că ULTERIOR situațiilor litigioase din Peru invocate de contestator (penalități încetare anticipată etc.), intervenientului i s-au atribuit zeci de alte contracte subsecvente chiar în..., cum ar fi:

- Contractul nr....; Contractul nr....; Contractul nr....-VIVIENDA-VMCS-PNSU (Contractul public nr....- VIVIENDA- VMCS-PNSU) (Anexa 7).
- Contractul nr....; Contractul nr.... (Contractul public nr....) (Anexa 8).
- Contractul nr.... (Contractul public nr....- INVERMET-1); Contractul nr....; Contractul nr....- MIDAGRI-PSI (Anexa 9).
- Contractul nr....; Contractul nr.... (Anexa 10).

Mai mult, Entitatea Contractantă a procedat în deplină concordanță cu prevederile legale aplicabile, manifestând un standard de diligență sporită în verificarea potențialității incidenței unui caz de excludere.

În acest sens, Entitatea Contractantă s-a bazat pe absența unor documente constatatoare negative din SEAP emise pe numele membrilor... 3TI... S.P.A (Leader)..... LTD, luând în considerare inclusiv explicațiile oferite cu ocazia răspunsurilor la clarificări.

În concluzie, se impune respingerea motivului de contestație întemeiat pe prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016, ceea ce implică în mod necesar și lipsa incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 101/2016 („operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la... entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”).

Intervenientul consideră că Entitatea Contractantă din prezenta cauză a acționat în deplină concordanță cu principiul proporționalității atunci când a decis să nu excludă, ținând cont de informațiile și documentele oferite pe larg în vedere asigurării unei corecte și complete.

După cum reiese din Răspunsul la... de clarificare nr.... din... transmis de subscrisa Entității Contractante: „Precizam ca, si în ipoteza în care o autoritate contractantă ar aprecia necesară o analiză suplimentară în raport cu art. 57 din Directiva 2014/24/UE, acesta are obligația de a-i solicita operatorului economic sa prezinte masurile de remediere implementate (a se vedea si... C-387/... si... C- 267/18). Tocmai de aceea, in ipoteza in care veți considera ca sunt necesare lămuriri suplimentare, va solicitam sa ne comunicați aceasta necesitate precum si tipul de informații suplimentare pe care il considerați util".

Or, inexistența cazului de excludere a fost corect stabilită de Entitatea Contractantă, ca autoritate publică care este cea mai bine plasată pentru a evalua: existența unei potențialități a incidenței unui caz de excludere facultativă (SITUAȚIA PREMISĂ - pasul 1 din mecanismul descris supra) SAU, dimpotrivă, că se poate construi mai departe o relație de încredere între ea însăși și ofertant.

Deși nu consideră că se află în situația premisă a art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE (incidența potențialității unui caz de excludere), pentru asigurarea principiului transparenței și a corecteii informări a Entității Contractante, intervenientul a implementat anumite măsuri preventive, pentru evitarea aplicării unei măsuri intempestive de excludere de către Entitatea Contractantă.

În subsidiar față de toate argumentele expuse mai sus, învederăm că, în corecta aplicare a mecanismului art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE, Consiliul, ca organ jurisdicțional, poate realiza strict un examen al LEGALITĂȚII procedurii și conduitei participanților la procedură, respectiv dacă Entitatea Contractantă a evaluat sau nu corect situația premisă.

Contrar susținerilor..., principiul transparenței nu a fost respectat, intervenientul comunicându-i Entității Contractante toate informațiile necesare pentru a lua o decizie informată.

Toate documentele și explicațiile necesare și suficiente au fost oferite de intervenient către Entitatea Contractantă, astfel încât aceasta să poată evalua în mod complet existența pretinselor „abateri”, nivelul lor de „gravitate”, caracterul credibil al documentelor din care rezultă faptele imputate și în ce măsură prezintă relevanță (având în vedere contestarea judiciară/arbitrală a unora dintre acestea), justificările expuse de ofertant și nivelul de asumare a responsabilității ce decurge din acestea.

Documentele și elemente de fapt similare/echivalente unor documente constatatoare emise în afara teritoriului...u al unor state semnate de Acordului privind achizițiile publice nu pot contribui la evaluarea ofertelor depuse.

Nu în ultimul rând, asigurarea standardului prevăzut de directivele achizițiilor potrivit cu care sunt admiși de către entitățile contractante la proceduri de atribuire doar ofertanții fiabili, care prezintă încredere, trebuie să se realizeze prin evaluarea unor documentele și elemente de fapt

similare/echivalente unor documente constatatoare emise pe teritoriul..., iar nu prin raportare la elemente de fapt atestate de entități din țări terțe....

Analiza Entității Contractante din România nu poate fi influențată sau viciată de eventualele neregularități din statele terțe în care s-au emis documentele analizate, neregularități ce nu pot fi verificate și constatate în vreun fel de Entitatea Contractantă și care, oricum se raportează la norme și un sistem de drept dar și de achiziții publice distinct de cel armonizat pe teritoriul....

O interpretare contrară permite echivalarea unor sisteme de drept și ordini administrative fundamental diferite (România versus țări terțe precum Peru) și atașarea unui caracter probant identic documentelor emise într-o țară terță cu cel al documentelor emise în....

Or, atașarea unei prezumții de validitate unor acte emanând de la țări terțe de continentul european în curs de dezvoltare nu poate garanta entităților contractante din Uniune că monitorizarea implementării și executării contractului respectiv respectă aceleași standarde ca în UE și, pe cale de consecință, nu poate conduce la asigurarea scopurilor Directivei 2014/25/UE.

Neincidența motivului de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 (pretinsele abateri grave) implică în mod necesar neincidența motivului de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 (declarații false), motiv ce nu a fost dezvoltat de contestator și se impune a fi respins de asemenea.

În concluzie, solicită Consiliului să respingă... în legătură cu art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... a transmis note scrise la punctul de vedere depus de entitatea contractantă, în care precizează că prezentele note reflectă sinteza argumentelor..., în contextul punctului de vedere al Entității contractante, al cererii de intervenție formulate de către 3Ti și... și al studiului dosarului achiziției sectoriale din data de...; față de exhaustiva expunere din contestație.

Respingerea ofertei... pentru o omisiune pur formală reprezintă un formalism excesiv și o încălcare a principiului proporționalității

... contractantă, cât și intervenientele își fundamentează poziția pe o interpretare rigidă și exclusiv formală a Notei 1 din Fișa de date, apreciind că nedepunerea Formularului nr....- Acord de asociere odată cu DUAЕ ar atrage, în mod automat și inevitabil, respingerea ofertei ca inacceptabilă. O asemenea abordare presupune calificarea acestei cerințe ca fiind una formal eliminatorie, fără a observa și a ține cont de scopul real al acesteia și fără a evalua dacă lipsa ei formală ar fi afectat în mod efectiv evaluarea ofertei sau posibilitatea verificării îndeplinirii cerințelor aplicabile.

Această interpretare este eronată. Din analiza documentației de atribuire rezultă că această cerință vizează existența unui acord de asociere ca manifestare de voință a operatorilor economici, iar nu prezentarea unui anumit formular tipizat, impus sub sancțiunea eliminării automate. Documentația nu instituie caracterul eliminatoriu al unui anumit model de document și nu

excluce posibilitatea demonstrării acordului de asociere prin alte documente echivalente, apte să probeze realitatea....

Contrar susținerilor CFR, 3"Ti și..., Nota 1 din Fișa de date nu conține o trimitere expresă la Formularul nr.... și nu instituie o obligație imperativă de a utiliza exclusiv acel model. Utilizarea sintagmei generice „acord de asociere”, fără majusculă și fără identificarea unui formular specific, confirmă faptul că cerința vizează existența acordului ca realitate juridică, iar nu forma rigidă sub care acesta ar trebui materializat.

Interpretarea Entității contractante și a intervenientei conduce la o deturnare a scopului cerinței⁴ și la transformarea unei obligații de fond într-o capcană formală, contrară principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, în special principiului proporționalității.

În speță, existența acordului de asociere rezultă fără echivoc din ansamblul documentelor depuse: DUAЕ-urile individuale, declarațiile semnate de toți membrii..., împuternicirile acordate liderului, precum și garanția de participare emisă în numele... - VIO-TOP - TPF. Aceste documente probează în mod cert voința comună de a participa în asociere, structura acesteia, desemnarea liderului și asumarea răspunderii solidare, respectiv toate elementele esențiale pe care acordul de asociere este menit să le reflecte.

Prin urmare, omisiunea formală a unui document administrativ, care nu a fost impus imperativ, nu a afectat în niciun mod evaluarea capacității, identitatea ofertantului sau posibilitatea verificării îndeplinirii cerințelor de calificare. Într-un asemenea context, Entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, permițând remedierea unei chestiuni pur formale, iar nu de a aplica sancțiunea extremă a respingerii ofertei.

Această concluzie nu reprezintă o apreciere izolată, ci rezultă direct din cadrul normativ aplicabil și din jurisprudența constantă, atât la nivelul..., cât și la nivel național. Principiul proporționalității impune ca măsurile adoptate de autoritatea contractantă să fie adecvate și necesare scopului urmărit, iar atunci când există mai multe opțiuni apte să asigure respectarea cerințelor procedurale, să fie aleasă măsura cea mai puțin constrângătoare pentru ofertant. În acest context... de clarificări apare ca reprezentând instrumentul firesc și obligatoriu atunci când informațiile esențiale privind oferta există deja în documentația depusă, iar lipsa invocată este una exclusiv formală.

În cele ce urmează, se demonstrează, prin raportare la dispozițiile legale relevante, jurisprudența CJUE, a instanțelor naționale și a Consiliului, faptul că respingerea ofertei... pentru nedepunerea Formularului nr.... - Acordul de asociere, în condițiile în care existența..., precum și elementele esențiale ale acesteia (componență, roluri, angajamente) rezultă neechivoc din celelalte documente ale ofertei, constituie o măsură disproporționată și nelegală.

(a) Cadrul legal aplicabil: obligația de a acționa proporțional și de a recurge la clarificări în cazul omisiunilor formale

Principiul proporționalității constituie unul dintre pilonii fundamentali ai dreptului achizițiilor publice, fiind consacrat atât la nivelul dreptului..., cât și în legislația națională de transpunere.

- art. 36 alin. (1) din Directiva 2014/25/UE,
- art. 76 alin. (4) din Directiva 2014/25/UE,

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016,
- art. 62 alin. (1) din același act normativ,
- art.... alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Jurisprudența CJUE; respingerea automată este incompatibilă cu principiul proporționalității

- Hotărârea din 10 decembrie..., pronunțată în cauza T-...5/08.
- ... din 5 mai..., pronunțată în cauza C-157/96.
- Hotărârea nr. 666 din..., Curtea de Apel Iași.
- Decizia nr....014^11/897... din....
- ... publicată în B0..._....
- ... nr.... din....

Raționamentul CNSC este pe deplin aplicabil prezentei spețe. Și în cazul..., Entitatea contractantă dispunea, încă de la momentul depunerii ofertelor, de toate informațiile esențiale privind existența..., componența acesteia, desemnarea liderului și asumarea răspunderii solidare, astfel cum rezultă din DUAE și din celelalte documente ale ofertei. În aceste condiții, invocarea formală a nedepunerii distincte a Acordului de asociere, în absența unei solicitări de clarificări, nu poate justifica... ofertei și conduce, în mod inevitabil, la aplicarea unei sancțiuni disproporționate, necesara fi invalidate ca urmare a admiterii prezentei contestații.

Prin urmare, și din perspectiva acestei jurisprudențe, rezultă că lipsa Acordului de asociere, în situații precum cea de față, nu constituie un viciu de fond, ci cel mult o inadvertență formală, susceptibilă de clarificare.

Respingerea ofertei pentru un asemenea motiv, fără parcurgerea etapei clarificărilor, contravine principiilor proporționalității, transparenței și tratamentului egal și nu poate fi validată de Consiliu.

Concluzionând, în lumina dispozițiilor legale și a jurisprudenței expuse, rezultă fără echivoc faptul că respingerea ofertei... pentru nedepunerea distinctă a Acordului de asociere, în condițiile în care existența și structura... rezultau neechivoc din celelalte documente ale ofertei, constituie o măsură disproporționată și nelegală, cu atât mai mult cu cât ofertantului nu i s-a acordat posibilitatea de a fi remediat o vădită inadvertență de formă prin instrumentul clarificării, obligatoriu într-o asemenea situație.

Entitatea contractantă avea, de fapt, obligația de a solicita clarificări pentru complinirea unei omisiuni pur formale, iar neexercitarea acestei obligații a condus la aplicarea unei sancțiuni excesive, contrare principiilor care guvernează procedura de atribuire.

Incidența motivelor de excludere în privința ofertantului desemnat câștigător (prin membrul asociat...), reglementate de art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, omise de la declararea în DUAE

(a) Nedecларarea în DUAE a situațiilor contractuale cunoscute anterior momentului depunerii ofertelor atrage incidența art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Un aspect esențial, ignorat atât de Entitatea contractantă, cât și de interveniente, îl reprezintă faptul că situațiile privind încălcările contractuale grave și sancțiunile aplicate membrului asociat... erau cunoscute anterior depunerii ofertei și cu toate acestea, nu au fost declarate în DUAE.

Această omisiune atrage, în mod autonom și independent de orice analiză ulterioară privind gravitatea faptelor ori eventualele măsuri de remediere, incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, care sancționează furnizarea de informații incomplete, inexacte sau omise în cadrul declarației pe propria răspundere.

DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere, cu rol determinant în etapa inițială a evaluării, iar depunerea sa incompletă, inexactă sau neconformă nu poate fi „corectată” ulterior prin explicații sau prin depunerea unor documente justificative: ofertantul este obligat să informeze complet, corect și loial Entitatea contractantă cu privire la orice situație susceptibilă de a intra sub incidența motivelor de excludere și nu are dreptul de a aprecia unilateral relevanța juridică a unor fapte cunoscute și de a decide discreționar dacă acestea trebuie sau nu declarate.

În raport cu cele expuse anterior, rezultă că pozițiile exprimate atât de Entitatea contractantă, cât și de intervenientele 3Ti și... sunt eronate și contrare regimului juridic incident, întrucât ignoră rolul și funcția esențială a DUAЕ, precum și caracterul autonom al motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiții, se impune analiza punctuală a elementelor care demonstrează incidența motivelor de excludere în speță și consecințele juridice directe ale nedeclarării situațiilor relevante la momentul depunerii ofertei, după cum urmează:

Deși situațiile vizând contractele derulate în Peru erau cunoscute ofertantului anterior depunerii ofertei, acestea nu au fost declarate în DUAЕ, document care are rolul de a evidenția declarație pe propria răspundere privind absența motivelor potențiale de excludere. Or, așa cum și anterior a arătat, DUAЕ constituie instrumentul juridic prin care ofertantul trebuie să informeze complet, corect și transparent Entitatea contractantă cu privire la orice situație susceptibilă de a intra sub incidența art. 180 din Legea nr. 99/2016, fără a-și aroga dreptul de a aprecia unilateral relevanța juridică a acestor situații”, chiar și în situația unor litigii nefinalizate definitiv.

Ulterior, deduce faptul că ofertantul ar fi încercat să „corecteze” această omisiune, prin transmiterea unor informații și explicații cu ocazia depunerii documentelor justificative DUAЕ, situație care nu face decât să probeze prin ea însăși vădita încălcare, la momentul depunerii ofertelor, a obligației de sinceritate (adică exact premisa excluderii pe care o solicităm) dat fiind, în special, faptul că toate acele informații și documente privind situațiile necesar a fi fost declarate erau preexistente depunerii DUAЕ-ului.

Prin urmare, nedeclararea inițială în DUAЕ a unor situații cunoscute anterior depunerii ofertei reprezintă o omisiune esențială de informare, de natură să denatureze realitatea pusă la dispoziția Entității contractante și să împiedice exercitarea prerogativei acesteia de a evalua, în mod complet și corect, incidența eventualelor motive de excludere. O astfel de omisiune încalcă obligația de sinceritate și transparență care incumbă ofertantului și nu poate fi justificată prin invocarea ulterioară a unor explicații sau aprecieri subiective ale ofertantului asupra propriei situații.

În aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, interpretate în mod concordant cu art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24/UE.

Or, din analiza DUAЕ depus în prezenta procedură rezultă că ofertantul a declarat în mod expres faptul (fals și contrazis de însăși conduita sa ulterioară) că nu ar fi săvârșit nicio faptă aptă a atrage verificarea incidenței motivelor de excludere, deși cunoștea nu doar existența situațiilor contractuale anterioare, ci și calificarea lor juridică.

Pierderea ireversibilă a posibilității de analiză a măsurilor de „self-cleaning”, respectiv a unei eventuale reabilitări prin informări ulterioare, ca efect al nededarării inițiale în DUAЕ (clarificările ulterioare fiind, în acest context, inadmisibile)

Apărările intervenientului construite în jurul mecanismului de „self-cleaning” sunt lipsite de relevanță juridică în contextul speței. Posibilitatea analizării măsurilor de restabilire a credibilității este condiționată. În mod necesar, de existența unei declarații inițiale corecte și complete în DUAЕ, document care are natura unei declarații pe propria răspundere privind absența motivelor de excludere.

Documentele justificative au rolul exclusiv de a susține și verifica cele deja declarate în DUAЕ, iar nu de a suplini lipsa declarației inițiale sau de a introduce, ex post facto, situații care ar fi trebuit menționate încă de la momentul depunerii ofertei, cu atât mai mult cu cât acestea erau cunoscute ofertantului la acel moment. În lipsa unei declarații inițiale, nu poate exista nici o „justificare” ulterioară a acesteia, iar „șansa” prezentării unor dovezi de credibilitate este pierdută definitiv.

În consecință, tentativa ulterioară a ofertantului de a informa Entitatea contractantă nu poate înlătura consecințele juridice ale nedeclarării inițiale în DUAЕ. Odată pierdut momentul procedural al completării DUAЕ, este pierdută ireversibil și „șansa de onestitate” conferită de cadrul legal. Ofertantul nu mai poate invoca măsuri de clarificare sau de „self-cleaning” în lipsa unei informări inițiale corecte și complete, întrucât Entitatea contractantă a fost lipsită de posibilitatea de a realiza o evaluare efectivă și transparentă la momentul procedural relevant.

În acest context, nu poate fi primită susținerea potrivit căreia singura soluție ar fi retrimiteră dosarului în reevaluare pentru a decide, în mod „unilateral”, dacă se impune... măsurilor de self-cleaning. O asemenea abordare ar valida conduita nelegală inițială a Entității contractante și ar permite acesteia să își completeze ex-post o analiză care trebuia realizată în etapa evaluării ofertelor, cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și securității juridice. Cu atât mai mult, ofertantul care nu a declarat situația în DUAЕ (aspect deja argumentat anterior) nu mai poate pretinde evaluarea unor presupuse măsuri de reabilitare, de vreme ce, prin propria conduită, a negat însăși existența unei situații susceptibile de excludere.

În plus, regimul juridic al măsurilor de self-cleaning presupune, ca premisă, constatarea existenței unei situații generatoare de excludere. Or, în cauză, Entitatea contractantă nu a analizat și nu a motivat nici existența, nici

inexistența unei asemenea situații, astfel încât discuția privind pașii ulteriori invocați de interveniente este prematură și lipsită de suport legal.

Susținerile intervenientului privind caracterul pretins „nedeterminant” al faptelor sunt lipsite de relevanță juridică. Afirmările potrivit cărora faptele invocate nu ar fi definitive, nu ar fi relevante sau ar proveni din jurisdicții terțe nu își găsesc suport în cadrul legal aplicabil. Legea nr. 99/2016 nu distinge în funcție de locul executării contractelor anterioare, criteriul determinant fiind existența unor încălcări grave sau repetate ale obligațiilor contractuale și conduita ofertantului în raport cu obligația de informare completă și loială a Entității contractante la momentul depunerii ofertelor.

Prin aceste apărări, intervenientul încearcă, în mod inadmisibil, să substituie analiza legală impusă de lege cu aprecieri subiective asupra propriei fiabilități, demers incompatibil cu exigențele procedurii de atribuire și cu rolul Entității contractante, singura îndreptățită să aprecieze incidența motivelor de excludere, cu condiția existenței unei informări corecte și complete din partea ofertantului.

Or, ofertantul nu avea posibilitatea legală de a-și auto-evalua situația și de a decide unilateral că respectivele împrejurări nu mai sunt relevante sau că nu mai subzistă obligația declarării lor. Conduita sa este, în sine, revelatoare: deși a omis să declare aceste situații la momentul depunerii ofertei (sub pretextul actual că nu ar reprezenta informații necesar a fi analizate), le-a declarat ulterior, din proprie inițiativă, recunoscând implicit că ele trebuiau, în realitate, aduse la cunoștința Entității contractante. Această conduită lipsită de coerență demonstrează două opțiuni mutual exclusive: fie situațiile erau relevante și trebuiau declarate încă din DUAЕ, fie nu erau, caz în care nu se justifică introducerea lor ulterioară. În ambele ipoteze, riscul juridic al nedeclarării revine exclusiv ofertantului, devenind incident motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (i) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește susținerea intervenientelor potrivit căreia... nu ar fi săvârșit nicio abatere profesională, pe motiv că documentele și contractele invocate în cadrul contestației ar proveni din state terțe (în principal Peru), aceasta este, de asemenea, lipsită de temei legal. Intervenientul afirmă, în mod neîntemeiat, că respectivele contracte și documente nu ar putea fi tratate ca echivalente documentelor constatatoare sau standardelor aplicabile în spațiul UE-SEE, susținând că scopul regimului european și național al excluderilor ar fi evaluarea fiabilității exclusiv pe baza unor elemente verificabile în cadrul sistemului.... Or, o asemenea abordare, care refuză orice relevanță actelor provenite din jurisdicții terțe pe considerente pur formale sau de sistem, nu este consacrată de legislația aplicabilă și nici de directivele europene invocate, neputând justifica... lor din analiza incidenței motivelor de excludere.

Astfel, Legea nr. 99/2016 nu instituie nicio distincție în funcție de criteriul geografic al contractelor anterioare susceptibile de a genera motive de excludere, condiția relevantă fiind exclusiv existența unor încălcări grave sau repetate ale obligațiilor contractuale, indiferent de locul executării acestora.

Mai mult, chiar dacă, prin reducere la absurd, s-ar admite teza intervenientelor privind lipsa de echivalență a normelor și sistemelor juridice

din state terțe, se ridică în mod evident problema unui dublu standard (inadmisibil): de ce aceleași argumente privind lipsa de echivalență a normelor și sistemelor juridice din state terțe nu sunt aplicate și în cazul demonstrării experienței similare, unde ofertantul a ales să invoce contracte derulate în jurisdicții precum Tanzania sau Coreea, pentru a-și susține capacitatea tehnică și profesională. O asemenea abordare selectivă este incompatibilă cu principiile tratamentului egal și al coerenței evaluării.

Nici invocarea caracterului pretins „nedefinitiv” al situațiilor litigioase nu este pertinentă.

Pe de o parte, intervenientele nu au depus documente probatorii apte să susțină aceste afirmații, limitându-se la simple susțineri teoretice, în timp ce au anexat cererii de intervenție documente privind atribuirea unor contracte noi încheiate cu autorități din Peru, irelevante pentru răsturnarea criticilor formulate prin contestație. Or, în raport de relevanța argumentației invocate, ar fi fost necesară probarea susținerilor anterioare, respectiv a pretensei lipse a caracterului definitiv al litigiilor, și nu depunerea unor documente care nu au aptitudinea de a contrazice sau invalida faptele concrete invocate prin contestație.

Pe de altă parte, invocarea trecerii unei perioade mai mari de 3 ani de la așa-numitele „evenimente relevante” este lipsită de suport, întrucât termenul de 3 ani aplicabil sancțiunii excluderii se calculează, potrivit jurisprudenței CJUE (Decizia din 24 octombrie..., pronunțată în cauza C-.../17), de la data deciziei prin care a fost dispusă sancționarea pentru comiterea abaterilor profesionale grave, iar nu de la data producerii faptelor - termen care, în speță, nu este împlinit.

În mod similar, invocarea inexistenței unor documente constatatoare înscrise în SEAP ca argument în sensul neincidenței motivelor de excludere este, de asemenea, lipsită de relevanță juridică, mecanismul documentelor constatatoare fiind specific cadrului normativ național și inaplicabil contractelor derulate în afara României. Absența unor înscrisuri în SEAP nu echivalează cu inexistența unor abateri grave sau repetate în executarea contractelor anterioare și nu exonerează ofertantul de obligația declarării acestora în DUAE.

Mai mult, teza intervenientului conduce la un dublu standard inadmisibil: pe de o parte, se neagă relevanța contractelor din state terțe atunci când acestea ar putea genera motive de excludere, iar pe de altă parte, aceleași jurisdicții sunt invocate pentru a demonstra experiența similară și capacitatea tehnică a ofertantului.

Rolul Consiliului și inadmisibilitatea tezei „oportunității” invocate de interveniente

În mod eronat, intervenientul susține că analiza incidenței motivelor de excludere ar reprezenta o chestiune de oportunitate lăsată exclusiv la latitudinea Entității contractante și, pe cale de consecință, sustrasă controlului jurisdicțional. O asemenea teză ignoră rolul legal al Consiliului și confundă în mod nepermis sfera aprecierii de oportunitate cu obligația respectării și aplicării corecte a normelor imperative din legislația achizițiilor publice.

Or, în speță, nelegalitatea rezultă tocmai din faptul că Entitatea contractantă nu a realizat o analiză efectivă și motivată a incidenței motivelor

de excludere, ci a acceptat, în mod formal, o declarație DUAE neconformă cu realitatea. A admite teza intervenientelor ar echivala nu doar cu validarea unei evaluări pur aparente, ci cu... oricărui control jurisdicțional efectiv, ceea ce ar lipsi de conținut mecanismele de protecție instituite de lege.

Este adevărat că prerogativa de a aprecia incidența cazurilor de excludere aparține Entității contractante, cum însăși intervenienta confirmă, însă această prerogativă poate fi exercitată doar în condițiile existenței unor declarații complete, oneste și conforme cu realitatea furnizate în DUAE. Această competență nu poate fi exercitată în mod real atunci când Entitatea contractantă este obstrucționată în formarea propriei aprecieri prin declarații incomplete sau neconforme.

În absența unor declarații oneste și conforme cu realitatea, Entitatea contractantă, lipsită de posibilitatea de a realiza o evaluare efectivă a incidenței motivelor de excludere¹³, precum și de a analiza eventualele măsuri de restabilire a credibilității, la momentul verificării informațiilor din DUAE, etapă esențială și prealabilă pentru continuarea procesului de evaluare în fazele ulterioare, nu poate decât să excludă ofertantul care a omis să informeze (indiferent câte alte explicații îi oferă acesta, ulterior). Aceasta este însăși rațiunea pentru care există două temeuri de excludere diferite, respectiv lit. h) a art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 este reglementat de sine stătător și nu ca un accesoriu/o consecință a lit. c) și/sau g). Independent de incidența lit. c) sau g), ofertantul care se afla într-o situație potențială de excludere are obligația de a informa, în caz contrar devenind incidență... atrasă și reglementată de lit. h).

Prin urmare, oferta a fost admisă și evaluată în etapele următoare (inclusiv sub aspectul calificării, evaluării tehnice și financiare) în mod greșit, în sensul denaturării cadrului factual în care Entitatea contractantă și-a exercitat atribuțiile. Această viciere inițială a contaminat întregul parcurs evaluativ, întrucât lipsa unei verificări reale a incidenței motivelor de excludere a permis continuarea procedurii cu un ofertant care nu îndeplinea condițiile legale de participare, afectând legalitatea, transparența și egalitatea de tratament în cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, intervenientul tinde să transfere asupra...rcina de a dovedi inexistența motivelor de excludere, ignorând însă obligațiile legale ce incumbă Entității contractante, care ar fi trebuit, urmare a evaluării întreprinse, să indice probele în baza cărora a considerat neaplicabile dispozițiile legale ale art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Lipsa unei analize efective și motivate din partea Entității contractante

Din punctul de vedere depus de Entitatea contractantă și din documentele de evaluare nu rezultă efectuarea unei analize reale și substanțiale a situațiilor concrete invocate prin contestație. Entitatea contractantă s-a limitat la acceptarea formală a unor declarații și la enunțuri generale privind pretinsa inexistență a motivelor de excludere, fără a explica în mod efectiv de ce faptele indicate nu ar fi relevante din perspectiva dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016 și fără a motiva distinct inaplicabilitatea acestor dispoziții în speță.

O asemenea abordare, pur formală, nu poate satisface exigențele legale de motivare a deciziilor adoptate în cadrul procedurii de atribuire și nu poate fi validată prin apărările formulate de interveniente. Mai exact, această lipsă de analiză nu poate fi suplinită ulterior prin susțineri interesate și neprobate, care nu pot substitui obligația legală de verificare efectivă și de motivare ce incumbă exclusiv Entității contractante, cu atât mai mult cu cât critica formulată prin contestație vizează inclusiv incidența motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, respectiv transmiterea unor informații incomplete și inexacte chiar la momentul depunerii DUAЕ/ofertei.

Caracterul interesat al cererii de intervenție și imposibilitatea suplinirii obligațiilor Entității contractante

Se impune a fi subliniat faptul că cererea de intervenție are un caracter vădit interesat, fiind orientată exclusiv către menținerea rezultatului procedurii (ceea ce, desigur, este de înțeles). În mod evident, însă, aceasta nu poate suplini, în niciun caz, obligațiile legale care incumbă Entității contractante în materia verificării incidenței motivelor de excludere și nici nu poate legitima, ex post, o evaluare realizată cu încălcarea dispozițiilor imperative ale Legii nr..... Intervenientul nu își poate asigura auto-evaluarea prin argumentele prezentate față de contestația care o privește, pretinzând că ar oferi astfel caracter de legitimitate unei evaluări improprie (vizate, de fapt, de critici).

Cu alte cuvinte, argumentele intervenientului nu pot "acoperi" lipsa unei analize efective, reale și motivate a situațiilor concrete invocate prin contestație și nici nu pot substitui exercitarea prerogativei legale de evaluare care aparține exclusiv Entității contractante. Or, o evaluare formală, lipsită de o analiză substanțială a faptelor și de o motivare adecvată, nu poate fi „validată” prin apărări interesate formulate ulterior, oricând de vaste și/sau complexe s-ar prezenta ele.

În plus, apărările intervenientului referitoare la pretinsa inexistență a motivelor de excludere aplicabile membrului asociat... se limitează la afirmații generale și la minimalizarea unor situații obiective, constatate deja în proceduri anterioare, fără a combate în mod real și punctual... formulate de contestatoare. Aceste susțineri ignoră elementele factuale esențiale și nu răstoarnă concluziile care decurg din conduita ofertantului la momentul depunerii ofertei demonstrând întocmai teza argumentativă a subscrisei, anume că existau aspecte de declarat în DUAЕ, acestea au fost omise și doar mult ulterior, probabil conștientă de impactul produs de omisiunea declarării oneste a situației sale, ofertantul a găsit de cuviință să informeze. Or, participarea la procedurile de achiziție publică nu implică o alegere oportunistă între a declara sau nu ci, dimpotrivă, obligă la sinceritate și sancționează omisiunea (tocmai de aceea existând două temeuri de excludere distincte, anume lit. h) și lit. g) din art. 180 alin. (1) al Legii nr....).

Informațiile false puse la dispoziția Entității contractante se regăsesc nu doar la nivelul DUAЕ-ului, ci și al altor tipuri de documente din cadrul ofertei...

În plus față de aspectele mai sus detaliate, solicită Consiliul să ia act de faptul că această conduită lipsită de onestitate a ofertantului nu se limitează doar la omisiunea inițială de a declara informații esențiale, cunoscute anterior

depunerii ofertei și apte să atragă incidența motivelor de excludere, ci continuă și se agravează pe parcursul procedurii de atribuire.

Astfel, ofertantul a persistat într-un comportament contrar obligației de sinceritate, nominalizând în cadrul prezentei proceduri un... care nu și-a exprimat niciodată consimțământul pentru a participa la această procedură de atribuire și pentru a fi implicat în executarea contractului, astfel cum însăși Entitatea contractantă semnalează prin Nota de informare nr...., transmisă Consiliului prin adresa CFR nr.....

O asemenea conduită depășește sfera unei simple erori materiale sau a unei neclarități formale și se circumscrie furnizării de informații false, neconforme cu realitatea, cu impact direct și determinant asupra rezultatului evaluării ofertei.

Această conduită trebuie analizată în contextul mai larg al obligației legale de transparență și bună-credință care incumbă ofertanților pe tot parcursul procedurii de atribuire. Or, reiterarea unor informații inexacte, după nedeclararea inițială a unor situații relevante în DUAE, confirmă existența unui comportament sistematic de denaturare a realității, incompatibil cu standardele de integritate impuse de legislația achizițiilor publice.

Nominalizarea expertului respectiv, în lipsa unui acord valabil, reprezintă un viciu substanțial al ofertei, cu consecințe directe asupra legalității evaluării și a rezultatului procedurii.

În raport cu cele expuse, rezultă că oferta... a fost admisă și evaluată în etapele ulterioare verificării informațiilor din DUAE cu încălcarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, iar această viciere inițială a contaminat întregul parcurs evaluativ.

Tentativa ulterioară de „corectare” a omisiunilor nu poate înlătura consecințele juridice ale nededarării inițiale în DUAE.

În plus, menținerea unui comportament lipsit de onestitate pe parcursul procedurii, materializat prin furnizarea de informații neconforme cu realitatea și prin crearea artificială a aparenței îndeplinirii unor cerințe esențiale ale documentației de atribuire, confirmă caracterul sistematic al încălcărilor comise de ofertant și exclude orice posibilitate de calificare a acestora ca simple erori izolate sau inadvertențe formale.

În consecință, oferta..., din care... face parte, se impune a fi analizată cel puțin sub incidența art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cu consecința excluderii din procedura de atribuire, întrucât conduita ofertantului a denaturat cadrul factual al evaluării, a afectat legalitatea și transparența procedurii și a viciat în mod determinant rezultatul acesteia.

Cu adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... depune dovada cheltuieli în cuantum de..., reprezentând onorariu avocațial.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., 3TI... S.P.A a transmis note scrise cu privire la notele transmise de contestator, prin care solicită Consiliului Național de Soluționarea Contestațiilor respingerea Contestației formulate de..., admiterea cererii de intervenție formulate și admiterea a argumentelor invocate de Entitatea Contractantă.

Cu titlu prealabil, subliniază că menține toate motivele și argumentele dezvoltate prin intervenția formulată, chiar dacă acestea nu vor fi reluate în totalitate și în prezentele note scrise.

În primul rând, susținerile... în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse sunt neîntemeiate, întrucât documentația de atribuire a prevăzut în mod clar, expres și neechivoc obligația depunerii acordului de asociere odată cu DUAЕ, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Nota din Fișa de date nu are un caracter ambiguu sau orientativ, ci instituie o condiție eliminatorie explicită. În aceste condiții, entitatea contractantă nu avea posibilitatea de a relativiza sau ignora o cerință procedurală formulată imperativ.

Contrar afirmațiilor..., cerința nu viza un simplu formalism administrativ, ci existența și depunerea unui act juridic distinct, cu rol constitutiv pentru ofertantul asociat. Acordul de asociere nu reprezintă o simplă confirmare a unor informații deja existente, ci documentul care consacră voința concordantă a operatorilor economici de a participa în comun, stabilind structura..., obligațiile fiecărui membru, cotele de participare și regimul răspunderii. Absența sa echivalează cu lipsa documentului care definește însăși identitatea juridică a ofertantului asociat.

Informațiile invocate de contestator, anume DUAЕ-urile individuale, declarațiile pe propria răspundere, împuternicirile sau garanția de participare, au un caracter unilateral și nu pot substitui acordul de asociere. Aceste documente nu consacră raporturile interne dintre membri și nu stabilesc în mod opozabil autorității contractante angajamentele ferme ale fiecăruia. Simpla menționare a participării „în asociere” nu suplinește lipsa actului constitutiv al acesteia.

Mecanismul clarificărilor reglementat de art. 76 din Directiva 2014/25/UE și de art.... din HG nr. 394/2016 nu poate fi utilizat pentru completarea ofertei cu un document esențial lipsă. Clarificările sunt permise exclusiv pentru explicarea sau confirmarea unor informații deja existente, nu pentru crearea ex novo a unor elemente constitutive ale ofertei. Depunerea ulterioară a acordului de asociere ar fi echivalat cu transformarea unei oferte inacceptabile într-una acceptabilă, ceea ce legea interzice în mod expres.

Invocarea principiului proporționalității nu poate conduce la ignorarea unei cerințe eliminatorii clare. Proporționalitatea nu presupune derogarea de la regulile stabilite prin documentația de atribuire, ci aplicarea lor uniformă și nediscriminatorie. Acceptarea completării ulterioare a unui document esențial ar fi generat un tratament preferențial față de ceilalți ofertanți care au respectat integral cerințele procedurii.

De asemenea, jurisprudența CJUE invocată de contestator nu este aplicabilă în speță, întrucât aceasta privește situații în care documentele lipsă aveau caracter de confirmare a unor elemente preexistente și nu afectau structura ofertantului. În cazul de față, acordul de asociere este un act constitutiv, iar depunerea sa ulterioară ar produce efecte juridice noi după termenul-limită de depunere a ofertelor, ceea ce ar contraveni principiului securității juridice.

De altfel, după cum a arătat în cadrul cererii de intervenție, practica CNSC confirmă constant că lipsa unor documente esențiale, impuse expres prin

documentația de atribuire, nu poate fi acoperită prin clarificări atunci când prin aceasta s-ar transforma o ofertă neconformă într-una conformă. În astfel de situații... și acceptarea completării ulterioare ar reprezenta o modificare a ofertei, interzisă de dispozițiile legale incidente.

(Entitatea contractantă nu avea nici obligația, nici posibilitatea legală de a solicita clarificări pentru depunerea acordului de asociere. O asemenea conduită ar fi încălcat principiul egalității de tratament, întrucât ar fi permis unui ofertant să remedieze o lipsă esențială după expirarea termenului-limită, în timp ce ceilalți participanți au respectat cerințele procedurale de la bun început.

Aplicarea strictă a documentației de atribuire nu poate fi calificată drept formalism excesiv, ci reprezintă expresia respectării principiilor transparenței și tratamentului egal. Autoritatea contractantă este ținută de propriile reguli și nu poate deroga de la acestea în favoarea unui ofertant fără a afecta integritatea procedurii.

În consecință, respingerea ofertei... pentru nedepunerea acordului de asociere este legală, temeinică și proporțională, reprezentând singura soluție compatibilă cu cerințele exprese ale documentației de atribuire și cu cadrul normativ aplicabil în materia achizițiilor sectoriale.

În al doilea rând, Entitatea Contractantă a evaluat în mod corect oferta subscrisei, nefiind incident niciun caz de excludere în privința intervenientului.

Astfel, răspunsul și documentele prezentate, a oferit o analiză completă și detaliată Entității contractante, care a inclus: (i) cauzele și contextul presupuselor încălcări; (ii) rolul componentă... și atribuțiile; (iii) sancțiunile aplicate și ponderea lor redusă; (iv) măsurile de remediere și efectele imediate; (v) explicația juridică a neincidentei vreunui caz de excludere prevăzut de Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, relațiile de încredere și onestitate dintre ofertant și Entitatea contractantă au fost prezervate, iar Entitatea Contractantă a realizat o analiză efectivă, completă și proprie, a tuturor potențialelor cazuri de excludere, iar dacă ar fi considerat că este incident vreun caz de excludere ar fi putu oricând să excludă oferta. Or, lipsa unei asemenea excluderi până la acest moment VALIDEAZĂ încă o dată poziția și legalitatea și conformitatea modalității în care a completat DUAЕ/oferta.

Prin urmare nu se susțin argumentele... conform cu care „în lipsa unei declarații inițiale, nu există nici o „justificare” ulterioară a acesteia, iar „șansa” prezentării unor dovezi de credibilitate este pierdută definitiv. Contestatorul dorește ca prin raționamentul propus să adauge nepermis la lege și să creeze impresia existenței unei omisiuni culpabile din partea subscrisei, de nedeclarare a unor pretinse abateri, cu toate că inclusiv Entitatea contractantă (ce se dorește a fi protejată) a evaluat și decis pe baza informațiilor și documentelor prezentate că nu este incident niciun caz de excludere.

Entitatea contractantă a evaluat efectiv incidența cazurilor de excludere și a decis în consecință. Raționamentul propus de contestator conform cu care „ori trebuie să declari, caz în care completezi corespunzător DUAЕ si lași autoritatea ca, în mod transparent, să decidă asupra incidenței cazurilor de excludere, ori nu informezi deloc (pentru că ai aprecia că nu se impune),

situație în care te expui, oricum riscului de excludere atras de incidența lit. h)" (pag. 17 din Note) induce o ipoteză artificială în teza a doua.

Nedeclararea unui caz de excludere în DUAE de către intervenient nu poate fi considerată o faptă ilicită, deoarece, pe baza evaluării pe care (întotdeauna) ofertantul o face ab initio, nu ar fi avut ce să declare (nefiind plasată automat în cadrul unei conduite culpabile).

În al treilea rând, nu se poate dispune..., atât timp cât nu există hotărâri judecătorești definitive care să constate „abateri grave”, ca fapte ilicite de natură penală sau extra-penală.

... nr...., intervenientului i s-ar încălca prezumția de nevinovăție și ni s-ar crea o situație de discriminare dacă ar fi exclus pentru existența unor decizii nedefinitivie, aflate în curs de contestare, în țări terțe din afara....

În același sens este și recenta hotărâre CCR (nemotivată în prezent), în care s-au decis următoarele, după cum reiese din Comunicatul de presă al CCR nr. IV din....

Totodată, după cum cum a arătat și în cererea de intervenție, Entitatea Contractantă, Consiliul și instanțele române nu pot lua în considerare hotărâri, decizii și documente ce emană de la autorități publice din țări terțe UE (care nu sunt nici semnatare ale Acordului privind achizițiile publice AAP).

Inclusiv în cauza CJUE C-682/21... și alții, din..., se arată că evaluarea de către Entitățile contractante europene trebuie realizată prin raportare la prevederile dreptului european și intern (al statelor membre UE), deoarece numai acesta beneficiază de garanții suficiente pentru a respecta un standard minimal de încredere și performanță.

Astfel, nu orice neconcordanță minoră în echilibrul contractului este suficientă pentru a putea fi considerată abatere gravă (= caz de excludere), după cum reiese și din literatura de specialitate.

În al patrulea rând... referitoare la lipsa acordului exprimat pentru poziția de Coordonator de echipă (pag. 19, 28-30 din Note) au fost invocate pentru prima dată prin Notele scrise din... și sunt tardive.

Pe fondul chestiunii, este esențial de subliniat că intervenientul a obținut în mod valabil acordul anterior depunerii ofertei, acesta neindicând, la momentul acceptării, niciun impediment care să îl împiedice în asumarea angajamentului pentru poziția de Coordonator de echipă. Disponibilitatea sa de colaborare a fost exprimată în mod clar și neechivoc, în vederea includerii sale în echipa propusă pentru executarea contractului.

De asemenea, învederează faptul că intervenientul nu ar fi putut depune în cadrul prezentei proceduri de atribuire documente private precum cele indicate la pag. 63 și urm. din Anexa... la PV de evaluare nr.... înreg. CFR cu nr.... din... (ex.: CV, Diploma de inginer, Seria N, Nr... iunie..... de..., Autorizație dirigită de santier Nr.... din data... emisă de Inspectoratul de... Construcții etc.), dacă, în prealabil, nu și-ar fi exprimat disponibilitatea sau măcar intenția de colaborare sub diverse forme juridice (salariat, S.R.L., PFA etc.) pentru funcția de coordonator de echipă.

Față de toate aceste aspecte solicită respingerea Contestației formulate de..., admiterea cererii de intervenție formulate și admiterea argumentelor invocate de Entitatea Contractantă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... a transmis note scrise în completarea argumentelor deja invocate în prezenta cauză, în care precizează că, în completarea argumentelor deja invocate în prezenta cauză, înțelege să aducă la cunoștința Consiliului faptul că, într-o procedură similară și desfășurată în paralel, având ca obiect aceeași problemă, respectiv omisiunea... de a declara în DUAЕ abaterile grave săvârșite în contracte derulate în Peru, cu consecința incidenței art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, a fost pronunțată Decizia nr..... din data de..., prin care Consiliul a analizat în mod detaliat aspecte esențial similare celor deduse judecării în prezenta cauză.

Prin această decizie recentă, Consiliul a reținut, în esență, că, în ipoteza invocării unor posibile abateri profesionale grave ale unui operator economic, sarcina de a stabili incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 revine în mod exclusiv Entității contractante, care trebuie să efectueze o analiză proprie, efectivă, individualizată și motivată a situației concrete.

Consiliul a subliniat că simpla bifare a răspunsului „NU” în DUAЕ nu exonerează Entitatea contractantă de obligația de a verifica înscrisurile suport depuse și de a analiza, în mod real, împrejurările referitoare la contractele anterioare invocate (încetări anticipate, aplicarea de penalități, deficiențe de executare), sub aspectul gravității, caracterului repetat, eventualei redresări și impactului asupra relației de încredere.

Totodată, s-a reținut că nu există nici excludere automată, dar nici menținere automată în procedură: oricare dintre aceste măsuri trebuie să fie rezultatul unei evaluări proporționale și fundamentate, reflectate în documentele de evaluare.

În speța analizată, Consiliul a constatat că Entitatea contractantă nu a realizat o asemenea analiză efectivă și motivată a situației..., limitându-se la consemnarea poziției declarative din DUAЕ, fără a cerceta condițiile concrete ale încetării contractelor, natura și gravitatea deficiențelor sau caracterul lor repetat, motiv pentru care... privind lipsa unei evaluări reale au fost apreciate ca întemeiate.

Aceste considerente sunt pe deplin convergente cu argumentația dezvoltată în prezenta cauză și confirmă temeinicia criticilor formulate.

Este adevărat că fiecare complet de soluționare este independent în activitatea sa jurisdicțională. Cu toate acestea, exigențele unei practici administrative-jurisdicționale unitare, precum și necesitatea asigurării tratamentului egal al părților aflate în situații comparabile, reclamă ca, atunci când circumstanțele de fapt și cadrul juridic sunt esențial similare, dezlegările oferite să urmeze aceeași logică și aceleași criterii de interpretare.

Întrucât problematica juridică analizată și argumentele invocate sunt în mod evident similare, apreciază că statuările reținute prin Decizia nr.... se impun a fi avute în vedere și în prezenta cauză, în vederea asigurării unei practici unitare și consecvente.

În considerarea celor expuse, solicită Consiliului să ia act de existența și conținutul Deciziei nr..... din data de... și să aplice, în mod consecvent, principiile și interpretările deja consacrate într-o cauză aproape identică.

2. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr.... (DOSAR...), depusă de... împotriva rezultatului procedurii, menționează că în urma evaluării ofertelor din prezenta procedură, au fost declarate conforme și evaluate:... (... puncte)... (... puncte) și... MGGP (... puncte).

Cu ocazia clarificărilor... i s-a solicitat să comunice date privind terțul susținător pentru experiența similară TUMAS... & CONTRACTING -..... la aplicarea fașă de acesta a dispozițiilor art. 3 alin. (1) pct. ii lit. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 și... nr.... („Ordinul 549”).

Prin răspunsul transmis a arătat în principal că terțul este dat de către Asociatul TUMAŞ TURK MUHENDİSLİK MUŞAVİRLİK VE MÜTEAHHİTLİK A.Ş. și este înregistrat în India, țară ce nu se regăsește pe lista Ordinului 549, dar, în analiza situației terțului și a emiterii unei decizii de acceptare sau de respingere a acestuia, a solicitat entității să respecte jurisprudența recentă și obligatorie a CJUE ca urmare a pronunțării interpretative în data de... în cauza C-266/22, iar, în cazul în care entitatea ar considera că acest terț trebuie exclus, atunci a solicitat aplicarea dispozițiilor de la art....7 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Fără a mai primi vreo clarificare, prin Comunicare a fost înștiințat că oferta este exclusă în temeiul dispozițiilor art. 66 din Legea nr. 99/2016, deoarece terțul susținător se încadrează în această ipoteză legală, în plus entitatea susținând că, în situația de față, nu există dreptul... de a se prevala de dispozițiile art....7 alin. (2).

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...239]Contestație 2..._....pdf.p7s” postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., în care solicită:

- Respingerea contestației formulată de... Romania ca nefondată.
- Menținerea efectelor Raportului procedurii nr....., și a Comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire:

- nr....,
- nr....,
- nr....,
- nr.....

....de... „C.F.R.” - S.A.. a organizat procedura de achiziție sectorială având ca scop atribuirea contractului servicii:

Servicii de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... București... - Jilava -... - Lot 2”

În cadrul serviciilor de Consultanță și Supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... București... - Jilava -... - Lot 2”, Contractantul/ Supervizorul va desfășura activități de coordonare, consultanță și supervizare, astfel:

Desfășurarea activităților necesare realizării și implementării obiectivului de investiții supervizat, se vor realiza pe raza... București, respectiv în județele Ilfov și....

Linia de cale ferată București Progresu - Jilava -... face parte din liniile de cale ferată 106, 106A, are o lungime proiectată de... km, lungime de traseu în care s-au inclus:... km lungime de traseu modernizat și electrificat +... km doar lucrări de electrificare, infrastructura c.f. pe interval Vidra - Comana fiind în execuție în cadrul Lotului 1.

Modernizarea implică, în principal, îmbunătățirea infrastructurii și a sistemului feroviar astfel încât să se poată atinge viteze de max. 120 km/h.

Dezvoltarea și modernizarea infrastructurii de transport feroviar este unul din obiectivele specifice ale strategiilor de dezvoltare a județelor pe teritoriul cărora se află traseul de cale ferată, respectiv Județul..., care va conduce la următoarele efecte:

- asigurarea unui grad de mobilitate și accesibilitate ridicat pentru rezidenții și mediul de afaceri din județul...;
- creșterea atractivității și accesibilității municipiului..., prin dezvoltarea mobilității și conectivității populației, bunurilor și serviciilor conexe în vederea promovării dezvoltării durabile;
- atragerea de investitori și capital în vederea dezvoltării mediului de afaceri, având în vedere că în municipiul..., se desfășoară activități economice în Parcul industrial și tehnologic -..., în Centrul de..., dar și în hub-ul trimodal... - „ Portul verde și de înaltă performanță ”.

Contractul de supervizare a proiectării și execuției de lucrări va trebui să acopere perioada cuprinsă între data semnării și data de expirare a perioadei de notificare a defectelor aferentă contractului de lucrări, conform calendarului estimat prezentat orientativ mai jos, la care se va adăuga o perioadă de închidere, necesare întocmirii și transmiterii de către Supervizor a declarației finale la terminarea lucrărilor („Procesul verbal de recepție finală”).

Durata totală estimată a serviciilor este de 158 luni, care este calculată luându-se în considerare:

- durata estimată de proiectare și execuție a lucrărilor - 36 luni din care:
 - ❖ 6 luni proiectare (perioada de pre-construcție)
 - ❖ 30 luni execuție de lucrări (perioada de construcție)
- perioada de garanție și notificare a defectelor: 120 luni perioada post-garanție - închidere a lucrărilor: 2 luni

Ca răspuns la anunțul de participare nr...., au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, 7 ofertanți.

În data de... a fost aprobat raportul procedurii în care au fost stabilite ca fiind admisibile 3 oferte.

Fașă de..., a formulat următorul punct de vedere:

... la contestația depusă de... Romania în calitate de lider al... Romania -... ve Muteahhitlik înregistrată la entitatea contractantă sub nr...., comisia de evaluare a întocmit prezentul punct de vedere cu respectarea declarațiilor de confidențialitate și justificarea acestora, depuse de ofertanții participanți la procedură, fără a dezvălui informațiile declarate ca fiind confidențiale, ținând cont de faptul că punctul de vedere va fi transmis și..., potrivit prevederilor art.18 alin.(I) din Legea nr.101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... ca, prin decizia pe care se va pronunța, să dispună respingerea contestației depusă de... Romania -... ve Muteahhitlik, ca fiind nefondată și să se mențină... și actele subsecvente așa cum au fost ele emise.

... cu privire la evaluarea ofertei... Romania (Lider) -... ve Muteahhitlik (ofertant) cu Terț susținător TURKISH... &CONTRACTING -...

În cadrul procedurii de atribuire contestatorul a depus ofertă în cadrul... Romania (Lider) -... ve Muteahhitlik (ofertant) invocând susținerea terțului susținător TURKISH... &CONTRACTING -... stabilit în India, în etapa de evaluare, Entitatea contractantă prin Comisia de evaluare a solicitat clarificări privind încadrarea terțului susținător în definiția de „operator economic”, raportat la dispozițiile art. 3 alin. (1) pct. ii) lit. (iii)-(v) din Legea nr. 99/2016 și a... nr.... pentru aprobarea listei țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii)- (v) din Legea nr. 98/2016.

Prin răspunsul transmis, contestatorul a confirmat faptul că terțul susținător TURKISH... &CONTRACTING -... este înregistrat în India, stat care nu se regăsește pe lista prevăzută de... nr....

În consecință, Comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei, în temeiul art. 66 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, lipsa calității de operator economic reprezintă o cauză autonomă și imperativă de excludere, care operează anterior și independent de analiza motivelor de excludere sau a criteriilor de calificare.

Entitatea contractantă reiterează faptul că definiția „operatorului economic” eligibil, astfel cum este prevăzută la art. 3 alin. (1) pct. ii) lit. (iii)-(v) din Legea nr. 99/2016, reglementează condițiile în care operatorii economici din state terțe pot participa la procedurile de atribuire. Aceste condiții sunt detaliate și operaționalizate prin... nr..... Întrucât terțul susținător indicat de contestator nu se încadrează în aceste dispoziții, comisia de evaluare a constatat, în mod legal și temeinic, incidența art. 66 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și, pe cale de consecință, a dispus respingerea ofertei.

... nr.... stabilește lista statelor terțe ai căror operatori economici beneficiază de acces la procedurile de achiziție sectorială.

Contestatorul invocă în mod neîntemeiat dispozițiile art....7 din Legea nr. 99/2016, referitoare la posibilitatea înlocuirii terțului susținător.

Entitatea contractantă ținând cont de prevederile legii achizițiilor sectoriale a înțeles că articolul...7 alin. (2) este aplicabil exclusiv în situațiile în care terțul nu îndeplinește criteriile de capacitate tehnică sau financiară, sau terțul se încadrează într-un motiv de excludere prevăzut la art. 177, 178 sau 180.

În speță, terțul TURKISH... &CONTRACTING -... nu a fost analizat de către Comisia de evaluare sub aspectul capacității tehnice sau financiare și nici nu a fost eliminat pentru motive de excludere prevăzute la art....u 180.

Terțul TURKISH... &CONTRACTING -... înregistrat în India, nu este eligibil prin raportare la art. 66 alin. (2), întrucât nu are dreptul legal de a participa la procedură deoarece India nu se regăsește în lista statelor prevăzute de... nr.....

Susținerea... potrivit căreia Entitatea contractantă ar fi aplicat în mod eronat sancțiunea excluderii ofertei, întrucât norma legală ar prevedea... terțului susținător, iar nu a ofertantului, este neîntemeiată deoarece acesta nu indică nicio prevedere legală în acest sens. Potrivit dispozițiilor legale ale articolului 66 din Legea 99/2016, Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice persoană, inclusiv terț susținător, care nu se încadrează în definiția de operator economic, fără a mai fi necesară verificarea motivelor de excludere prevăzute la art.....

Or, terțul indicat de contestator, fiind stabilit într-un stat terț care nu se regăsește pe lista prevăzută de... nr...., nu îndeplinește condițiile legale pentru a participa la procedură, neavând calitatea de operator economic eligibil în sensul Legii nr..... În aceste condiții, oferta... a fost depusă cu sprijinul unui terț care nu putea participa legal la procedură, ceea ce atrage incidența directă a articolului 66 alin. (2) din Legea 99/2016 și, implicit, respingerea ofertei, nu doar ignorarea susținerii respective, în speță, nu se aflăm în ipoteza unei simple excluderi a terțului susținător, cu consecința neluării în considerare a susținerii acordate, ci într-o situație de neeligibilitate ab initio a acestuia, în sensul art. 66 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care exclude aplicarea mecanismului de înlocuire prevăzut de art....7 alin. (2) din Legea 99/2016.

Mecanismul de înlocuire prevăzut de articolul...7 nu poate fi extins la situații precum lipsa calității de operator economic, întrucât aceasta ar echivala cu eludarea dispozițiilor imperative ale art. 66 din Legea nr. 99/2016.

... interpretează în mod eronat și dispozițiile art....7 din Legea nr. 99/2016, susținând că CFR ar fi fost obligată să acorde dreptul de înlocuire a terțului susținător. Entitatea contractantă subliniază că mecanismul de înlocuire prevăzut de art....7 alin. (2) este aplicabil exclusiv în ipoteza în care terțul nu îndeplinește criteriile de capacitate, sau nu se încadrează într-un motiv de excludere prevăzut la art. 177, 178 sau 180.

În consecință... de a i se permite înlocuirea terțului este contrară cadrului legal aplicabil și trebuie respinsă ca neîntemeiată. Raționamentul... conduce la un rezultat inadmisibil juridic acela că orice terț, indiferent de neeligibilitate, ar putea fi menținut în procedură doar pentru a crea artificial o situație de excludere în temeiul art.... și, ulterior, a fi înlocuit.

Invocarea de către contestator a principiului ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet este neîntemeiată, întrucât situațiile juridice avute în vedere nu sunt identice și nu pot fi asimilate. Astfel, dispozițiile art. 66 alin. (2) din

Legea nr. 99/2016 vizează o lipsă de eligibilitate legală a participantului la procedură, în timp ce art.... din același act normativ reglementează motive de excludere de natură subiectivă. La rândul său, art....7 alin. (2) are în vedere exclusiv remedierea unei deficiențe intervenite într-o situație juridică valid constituită, ipoteză care nu este incidentă în această speță. Acolo unde situațiile juridice sunt diferite, nu poate opera identitatea de soluție. Cu privire la susținerea... referitoare la pretinsa posibilitate de renunțare sau de înlocuire a terțului susținător ulterior depunerii ofertei, Entitatea contractantă arată că acceptarea unei asemenea conduite ar echivala cu o modificare substanțială a ofertei după expirarea termenului-limită de depunere a ofertelor, ceea ce ar conduce la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal consacrate de legislația în materia achizițiilor sectoriale. Terțul susținător face parte integrantă din componența... și implicit a ofertei, iar neeligibilitatea acestuia distorsionează oferta în ansamblul său, aceasta neputând fi reconfigurată prin renunțare la terț, sau înlocuire, sau evaluare „fără luarea în considerare” a susținerii terțului așa cum invocă Contestatorul.

... de înlocuire a terțului susținător formulată de Contestator demonstrează, în mod implicit, că acesta însuși admite caracterul neeligibil al configurației inițiale a ofertei sale, confirmând astfel existența unei erori proprii în elaborarea și depunerea acesteia.

Având în vedere cele expuse solicită... să respingă contestația depusă de Contestator ca nefondată și să mențină decizia Entității contractante ca fiind legală și temeinică.

... privind... (lider) -... (ofertant) - 3TI... (ofertant)

Contestatorul susține că ofertantul... membru al... (lider) -... (ofertant) - 3TI... ar fi fost implicat în abateri grave și/sau repetate în derularea unor contracte, ceea ce ar fi justificat... acestuia din procedura de achiziție publică. Prin documentele justificative transmise de ofertantul... (lider) -... (ofertant) - 3TI..., prin care se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în Fișa de date și DUAE, ofertantul a prezentat informații suplimentare privind DUAE completat de ofertantul asociat.... Aceste informații vizează o serie de situații litigioase privind unele contracte finalizate sau în curs de derulare, în state din afara....

Aceste contracte prezentate și analizate de Comisia de evaluare fac în prezent obiectul fie al unui litigiu arbitral, fie suspendarea printr-o Hotărâre a unei sancțiuni, fie declararea ca fiind nulă a unei Hotărâri emisă de Tribunal de Contrataciones del Estado, de către... de Justiție din Lima. Informațiile prezentate de către... (lider) -... (ofertant) - 3TI... în ANEXA Documente Justificative DUAE... -3TI-... conține extras din Hotărârea nr.... a Curții Supreme de Justiție din Lima, toate documentele regăsindu-se în Dosarul Achiziției. Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare legal constituită la nivelul său, în derularea unei proceduri de achiziție, nu are atribuțiile unei comisii de anchetă sau ale unei instanțe de judecată, atribuțiile comisiei de evaluare fiind limitate la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și a absenței motivelor de excludere în baza informațiilor și documentelor prezentate de ofertant.

În consecință, analiza comisiei se limitează la ceea ce poate fi constatat pe baza informațiilor și a documentelor transmise precum și a cadrului legal aplicabil în materie de achiziții publice, ori din acesta perspectivă comisia de evaluare și-a îndeplinit îndatoririle.

În urma analizării informațiilor suplimentare furnizate de ofertant cu privire la situațiile litigioase ale ofertantului asociat... și a faptului că situațiile litigioase nu sunt definitive, comisia de evaluare a constatat că nu rezultă existența vreunui motiv de excludere în sensul art. 180 alin. (1) lit. c) sau lit. g) din Legea nr. 99/2016, așa cum reiese din cele consemnate în Procesul verbal de evaluare nr.... și Anexa I.b... a PV nr.... suport DUAЕ.

Totodată, comisia de evaluare a verificat, în conformitate cu prevederile legale, existența eventualelor certificate constatatoare pe platforma SEAP, constatând că operatorul economic... nu figurează ca având documente constatatoare negative la data semnării Procesului verbal de evaluare nr.....

... la informațiile furnizate de contestator privind Decizia nr..... din... comisia de evaluare nu emite niciun punct de vedere asupra acesteia, fiind în afara etapei de evaluare a ofertelor.

Având în vedere cele prezentate mai sus, solicită... să respingă... formulate de... Romania (Lider) -... ve Muteahhitlik (ofertant) cu terț susținător TURKISH... & CONTRACTING -... privind ofertantul asociat....

... privind oferta... (lider) -... (ofertant) -3TIPROGETTI ITALIA -... ca fiind inacceptabilă pentru faptul că... S.P.A. nu deține autorizație/ agreement AFER conform fișei de date.

Entitatea contractantă învederează... că oferta... nu poate fi calificată ca inacceptabilă sub aspectul pretensei lipse a autorizației/agrementului AFER deținut de...

Aplicarea dispozițiilor art. 58 alin. (1) din HG nr. 394/2016 este clară și imperativă, în sensul că, în cazul unei asocieri, cerințele privind capacitatea tehnică și profesională se consideră îndeplinite atunci când cel puțin unul dintre membrii... deține autorizația necesară pentru partea din contract pe care o execută, condiție pe deplin respectată în cazul în speță.

În acest sens, așa cum se menționează în Anexa Procesului-verbal nr.... suport DUAЕ.... a prezentat... pentru „Proiectare și Consultanță în domeniul feroviar și cu metroul, cu excepția instalațiilor feroviare și cu metroul”, documente care se regăsesc în fișierul Anexe, pag. 119-120, prin urmare, cerința de capacitate tehnică este îndeplinită legal, iar oferta nu poate fi respinsă ca inacceptabilă.

Entitatea contractantă arată că susținerea... privind pretinsa obligație a operatorului 3TIPROGETTI ITALIA -... de a deține autorizație de furnizor feroviar, emisă în temeiul H.G. nr. 526/2025, este neîntemeiată.

Actul normativ invocat a fost adoptat ulterior publicării Anunțului de participare nr.... din data de... și a intrat în vigoare la data de..., nefiind aplicabil procedurii aflate în derulare, conform principiului „tempus regit actum”, consacrat de art. 6 alin. (2) din Codul civil.

La data inițierii procedurii, cadrul normativ aplicabil era cel instituit prin OMT nr...., potrivit căruia, pentru activitățile de proiectare și consultanță, era

suficientă deținerea... pentru ofertanții străini, doar ofertanții români având obligativitatea de a deține Autorizație de furnizor feroviar și Acord tehnic.

În acest sens, comisia de evaluare a constatat că operatorul a prezentat..., aspect consemnat în anexa Procesului-verbal nr.... suport DUA. Prin urmare, cerința de capacitate tehnică este îndeplinită, iar critica... este lipsită de temei legal.

... privind oferta... (lider) -... (ofertant) - 3TI... ca fiind inacceptabilă pentru faptul că... nu deține ISO... pentru activitatea principală.

În ceea ce privește cerința privind implementarea unui standard de asigurare a calității conform ISO...u echivalent, entitatea contractantă arată că aceasta este îndeplinită de membrii..., pentru activitatea principală ce face obiectul contractului, respectiv servicii de consultanță și supervizare a proiectării și execuției lucrărilor.

Astfel... a prezentat Certificatul..., având ca domeniu de aplicare activități de proiectare, execuție, consultanță și asistență tehnică în construcții, inclusiv lucrări de... (Anexe, pag. 154-155).

De asemenea, 3TI... a depus Certificatul... pentru activități de proiectare lucrări civile, management de proiect, supravegherea construcțiilor și verificarea proiectării (Anexe, pag. 121-124). Totodată... a prezentat..., având ca domeniu de aplicare servicii de proiectare, dezvoltare, supervizare și management al construcțiilor, inclusiv în domeniul căii ferate și metroului (Anexe, pag. 368-369).

În consecință, comisia de evaluare a constatat în mod legal și temeinic că toți membrii... dețin certificări ISO... aplicabile activităților de consultanță și supervizare care fac obiectul contractului, iar susținerea... privind pretinsa inacceptabilitate a ofertei este lipsită de temei.

... privind oferta... (lider) -... (ofertant) - 3TI... ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Cu privire la îndeplinirea cerinței de experiență similară Entitatea contractantă arată că cerința este pe deplin îndeplinită de..., prin contracte de consultanță și supervizare duse la bun sfârșit, aferente modernizării infrastructurii feroviare, în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției.

Comisia de evaluare a analizat documentele justificative depuse și a constatat că acestea atestă implicarea efectivă a... în activități de consultanță și supervizare pentru proiecte relevante, inclusiv coordonarea activităților, respectarea secvențialității lucrărilor și gestionarea riscurilor, în concordanță cu cerințele de competență profesională.

Analiza detaliată a acestor documente este consemnată în Anexa la Procesul-verbal nr.... - etapa Documente suport DUA (Anexe, pag. 97-119).

... privind oferta... (lider) -... (ofertant) - 3TI... ca fiind neconformă întrucât Expertul responsabil proiectare nu deține diploma solicitată.

Entitatea contractantă învederează onorabilului Consiliu că susținerea... privind neîndeplinirea cerinței....5 referitoare la Expertul Responsabil Proiectare este neîntemeiată.

În urma solicitării de clarificare, ofertantul a depus diploma menționată în Cv și documentele care atestă calificarea necesară pentru poziția de... Responsabil Proiectare/... de Echipă. Experiența profesională, documentată prin

CV și recomandări, confirmă implicarea în activități de proiectare, supervizare și coordonare a lucrărilor de..., în conformitate cu obiectul contractului supus procedurii de atribuire. Expertul deține diploma și calificarea necesară pentru poziția de... Responsabil Proiectare/... de Echipa iar experiența profesională a expertului coincide cu cerințele de competență și responsabilitate prevăzute în documentația de atribuire, oferind garanția executării corespunzătoare a serviciilor contractuale. Comisia de evaluare a procedat legal și temeinic, iar oferta... (lider) -... (oferant) - 3TI... nu poate fi considerată neconformă pentru aceste aspecte, contestația fiind lipsită de temei. Analiza completă se regăsește în Anexa.... b la Proces de evaluare nr.... de evaluare..., în concluzie, comisia de evaluare a procedat legal și temeinic, oferta... nu poate fi considerată neconformă sub acest aspect iar contestația pe acest motiv nu are temei.

... privind oferta... (lider) -... (oferant) - 3TI... ca fiind neconformă întrucât experții nu dovedesc participarea în contracte care ar permite acordarea punctajului maxim: 1- Expertul... nu dovedește participarea la 4 contracte similare. Aducem în atenția... faptul că evaluarea expertului propus pentru poziția de... (KI) a fost realizată de comisia de evaluare cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire, ale legislației aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și a principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității. Analiza experienței profesionale specifice a expertului s-a efectuat exclusiv în raport cu cerințele prevăzute în Fișa de date, concluziile fiind consemnate în mod clar și detaliat în Anexa....b Specialist la Procesul de evaluare nr.....

Documentele justificative depuse în ofertă confirmă îndeplinirea integrală a cerinței de experiență, precum și temeinicia punctajului acordat.

... de evaluare nr.... însoțit de Anexa....b reiese analiza Comisiei de evaluare unde se poate observa că expertul a deținut poziții similare în cadrul mai multor contracte distincte, având ca obiect supervizarea și/sau consultanța execuției lucrărilor de...; supervizarea și/sau consultanța proiectării și execuției lucrărilor; activități de proiectare (inclusiv detalii de execuție); lucrări de modernizare și reabilitare a infrastructurii de transport feroviar.

Anexa..... la Procesul de evaluare nr.... evidențiază participarea expertului în mai mult de patru contracte eligibile, fiecare încadrându-se în tipologiile de contract prevăzute de Fișa de date.

Cerința de experiență nu impune un tip unic de contract, ci permite cumularea experienței obținute în cadrul unor contracte de supervizare, consultanță, proiectare și/sau execuție de....

Documentele depuse confirmă deținerea de către... a unei poziții similare în fiecare dintre contractele analizate.

Experiența prezentată este dovedită prin documente justificative conforme și vizează exclusiv infrastructura de transport feroviar, fiind excluse metroul și tramvaiul, în acord cu cerința din Fișa de date.

În acest context... formulate de Contestator referitoare la presupusa neîndeplinire a criteriilor de experiență și la acordarea nejustificată a punctajului maxim sunt nefondate și nu pot fi reținute.

Coordonatorul de echipa nu demonstrează o experiență vastă în domeniul caii ferate

Aduce în atenția... că evaluarea expertului propus pentru poziția de Coordonator de echipă a fost realizată cu respectarea strictă a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire.

Conform Fișei de date, cerința privind experiența profesională specifică este ca expertul propus să dețină experiență relevantă într-o poziție de Coordonator de echipă/proiect/contract, fiind „familiarizat cu reglementările specifice domeniului, cu riscurile asociate activității, precum și cu secvențialitatea activităților și punctele critice ale unui contract de o asemenea complexitate”.

Din analiza documentelor depuse, consemnată în Anexa I.b... la Procesul-verbal de evaluare nr...., rezultă că expertul evaluat a deținut poziții de Coordonator de echipă și... în cadrul unor contracte complexe de supervizare și consultanță a execuției lucrărilor, inclusiv proiecte de modernizare și reabilitare a infrastructurii feroviare, precum și proiecte de... de complexitate similară.

Documentele justificative analizate de comisia de evaluare (recomandări, procese-verbale de recepție, documente emise de beneficiari) demonstrează implicarea efectivă a expertului în coordonarea activităților, gestionarea riscurilor, respectarea secvențialității lucrărilor și identificarea punctelor critice ale contractelor, aspecte care corespund integral cerinței din Fișa de date.

În consecință, critica formulată de Contestator privind lipsa experienței relevante în domeniul feroviar nu poate fi reținută, întrucât evaluarea realizată de comisia de evaluare este fundamentată pe documente justificative conforme și reflectă îndeplinirea integrală a cerinței de calificare și selecție.

Astfel, acordarea punctajului maxim este temeinică și legală, fiind în deplină concordanță cu prevederile documentației de atribuire și cu cele consemnate în Procesul-verbal de evaluare nr.... și Anexa 1.b... a acestuia.

... la... cu privire la oferta depusă de... (Leader) -... E CONSULTORIA (oferant)Meta...(tert) precum că aceasta este inacceptabilă și neconformă.

Aduce în atenția... pentru o corectă informare, că... (Leader) -... E CONSULTORIA (Ofertant) - Meta... (tert) nu este ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire, analiza ofertei acesteia fiind realizată exclusiv din perspectiva criticilor formulate de Contestator.

Contestația privind lipsa ISO..., nu este întemeiată întrucât oferta... (Leader) -... E CONSULTORIA (oferant)Meta...(tert) nu a fost clasată pe primul loc fapt pentru care comisia nu a solicitat prezentarea documentelor suport pentru cele declarate în DUAE.

Cu privire la critica privind „presupusa neexperiență a expertului coordonator în lucrările de cale ferată”

Aduce în atenția... că această critică formulată de Contestator privind presupusa neexperiență a expertului coordonator în lucrările de cale ferată, în ceea ce îl privește pe expertul propus pentru poziția de Coordonator de echipă, este nefondată, așa cum rezultă din justificarea comisiei de evaluare și din documentele analizate în cadrul procedurii în Proces verbal nr.... Anexa Ib....

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența profesională specifică, ofertantul a prezentat un ansamblu coerent de documente

justificative, respectiv recomandări, ordine de mobilizare, certificate de experiență și confirmări emise de autorități contractante relevante, din care rezultă că expertul a deținut, în mod repetat și documentat, poziții de Coordonator de contract, Coordonator de proiect și... în cadrul unor contracte complexe de supervizare și consultanță a execuției și/sau proiectării și execuției lucrărilor de... de transport.

Documentele analizate de comisia de evaluare demonstrează participarea efectivă a expertului în toate etapele contractelor, exercitarea atribuțiilor de coordonare prevăzute de caietele de sarcini și legislația aplicabilă, precum și gestionarea activităților specifice unor proiecte de... de transport de mare complexitate.

Astfel, cerința vizează infrastructura de transport în ansamblu, fără a fi limitată exclusiv la infrastructura....

Prin formularea criticii, Contestatorul încearcă să restrângă nejustificat sfera cerinței din Fișa de date, interpretând-o în mod eronat ca fiind aplicabilă exclusiv infrastructurii feroviare. O asemenea interpretare contravine textului clar și lipsit de echivoc al documentației de atribuire, în consecință, experiența expertului propus este pe deplin eligibilă, fiind acumulată în cadrul unor contracte de... de transport care corespund integral cerințelor stabilite de Entitatea contractantă.

Analiza comisiei de evaluare este în deplină concordanță cu prevederile documentației de atribuire și se regăsește consemnat în Procesul-verbal de evaluare nr.... și Anexa 1.b... a acestuia.

Ceea ce critică Contestatorul legat de expertul... rutieră precum că punctajul acordat expertului în... rutieră este fără fundament real nu are legătură cu procedura de achiziție supusă acestei contestații.

Totodată, solicită... să rețină că Contestatorul a formulat critici cu caracter general, îndreptate împotriva ofertelor rămase în procedură, și nu exclusiv împotriva ofertei declarate câștigătoare, critici care se dovedesc nefondate și tendențioase, având ca scop denaturarea realității în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Pentru toate argumentele expuse până acum și cu raportare la toate înscrisurile la care ne-am referit în prezentul punct de vedere, care fac parte din dosarul achiziției, solicită... să respingeți contestația formulată de... Romania -... ve Muteahhitlik, să mențineți efectele Raportului procedurii nr.... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire."

Aduce la cunoștința... că, pe parcursul evaluării ofertelor, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a aplicat în mod consecvent principiul tratamentului egal față de toți ofertanții, iar solicitările de clarificări transmise acestora au avut exclusiv rolul de a lămuri aspecte deja existente în cuprinsul ofertelor, fără a conduce la completarea, modificarea sau îmbunătățirea acestora și fără a depăși limitele permise de cadrul legal.

Nu a fost permisă completarea niciuneia dintre ofertele prezentate de participanții la procedură, toate solicitările de clarificări, precum și analiza răspunsurilor formulate de ofertanți fiind realizate cu respectarea și aplicarea strictă a prevederilor legale incidente.

Pentru toate argumentele expuse până acum și cu raportare la toate înscrisurile la care a făcut referire în prezentul punct de vedere, care fac parte din dosarul achiziției, solicită... să se respingă contestația formulată de... Romania -... ve Muteahhitlik, să se mențină efectele Raportului procedurii nr.... și a Comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., 3TI... S.P.A, în calitate de ofertant, al procedurii, a depus cerere de intervenție, privind contestația formulată de..., la aceeași procedură, intervenientul a solicitat cele precizate în partea introductivă a decizie.

Prin prezenta cerere intervenientul susține apărările și poziția procesuală a Entității Contractante, apără legalitatea actelor emise de Entitatea Contractantă în cadrul procedurii de atribuire și protejăm poziția... 3TI... S.P.A (Leader) -... -... LTD. și dreptul acesteia la semnarea contractului de achiziție publice.

3TI... S.P.A reiterează aspectele expuse pe larg în cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr...., de la punctul 1, până la punctul 56.

... la neteminicia contestației formulate de..., intervenientul consideră că, contrar susținerilor..., entitatea contractantă în mod corect a înțeles să respingă oferta... ca inacceptabilă.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi procedat în mod nelegal prin... ofertei..., invocând faptul că terțul susținător nu are calitatea de ofertant, că sancțiunea prevăzută de art. 66 din Legea nr. 99/2016 ar fi una individuală și că, în orice caz, ar fi trebuit să i se permită înlocuirea terțului în temeiul art....7 alin. (2). Aceste susțineri sunt însă neîntemeiate, întrucât ignoră regimul juridic distinct aplicabil accesului pe piața achizițiilor publice, definiția operatorului economic, precum și limitele dreptului de înlocuire a terțului susținător.

După cum este deja de notorietate în ceea ce privește participarea la proceduri de achiziție în cadrul Statelor membre a... de către operatori din State terțe și nesemnatare a Acordului privind achizițiile publice, CJUE a pronunțat Hotărârea din cauza Kolin.

De asemenea, la nivel național, jurisprudența:... nr....

Concluziile care rezultă din această hotărâre sunt clare:

- Dispozițiile Directivelor care reglementează achizițiile publice nu se aplică operatorilor din state terțe;
- Dispozițiile naționale din Statele membre care transpun dispoziții unionale nu se aplică operatorilor din state terțe;
- Operatorii economici din state terțe nu pot beneficia de un tratament egal, identic cu cel al operatorilor economici din State membre.
- Autoritățile contractante nu pot aplica în cadrul procedurilor de atribuire nici dispozițiile naționale de transpunere nici dispozițiile unionale atunci când evaluează oferta primită din partea unui operator economic dintr-un stat terț.

În ceea ce privește prezenta speță, aceste concluzii relevă o serie de încălcări a regimului detaliat de Kolin de către Entitatea Contractantă.

În primul rând, Entitatea Contractantă a procedat corect plecând de la dispozițiile art. 66 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, care stabilesc fără

echivoc că au dreptul de a participa la procedurile de atribuire, în orice calitate, inclusiv de terț susținător, exclusiv operatorii economici care se încadrează în definiția prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. ii).

Această definiție nu este una pur formală, ci condiționează însăși existența dreptului de acces la procedură de apartenența la una dintre categoriile de state enumerate expres de legiuitor, respectiv state membre UE, SEE, state semnatare GPA, state aflate în proces de aderare sau state terțe beneficiare ale unor acorduri internaționale care garantează accesul reciproc.

Or, contestatorul nu contestă faptul că terțul susținător indicat, TUMAS... & CONTRACTING -..., este o entitate juridică înregistrată în India, stat care nu se regăsește în niciuna dintre categoriile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (i)-(v) din Legea nr. 99/2016 și nici în lista statelor eligibile prevăzută de... nr..... În aceste condiții, terțul nu se încadrează în definiția legală a operatorului economic cu drept de participare la procedură, indiferent de rolul concret pe care îl are în cadrul ofertei.

În al doilea rând, este lipsită de temei susținerea... potrivit căreia art. 66 ar institui o sancțiune exclusiv individuală, inaplicabilă ofertei. Dispozițiile art. 66 alin. (2) sunt clare în sensul că entitatea contractantă exclude din procedură orice persoană fizică sau juridică, având inclusiv calitatea de terț susținător, care nu se încadrează în definiția operatorului economic, fără a mai fi necesară verificarea încadrării în motivele de excludere de la art..... Această excludere operează direct și automat, tocmai pentru că neîncadrarea în definiția operatorului economic afectează însăși eligibilitatea participării la procedură.

În mod corect, autoritatea contractantă a reținut că susținerea tehnică invocată printr-un terț care nu are drept de acces la procedură este lipsită de suport legal și nu poate produce efecte juridice.

Acceptarea unei asemenea susțineri ar echivala cu eludarea dispozițiilor imperative privind accesul la piața achizițiilor publice și ar permite, pe cale indirectă, participarea unui operator economic care nu beneficiază de acest drept.

În al treilea rând, contestatorul interpretează în mod eronat dispozițiile art....7 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, susținând că dreptul de înlocuire ar avea un caracter absolut și ar fi aplicabil în orice situație.

În realitate, dreptul de înlocuire este condiționat expres de ipotezele prevăzute de lege, respectiv situația în care terțul nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează într-un motiv de excludere dintre cele prevăzute la art. 177, 178 și 180. Or, în speță... terțului nu a fost fundamentată pe aceste texte, ci pe art. 66, care reglementează o ipoteză distinctă, anterioară și de sine stătătoare, legată de lipsa dreptului de participare.

Prin urmare, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că nu sunt incidente dispozițiile art....7 alin. (2), întrucât terțul nu a fost exclus pentru motive de excludere clasice, ci pentru neîncadrarea în definiția legală a operatorului economic. A admite contrariul ar însemna extinderea nepermisă a domeniului de aplicare al instituției înlocuirii și ar conduce la golirea de conținut a art. 66 din Legea nr. 99/2016.

În al patrulea rând, contestatorul invocă jurisprudența CJUE, în special Hotărârea din... în cauza C-266/22, pentru a susține că legislația națională care limitează accesul operatorilor din state terțe ar fi inaplicabilă. Această interpretare este însă eronată și selectivă... nu consacră un drept general și necondiționat al operatorilor din state terțe de a participa la procedurile de achiziție publică, ci stabilește exclusiv că statele membre nu pot introduce, în lipsa unei abilitări exprese din partea Uniunii, reguli noi de excludere cu aplicabilitate generală.

În speță, autoritatea contractantă nu a creat o regulă nouă și nu a exclus discreționar un operator economic, ci a aplicat cadrul normativ existent la momentul derulării procedurii, respectiv definiția operatorului economic astfel cum este prevăzută de Legea nr. 99/2016 și actele subsecvente. Mai mult, CJUE însăși a reținut că, în lipsa unui act al Uniunii care să impună admiterea operatorilor din state terțe, revine autorității contractante sarcina de a decide admiterea sau..., în condițiile dreptului național aplicabil.

În al cincilea rând, este nefondată susținerea... potrivit căreia, chiar în ipoteza excluderii terțului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să continue evaluarea ofertei fără a lua în considerare experiența acestuia. Această abordare ar presupune o reevaluare substanțială a ofertei, diferită de cea prezentată prin DUAЕ, și ar echivala cu o modificare a bazei pe care ofertantul și-a construit oferta, contrar principiilor transparenței și tratamentului egal. Oferta a fost evaluată în forma în care a fost depusă, cu susținerea tehnică declarată, iar eliminarea unilaterală a acesteia ar fi condus la o ofertă diferită de cea inițială.

În concluzie, autoritatea contractantă a procedat corect și legal atunci când a exclus oferta..., având în vedere că terțul susținător nu îndeplinea condițiile legale pentru a avea acces la procedură, în sensul art. 3 alin. (1) lit. ii) și art. 66 din Legea nr. 99/2016.... nu reprezintă o sancțiune arbitrară, ci consecința directă a aplicării unor dispoziții imperative privind eligibilitatea participanților, iar dreptul de înlocuire prevăzut de art....7 alin. (2) nu este incident în speță. Susținerile... sunt, prin urmare, lipsite de temei juridic și trebuie respinse ca neîntemeiate.

Contrar susținerilor..., entitatea contractantă a evaluat în mod corect oferta intervenientului, declarând-o acceptabilă, admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul invocă fără temei faptul că ar fi existat dificultăți majore în derularea contractelor executate de asociatul..., acuzând operatorul economic, în mod neîntemeiat, de săvârșirea unor pretinse abateri profesionale grave.

... nr..... din... nu are autoritate de lucru judecat și nu afectează evaluarea efectuată de Entitatea Contractantă.

Cu titlu prealabil, subliniem faptul că... invocă, în susținerea criticilor aduse evaluării ofertei... nr..... din..., prin care s-ar fi tranșat natura comportamentului asociatului... în contractele prezentate.

În acest sens, înțelege să învedereze Consiliului faptul că... nr..... din... invocată de contestator NU poate avea autoritate de lucru judecat în prezenta cauză.

Conform art....1 alin. (2) C.pr.civ:

"Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă."

După cum este unanim recunoscut, existența autorității de lucru judecat, indiferent dacă vorbim de efectul negativ sau pozitiv al acesteia, presupune existența triplei identități: părți, obiect și cauză.

Or, în cadrul dos. CNSC nr.... (conexat la dos. CNSC nr.... care are ca parte contestatoare...), contestația a fost formulată exclusiv de operatorul economic... Ltd. în contradictoriu cu Sectorul... al Municipiului București și, prin urmare, nu există identitate de PĂRȚI.

Nici măcar contestatorul nu a fost parte în dosare nr.... și... conexe pentru a se putea prevala de considerentele CNSC.

Pentru ca... nr..... din... să fie opozabilă..., ar fi trebuit ca... să fi fost parte la respectivele dosare nr.... și... conexe, pentru ca fiecare membru al..., în parte, să fi avut posibilitatea formulării de apărări în respectiva cauză.

O interpretare contrară ar încălca dreptul intervenientului la apărare, deoarece ar fi pus să suporte o prezumție absolută că ceea ce s-a judecat într-o altă cauză CNSC, de care am fost străină, este adevărul absolut, fără posibilitatea de a combate în vreun fel cele tranșate în respectivul dosar și, prin extindere, fără posibilitatea de a combate eventualele considerente nefavorabile ale Consiliului, în condițiile unei egalități de arme. Totodată, o interpretare contrară ar transforma hotărârile CNSC în izvor de drept, ceea ce neagă arhitectura jurisdicțională din România.

În același sens, s-a arătat în jurisprudența recentă prin decizia nr. 947/40/... a Curții de apel Suceava.

Prin urmare... nr..... din... nu poate avea efecte în prezenta cauză, cu atât mai mult cu cât în considerentele hotărârii Meca pronunțată de CJUE a fost reținut faptul că Entitatea Contractantă din prezenta cauză (...de... "CFR" S.A.) nu poate fi ținută de evaluările făcute de terți (Sectorul... al Municipiului București sau alte autorități contractante din Peru sau din alte state), fiind obligată să realizeze o evaluare proprie a ofertelor, prin raportare la criteriile de atribuire fixate prin documentația de atribuire.

Rezultă că Entitatea contractantă este obligată să analizeze ex propriis sensibus existența cazului de excludere și NU poate proceda la... operatorului economic de la procedura de atribuire în mod automat pe baza informațiilor din documentele constatatoare emise de alte autorități contractate.

Contrar susținerilor..., Entitatea Contractantă este singura îndreptățită să aprecieze asupra încadrării sau nu în unul din cazurile de excludere. Inadmisibilitatea criticilor... cu privire la soluția Entității Contractante.

Intervenientul invocă art. 80 din Directiva 2014/25/UE.

Cazurile de excludere prevăzute de art. 57 din Directiva 2014/24/UE la care art. 80 din Directiva 2014/25/UE.

Interpretând sistematic dispozițiile art. 57 din Directiva 2014/24/UE (aplicabil și achizițiilor sectoriale), rezultă că legiuitorul european a consacrat un caz facultativ de excludere, lăsat la aprecierea entității contractante, care, în funcțiile de situația de fapt concretă a operatorului și de măsurile și explicațiile

prezentate de acesta, are facultatea de a admite sau a exclude respectivul operator din cadrul unei proceduri de atribuire.

Normele de drept european precitate și-au găsit transpunerea în art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) și în art. 184 din Legea nr. 99/2016. Ideea esențială este aceea că... nu operează automat, fiind nevoie de evaluarea particulară a situației, informației și documentelor operatorului economic presupus a se încadra în vreun caz de excludere facultativă.

În același sens este și jurisprudența CJUE, în cauza C-267/18, hotărârea... de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a... din 3 octombrie....

Posibilitatea acordată operatorului economic de a își demonstra fiabilitatea (i) prin măsurile luate pentru diminuarea dubiilor ce planează cu privire la încadrarea într-un caz de excludere sau (ii) pentru înlăturarea/diminuarea consecințelor negative produse ca urmare a incidenței unui caz de excludere mai este numită la nivelul doctrinei de achiziții publice și mecanism de „self-cleaning”.

Această marjă de apreciere lăsată la latitudinea entității contractante pentru evaluarea cazurilor facultative de excludere a fost validată și de instanțele române.

Astfel, intră în marja oportunității de care beneficiază entitatea contractantă și numai aceasta, după cum rezultă din cauza C-66/22, hotărârea Infraestructuras de Portugal S.A.... împotriva Toscca - Equipamentos em... din 21 decembrie..., par. 75.

Astfel, decizia Entității Contractantede... "CFR" S.A.. de a nu exclude intervenientul din procedura de atribuire este o decizie: (i) luată în limita competențelor legale de către autoritatea publică, (ii) cu respectarea drepturilor și libertăților celorlalți participanți la procedură, (iii) este o decizie legală, în acord cu interesul public. În mod esențial, nu se încadrează în niciunul dintre cazurile facultative de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) sau h) din Legea nr. 99/2016, astfel cum acestea sunt interpretate în lumina art. 57 din Directiva 2014/24/UE și a jurisprudenței CJUE. Atât timp cât acești parametri sunt respectați, această decizie de oportunitate a administrației publice lato sensu (din care face parte Entitatea Contractantă) nu poate fi cenzurată nici de CNSC (organ jurisdicțional) și nici de puterea judecătorească (instanțe).

Din faptul că evaluarea în concret a incidenței unui caz de excludere aparține exclusiv entității contractante rezultă, în mod implicit, că este inadmisibilă invocarea pretenției evaluări nelegale ca motiv de contestație de către contestatoare. Contestatorul nu critică existența unei încălcări a legii, ci încearcă, în realitate, să substituie propria apreciere celei realizate de entitatea contractantă, aspect care excede competenței organului jurisdicțional.

Astfel, intervenientul înțelege să invoce excepția INADMISIBILITĂȚII criticii... cu privire la faptul că entitatea contractantă nu a procedat la... subscrierii pe temeiul cazurilor facultative de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Contrar susținerilor..., asociatul... nu a săvârșit nicio abatere profesională

De asemenea, contestatorul invocă pretinse abateri grave în legătură cu execuția unor contracte de achiziție publică din țări situate în afara... și a Spațiului...u chiar a continentului european.

Contrar susținerilor..., a oferit informații Entității Contractante cu privire la modalitatea în care s-au derulat anumite contracte la care asociatul... a fost parte. Mai exact, prin Răspunul la... de clarificare nr...., a învederat pe larg Entității Contractante faptul că niciunul dintre contractele invocate în contestație nu relevă o culpă contractuală GRAVĂ și REPETATĂ a intervenientului constatată DEFINITIV de un organ judiciar/jurisdicțional.

Or, pentru a se putea dispune... în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 99/2016 este necesară întrunirea cumulativă a condițiilor următoare: (i) să existe mai multe neexecutări contractuale, (ii) neexecutările să fie imputabile operatorului economic, (iii) neexecutările să prezinte un caracter de repetitivitate, (iv) neexecutările să fie grave, (v) toate condițiile precedente să fie constatate definitiv de un organ judiciar/jurisdicțional. Niciuna dintre condiții nu este îndeplinită, iar contestatorul nu a probat niciuna dintre aceste condiții.

Jurisprudența CJUE și regula prevăzută de art. 10 C.civ. potrivit căreia normele care prevăd sancțiuni sunt de strictă interpretare și se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege conduc la concluzia că trebuie probată și argumentată de către autoritatea publică care exclude (respectiv de către contestatoare în prezenta cauză) incidența unei răspunderi individuale, iar nu solidare, doar a operatorului public vinovat, care a acționat cu intenție.

În lipsa unui astfel de examen particular, asupra situației operatorului economic, în contextul procedurii în cauză, Entitatea Contractantă nu ar fi putut să procedeze la excludere.

De asemenea, se observă că potrivit art.180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, încălcările trebuie să conducă la „încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile”. Practic, se plasează pe picior de egalitate cu rezilierea (cea mai gravă sancțiune care are ca efect încetarea anticipată a contractului) alte sancțiuni de drept privat precum daunele-interese.

Or, daunele-interese se acordă numai dacă sunt consecința directă și necesară a neexecutării culpabile a obligației, potrivit art. 1...0 C.civ.: „Creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației.”.

Aceeași regulă se menține și în cadrul art. 1533 C.civ. cu privire la previzibilitatea prejudiciului.

ESSENTIAL: Rezultă că, prin raportare la motivul de excludere de la art.180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, nu orice daune-interese sunt asimilate unei abateri grave, ci numai acelea care sunt comparabile rezilierii, adică neexecutării unei obligații esențiale, însemnate.

Corecțiile financiare aplicate ca urmare a KPI sunt modalități uzuale de urmărire și amenajare contractuală în materia contractelor de investiții majore, având ca scop principal remunerarea performanței, iar nu pedepsirea operatorului economic.

Un argument suplimentar în sensul că penalitățile nu au fost aplicate pentru neexecutări ale unor obligații esențiale îl reprezintă faptul că ulterior situațiilor litigioase prezentate în răspunsul la clarificări citat mai sus, subscrisei i s-au atribuit multiple contracte subsecvente, atât în țara în care au încetat anticipat aceste contracte sau s-au impus penalități (Peru), cât și în state membre ale... cum ar fi Polonia.

Faptul că unei asocieri din care operatorul economic... face parte (asociere distinctă de subscrisa-titulara prezentei cereri de intervenție) i s-a atribuit un contract de achiziție publică în... și refuzul entității contractante poloneze de a recunoaște ca motiv de excludere eventualele deficiențe constatate în țări terțe precum Peru reiese inclusiv din Hotărârea nr. ref..../25 pronunțată de... din Varșovia, Secția XXIII de... și Achiziții Publice (Anexa 6).

(123) Or, este clar că dacă în chiar țara unde au apărut situațiile litigioase de mai sus, respectivele dispute nu au fost considerate „abateri grave”, cu atât mai mult în România, la distanță de peste 3 ani de evenimentele relevante, acele dispute nu vor putea fi invocate cu succes de contestatoare pentru a crea artificial cazuri de excludere.

(...) De asemenea, subscrisa învederăm Consiliului că ULTERIOR situațiilor litigioase din Peru invocate de contestatoare (penalități încetare anticipată etc.), subscrisei i s-au atribuit zeci de alte contracte subsecvente chiar în..., cum ar fi:

- Contractul nr....; Contractul nr....; Contractul nr....-VIVIENDA-VMCS-PNSU (Contractul public nr....- VIVIENDA- VMCS-PNSU) (Anexa 7).
- Contractul nr....; Contractul nr.... (Contractul public nr....) (Anexa 8).
- Contractul nr.... (Contractul public nr....- INVERMET-1); Contractul nr....; Contractul nr....- MIDAGRI-PSI (Anexa 9).
- Contractul nr....; Contratactul nr..... (Anexa 10).

(125) Mai mult, Entitatea Contractantă a procedat în deplină concordanță cu prevederile legale aplicabile, manifestând un standard de diligență sporită în verificarea potențialității incidenței unui caz de excludere.

(126) În acest sens, Entitatea Contractantă s-a bazat pe absența unor documente constatatoare negative din SEAP emise pe numele membrilor... 3TI... S.P.A (Leader)..... LTD, luând în considerare inclusiv explicațiile oferite de subscrisa cu ocazia răspunsurilor la clarificări.

În concluzie, se impune respingerea motivului de contestație întemeiat pe prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016, ceea ce implică în mod necesar și lipsa incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 101/2016 („operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la... entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”).

Deși intervenientul nu consideră că se aflăm în situația premisă a art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE, pentru evitarea oricărui dubiu cu privire la respectarea a principiilor achizițiilor publice, subscrisa a implementat măsuri de "self cleaning"

ESSENTIAL: În al doilea rând, decizia de a exclude un operator economic dintr-o procedură de atribuire pentru un ca facultativ este o măsură ultima ratio, la care se impune a se apela doar în situația în care măsurile de „self cleaning” luate de operator și explicațiile suplimentare oferite nu sunt apte să determine entitatea contractantă să își formeze un grad de încredere suficient cu privire la respectivul operator.

Intervenientul specifică cauza C-66/22, hotărârea Infraestruturas de Portugal S.A.... împotriva Toscca - Equipamentos em... din 21 decembrie... CJUE cu privire la principiul proporționalității.

Entitatea Contractantă din prezenta cauză a acționat în deplină concordanță cu principiul proporționalității atunci când a decis să nu excludă pe subscrisa, ținând cont de informațiile și documentele oferite pe larg în vedere asigurării unei corecte și complete informări a Entității Contractante.

Mecanismul de aplicare materială a prevederilor art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE în sensul dispunerii măsurii excluderii de către entitatea contractantă implică în mod necesar PAȘI succesivi și obligatorii.

După cum reiese din Răspunsul la... de clarificare nr.... din... transmis de intervenient Entității Contractante: „Precizează ca, și în ipoteza în care o autoritate contractantă ar aprecia necesară o analiză suplimentară în raport cu art. 57 din Directiva 2014/24/UE, acesta are obligația de a-i solicita operatorului economic să prezinte măsurile de remediere implementate (a se vedea și... C-387/... și... C- 267/18). Tocmai de aceea, în ipoteza în care veți considera ca sunt necesare lămuriri suplimentare, va solicitam să ne comunicați aceasta necesitate precum și tipul de informații suplimentare pe care îl considerați util.”.

Or, inexistența cazului de excludere a fost corect stabilită de Entitatea Contractantă, ca autoritate publică care este cea mai bine plasată pentru a evalua: existența unei potențialități a incidenței unui caz de excludere facultativă (SITUAȚIA PREMISĂ - pasul 1 din mecanismul descris supra) SAU, dimpotrivă, că se poate construi mai departe o relație de încredere între ea însăși și ofertant.

Deși nu consideră că se aflăm în situația premisă a art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE (incidența potențialității unui caz de excludere), pentru asigurarea principiului transparenței și a corecteii informări a Entității Contractante, intervenientul a implementat anumite măsuri preventive, pentru evitarea aplicării unei măsuri intempestive de excludere de către Entitatea Contractantă.

În subsidiar față de toate argumentele expuse mai sus, învederează că, în corecta aplicare a mecanismului art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva 2014/24/UE, Consiliul, ca organ jurisdicțional, poate realiza strict un examen al LEGALITĂȚII procedurii și conduitei participanților la procedură, respectiv dacă Entitatea Contractantă a evaluat sau nu corect situația premisă (pasul nr.... supra - potențialitatea unui caz de excludere).

Consiliul nu se poate substitui Entității Contractante care e singurul „actor” abilitat să decidă în pasul nr.... supra (dacă se impune... de clarificări suplimentare și prezentarea de către ofertant a măsurilor de self cleaning) și în pasul nr.... (să evalueze dacă măsurile de self cleaning prezentate sunt

eficiente/apte să înlăture „prezumția de excludere” ce operează odată cu existența situației premisă de la pasul nr....). În oricare dintre cele două ipoteze, soluția judicioasă ar fi trimiterea de către Consiliu a dosarului înapoi către Entitatea Contractantă, cu obligația stabilită pentru aceasta de a decide unilateral: (i) dacă se impune sau nu prezentarea de către subscrisa a măsurilor de self cleaning și (ii) dacă măsurile de self cleaning prezentate sunt eficiente sau nu.

Contrar susținerilor..., principiul transparenței a fost respectat, comunicându-i Entității Contractante toate informațiile necesare pentru a lua o decizie informată.

Contrar susținerilor..., în cadrul prezentei proceduri a fost respectat în mod integral principiul transparenței. Acest fapt rezultă atât din conduita procedurală a subscrisei, cât și din documentele și explicațiile furnizate Entității Contractante, care au permis o evaluare completă, obiectivă și individualizată a situației sale.

Intervenientul nu a declarat în DUAE existența vreunei situații de excludere și nu a bifat o astfel de ipoteză, întrucât, în mod rezonabil și întemeiat, nu a apreciat că s-ar afla într-un caz care să genereze un dubiu legitim cu privire la integritatea sau fiabilitatea sa. DUAE a fost completat cu bună-credință, în concordanță cu realitatea juridică și factuală, neexistând niciun temei pentru a considera că subscrisa ar fi fost obligată să se autoîncrimineze sau să declare situații care, în mod obiectiv, nu se încadrează în cazurile de excludere prevăzute de lege.

Totodată, lipsa unei astfel de mențiuni în DUAE nu echivalează și nu poate fi calificată drept o omisiune sau declarație inexactă, întrucât mecanismul DUAE presupune o declarație pe propria răspundere bazată pe aprecierea rezonabilă a ofertantului, iar nu o anticipare a unei eventuale calificări juridice diferite a unor situații care nu sunt, prin ele însele, incidente ca motive de excludere.

Mai mult, în deplin acord cu obligațiile de cooperare și transparență față de Entitatea Contractantă, a furnizat în mod distinct și complet, la momentul solicitării documentelor justificative, informații detaliate cu privire la acele contracte în care au existat anumite deficiențe sau dificultăți de execuție. Aceste informații au fost puse la dispoziția Entității Contractante în mod voluntar și explicit, tocmai pentru a permite o analiză corectă a contextului factual, a cauzelor deficiențelor invocate și a relevanței acestora în raport de cerințele procedurii.

În acest cadru, a prezentat explicații privind natura și amploarea deficiențelor invocate, stadiul contractelor respective, măsurile întreprinse pentru remedierea situațiilor apărute, precum și existența unor demersuri judiciare sau arbitrale aflate în curs, aspecte esențiale pentru evaluarea faptelor pretins invocate de contestatoare.

Toate documentele și explicațiile furnizate au fost necesare și suficiente pentru ca Entitatea Contractantă să poată evalua în mod complet și independent: existența sau inexistența pretinselor „abateri”, nivelul lor de gravitate, caracterul credibil și actual al documentelor din care rezultă faptele imputate, relevanța acestora în contextul procedurii de atribuire, precum și gradul de asumare a responsabilității de către intervenient.

În consecință, este lipsită de temei susținerea... potrivit căreia ar fi fost încălcat principiul transparenței sau că ar fi indus în eroare Entitatea Contractantă. Dimpotrivă, conduita a fost una loială, deschisă și conformă atât cu exigențele dreptului Uniunii, cât și cu dispozițiile legislației naționale în materie de achiziții publice, iar evaluarea realizată de Entitatea Contractantă s-a întemeiat pe o informare completă și corectă.

Documentele și elemente de fapt similare/echivalente unor documente constatatoare emise în afara teritoriului...u al unor state semnatare a Acordului privind achizițiile publice nu pot contribui la evaluarea ofertelor depuse.

Nu în ultimul rând, asigurarea standardului prevăzut de directivele achizițiilor potrivit cu care sunt admiși de către entitățile contractante la proceduri de atribuire doar ofertanții fiabili, care prezintă încredere, trebuie să se realizeze prin evaluarea unor documentele și elemente de fapt similare/echivalente unor documente constatatoare emise pe teritoriul..., iar nu prin raportare la elemente de fapt atestate de entități din țări terțe....

Analiza Entității Contractante din România nu poate fi influențată sau viciată de eventualele neregularități din statele terțe în care s-au emis documentele analizate, neregularități ce nu pot fi verificate și constatate în vreun fel de Entitatea Contractantă și care, oricum se raportează la norme și un sistem de drept dar și de achiziții publice distinct de cel armonizat pe teritoriul....

O interpretare contrară permite echivalarea unor sisteme de drept și ordini administrative fundamental diferite (România versus țări terțe precum Peru) și atașarea unui caracter probant identic documentelor emise într-o țară terță cu cel al documentelor emise în....

Or, atașarea unei prezumții de validitate unor acte emanând de la țări terțe de continentul european în curs de dezvoltare nu poate garanta entităților contractante din Uniune că monitorizarea implementării și executării contractului respectiv respectă aceleași standarde ca în UE și, pe cale de consecință, nu poate conduce la asigurarea scopurilor Directivei 2014/25/UE.

Neincidența motivului de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 (pretinsele abateri grave) implică în mod necesar neincidența motivului de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 (declarații false), motiv ce nu a fost dezvoltat de contestatoare și se impune a fi respins de asemenea.

În concluzie, solicită Consiliului să respingă... în legătură cu art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Contrar susținerilor..., intervenientul a îndeplinit cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Cu titlu preliminar, subliniază faptul că majoritatea criticilor formulate de contestator cu privire la oferta intervenientului sunt lipsite de orice suport factual sau probator, fiind construite exclusiv pe afirmații generale, ipotetice și speculative.

Contestatorul nu a avut acces la documentele depuse de intervenient în cadrul procedurii, acestea fiind calificate drept confidențiale, în condițiile legii, motiv pentru care nu putea avea cunoștință de conținutul concret al acestora.

Caracterul pur speculativ al criticilor rezultă în mod evident din faptul că susținerile... nu sunt însoțite de niciun element concret, nicio referire punctuală la documente inexistente sau neconforme, ci se rezumă la simple afirmații de principiu, formulate ab initio în lipsa oricărei verificări efective. Din această perspectivă... sunt nemotivate, neîndeplinind cerințele minime de substanțiere impuse de jurisprudența constantă a CNSC și a instanțelor de contencios administrativ.

În ceea ce privește susținerea... potrivit căreia intervenientul nu ar deține autorizațiile/agrementele AFER solicitate prin Fișa de Date a Achiziției, aceasta este contrară realității documentare și vădit neîntemeiată.

Contrar afirmațiilor..., intervenientul a depus toate agrementele tehnice feroviare solicitate, în conformitate cu cerința III.... din FDA, după cum urmează:

- Agreement tehnic feroviar seria AT nr...., deținut de asociatul 3TI;
- Agreement tehnic feroviar AT nr...., deținut de...;
- Agreement tehnic feroviar AT nr...., depus în cadrul....

De asemenea... referitoare la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind standardele de asigurare a calității sunt nefondate. Intervenientul a depus certificate ISO... valabile pentru toți cei trei membri ai..., corespunzătoare activităților principale care fac obiectul contractului.

În ceea ce privește experiența similară, intervenientul a invocat pentru a demonstra că îndeplinește cerința privind experiența similară 4 contracte cu obiecte similare celui care urmează să fie atribuit.

Cele 4 contracte au fost executate de asociatul 3TI... și asociatul....

Toate cele patru contracte au fost derulate și executate în intervalul de timp relevant pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, fiind astfel eligibile pentru a fi luate în considerare de către Entitatea Contractantă în cadrul evaluării. De asemenea, acestea îndeplinesc pragul valoric minim stabilit prin documentația de atribuire, atât individual, cât și cumulativ, după caz, conform cerinței expres prevăzute.

În acest context, evaluarea realizată de Entitatea Contractantă a avut la bază documente justificative concrete, depuse de intervenient, care atestă atât natura serviciilor prestate, cât și perioada de derulare și valoarea contractelor, permițând o verificare completă și obiectivă a îndeplinirii cerinței de experiență similară.

Contrar celor susținute de contestator, nu există niciun element din care să rezulte că respectivele contracte nu ar fi fost finalizate sau că nu ar îndeplini condițiile impuse de documentația de atribuire. Afirmațiile... sunt formulate în lipsa accesului la documentele depuse de intervenient și nu sunt susținute de niciun mijloc de probă, fiind simple speculații și aprecieri subiective.

Este de observat că susținerile... nu indică în mod concret care dintre contractele invocate ar fi neeligibile, în ce mod ar încălca cerințele documentației sau care ar fi criteriul obiectiv neîndeplinit. Această manieră generală și nedeterminată de formulare a criticilor confirmă, încă o dată, caracterul lor pur speculativ și lipsit de fundament factual.

De asemenea, în ceea ce privește... formulate cu privire la expertii propuși de subscrisă, acestea sunt la fel de lipsite de substanță și de suport

probator. Subscrisa a depus, documentele solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv diploma de studii în domeniul expres cerut, care atestă îndeplinirea cerinței privind calificarea educațională pentru poziția pentru care acesta a fost nominalizat.

Totodată, pentru toți experții cheie propuși, intervenientului a demonstrat în mod complet și corespunzător experiența similară solicitată prin Fișa de Date a Achiziției, experiență care a permis acordarea punctajului maxim conform algoritmului de evaluare stabilit de Entitatea Contractantă. Documentele depuse au evidențiat participarea experților în contracte relevante, comparabile ca natură, complexitate și obiect cu cel care face obiectul prezentei proceduri.

Este esențial de subliniat că, deși contestatorul formulează critici generale cu privire la evaluarea experților, aceasta nu indică niciun contract concret invocat de vreun... al subscrisei care să nu fi putut fi luat în calcul, nu identifică vreo neconcordanță punctuală și nu formulează vreo obiecție specifică raportată la documentația depusă.

Lipsa unor astfel de critici determinate confirmă, încă o dată, caracterul pur speculativ și nemotivat al susținerilor..., care se limitează la simple aprecieri generale, fără a demonstra în ce mod evaluarea realizată de Entitatea Contractantă ar fi fost eronată sau contrară documentației de atribuire.

În aceste condiții, în mod corect Entitatea Contractantă a constatat că experții propuși de subscrisă îndeplinesc integral cerințele de calificare și experiență prevăzute de documentația de atribuire și a acordat punctajul corespunzător, fără a încălca principiile transparenței, tratamentului egal sau proporționalității.

În concluzie... formulate de contestator cu privire la ofertă:

- sunt speculative, formulate în lipsa accesului la documente;
- sunt nemotivate, nefiind susținute de elemente concrete;
- sunt contrazise de realitatea documentelor depuse;
- și nu pot conduce la constatarea vreunei nelegalități în evaluarea realizată de Entitatea Contractantă.

În mod corect, Entitatea Contractantă a apreciat că oferta este conformă, acceptabilă și câștigătoare, iar susținerile... nu reprezintă altceva decât o încercare de a suplini lipsa de argumente juridice prin afirmații generale, fără relevanță în planul legalității procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a transmis concluzii scrise cu privire la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, prin care solicită respectuos înlăturarea acestuia ca nefondat, cu consecința admiterii contestației, așa cum aceasta a fost formulată.

... la..., consideră că în urma analizei apărările CFR nu se răspunde criticilor din contestație, punctul de vedere fiind astfel inapt a demonta argumentele prezentate. Entitatea contractantă încalca în continuare dispozițiile legale art. 66 prin extinderea fără niciun temei legal a excluderii operatorului economic prin raportare la tert, și motivul de excludere a terțului.

În ceea ce privește temeiul excluderii... - art. 66, CFR nu demonstrează și nu susține ca membrii... s-ar încadra la motivul de excludere de la art. 66 însă

aplica aceasta sancțiune a excluderii asupra ofertantului, fiind astfel lipsită de temei legal evaluarea CFR.

CFR ignoră și că terțul nu este ofertant, atât prin raportare la art. 3 lit. hh) (ofertant-orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire) din Legea nr. 99/2016, precum și cum rezultă neechivoc din îndrumarul ANAP privind terțul susținător "Terțul susținător nu dobândește calitatea de ofertant și nici, în mod automat, pe aceea de subcontractant.

Așadar, aplicarea art. 66 nu poate să conducă la... ofertantului, fiind cel mult o sancțiune individuală strict aplicabilă persoanei tertului (s.n. dacă nu ținem cont de... din... în cauza C-266/22), persoana juridică care se încadrează în dispozițiile legale pe baza cărora CFR și-a motivat....

Întrucât tertul care oferă experiența similară nu participă la executarea contractului public și nu este ofertant, eventuala excludere a acestuia nu ar putea avea ca efect... operatorului pentru că nu operează nici modificări ale ofertei și, în toate cazurile, ofertantul poate fi sancționat cu... doar în baza dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Prin evaluarea CFR s-a ajuns ca sancțiunea legală adoptată strict cu privire la tert, să adauge și o nouă sancțiune, neprevăzută de lege, în sarcina operatorului economic căruia nu i se aplică dispozițiile excluderii indicate în Comunicare și Raportul procedurii.

Este lipsită de orice fundament teza CFR - Susținerea contestatorului potrivit căreia Entitatea contractantă ar fi aplicat în mod eronat sancțiunea excluderii ofertei, întrucât norma legală ar prevedea exclusiv... tertului susținător, iar nu a ofertantului, este neîntemeiată deoarece acesta nu indică nicio prevedere legală în acest sens - căta vreme tocmai dispozițiile art. 66 utilizate ca temei al excluderii... am demonstrat că nu pot sta drept temei al acestei sancțiuni unice, care se individualizează strict raportat la tertul susținător. În aplicarea art. 66 CFR a dispus două sancțiuni raportat la aceeași persoană - tertul, respectiv: (1) a exclus tertul și (2) a exclus....

... la așa-zisa distorsionare a ofertei - Terțul susținător face parte integrantă din componenta... și implicit a ofertei, iar neeligibilitatea acestuia distorsionează oferta în ansamblul său - această afirmație a CFR nu are niciun suport în plan legal, în sensul că nu există vreo dispoziție legală care să atragă sancțiunea excluderii prin raportare la o sancțiune de excludere adoptată față de un tert susținător.

În concluzie, deoarece membrii... nu se încadrează în ipoteza de la art. 66 alin 2, și nici în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016, rezultă fără echivoc că... nu putea avea loc în temeiul acestui text de lege indicat de CFR.

... la obligația aplicării dispozițiilor art....7, argumentele CFR încalcă Directiva și dispozițiile legale aplicabile.

Art. 66 alin (2) prevede că "Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice persoană fizică sau juridică, având calitatea de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terți susținător/subcontractant, care nu se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. ii), fără a mai fi necesară verificarea încadrării în prevederile art.... și 180."

Nu este interzisă evaluarea tertului în lumina dispozițiilor art. 177, 178 și 180, ci legea arată că nu este necesară o atare evaluare. Așadar, dacă un tert aflat în ipoteza excluderii raportat la... 549, ar putea fi exclus și în urma analizei dispozițiilor de la art. 177, 178 sau 180, atunci tertul respectiv ar putea fi înlocuit în temeiul art....7 alin. (2).

CFR nu oferă o analiză a Directivei 2014/25/UE care prevede dreptul la înlocuire a tertului în orice situație, fără distincție, limitându-se la a considera ca înlocuirea nu s-ar aplica în cazul de față. Conform art. 79 din Directiva 2014/25/UE.

Directiva se aplică prioritar legislației naționale de transpunere, astfel ca evaluarea realizată contravine normei europene și este nelegală.

De asemenea, în ipoteza în care nu ar accepta aplicarea Directivei, atunci ar trebui să continue evaluarea... în condițiile în care nu se ia în considerare experiența tertului care ar fi eliminat din licitație și fără drept de înlocuire. În această situație s-ar putea respinge oferta... doar sub condiția ca experiența similară asumată prin DUAЕ la nivel global nu ar putea fi demonstrată, în lipsa tertului, de către cei doi membrii ai....

Prin punctul de vedere un se oferă niciun răspuns cu privire la posibilitatea aplicării... nr.... ca urmare a emiterii... din... în cauza C-266/22 ("...").

Așadar, consideră că se impune respectarea și aplicarea Deciziei precitate, cu atât mai mult dacă ține cont că CJUE s-a raportat în analiză sa tocmai la dispozițiile pe baza cărora s-a emis decizia... tertului în prezenta procedură și nu s-a dovedit o delegare de competență pentru ca România să promulge aceste modificări legislative.

Aplicarea art. 66 s-a făcut strict cu privire la tert, însă sancțiunea față de tert este translatată fără nicio normă legală la bază pentru..., rezultând astfel nelegalitatea excluderii;

Refuzul aplicării art....7 pentru a permite înlocuirea tertului probează atât o încălcare a legislației achizițiilor publice, însă cel mai important, contravine art. 79 din Directiva 2014/25/UE, rezultând nelegalitatea evaluării CFR;

... tertului prin aplicarea... nr.... încalcă dispozițiile obligatorii ale....

... în baza lit. h) și g) ale art. 180 din Legea nr. 98/2016

Aceasta este întreaga apărare a CFR pe marginea criticilor multiple și punctuale privind... pentru abateri grave comise în multiplele contracte executate în Peru și, cel mai grav, fără a exista vreo apărare a CFR raportat la... nr.... în cadrul căreia s-a decis în mod definitiv ca... se face vinovată de abateri grave, și de abateri minore repetate, ce impun... în conformitate cu dispozițiile lit. g).

Conform susținerilor CFR ar rezulta că nu s-ar justifica... în baza lit. h), deoarece... ar fi menționat în DUAЕ existența contractelor încălcate în Peru, însă, cu privire la incidența excluderii pentru abaterile comise, și sancțiunile impuse... nu există nicio apărare coerentă ci doar susținerea că informațiile au fost verificate și au fost satisfăcătoare pentru comisia de evaluare.

În ceea ce privește... în baza lit. h) consideră că se menține această sancțiune întrucât... nu a menționat:

(1) ca a fost supusă unei sancțiuni administrative de interdicție temporară de la participarea în orice proceduri de achiziții publice din Peru în perioada 16 octombrie... - 16 octombrie... pentru depunerea unor documente false către Guvernul... Amazonas în cadrul unei proceduri de selecție și

(2) existența dosarului în curs unde se verifică existența unei infracțiuni privind utilizarea unor documente false, astfel cum rezulta din Hotărârea din... pronunțată de... de Justiție din Lima, A treia... în..., în dosarul nr.....

... nu a menționat interdicțiile și situația acestui dosar, similar procedând... și în procedura de licitație care a făcut obiectul analizei CNSC prin Decizia nr..... Această omisiune de a prezenta situația reală și gravitatea faptelor savarsite și în alte contracte se circumscrie ipotezei de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, astfel cum rezulta în aplicarea soluțiilor jurisprudențiale menționate în cadrul contestației.

În ceea ce privește... în aplicarea lit. g), aceasta are loc obligatoriu și automat prin aplicarea... nr.... din 30-oct-2025 ffata de care CFR „nu emite niciun punct de vedere asupra acesteia, fiind în afară etapei de evaluare a ofertelor”) în cadrul careia s-a stabilit cu putere de lege, definitiv și irevocabil, ca... a comis abateri grave și abateri minore repetate, intervenind rezilierea și aplicarea de penalități în mai multe contracte, iar aceasta situație se încadrează ipotezei de excludere de la lit. g). Toate contractele invocate în prezenta procedură și față de care... a oferit explicații prin anexa la DUAЕ sunt exact contractele prezentate în licitația organizată de Primăria Sector... și supuse analizei Consiliu în decizia anterior menționată.

2)... la lipsa autorizație/ agrement AFER... F.D pentru...

... nu sunt fondate și nu înlătură critica din contestație întrucât:

Pentru a se putea invoca autorizările altui membru al..., cum propune CFR, trebuie ca pentru partea respectivă din contract unde se cere o anumită autorizare să se probeze existența autorizării doar pentru membrul care execută activitatea ce impune autorizarea respectivă. Pentru a fi în această ipoteză trebuie ca activitățile membrilor... fie defalcate, ceea ce în cazul de față nu este cazul. Oferta... nu conține o împărțire a activităților de supervizare, astfel ca toți membrii îndeplinesc integral și în comun toate activitățile, fiind astfel obligatorie prezentarea tuturor autorizațiilor cerute prin Documentații de atribuire.

Prin contestație nu a invocat actul normativ indicat de CFR - HG 526/2025, ci nedetinererea de către... 3TI... a agrementului, carența pe care CFR o admite dar pe care încearcă să o evite fie prin prima ipoteză la care s-a referit supra, fie prin invocarea HG 526/2025.... de date a achiziției „Entitatea Contractantă (Comisia de evaluare) va solicita ofertantului clasat pe primul loc, înainte de finalizarea raportului procedurii de atribuire, prezentarea autorizației/ agrementului AFER.”

De asemenea, rezultă din cererea de intervenție ca pentru toți membrii... (inclusiv...) s-au depus doar agremente tehnice feroviare, fără a se depune autorizația de furnizor feroviar, document pe care CFR îl recunoaște prin punctul de vedere ca fiind obligatoriu pentru persoanele juridice din România.

... la deținere de către... a ISO... pentru activitatea principală.

Prin apărările CFR se confirmă pe deplin critica din contestație, respectiv că ISO prezentat de... nu îndeplinește cerința din Fisa de date a achiziției („FDA”).

Astfel cum a susținut prin contestație, activitatea contractului este consultanță și supervizare, dar obiectul este modernizarea infrastructurii de cale ferată, iar membrii... nu dețin ISO... pentru obiectul contractului.

Conform mențiunilor CFR se observa că membrii... nu îndeplinesc cerința precizată:

- 1) ... nu deține ISO în domeniul supervizării de cale ferate.
- 2) 3TI... nu deține ISO în domeniul supervizării de cale ferată.
- 3) ... deține un ISO a cărui valabilitate nu este certă. CFR nementionând data emiterii.

- 4) Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

CFR susține ca „cerința este pe deplin îndeplinită de..., prin contracte de consultanță și supervizare duse la bun sfârșit, aferente modernizării infrastructurii feroviare, în conformitate cu prevederile Fisei de date a achiziției. [...] Analiza acestor documente este consemnată în Anexa la Procesul verbal nr.... - etapa Documente suport DUAE (Anexe, pag 97-119)."

Prin contestație a prezentat contractele publice pe care cei 3 membri ai... le-au executat, arătând și că membrul... nu a demonstrat experiența similară în contracte de supervizare de lucrări de cale ferată, dar nici nu rezultă din informațiile publicate pe site-ul firmei ca ar fi executat astfel de contracte. CFR afirmă experiența similară fără a dovedi care sunt contractele ce au stat la baza acestei concluzii, motiv pentru care nu rezulta argumente apte în a respinge critica privind nedovedirea experienței similare.

Expertul responsabil proiectare nu deține diploma solicitată

CFR respinge critica, afirmând doar că expertul propus deține diploma solicitată prin documentația de atribuire.

Întrucât nu a avut acces la aceste acte nu sunt în măsură să probeze această critica, însă nici CFR nu prezintă acte prin care să dovedească legalitatea evaluării, rămânând ca aceasta situație să fie supusă analizei Consiliului și soluționată ca atare.

... la evaluarea experților... (Expertul infrastructură și coordonator)

Prin punctul de vedere CFR doar afirmă că evaluarea experților criticați respecta cerințele FDA, și ar rezulta legalitatea acestei evaluări. CFR nu menționează care sunt în concret contractele pe baza cărora s-a demonstrat experiența similară a acestor doi experți și aplicarea punctajului, astfel că nu se demontează cu probe... din contestație.

Având în vedere că nu a avut acces la aceste acte ale evaluării, menține..., rămânând ca legalitatea acestei evaluări privind cei doi experți să fie verificată de Consiliu raportat la actele existente.

... la evaluarea...

... la deținerea de către... a ISO... pentru activitatea principală

CFR invocă prevederile Fisei de date a achiziției conform cărora doar ofertantului de pe primul loc i se poate solicita ISO, argument corect și care înlătură critica.

... la evaluarea și punctarea celor doi experți

Similar apararilor formulate de CFR in legătură cu evaluarea operatorului clasat pe primul loc, CFR afirmă doar legalitatea evaluării cu privire la cei doi experți, fara a proba însă si demonstra astfel aceasta legalitate.

Deoarece nu a avut acces la aceste acte ale evaluării, si pentru ca CFR nu prezintă nicio dovada care sa răspundă criticii, solicitam Consiliului sa verifice legalitatea evaluării celor doi experți si să dispună in consecința.

În considerarea tuturor argumentelor prezentate in contestatie si in concluzii, solicită respectuos admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., 3TI... S.P.A a transmis note scrise privind notele scrise de contestator și punctul de vedere al entității, prin care solicită Consiliului Național de Soluționarea Contestațiilor respingerea Contestației formulate de..., admiterea cererii de intervenție formulate și admiterea argumentelor invocate de Entitatea Contractantă.

Cu titlu prealabil, subliniază că menține toate motivele și argumentele dezvoltate prin intervenția formulată, chiar dacă acestea nu vor fi reluate în totalitate si în prezentele note scrise.

În primul rând,... nr..... din... NU are nici autoritate de lucru judecat, nici putere de lucru judecat în prezenta cauză.

... de procedură civilă nu mai reglementează puterea de lucru judecat, ci exclusiv autoritatea de lucru judecat sub efectele sale pozitiv și negativ statuate de art....1 C.pr.civ.

Nu vom mai relua argumentele pentru care nu există autoritate de lucru judecat (și implicit nici efectul pozitiv al autorității de lucru judecat) în prezenta cauză, ci ne rezumăm la a învedera că suntem în prezența unor: proceduri de atribuire diferite, contracte de achiziție publică cu obiecte diferite (atât tehnic, cât și ca localizare), ofertanți diferiți, operatori economici diferiți, autorități/entități contractante diferite, evaluarea prin raportare la criterii de atribuire diferite, contestații cu obiecte și scopuri diferite, evaluări diferite ale entității contractante și ale CNSC.

CFR nu poate fi ținută de deznodământul unei alte proceduri de contestare în fața CNSC, procedură la care nu a fost parte și la care nici măcar părțile din prezenta cauză nu au fost parte.

În al doilea rând, nu se poate dispune..., atât timp cât nu există hotărâri judecătorești definitive care să constate „abateri grave”, ca fapte ilicite de natură penală sau extra-penală.

(6Potrivit... nr...., intervenientului i s-ar încălca prezumția de nevinovăție și ni s-ar crea o situație de discriminare dacă am fi excluși pentru existența unor decizii nedefinitive, aflate în curs de contestare, în țări terțe din afara....

Totodată, după cum a arătat și în cererea de intervenție, Entitatea Contractantă, Consiliul și instanțele române nu pot lua în considerare hotărâri, decizii și documente ce emană de la autorități publice din țări terțe UE (care nu sunt nici semnatare ale Acordului privind achizițiile publice AAP).

Inclusiv în cauza CJUE C-682/21... și alții, din..., se arată că evaluarea de către Entitățile contractante europene trebuie realizată prin raportare la prevederile dreptului european și intern (al statelor membre UE), deoarece

numai acesta beneficiază de garanții suficiente pentru a respecta un standard minimal de încredere și performanță.

Astfel, nu orice neconcordanță minoră în echilibrul contractului este suficientă pentru a putea fi considerată abatere gravă (= caz de excludere), după cum reiese și din literatura de specialitate.

Intervenientul a prezentat pe larg Entității Contractante informații și documente suplimentare în legătură cu DUAЕ:

... la informațiile suplimentare prezentate de ofertant privind motivele de excludere art. 180 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 99/2016)

În urma analizării informațiilor suplimentare furnizate de ofertant cu privire la situațiile litigioase, contractele încetate anticipat și penalitățile aplicate în Peru și..., nu rezultă existența vreunui motiv de excludere în sensul art. 180 alin. (1) lit. c) sau lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, răspunsul și documentele prezentate, a oferit o analiză completă și detaliată Entității contractante, care a inclus: (i) cauzele și contextul presupuselor încălcări; (ii) rolul componenta... și atribuțiile; (iii) sancțiunile aplicate și ponderea lor redusă; (iv) măsurile de remediere și efectele imediate; (v) explicația juridică a neincidenței vreunui caz de excludere prevăzut de Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, relațiile de încredere și onestitate dintre ofertant și Entitatea contractantă au fost prezervate, iar Entitatea Contractantă a realizat o analiză efectivă, completă și proprie, a tuturor potențialelor cazuri de excludere, iar dacă ar fi considerat că este incident vreun caz de excludere ar fi putu oricând să excludă oferta subscrisei. Or, lipsa unei asemenea excluderi până la acest moment VALIDEAZĂ încă o dată poziția subscrisei și legalitatea și conformitatea modalității în care a completat DUAЕ/oferta.

Nedeclararea unui caz de excludere în DUAЕ de către intervenient nu poate fi considerată o faptă ilicită, deoarece, pe baza evaluării pe care (întotdeauna) ofertantul o face ab initio, nu ar fi avut ce să declare (nefiind plasată automat în cadrul unei conduite culpabile).

În al șaselea rând, cu privire la pretinsa lipsă a certificatelor ISO..., după cum reiese și din Anexa la PV nr.... cu nr. CFR 17 /2/ 3381/... (pag. 36-38), a îndeplinit această cerință.

Cu privire la pretinsa neconformitate a experților i (pag. 7 din notele scrise), solicită Consiliului să respingă critica ca fiind nedovedită și nefondată, nefiind justificată în fapt și în drept de contestator.

În concluzie, Entitatea Contractantă a apreciat că oferta intervenientului este conformă, acceptabilă și câștigătoare, iar susținerile... nu reprezintă altceva decât o încercare de a suplini lipsa de argumente juridice prin afirmații generale, fără relevanță în planul legalității procedurii.

Față de toate aceste aspecte solicită respingerea Contestației formulate de..., admiterea cererii de intervenție formulate și admiterea argumentelor invocate de Entitatea Contractantă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr..... a transmis concluzii scrise, prin care solicită respingerea apărărilor, *ca nefondate* și admiterea

conestației astfel cum a fost formulată, în considerarea următoarelor argumente de fapt și de drept:

Admiterea de către Consiliu a unei contestații similare formulate de... împotriva măsurii de excludere dispusă de CFR precum și admiterea parțială a criticilor împotriva operatorului desemnat câștigător (aceiași membrii ai... precum în prezenta licitație, doar ca liderul este diferit).

Față de... din licitația organizată de CFR, sub motivul ca tertul susținător (același precum cel din prezenta procedură) nu se regăsește pe lista țărilor... nr.... și ca atare se aplică sancțiunea art. 66 fără a se putea face aplicarea art....7, Consiliul a admis prin Decizia nr..... din... contestația și a dispus reevaluarea, obligând CFR să solicite și să permită înlocuirea tertului susținător.

De asemenea, prin decizia anterior menționată, Consiliul a stabilit că se impune reevaluarea situației operatorului... pentru incidența motivelor de excludere de la art. 180 alin. (1) lit. g), în lumina motivelor de excludere stabilite anterior de către Consiliu prin Decizia nr..... În această procedură dedusă judecării, aceeași asocieră a participat, doar ca liderul este modificat, respectiv în procedura de atribuire a contractului.

Totodată, Consiliul a stabilit, inter alia, că se impune verificarea experienței similare a... câștigătoare, experiența care, exact la fel, este propusă în prezenta licitație, și criticată prin contestație.

Așadar, în dezlegarea prezentei contestații consideră ca trebuie avută în vedere și respectată judecata anterioară a Consiliului, dată prin Decizia nr..... din..., chiar dacă nu sunt sub incidența puterii lucrului judecat, instituție reglementată la art...1 alin. (2) Cod proc.civ.

În considerarea tuturor argumentelor prezentate în contestație și în concluziile scrise depuse, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și reevaluarea ofertelor în consecință.

Prin adresele înregistrate la C.N.S.C. cu nr.... și nr..... a depus, în original, recipisele de consemnare a cauțiunilor nr.... din..., în valoare de... și nr.... din..., în valoare de..., emise de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de... potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....DE CĂI FERATE "CFR" S.A., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „...”.

Preliminar, completul de soluționare investit cu soluționarea disputei învederează părților că această cauză a înregistrat întârzieri (în soluționare) deoarece, pe lângă complexitatea ei, de netăgăduit, completul a avut o dinamică specifică, componența sa actuală fiind desemnată prin Ordinul nr....1 din.... Astfel, la preluarea cauzei, completul a realizat verificarea în integralitate a actelor din dosare, astfel încât cauza să fie soluționată cât mai judicios.

În analiza cauzei, se reține că, în Raportul procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 7 oferte, respingerea a 4 oferte, printre care și ale contestatorilor, ca inacceptabile, iar oferta depusă de... (Leader) -... (oferant) - 3TI... (oferant) a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu... de puncte, după aplicarea criteriului de atribuire.

...., nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii nr...., a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr...., conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea **nr. 101/2016**.

...., nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii nr...., a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr...., conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de... -... - 3TI..., în cadrul celor două dosare conexe, aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece oferta sa a fost desemnată câștigătoare, potrivit Raportului procedurii nr...., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

După cum rezultă din Raportul procedurii nr...., ofertele depuse de către contestatorii.... și.... au fost respinse, câștigătoare fiind oferta depusă de... 3TI..., împotriva acestui rezultat, fiind formulate contestațiile, cei doi contestatori criticând atât deciziile în ceea ce privește propriile oferte, cât și oferta desemnată câștigătoare, susținând inadmisibilitatea/neconformitatea acesteia.

Înainte de a trece la fondul cauzei, Consiliul va analiza solicitările contestatorilor.... și...., precum și a intervenientului 3TI... S.P.A, de acces nelimitat la ofertele contracandidaților.

Consiliul are în vedere că toate părțile au declarații de confidențialitate asemănătoare, astfel că nu se poate aprecia că motivele invocate de contestatori sunt mai pertinente față de cele invocate de intervenient.

În practica CNSC, națională și..., problema confidențialității ofertelor este una controversată, existând multe decizii ale CJUE care tratează această temă.

În practica CJUE cele mai detaliate și uzitate cauze sunt... (...) din 7...-

cauza C-927/... Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie..., Varec - C.../06, iar

recent... (... patra) din 17 noiembrie... din cauza C-54/21....

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr.... cu considerentele aferente din cauza C-54/21..., respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

„46 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie

de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).

... În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de..., de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul verbal întocmit de această entitate.(...).

... În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeindu-se pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva.../9.... Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații

confidențiale (Hotărârea din 7..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 927/..., EU: C:....: 7..., punctele... și 125).

68 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial”.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C-927/... din..., „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care... a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu... de atac respectivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:....: 91, punctul...).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:....: 91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:....: 91, punctul... Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:....: 91, punctele 48 și 49).

133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și... din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:...: 91, punctul...)”.

Prin urmare, organul de soluționare are dreptul de a aprecia el însuși dacă informațiile sunt confidențiale, iar dacă apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dreptul operatorilor de acces la dosar, în mod nelegal, va pune la dispoziția acestora documentele respective.

Consiliul reține că atribuirea vizează un contract de *consultanță și supervizare* a proiectării și execuției unor lucrări de..., așadar cuprinde o componentă *intelectuală a serviciilor*, iar accesul la ofertele contracandidaților ar fi vătămătoare pentru ofertanți. Aceștia au, însă, dreptul de a vizualiza documentele de lucru ale comisiei de evaluare, acte care cuprind un rezumat al ofertelor, astfel încât părțile au drept la o cale de atac eficientă și utilă, neexistând vreo dispoziție legală care să cenzureze dreptul de acces al ofertanților la procesele verbale de evaluare și alte acte ale comisiei de evaluare, în acest sens Consiliul dând curs cererilor formulate de părți, privind accesul la dosarul cauzei, acestea fiind invitate la sediul C.N.S.C., depunând inclusiv concluzii scrise/note scrise după studiu dosar.

Preliminar, Consiliul constată că achizitoarea a transmis la dosarul cauzei (*adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr....*) *corespondența* purtată de aceasta cu... ve Muteahhitlik, ofertant în cadrul... Romania (Leader) -... ve Muteahhitlik (ofertant), din care reiese lipsa acordului/consimțământului prealabil al acestuia în ceea ce privește depunerea contestației formulate de... Romania, în numele....

În condițiile în care, la dosarul cauzei, contestatorul a depus *Acordul de Asociere*, încheiat în data de..., în vederea participării la procedura de achiziție ce constituie obiectul prezentei cauze, acord valabil la data prezentei, în condițiile în care nu a fost probată încetarea acestuia, Consiliul constată că... Romania, în calitate de lider, conform art.... din Acordul de asociere, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 („...”), are calitate procesuală în *cauză*.

Pe fondul cauzei, analizând aspectele în divergență, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, de susținerile contestatorilor.... și...., Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de contestatori, motiv pentru care dispune respingerea contestațiilor, ca nefondate.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul va sublinia faptul că acestea vizează critici legate de modalitatea în care autoritatea contractantăDE CĂI FERATE "CFR" S.A.. a evaluat ofertele depuse în procedură, după cum urmează:

I.- contestatorul.... critică:

- 1.-evaluarea propriei oferte (*respinsă, ca inacceptabilă*);
- 2.-evaluarea ofertei depusă de... 3TI... S.P.A (Leader) -... -... LTD și..., desemnată câștigătoarea procedurii.

II. - contestatorul.... critică:

- 1.-evaluarea propriei sale oferte (... *acesteia din procedură*);
- 2.- evaluarea ofertelor depuse de:

- a.-... (Leader) -... (ofertant) - 3TI... (ofertant), ofertă admisibilă, situată pe locul II în clasamentul ofertelor;
- b.-... (lider) -... E CONSULTORIA (ofertant)
- c.-... MGGP (Lider) -.... (ofertant) - KONSENT(ofertant).

În analiză, Consiliul găsește util a menționa clasamentul ofertelor ce constituie obiectul verificărilor în prezenta cauză, consemnat în **Raportul procedurii nr...., după cum urmează:**

- locul 1** -... (Leader) -... (ofertant) - 3TI... (ofertant);
- locul 2** -... (lider) -... E CONSULTORIA (ofertant);
- locul 3** -... MGGP (Lider) -.... (ofertant) - KONSENT(ofertant).

De asemenea, ofertele depuse de către.... și...., au fost respinse.

Aspectele subliniate anterior sunt relevante, în condițiile în care Consiliul constată că ambii contestatori formulează critici legate de oferta situată pe primul loc, depusă de către... 3TI... S.P.A (Leader) -... -... LTD și... și în măsura în care... formulate de aceștia, vizavi de oferta desemnată câștigătoare a procedurii, se vădesc neîntemeiate și se menține câștigătorul procedurii, nu va mai proceda și la verificarea criticilor ce vizează celelalte oferte, contestatorii nemaiavând niciun interes în verificarea acestora, de vreme ce nu mai pot deveni câștigători în prezenta procedură de atribuire.

De asemenea, în analiză, Consiliul va analiza și motivele de respingere a ofertelor... (Leader) -... (ofertant) - VIO - TOP (ofertant) și... Romania (Leader) -... ve Muteahhitlik (ofertant).

De subliniat este și faptul că, în analiză, Consiliul va verifica... aduse de contestatori doar din perspectiva activității derulate de comisia de evaluare și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

Totodată, dată fiind amploarea achiziției și a susținerilor părților, acestea fiind prezentate și argumentate în detaliu, Consiliul va puncta doar acele aspecte considerate concludente și suficiente în susținerea soluției.

Procedând în consecință, Consiliul va analiza aspectul comun, subliniat de cei doi contestatori, vizavi de oferta depusă de către... 3TI... S.P.A (Leader) -... -... LTD și..., și anume, cele... la presupusa inadmisibilitate și neconformitate a ofertei.

Prezintă relevanță a se puncta că susținerile celor doi contestatori, vizavi de oferta desemnată câștigătoare, depusă de către... 3TI... S.P.A -... -... LTD și..., sunt similare și vizează aspectul legat de faptul că, în opinia acestora, respectiva ofertă trebuia exclusă, urmare a abaterilor grave, repetate,

anterioare, săvârșite de membrul asociat..., abateri pe care a omis să le declare în DUAЕ, precum și respinsă, ca neconformă, urmare a multiplelor neconformități semnalate, pentru operatorul economic....

În susținere, părțile fac trimitere la *Decizia C.N.S.C. nr..... din..., invocând autoritatea de lucru judecat, motiv pentru care* contestatorii apreciază că se impunea... ofertei în analiză, din procedură, pe motiv că aceasta nu ar fi demonstrat credibilitatea, respectiv că măsurile luate de operatorul economic asociat... au vizat situațiile punctuale care au determinat deficiențele din contractele anterioare.

Așadar, constatând că, în susținerea criticilor aduse ofertei respective, contestatorii au invocat autoritatea de lucru judecat, Consiliul face aplicarea precederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

În soluționarea excepției, Consiliul constată că, în cauză, Decizia C.N.S.C. menționată nu poate avea autoritate de lucru judecat, ținând seama de prevederile art....1 alin. (2) C.pr.civ, conform căroră „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”, nefiind întrunite condițiile legale privind existența triplei identități: *părți, obiect și cauză*.

Astfel, se are în vedere că în cauza soluționată prin pronunțarea Deciziei C.N.S.C. nr..... din..., „părțile” litigiului au fost... (contestator) și autoritatea contractantă Sectorul... al Municipiului București, prin urmare, nu există identitate de părți, una dintre cerințele obligatorii pentru existența autorității de lucru judecat.

De altfel, sub aspectul analizat, Consiliul constată incidența art. 4... C.pr.civ., care prevede că „(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte **numai între părți** și succesorii acestora. (2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”

Or, hotărârea nu li se opune terților decât cu valoarea unui mijloc de probă susceptibil de probă contrară, astfel încât aceștia pot să combată cele stabilite în procesul la desfășurarea căruia nu au participat, invocând apărări proprii și pretinzând existența unui drept mai puternic, de natură să-l înlăture pe cel recunoscut în favoarea părții.

Totodată, se constată că nu este îndeplinită nici condiția privind identitatea de „obiect”, în condițiile în care se reține că, în prezenta cauză, se contestă atribuirea contractului pentru servicii de consultanță și supervizare a proiectării și execuției lucrărilor pentru „Modernizarea infrastructurii de cale ferată dintre stațiile... București... - Jilava -... - Lot 2”, CN1... /..., iar în dosarele nr.... și..., conexate, s-a contestat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect servicii de supervizare aferente obiectivului de investiții „Extinderea rețelei de metrou Magistrala 4 de metrou, secțiunea Gara de...” respectiv raportul acelei proceduri și documentele acelei proceduri.

De asemenea, nici condiția ce vizează identitatea de „cauză” nu este îndeplinită, intenția urmărită în speță fiind schimbarea ordinii clasamentului în

privința contractului aferent prezentei proceduri, iar cauza în care s-a emis... menționată, viza rezultatul evaluării în legătură cu contractul având ca obiect servicii de supervizare aferente obiectivului de investiții „Extinderea rețelei de metrou Magistrala 4 de metrou, secțiunea Gara de...”.

Or, în condițiile expuse, nu se poate concluziona că Decizia C.N.S.C. nr..... din... poate avea efecte în prezenta cauză, cum eronat susțin cei doi contestatori, relevante fiind și considerentele hotărârii Meca pronunțată de CJUE în data de... iunie... în cauza C-41/18, unde s-a precizat „(...) din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/....legiutorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

(...)

Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

(...)

Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57

alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se

aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă,

urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile

menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, **să furnizeze dovezi** pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să

dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește

eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.”

Raportat la cele menționate și constatate anterior, Consiliul are în vedere că raționamentul este aplicabil și în prezenta cauză, respectiv faptul că entitatea contractantă -de... "CFR" S.A.. - nu poate fi ținută de evaluările făcute de

terți (de exemplu: Sectorul... al Municipiul București sau alte autorități contractante din Peru sau din alte state), fiind **obligată să realizeze o evaluare proprie a ofertelor, prin** raportare la criteriile de atribuire fixate prin documentația de atribuire, așadar nu putea să excludă operatorul economic de la procedura de atribuire în mod automat, pe baza informațiilor din documentele constatatoare emise de alte autorități contractate, ci CFR era obligată să aprecieze dacă respectivul operator se afla în situația de excludere, iar dovezile prezentate erau sau nu suficiente, demers pe care entitatea din prezenta procedură l-a întreprins, efectuând respectivele verificări, asumându-și **răspunderea, prin** acceptarea dovezilor prezentate de..., pentru asociatul....

De altfel, Consiliul constată că însuși contestatorul.... afirmă că „Oricum... nu are posibilitatea de a-și auto-evalua situația. Singura entitate care poate aprecia în concret dacă... se încadrează în motivele de excludere este CFR, (...). Astfel, nu ofertantul este în măsură să decidă asupra încadrării sau nu a situației în care se regăsește în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice.”

De remarcat este și faptul că, în evaluare, comisia desemnată de entitate a verificat, în conformitate cu prevederile legale, existența eventualelor certificate constatatoare pe platforma SEAP, concluzionând că a constatat că operatorul economic... nu figurează ca având documente constatatoare negative la data semnării Procesului verbal de evaluare nr...., concludente în cauză fiind și susținerile CFR, sub acest aspect, exprimate prin punctul de vedere aferent contestațiilor, conform căreia „Contestatorul a susținut că... ar fi fost implicată în abateri grave și/sau repetate în derularea unor contracte, ceea ce ar fi justificat... acestuia din procedura de achiziție publică.

Prin documentele justificative transmise de ofertantul... (lider) -... (ofertant) - 3TI..., prin care se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate **cu informațiile cuprinse** în Fișa de date și DUAE, ofertantul a prezentat informații suplimentare privind DUAE completat de ofertantul asociat.... **Aceste informații vizează o serie de situații litigioase** privind unele contracte finalizate sau în curs de **derulare, în state din afara....**

Aceste contracte prezentate și **analizate de Comisia de evaluare** fac în prezent obiectul fie al unui litigiu arbitral, fie suspendarea printr-o Hotărâre a unei sancțiuni, fie declararea ca fiind nulă a unei Hotărâri emisă de Tribunal de Contrataciones del Estado, de către... de Justiție din Lima. În Anexa 4 de la răspuns se regăsește extras din Hotărârea nr.... a Curții Supreme de Justiție din Lima.

Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare legal constituita la nivelul său, în derularea unei proceduri de achiziție, nu are atribuțiile unei comisii de anchetă sau ale unei instanțe de judecată, atribuțiile comisiei de evaluare fiind limitate la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și a absenței motivelor de excludere în baza informațiilor și documentelor prezentate de ofertant. În consecință, analiza comisiei se limitează la ceea ce poate fi constatat pe baza informațiilor/documentelor transmise și a cadrului legal aplicabil în materie de achiziții publice, ori, din aceasta perspectivă comisia de evaluare și-a îndeplinit indatoririle.

In urma analizării informațiilor suplimentare furnizate de ofertant cu privire la situațiile litigioase ale ofertantul asociat... și a faptului că situațiile litigioase **nu sunt definitive, comisia de evaluare** a constatat că nu rezultă **existența vreunui motiv de excludere în sensul art. 180 alin. (1) lit. c) sau lit. g) din Legea nr. 99/2016, așa cum reiese din evaluarea comisiei, consemnată în anexa la Procesul verbal nr.... suport DUAE.**

Așadar, pe de-o parte, constatând că, în cauză, nu există *autoritate de lucru judecat*, nefiind întrunite condițiile legale privind existența triplei identități „*părți, obiect și cauză*” iar, pe de altă parte, constatând că, în evaluare, în considerarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, **asumându-și răspunderea** în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de..., pentru asociatul..., entitatea contractantă CFR și-a exercitat dreptul de apreciere vizavi de **dovezile furnizate de respectivul ofertant**, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, excepția autorității de lucru judecat, invocată de contestatorul..., precum și... aduse de cei doi contestatori.... și..., ofertei depusă de... 3TI... S.P.A -... -... LTD și..., în ceea ce privește... acesteia, ca nefondate.

Aceleași concluzii de respingere, ca nefondate, sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește... aduse de contestatorul.... „multiplelor neconformități semnalate pentru **operatorul economic...**”, constatându-se caracterul pur speculativ al acestora, fără corespondent în conținutul respectivei oferte, contestatorul limitându-se să redea doar conținutul documentației de atribuire, ce vizează cerințele privind autorizații/agremente AFER, ISO... pentru activitatea principală, experiența similară, expertul responsabil pentru proiectare-nedeținere diplomă, punctajele acordate pentru experți (... , coordonator de echipă), și să concluzioneze că oferta... în analiză nu a îndeplinit respectivele cerințe (a se vedea punctele D-H din contestația...).

Astfel, se constată următoarele:

- în ceea ce privește *autorizația/ agreement AFER*, conform fișei de date a achiziției,. Consiliul constată că... a prezentat... pentru „Proiectare și Consultanță în domeniul feroviar și cu metroul, cu excepția instalațiilor feroviare și cu metroul” (a se vedea fișierul Anexe, pag. 119-120), critica fiind nefondată;

- aspectul legat de nedeținerea de către operatorul 3TIPROGETTI ITALIA -... a autorizației de furnizor feroviar, emisă în temeiul H.G. nr. 526/2025, este neîntemeiat, în condițiile în care respectivul act normativ invocat de contestator a fost adoptat ulterior publicării anunțului de participare nr.... din data de... și a intrat în vigoare la data de..., nefiind aplicabil procedurii aflate în derulare;

- concluzii de respingere, ca nefondate, sunt avute în vedere și în ceea ce privește presupusa nedeținere a certificatului ISO... pentru activitatea principală („servicii de consultanță și supervizare a proiectării și execuției lucrărilor”), constatându-se că... a prezentat certificatul..., având ca domeniu de aplicare activități de proiectare, execuție, consultanță și asistență tehnică în construcții, inclusiv lucrări de... (document aflat la dosarul achiziției publice, fișier Anexe, pag. 154-155), 3TI... a depus certificatul..., pentru activități de proiectare lucrări civile, management de proiect, supravegherea construcțiilor și verificarea proiectării (DAP, Anexe, pag. 121-124) iar... a prezentat certificatul..., având ca domeniu de aplicare servicii de proiectare, dezvoltare, supervizare și management al construcțiilor, inclusiv în domeniul căii ferate și metroului (DAP, Anexe, pag. 368-369);

- aspectul legat de neîndeplinirea cerinței privind *experiența similară* este nesustținut, în condițiile în care documentele aflate la dosarul achiziției publice relevă contrariul, fiind depuse contracte de consultanță și supervizare duse la bun sfârșit, aferente modernizării infrastructurii feroviare (se atestă implicarea

efectivă a... în activități de consultanță și supervizare pentru proiecte relevante, inclusiv coordonarea activităților, respectarea secvențialității lucrărilor și gestionarea riscurilor, în concordanță cu cerințele de competență profesională), în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției (a se vedea analiza detaliată a documentelor, consemnată în Anexa la Procesul-verbal nr.... - etapa Documente suport DUAЕ /Anexe, pag. 97-119).

-aspectele de neconformitate, semnalate de contestator, vizavi de nedeținerea diplomei de către *expertul responsabil proiectare*, sunt speculative, în condițiile în care se constată contrariul, respectiv faptul că, în etapa de evaluare, au fost solicitate clarificări sub aspectul analizat, fiind depusă diploma pentru persoana desemnată (dl...), ce fusese menționată inițial în CV, așadar solicitările respective au fost de clarificare/completare a unor informații **conținute inițial în ofertă, nefiind susceptibile** de a crea vreun avantaj ofertantului, în detrimentul celorlalți participanți la procedură, în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016 („3...erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”) (a se vedea DAP, Anexa....b la Proces de evaluare nr.... de evaluare...);

-... ce vizează punctajul acordat ofertei... -... (ofertant) - 3TI... pentru „expertul...” și „coordonatorul de echipă” sunt, de asemenea, simple susțineri fără fundament, vizavi de nedovedirea experienței celor doi în participarea în contracte care ar permite acordarea punctajului maxim, în condițiile în care se constată participarea „expertului...” (dna...) în derularea a cel puțin 4 contracte (conform cerinței impuse), aspectele fiind verificate de către organismul administrativ-jurisdicțional și regăsindu-se detaliate în procesul de evaluare nr...., Anexa..... iar „coordonatorul de echipă” (dl...) a demonstrat experiența vastă în domeniul căii ferate, prin probarea participării acestuia în cadrul unor contracte complexe de supervizare și consultanță a execuției lucrărilor, inclusiv proiecte de modernizare și reabilitare a infrastructurii feroviare, precum și proiecte de... de complexitate similară.

Or, ținând seama de caracterul superficial al criticilor aduse de contestatorul..., sub aspectul analizat, și constatând că achiziția și-a respectat obligația legală în ceea ce privește verificarea, în detaliu, a ofertei depusă de către... -... - 3TI... sub toate aspectele analizate anterior, Consiliul va respinge..., ca nefondate.

Constatându-se caracterul legal al evaluării ofertei...-... - 3TI... în discuție, Consiliul va menține decizia dispusă de autoritatea contractantă vizavi de aceasta, activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, derulându-se cu respectarea prevederilor din HG nr. 395/2016... aduse atât de către..., cât și de către... fiind nefondate, motiv pentru care respinge... formulate de contestatori.

Procedând la analizarea motivelor de respingere a ofertelor... (Leader) -... (ofertant) - VIO - TOP (ofertant) și... Romania (Leader) -... ve Muteahhitlik

(oferant), Consiliul menține deciziile entității contractante în dreptul acestor oferte, respingând... formulate de contestatori, ca nefondate.

Astfel:

-În ceea ce privește motivele de respingere a ofertei depusă de către..., **ca inacceptabilă**, Consiliul reține că acestea au vizat faptul că... în analiză a „omis” depunerea, împreună cu DUA, a Acordului de asociere, contestatorul apreciind că, în evaluare, achiziția a încălcat principiul proporționalității, „Entitatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv și absolut nejustificat. Decizia de respingere a ofertei... s-a bazat pe o presupusă afectare atât a formei, cât și posibilității de evaluare a criteriilor de calificare impuse de către Entitatea contractantă.”

Analizând aspectele în cauză, se reține că, deși în aparență, la o primă vedere, ar fi vorba despre un formalism excesiv al achiziției, în ceea ce privește evaluarea ofertei..., la o verificare mai detaliată se constată respectarea de către CFR a propriilor reguli impuse, prin documentația de atribuire, reguli asumate, ca atare, de..., în asociere, prin depunerea ofertei în procedură.

Contrar susținerilor.... cum că „interpretarea comisiei de evaluare este (...) profund eronată; mai exact, comisia a aplicat într-un mod rigid și excesiv de formalist prevederile documentației de atribuire, fără a ține cont nici de spiritul și scopul acestora, nici de restul documentelor incluse în cadrul ofertei (documentelor de calificare), care demonstrează conformitatea cu cerința presupusă a nu fi respectată și ar fi impus obligația de clarificare pentru remedierea unui aspect pur formal”, Consiliul reține incidența în cauză a prevederilor documentației de atribuire, Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.I.I, Nota 1, unde s-a impus cerința obligatorie privind **Acordul de asociere**, și anume: „... odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă. Nedepunerea acordului de asociere și/sau a **acordului de subcontractare** și/sau a angajamentului ferm al terțului susținător atrage respingerea ofertei ca **inacceptabilă în temeiul art. 202 din Legea nr. 99/2016.**”

Așadar, înțelesul cerinței viza depunerea tuturor documentelor ofertei, inclusiv acordul respectiv, semnat de toate părțile, astfel cum s-a menționat, nerespectarea obligației respective atrăgând respingerea ofertei, ca inacceptabilă, fără posibilitatea completării ulterioare a ofertei cu documente esențiale care condiționează validitatea acesteia.

Or, în condițiile în care, în documentația de atribuire, achiziția a stipulat, în mod expres, această obligație ce le revenea ofertanților, precum și sancțiunea nerespectării cerinței, respectiv respingerea ofertei, ca inacceptabilă, contestatorul nu poate susține caracterul excesiv și formalist al evaluării, o eventuală contestare a caracterului excesiv și restrictiv a cerinței putând fi invocată doar în condițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 („2 În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”), conținutul documentației de atribuire consolidându-și caracterul definitiv și obligatoriu.

Alegațiile... referitoare la faptul că, prin celelalte documente depuse de Asociere, în cadrul ofertei, se probează, fără echivoc, aspectul presupus a fi fost

omis și denotă natura pur formală a omisiunii, posibil a fi fost complinite prin clarificare (Ares enumerând documentele depuse, cum ar fi DUAU-urile depuse individual de către cei trei operatori economici, în cadrul cărora fiecare operator economic a declarat în mod expres că [participă în cadrul unei...; Formularul D (Declarația ofertantului), Formularul nr.... (Declarație privind partea/părțile din Propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial), semnate de către toți cei 3 operatori economici, care indică explicit rolul fiecăruia în cadrul..., etc), nu pot fi luate în considerare de către Consiliu, în condițiile în care însuși contestatorul recunoaște că NU a depus Formularul nr.... - Acordul de asociere, susținând că acesta „a fost omis în mod accidental”.

Or, raportat la mențiunea expresă din documentația de atribuire și la nedepunerea respectivului acord, se constată că evaluarea achizitoarei a fost în concordanță cu propriile reguli, impuse prin documentație, o solicitare de clarificare - astfel cum susține contestatorul că se impunea - excedând regulilor, fiind de natură a o favoriza pe ofertanta..., în asociere, în detrimentul celorlalți ofertanți și a încălca principiul tratamentului egal între aceștia, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile entității contractante, exprimate în punctul de vedere aferent contestației, conform cărora „Această cerință constituie o **condiție de formă esențială**, cu caracter **imperativ**, stabilită anterior inițierii procedurii de atribuire și opozabilă tuturor operatorilor economici participanți. În măsura în care ofertantul ar fi apreciat că respectiva cerință este nelegală, excesivă ori restrictivă, acesta avea posibilitatea și obligația procedurală de a o contesta în termenul legal, anterior datei-limită de depunere a ofertelor. Or, Contestatorul nu a formulat nicio contestație cu privire la conținutul Fișei de date. În consecință, prin participarea la procedura de atribuire și prin depunerea ofertei, Contestatorul a acceptat în mod implicit, neechivoc și definitiv toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, acestea devenind obligatorii și opozabile atât ofertantului, cât și Entității Contractante. (...) În cazul ofertei depuse de... (lider) -... - VIO-TOP S.R.L., comisia de evaluare a constatat că nu a fost depus acordul de **asociere semnat de toți membrii...**, document obligatoriu solicitat expres **prin documentația de atribuire**. Lipsa acordului de asociere depus **odată cu oferta are ca efect imposibilitatea obiectivă** a Entității Contractante de a verifica elemente esențiale care condiționează însăși validitatea formei de participare **la procedura de atribuire**. **Acordul** de asociere atestă existența și întinderea voinței juridice reale și în concordanță a operatorilor economici de a participa în asociere, element indispensabil pentru a da naștere unei oferte comune precum și modalitatea concretă de îndeplinire a obligațiilor contractuale, inclusiv asumarea solidară sau individuală a acestora, astfel cum rezultă din înțelegerea părților. A admite contrariul ar echivala cu golirea de conținut a cerinței exprese privind depunerea acordului de asociere și cu transformarea unei condiții esențiale de validitate a **ofertei într-o simplă formalitate, ceea ce ar contraveni** atât dispozițiilor Legii nr...., cât și principiilor transparenței și tratamentului egal care guvernează procedurile de achiziție publică”, precum și cele ale intervenientului conform cărora „...”

Raportat la cele constatate, ținând seama și de prevederile art. 131 din HG nr. 394/2016, care prevăd că „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”, Consiliul constată că, aparentul caracter formalist al evaluării efectuate de comisie, invocat de contestator, a fost, în realitate, o respectare a propriilor reguli instituite prin documentația de atribuire, al cărui

conținut, obligatoriu și definitiv, a fost asumat de contestator, prin depunerea ofertei în procedură și cu aplicarea de către CFR a prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, care prevăd că „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”, coroborate cu cele ale art. 1... alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, care prevăd că „în aplicarea art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ ori documentele aferente în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”, motiv pentru care... aduse de..., în ceea ce privește decizia de respingere a propriei oferte, se resping, ca nefondate.

-Aceleași concluzii de respingere, ca nefondate, sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește... aduse de către..., în **asociere, vizavi de motivele de excludere** a propriei sale oferte din procedură, în condițiile în care se constată caracterul nefondat al acestora.

Raportat la motivul de **excludere**, reținut de entitatea contractantă CFR, în comunicarea transmisă..., ce a constat în faptul că ofertei depuse îi este aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 66 din Legea nr. 99/2016, conform căreia „2) Entitatea contractantă exclude **din procedura de atribuire** orice persoană fizică sau juridică, având calitatea de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț **susținător/subcontractant**, care nu se încadrează în definiția de la art. 3 **alin. (1) lit. ii)**, fără a mai fi necesară verificarea încadrării în prevederile art. 177, 178 și 180”, în condițiile în care terțul susținător - TUMAS... & CONTRACTING -... - este înregistrat în India, țară care nu se regăsește pe lista... nr...., Consiliul constată legalitatea acestuia, urmând a menține decizia de respingere a ofertei în analiză.

Contrar susținerilor..., conform cărora, ofertei sale nu i se aplica sancțiunea menționată anterior, ci achizițtoarea trebuia să accepte înlocuirea terțului, Consiliul constată următoarele:

În procedură, a fost depusă ofertă de către... Romania (Lider) -... ve Muteahhitlik (ofertant), cu terț susținător TURKISH... & CONTRACTING -..., stabilit în India;

-prin ORDINUL pentru aprobarea listei țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii)- (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, s-a precizat la Art. 1, că „(1) Se aprobă lista țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, **art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale**, cu modificările și completările ulterioare, și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările

ulterioare, prevăzută în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin”, printre acestea nefiind INDIA;

Art. 3 din Legea nr. 99/2016, prevede că „(1) Pentru aplicarea prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

ii) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori **asociere de astfel de persoane**, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, **și care este/sunt stabilită/stabilite în:**

(i) un stat membru al...;

(ii) un stat membru al Spațiului... (SEE);

(iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul sectorial atribuit intră sub incidența anexelor 3, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al... la acordul respectiv;

(iv) țări terțe care se află în proces de aderare la...;

(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar **care sunt semnate ale altor acorduri internaționale prin care... este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice;** ”.

Așadar, din coroborarea informațiilor redată anterior, reiese că inclusiv în privința unui terț susținător - cum este cazul din prezenta speță - operează aplicarea sancțiunii de **excludere** din procedură... vizând... în **cadru** **căruia** este declarat terț, iar nu cum eronat susține contestatorul că respectiva sancțiune ar fi aplicabilă doar terțului, fiind posibilă chiar înlocuirea acestuia.

Contrar susținerilor..., menționate anterior, referitoare la aplicarea sancțiunii, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, au dreptul de a participa la procedurile de atribuire numai operatorii economici, indiferent de calitatea acestora (ofertant, asociat, terț susținător sau subcontractant), astfel **„(1) Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 82 alin. (1), în oricare dintre calitățile de ofertant/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. ii)”, la alin. (2) de la art. 66 fiind precizat că „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice **persoană** (...) având calitatea de (...) terț susținător (...) care nu se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. ii), fără a mai fi necesară verificarea încadrării în prevederile art. 177, 178 și 180.”**

Or, în condițiile în care însăși... ofertantă a confirmat (prin răspunsul la clarificările solicitate de achizitoare în etapa de evaluare) că terțul susținător TURKISH... & CONTRACTING -... este înregistrat în India, stat care nu se regăsește pe lista prevăzută de... nr...., acesta a confirmat inclusiv lipsa calității de „operator economic”, astfel cum este acesta definit la art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, redată anterior, unde se reglementează condițiile în care operatorii economici din state terțe pot participa la procedurile de atribuire, indiferent de calitatea în care participă (în speță, terț susținător), fiind corectă și legală încadrarea ofertei... în categoria celor cărora li se aplică situația de excludere prevăzută la art. 66 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Susținerea... legată de aplicabilitatea art....7 din Legea nr. 99/2016 („(2) Dacă terțul/terții nu **îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea contractantă solicită, o singură dată, ca**

operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)”), este nefondată, în condițiile în care prevederea legală este clară, având aplicabilitate în situații expres prevăzute de lege, respectiv atunci când terțul nu îndeplinește criteriile de *capacitate tehnică sau financiară, sau când terțul se încadrează într-un motiv de excludere, prevăzut la art. 177, 178 sau 180, or, în cauză, nu este incidentă* vreuna dintre aceste situații prevăzute în actul normativ.

Pertinente, sub acest aspect, sunt și susținerile entității din punctul de vedere exprimat, conform cărora „*Terțul TURKISH... & CONTRACTING -... înregistrat în India, nu este eligibil prin raportare la art. 66 alin. (2), întrucât nu are dreptul legal de a participa la procedură deoarece India nu se regăsește în lista statelor prevăzute de... nr.....*”

*Susținerea... potrivit căreia Entitatea contractantă ar fi aplicat în mod eronat sancțiunea excluderii ofertei, întrucât norma legală ar prevedea... terțului susținător, iar nu a ofertantului, este neîntemeiată deoarece acesta nu indică nicio prevedere legală în acest sens. Potrivit dispozițiilor legale ale articolului 66 din Legea 99/2016, Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice persoană, inclusiv terț susținător, care nu se încadrează în definiția de operator economic, fără a mai fi necesară verificarea motivelor de excludere prevăzute la art..... Or, terțul indicat de contestator, fiind stabilit într-un stat terț care nu se regăsește pe lista prevăzută de... nr...., nu îndeplinește condițiile legale pentru a **participa la procedură, neavând calitatea de operator economic eligibil în sensul Legii nr.....**”*

Totodată, sunt de interes trimiterile intervenientului la... din data de 22 octombrie..., Cauza C-652/..... ve... vs. Drzavna komisija za kontrolupostupaka javne nabave, ECLI: EU: C:....: 910, urmând a se reține următoarele „În orice caz, autoritățile naționale nu pot interpreta dispozițiile naționale de transpunere a Directivei 2014/25 în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu..., care ar fi fost admiși de o entitate contractantă să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în statul membru în cauză, în caz contrar încălcându-se caracterul exclusiv al competenței Uniunii în acest domeniu.

Deși este posibil ca modalitățile de tratament aplicate unor asemenea operatori să fie conforme cu anumite cerințe, precum cele de transparență sau de proporționalitate, o acțiune a unuia dintre aceștia prin care se urmărește denunțarea nerespectării unor astfel de cerințe de către entitatea contractantă nu poate fi examinată decât în lumina dreptului național, iar nu în cea a dreptului Uniunii.

Din tot ceea ce precedă reiese că **autoritățile naționale nu sunt competente** să facă aplicabile, în privința operatorilor economici din țări terțe care nu au încheiat un acord internațional cu... care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de achiziții publice, dispozițiile naționale care transpun normele cuprinse în Directiva 2014/25.”

Raportat la cele constatate, Consiliul constată că caracterul legal al evaluării efectuate de achizitoare, vizavi de oferta în analiză, motiv pentru care... aduse de..., în ceea ce privește decizia de respingere a propriei oferte, se resping, ca nefondate.

Într-o atare situație, este de prisos a mai fi analizate celelalte critici aduse de contestatorul.... ofertelor depuse de către... (lider) -... E CONSULTORIA (ofertant) -locul 2 în clasament și de către... MGGP (Lider) -.... (ofertant) -

KONSENT(ofertant) - locul 3 în clasament, caracterul neconform al acesteia neputând fi modificat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cuDE CĂI FERATE "CFR" S.A.....

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cuDE CĂI FERATE "CFR" S.A.....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de 3TI..., cu privire la contestațiile formulate de către.... și de către....

În ceea ce privește cererile contestatorilor.... și..., privind obligarea entității contractanteDE CĂI FERATE "CFR" S.A.. la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestațiilor, dată fiind soluția pe fondul cauzei, Consiliul constată caracterul nejustificat al cererilor, achizitoarea nefiind în culpă procesuală, motiv pentru care le va respinge, ca nefondate.

Respinge cererile intervenientului 3TI..., în asociere, privind obligarea contestatorilor.... și..., la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestațiilor, Consiliul constată caracterul nedovedit al acestora, motiv pentru care le va respinge, ca nedovedite.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile.

Respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cuDE CĂI FERATE "CFR" S.A.....

Respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cuDE CĂI FERATE "CFR" S.A.....

Admite, în principiu și pe fond, cererile de intervenție formulate de 3TI..., în asociere, cu privire la contestațiile formulate de către.... și de către....

Respinge cererile contestatorilor.... și..., privind obligarea entității contractanteDE CĂI FERATE "CFR" S.A.. la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestațiilor, ca nefondate.

Respinge cererile intervenientului 3TI..., în asociere, privind obligarea contestatorilor.... și..., la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestațiilor, ca nedovedite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

Președinte, Membru, Membru,

...

...

... în 6 (șase) exemplare originale.