

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1684/21.02.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11408/21.02.2025, obiect al dosarului nr. .../2025, depusă de ... SA, în calitate de lider al asocierii ... formate din ... SA și ... SRL, cu sediul în București, str. Răzoare nr. 32, et. 2, sectorul 6, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/22347/1994, cod fiscal RO6640696, reprezentată legal prin ..., în calitate de împuternicit, și, convențional, prin avocat ..., cu sediul profesional în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Reabilitarea liniei feroviare ..., parte a Coridorului ...” - LOT 6:CAP X PO NOU POARTA-... KM 436+887– KM 474+046,53*, cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat: anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17/2/307/11.02.2025, a adresei nr. 17/2/315/11.02.2025 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către asocieria formată din ... A.Ș. și ... („asocieria ...”); obligarea entității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil al ofertei asocierii ...; obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului administrativ-jurisdicțional, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13610/04.03.2025, asocieria ... AȘ -..., prin liderul asocierii, având sediul social în ..., număr de înregistrare ..., prin reprezentant fiscal și contabil în România, ..., cu sediul social în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată prin ..., reprezentant împuternicit, și, convențional, prin SCA „...”, cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, intervenienta a solicitat:

respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de asocieria ...; menținerea ca temeinice și legale a actelor contestate, respectiv a raportului procedurii nr. 17/2/307/11.02.2025 și a adresei nr. 17/2/315/11.02.2025 emise de entitatea contractantă; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 11564/24.02.2025, obiect al dosarului nr. **.../2025**, depusă de ... AȘ - ..., prin liderul asocierii IC, contestatoarea a solicitat: admiterea contestației, astfel cum a fost formulată; anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ... formată din ... SA (lider asocierie) - ... (asociat) - denumit în cele ce urmează asocieria ... sau asocieria ...- ... - și actele subsecvente vizând modalitatea de evaluare a acestei oferte; obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire și să reevalueze oferta asocierii

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 14744/07.03.2025, ... SA, în calitate de lider al asocierii ... formate din ... SA și ... SRL, a solicitat admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulate de asocieria ... AȘ - ..., prin liderul de asocierie ... AȘ, ca fiind nemotivată și netemeinică; obligării contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit documentelor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2025 și .../2025 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor conexe 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 ... SA, în calitate de lider al asocierii ... formate din ... SA și ... SRL (în dosarul nr. .../2025) și, în calitate de lider al asocierii-... (în dosarul nr. .../2025) critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Dosarul nr. .../2025:

În cadrul primei contestații formulate în cadrul procedurii, ... SA, preliminar, susține că i s-a restricționat în mod nelegal accesul la documentele de calificare ale asocierii

Pe fondul cauzei, arată că asocierea nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară în execuția lucrărilor, în conformitate cu prevederile secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Sunt redată cerințele nr. 1, 2 și 5 din cadrul secțiunii III.1.3.a).

Raportat la data limită inițială de depunere a ofertelor și cu luarea în considerare a mențiunii din fișa de date, perioada de referință aferentă ultimilor 10 ani este 19.03.2014-30.09.2024.

Totodată, au fost oferite indicații explicite privind modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe, respectiv:

- notă aplicabilă cerințelor nr. 1 și 2:

1. *Domeniile c.f se refera la calea ferata și nu cuprind domeniile metrou, tramvai."*

- notă aplicabilă cerinței nr. 5:

„1. Domeniul infrastructurii de transport feroviar se refera la calea ferata și nu cuprind domeniile metrou, tramvai."

- notă aplicabilă tuturor cerințelor de experiență similară în execuție lucrări: 2. *Prin sintagma lucrări duse la bun sfârșit se înțelege (confart. 11 alin. 3 din Instrucțiunea AN AP nr. 2/2017): a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.*

Din analiza declarației de participare, a raportului procedurii și a altor documente disponibile public, dar și din informațiile primite în urma consultării limitate a dosarului achiziției, rezultă foarte clar că, pentru îndeplinirea cerințelor nr. 1, 2 și 5 din fișa de date a achiziției, era posibilă prezentarea experienței similare doar a celor doi ofertanți, ... și

Este foarte bine știut că firma ... nu a încheiat și nici nu a derulat proiecte de cale ferată, excepție făcând doar semanarea recentă (în luna decembrie a anului 2022), în cadrul unei asocieri, a unor proiecte de întreținere mai detaliată (tip Quick Wins) cu ... SA. Aceste lucrări, dacă ar fi fost finalizate, nu ar fi putut fi utilizate în scopul îndeplinirii cerințelor de calificare nr. 1, 2 și 5 din fișa de date, din cauza faptului că obiectivul contractului atribuit nu corespunde cerințelor.

În consecință, singurul operator economic din cadrul asocierii ... care ar putea să demonstreze îndeplinirea cerințelor nr. 1, 2 și 5 din fișa de dat, este doar firma

Din informațiile publice, care se regăsesc, de altfel, inclusiv pe site-ul oficial al ofertantului asociat ..., singurele două contracte de cale ferată, care au fost executate anterior de ... și care ar fi putut fi prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare nr. 1, 2 și 5 din fișa de date sunt:

(i) linia de cale ferată de mare viteză ... - Faza II, sector 1 (...);

(ii) linia de cale ferată de mare viteză ... - Faza II, sector 2 (...).

Niciun alt contract de cale ferată finalizat anterior datei limită de depunere a ofertelor sau în altă perioadă nu a mai fost realizat cu implicarea, de orice fel ar fi fost ea, a operatorului

Tot din informațiile publice disponibile și accesibile contestatoarei, elementele celor două contracte, relevante pentru demonstrarea cerințelor de experiență similară în execuție lucrări, sunt următoarele:

1. Linia cf de mare viteză ... - Faza II, sector 1 (...):

- Sectorul 1 se situează între ... (exclus) - ... (inclus) și are o lungime de 104 km;

- Autoritatea contractantă/Beneficiar: Direcția Generală a Căilor Ferate de Stat din ... (...);

- Antreprenor: asocierea formată din 4 operatori economici: (i) ... Corporation, (ii) ... Import and Export Corporation, (iii) ... și (iv) IC ... Inșaat;

- Cota de participare ... în cadrul contractului: 30%;

- Data semnării contractului: 28.11.2006;

- Data de început a contractului: 21.10.2008;

- Data de finalizare a contractului: 21.07.2014;

- Tipul de lucrări executate în cadrul contractului (lucrările incluse în obiectul contractului, iar nu la cele realizate efectiv de către ...):

■ Lucrări de infrastructură feroviară: terasamente (excavare, umplere), tunel forat, tunel cut & cover / tăiat și acoperit, viaduct, pod, pasaj subteran și pasaj superior, pasaj subteran și ventilație agricolă, transferuri de infrastructură existentă;

■ Lucrări de suprastructură feroviară: construcția și exploatarea suprastructurii de linie (lucrări de deplasare a căii ferate existente, cum ar fi balast, traversă, șină, nod etc.)

■ Lucrări de electrificare:

■ Lucrări de semnalizare:

■ Lucrări de telecomunicații.

2. Linia cf de mare viteză ... - Faza II, sector 2 (...):

- Sectorul 2 se situează între ... (exclus) - ... (exclus) și are o lungime de 54 km;

- Autoritatea contractantă/Beneficiar: Direcția Generală a Căilor Ferate de Stat din ... (...);

- Antreprenor: asocierea formată din 4 operatori economici: (i) ... Corporation, (ii) ... Import and Export Corporation, (iii) ... și (iv) IC ... Inșaat;

- Cota de participare ... în cadrul contractului: 30%;

- Data semnării contractului: 11.07.2006;

- Data de început a contractului: 22.09.2008;

- Data de finalizare a contractului: 21.07.2014;

- Tipul de lucrări executate în cadrul contractului (lucrările incluse în obiectul contractului, iar nu la cele realizate efectiv de către ...):

- Lucrări de infrastructură feroviară: terasamente (excavare, umplere), tunel forat, tunel cut & cover / tăiat și acoperit, viaduct, pod, pasaj subteran și pasaj superior, pasaj subteran și ventilație agricolă, transferuri de infrastructură existentă;

- Lucrări de suprastructură feroviară: construcția și exploatarea suprastructurii de linie (lucrări existente de deplasare a căii ferate, cum ar fi balast, traversă, șină, nod etc.);

- Lucrări de electrificare;

- Lucrări de semnalizare;

- Lucrări de telecomunicații.

În condițiile în care cerințele de experiență similară privind lucrările de suprastructură și terasamente, lucrări de artă și tunel s-a dorit a fi demonstrate de către ofertantul ... prin folosirea celor două referințe, ale căror caracteristici sunt, mai sus, rezumate, urmează a expune în continuare motivele pentru care cerințele nu pot fi considerate îndeplinite; astfel (i) atât perioada de execuție efectivă a respectivelor lucrări, aflată în afara perioadei de referință, cât și (ii) lipsa de implicare concretă a ... în realizarea acestora nu erau apte să fi condus ... către rezultatul actual, contestat în prezent.

Raportat la perioada de referință aferentă ultimilor 10 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), cerințele de experiență similară în execuție lucrări nu sunt îndeplinite de către asocieria ..., lucrările invocate fiind în realitate executate mult anterior datei de 19.06.2014.

În contextul în care perioada de referință la care se raportează cerințele de experiență similară în execuție lucrări este 19.06.2014 - 30.09.2024, iar data de finalizare a celor 2 contracte apare ca fiind 21.07.2014, rezultă că în perioada solicitată de către ... au fost realizate doar demersurile de recepție, nu și execuția efectivă a acestora, după cum cerința explicit prevedea.

Or, cerințele de experiență similară în execuție lucrări au fost formulate în sensul în care ofertantul trebuie să demonstreze că, în perioada de referință, a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare, și nu faptul că, în această perioadă, ar fi fost doar recepționate / duse la bun sfârșit respectivele lucrări.

Suplimentar, există suficiente informații publice privind stadiul lucrărilor aferente celor 2 sectoare în discuție, de-a lungul timpului; mai exact, la data de 30.04.2012, valoarea facturată pentru ambele secțiuni era deja în valoare de 982.330.090,65 USD, reprezentând un progres de 78,60%, iar ulterior, șeful adjunct al Departamentului de cercetare, planificare și coordonare din cadrul companiei de cale ferată ... (beneficiarul celor 3 contracte prezentate ca referință), a informat că, în 2013, cele 2 sectoare de cale ferată (... și ...) sunt finalizate în proporție

de 98%. Informații ulterioare, identificate tot din surse publice, indică stadiul anterior deschiderii oficiale a traficului din iulie 2014, respectiv stadiul lucrărilor din 24.04.2014.

Așadar, în aprilie 2014, lucrările de infrastructură erau complet finalizate pe un sector și în proporție de 99% pe celălalt, urmând ca până în iulie 2014 (adică în aprox. 3 luni) să se finalizeze și restul lucrărilor, aspect îndeplinit din moment ce traficul a fost deschis în iulie 2014.

Invocă o speță publicată în Biblioteca de spețe a ANAP și jurisprudența națională care susțin teza în care relevantă este și data la care lucrările au fost, concret, executate, nefiind permisă preluarea, *de plano*, a valorii întregii lucrări recepționate exclusiv în perioada de referință, atunci când intervalul indicat este, de fapt, chiar la limita celui definit ca fiind relevant pentru îndeplinirea cerinței.

Prin urmare, în considerarea celor mai sus expuse, confirmate și prin interpretările jurisprudențiale relevante, s-ar impune așadar concluzia în sensul că lucrările invocate drept experiență similară au fost, în realitate, executate în afara intervalului de referință permis, neputând așadar să fie luate în considerare pentru îndeplinirea cerințelor în actuala procedură de atribuire.

În plus, însă, cerința nr. 1 de experiență similară în execuție lucrări (privind suprastructura și terasamentele), nu poate fi considerată ca fiind demonstrată nici din perspectiva tipului de lucrări executate de către ... în cadrul celor două contracte prezentate ca referințe, întrucât acesta nu a deținut niciun fel de responsabilitate în execuția lucrărilor de suprastructură, după cum însuși beneficiarul lucrărilor atestă.

Mai exact, conform informațiilor disponibile, publicate pe internet <https://slideplayer.biz.tr/slide/2009601>, unde se regăsește prezentarea proiectului de către Direcția Generală a Căilor Ferate de Stat din ... (...), ... nu a executat, în cadrul celor 2 contracte, lucrări aferente suprastructurii de cale ferată (denumite în expunerea beneficiarului A5). Aceste lucrări de suprastructură au fost realizate de către un operator diferit, mai exact de către unul dintre cei patru parteneri, ..., iar ..., împreună cu alt membru asociat, ..., au executat lucrări de infrastructură (total diferit de specialitatea suprastructură), lucrări civile (stații), poduri/viaducte, tuneluri, dar nu lucrări de suprastructură.

În plus, deși se pretinde că ar fi realizat unele dintre lucrările de infrastructură c.f. (denumite în expunerea beneficiarului A1), acestea nu au fost exclusiv responsabilitatea sa, fiind relevant și faptul că nu toate lucrările de infrastructură c.f. reprezintă lucrări de terasamente c.f., iar cerința se referea în mod clar doar la lucrările de terasamente din partea de infrastructură.

Așadar, pe baza informațiilor publice disponibile, se poate concluziona că ... nu a probat valoarea lucrărilor de terasamente aferente celor 2 referințe/contracte, deoarece lucrările de infrastructură

inclus mult mai multe categorii de lucrări, diferite de cele de terasamente, care au fost realizate de către mai multe companii (... și ...), context în care valoarea efectivă a fiecărei categorii fiind obligatoriu a se fi clarificat.

Cerința nr. 1 de experiență similară în execuție lucrări (privind suprastructura și terasamentele) nu este îndeplinită nici din perspectiva valorii lucrărilor executate de către ..., fiind incertă și niciodată clarificată valoarea lucrărilor de tipul celor necesar a fi fost demonstrate, concret executate de către acest operator.

Cum nicio astfel de verificare nu a fost întreprinsă de către entitatea contractantă, se impune concluzia că ofertantul nu putea îndeplini cerința de experiență similară prin luarea în considerare a unor valori care nu corespundeau tipului concret de lucrare necesar a fi probată și, totodată, nu corespundeau responsabilităților proprii, scopul cerinței de experiență similară fiind tocmai acela de a demonstra faptul că ofertantul a dobândit, prin implicarea sa efectivă, experiența în exact tipul de lucrări solicitate prin cerința de calificare, iar nu doar că a fost parte dintr-o asociere care a executat, prin alți operatori economici, respectivele lucrări.

Al doilea aspect cricitat în cadrul contestației, privește neîndeplinirea de către asociera ... a cerinței de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor/agrementelor AFER, în conformitate cu prevederile secțiunii II.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției. Entitatea contractantă a solicitat, în cadrul cerinței nr. 9, ca operatorii economici participanți la procedură să dețină autorizații / agremente AFER, în conformitate cu prevederile Ordinului MT nr. 290/2000, sau documente echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine.

Astfel, în cadrul cerinței nr. 9, sunt indicate nu mai puțin de 22 de tipuri de activități pentru care ofertanților le este solicitată demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale. Sunt enumerate domeniile vizate.

Este redată cerința din fișa de date a achiziției.

Momentul la care se verifică de către entitatea contractantă îndeplinirea cerinței, prin raportare la care declarația ofertanților din DUAE trebuie să fie corectă, este data depunerii ofertei.

Fiind vorba de o cerință de calificare, nu poate fi luat în discuție un alt moment, atât timp cât entitatea contractantă nu a prevăzut o asemenea posibilitate. De altfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4 din Răspunsul consolidat 1, entitatea contractantă a precizat că dovada îndeplinirii cerințelor impuse în contextul prevederilor legale în domeniul autorizării/agrementării/omologării feroviare se face prin raportare la momentul ofertării.

Conform informațiilor din Buletinele AFER, niciunul dintre operatorii economici ce formează asociera ... nu dețineau următoarele autorizații/agremente AFER:

- Realizarea zonei platformei căii (strat de formă și substrat) - pct. 5 din lista aferentă cerinței nr. 9;
- Lucrări de protecție anticorozivă la structurile metalice de rezistență ale podurilor și podețelor CF - pct. 8 din lista aferentă cerinței nr. 9;
- Lucrări de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar - pct. 15 din lista aferentă cerinței nr. 9.

Din aceste informații rezultă că asocierea ... nu deținea autorizațiile/agrementele tehnice feroviare solicitate prin cerința de calificare valabile la momentul prezentării ofertei sale (30.09.2024), fapt ce atrage neîndeplinirea cerinței de calificare și implicit caracterul inacceptabil al ofertei asocierii

De altfel, în această privință, în măsura în care ofertantul a declarat în DUAE că îndeplinește toate cerințele de calificare și selecție, se află și sub incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 care impun excluderea operatorilor care se fac vinovați de declarații false în scopul participării la procedurile de achiziții sectoriale.

Premisa aplicării sancțiunii statuate de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 este tocmai declararea falsă de către ofertant a unor informații în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare. Concret, interpretarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 nu se poate realiza decât potrivit scopului prevăzut de legiuitor, respectiv acela de a permite entității contractante să evalueze în mod eficient și complet informațiile furnizate de către ofertanți și să poată exclude operatorii economici care (i) fie au prezentat informații false în conținutul informațiilor transmise entității contractante pentru verificarea criteriilor de calificare; (ii) fie nu au prezentat toate informațiile solicitate; (iii) fie nu au prezentat documentele justificate solicitate.

Comisia de evaluare nu poate manifesta o altă abordare în evaluarea ofertelor, deoarece aceasta ar însemna ignorarea propriilor cerințe impuse prin documentația de atribuire, cu încălcarea principiului transparenței procedurii de atribuire. O abordare diferită ar determina nerespectarea principiului egalității de tratament a ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între ofertanți și care presupune, în special, faptul ca aceștia trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele (când li s-a comunicat că trebuie să dețină autorizațiile/agrementele AFER la momentul ofertării), cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către comisia de evaluare, așa cum se arată în mod repetat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Deși cerința nr. 9 a făcut obiectul unei solicitări de clarificare adresate asocierii ..., fiind indicate explicit pct. 5 și 15 din lista de autorizații/agremente AFER din cadrul cerinței nr. 9, entitatea

contractantă a concluzionat, în mod surprinzător, faptul că cerința nr. 9 este îndeplinită de către ofertant.

Concluzionând, desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii ... este profund nelegală în condițiile în care aceasta este inacceptabilă întrucât:

(42.a) nu îndeplinește cerințele nr. 1, 2 și 5 de experiență similară pentru lucrări atât din perspectiva executării lucrărilor în perioada de referință, cât și din perspectiva valorii aferente tipurilor de lucrări solicitate în cadrul fiecărei cerințe;

(42.b) nu îndeplinește în totalitate cerința de calificare privind autorizațiile/agrementele AFER.

Prin adresa nr. 17/2/450/26.02.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 12414/26.02.2025, ... SA transmite punct de vedere prin care solicită respingerea contestației formulată de ... SA, în principal și pe fond, ca nefondată, și menținerea efectelor raportului procedurii nr. 17/2/307/11.02.2025 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire.

Susține, preliminar, că are obligația de a respecta caracterul confidențial al ofertelor, cum a fost declarat și justificat de către ofertanți, făcând trimitere la prevederile art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016.

În acest sens, solicită Consiliului să observe că informațiile declarate confidențiale de ofertanți în procedură nu se rezumă doar la propunerile tehnice și propunerile financiare, documentele justificative DUAE și toate răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de ofertanți.

Accesarea ofertelor a avut loc la sediul entității contractante CN... „...” SA București, în data 01.10.2024, în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Față de criticile contestatoarei de la punctele (1) - (44) din cuprinsul contestației, solicită Consiliu să constate că, în procesul de evaluare a ofertei asocierii IC ... AS și ... SA, comisia a evaluat oferta în integralitate, evaluarea informațiilor din documentele-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a fost realizată cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile sectoriale și a atribuțiilor pe care le are comisia de evaluare în acest sens.

Supozițiile contestatoarei privind admisibilitatea ofertei asocierii IC ... AS și ... SA nu au un fundament real, simplele afirmații ale contestatoarei nu pot fi avute în vedere de Consiliu atâta timp cât comisia de evaluare a constatat admisibilitatea ofertei pe baza documentelor prezentate în cadrul ofertei. Întrucât demersul contestatoarei nu are o susținere reală, achizitoarea concluzionează că, prin contestația depusă, asocierea contestatoare nu face decât să tergiverseze finalizarea procedurii de atribuire cu încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

În ceea ce privește documentele-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, încărcate în SEAP de ofertantul lider de asociere IC ... AS, solicită Consiliului să observe cele consemnate de comisia de evaluare în procesul-verbal nr. 67 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, întocmit în conformitate cu Ordinul nr. 1170/2021.

Face precizarea că, în punctul de vedere, nu poate face trimitere directă la informațiile din oferta asocierii IC ... AS și ... SA, întrucât ofertantul și-a declarat oferta în integralitate ca fiind confidențială, inclusiv în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări.

În privința acuzațiilor contestatoarei de la punctul (2-3) privind considerarea ofertei asocierii IC ... AS și ... SA, în mod greșit admisibilă și câștigătoare, consideră că aceasta se substituie comisiei de evaluare, fapt susținut și de afirmațiile contestatoarei: „(2) (...) *Totuși, oferta Asocierii ... a fost, în mod greșit considerată admisibilă și castigatoare întrucât, după cum urmează sa argumentam, acesta nu a demonstrat îndeplinirea (i) cerințelor de calificare privind experiența similară în execuția lucrărilor și nici (ii) pe cea privind autorizațiile / acordurile AFER. (...)*”.

Trebuie avut în vedere că au fost analizate în cadrul procesului de evaluare a ofertelor toate informațiile furnizate de ofertanți, fapt care reiese și din înscrisurile comisiei de evaluare întocmite pe tot parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

Interpretarea eronată a informațiilor publicate pe site-ul ofertantei ... AȘ consideră că nu îndreptățește contestatoarea la a solicita anularea raportului procedurii, demersul acesteia nefăcând decât să lezeze interesul entității contractante de a încheia contractul, fiind lezat interesul public, obiectivul investiției fiind unul de importanță strategică națională, cu finanțare din fonduri europene nerambursabile, drept pentru care întârzierea nejustificată a încheierii a contractului ar putea periclita absorbția de fonduri europene a României.

Față de criticile de la punctele (2-28) din cuprinsul contestației, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că evaluarea s-a realizat în conformitate cu prevederile legale și ale documentelor achiziție, respectiv a fișei de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. În acest sens, învederează că, în procesul de evaluare al ofertelor, comisia de evaluare a avut în vedere Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, luând în considerare documentele depuse în cadrul ofertei de asocierea IC ... AS și ... SA, respectiv documentele prezentate în fișierele ... *Railway Section 1&2 TunnelViaduct RO.pdf, Reference Letter ... Railway Lot1 RO.pdf și Reference Letter ... Railway Lot2 RO.pdf*, ca documente justificativ suport DUAЕ.

Totodată, precizează că, în cadrul cerințelor 1, 2 și 5 din documentația de atribuire, respectiv fișa de date, este menționată

următoarea notă: „2. Prin sintagma lucrări duse la bun sfârșit se înțelege (conform 11 alin. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017): a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.”, informații prezentate în mod transparent în cadrul anunțului de participare, care au fost cunoscute de către toți ofertanții participanți la procedură și care au fost avute în vedere la elaborarea ofertelor.

Achizitoarea arată că, prin criticile formulate de contestatoare de la punctele (29) - (44) din contestație, aceasta se substituie comisiei de evaluare, afirmând în mod nereal, fără a avea acces la informațiile din oferta Asocierii IC ... AS și ... SA, că: „B. Asocierea ... nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor/ agrementelor AFER”, fapt pe care Consiliul îl poate constata cu ușurință din analiza efectuată de comisia de evaluare.

Față de critica contestatoarei de mai sus, face precizarea că cerința din documentația de atribuire - Cerința nr. 9 din fișa de date privind autorizațiile/agrementele AFER, poate fi îndeplinită atâta timp cât ofertanții prezintă autorizații/agremente AFER sau echivalent. Comisia de evaluare a analizat în integralitate oferta prezentată de asocierea IC ... AS și ... SA, constatând din analiza documentelor prezentate în cadrul ofertei, că aceasta a îndeplinit fără echivoc cerința menționată anterior.

De asemenea, susține că a corectat informațiile publicate în Răspunsul consolidat nr. 17.A/1/876/19.06.2024, prin clarificarea nr. 17.A/1/926/25.06.2024, al cărei conținut îl redă.

Față de critica contestatoarei privind deținerea autorizației/ agrementului pentru *lucrări de protecție anticorozivă la structurile metalice de rezistență ale podurilor și podețelor CF*, precizează că asocierea IC ... AS și ... SA a prezentat agrementul solicitat prin documentația de atribuire privind categoria de lucrări *Lucrări de protecție anticorozivă la structurile metalice de rezistență ale podurilor și podețelor CF*, document prezentat Afer_346- 2024.pdf, pag. 1-2/2, în cadrul Anexei acestuia fiind menționat serviciul feroviar critic, principalele performanțe și caracteristici tehnice, condițiile și domeniul de utilizare precizate în documentul tehnic de referință, specificația tehnică „*Lucrări de protecție anticorozivă la construcții cu specific feroviar*”, fiind în corelare cu cerința din documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatoarei privind deținerea autorizațiilor/agrementelor pentru „*Realizarea zonei platformei căii (strat de formă și substrat)*” și „*Lucrări de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar*”, menționează că, urmare a celor consemnate de comisia de evaluare în procesul-verbal de analiză nr. 64,

a fost transmisă solicitarea de clarificări privind modul de îndeplinire a cerinței pentru domeniile anterior menționate. Urmare a analizării de către comisia de evaluare a răspunsului la solicitarea de clarificări, consemnat în procesul-verbal de analiza nr. 65, comisia a constatat că asocierea IC AS și ... SA a transmis *Specificațiile tehnice aferente acordurilor tehnice prezentate în cadrul documentelor suport depuse*, din care rezultă modul de îndeplinire a cerinței privind autorizațiile/acordurile AFER în corespondență cu domeniile menționate anterior, în documentele prezentate fiind precizată și descrierea lucrărilor de realizare a zonei platformei căii (strat de formă și substrat) și a lucrărilor de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar.

Rezultă fără echivoc că aceasta a demonstrat că deține toate autorizațiile/acordurile AFER, cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, valabile și la momentul ofertării și la momentul prezentării documentelor suport DUAE.

Având în vedere cele prezentate în punctul de vedere solicită Consiliu să respingă cererile contestatoarei ... SA, în calitate de lider al asocierii ..., și să mențină rezultatul procedurii, prin menținerea raportului procedurii nr. 17/2/307/ 11.02.2025 și a actelor subsecvente acestuia.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13610/ 04.03.2025, asocierea IC AȘ -..., prin liderul asocierii IC, a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de asocierea ...; menținerea ca temeinice și legale a actelor contestate, respectiv a raportului procedurii nr. 17/2/307/11.02.2025 și a adresei nr. 17/2/315/ 11.02.2025 emise de entitatea contractantă; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Cu titlu prealabil, solicită accesul la dosarul achiziției.

Apreciază a fi nejustificate pretențiile ... privind accesul la documentele competitorilor. Nu poate fi acceptat ca un ofertant să își protejeze toate documentele proprii sub pretextul confidențialității, dar, în același timp, să pretindă acces la documentele altor competitori, încercând astfel să submineze rezultatul procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, arată că interpretarea judicioasă a sintagmei „executat și finalizat” nu poate fi efectuată în mod izolat și fragmentar, ci exclusiv prin raportare integrală la modalitatea de îndeplinire expres prevăzută în fișa de date a achiziției, document fundamental care statuează cadrul normativ specific procedurii.

Fișa de date stipulează în mod explicit și imperativ că îndeplinirea cerinței unitare „executat și finalizat” poate fi demonstrată prin prezentarea oricăruia dintre documentele indicate limitativ, fie că este vorba despre un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, fie despre un proces-verbal de recepție finală.

Această formulare normativă nu este susceptibilă de o altă interpretare decât aceea că entitatea contractantă a considerat, *ab initio*, că prezentarea oricăruia dintre aceste documente constituie, *per se* și în integralitate, proba concludentă și suficientă a îndeplinirii cerinței în ansamblu, fără a fi necesară o dovadă suplimentară a desfășurării efective a execuției în perioada de referință.

În consecință, utilizarea sintagmei „executat și finalizat” nu poate fi calificată drept o obligație duală, distinctă, impusă ofertanților, ci trebuie interpretată în corelație directă și exclusivă cu documentele justificative expres acceptate pentru demonstrarea acesteia, conform principiului de drept *accessorium sequitur principale*.

Susține că a prezentat exact documentele solicitate în mod expres prin fișa de date a achiziției, făcând dovada recepției finale a lucrărilor prin înscrisuri autentice emise de beneficiar.

Apreciază că admiterea contestației ar reprezenta o modificare a documentației de atribuire.

Prezintă punctual modul de îndeplinire a cerinței vizând experiența similară prin intermediul documentelor depuse în cadrul procedurii.

De asemenea, enumeră documentele depuse pentru îndeplinirea cerinței referitoare la autorizațiile/agrementele AFER.

Intervenienta apreciază că ... încearcă, printr-o abordare manipulativă și complet lipsită de fundament, să creeze o falsă problemă privind autorizațiilor și agrementelor AFER deținute de către Contestatorul susține, fără nicio bază reală, că oferta ... ar fi fost inacceptabilă din cauza neîndeplinirii cerinței de calificare referitoare la aceste autorizații. În realitate, întreaga argumentație nu este altceva decât o încercare disperată de a elimina un competitor legitim, ignorând deliberat documentele oficiale depuse în cadrul procedurii și validarea acestora de către entitatea contractantă.

Cerința privind autorizațiile AFER este clar definită în fișa de date a achiziției. Aceasta impune ca ofertanții să dețină un număr de 22 de autorizații și agremente AFER încă de la momentul depunerii ofertei și să declare în DUA conformitatea cu această cerință. Nu se prevede nicio posibilitate ca aceste autorizații să fie obținute ulterior, iar o ofertă care nu îndeplinește această cerință ar trebui să fie respinsă ca inacceptabilă. ... a respectat în totalitate această obligație, declarând în DUA că deține toate autorizațiile necesare și prezentând documentele justificative care atestă conformitatea sa. Acest aspect a fost analizat în detaliu de ..., care, în urma verificării documentației, a constatat că oferta ... îndeplinește toate cerințele, inclusiv cele referitoare la autorizațiile AFER.

În finalul cererii de intervenție, arată că, în speța de față, întreaga construcție argumentativă a contestatoarei este oricum irelevantă, întrucât ofertantul ... demonstrează în mod clar și fără echivoc îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, nu doar prin recepția

finală realizată în perioada de referință, ci și printr-o serie de documente care infirmă categoric speculațiile teoretice formulate de contestatoare.

Dosarul nr. .../2025:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 11564/24.02.2025, asocieria ... AȘ-..., prin liderul asocierii, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Susține că are interes în formularea contestației, fiind formulată sub rezerva exercitării dreptului de contestare de către asocieria ..., clasat pe un loc inferior la procedură. Apreciază că exercitarea dreptului său de a contesta oferta asocierii ... SA - ... SRL în acest moment procesual reprezintă nu doar un drept, ci și o obligație de diligență pentru protejarea intereselor sale legitime și pentru prevenirea unei potențiale atribuirii a contractului către un ofertant care nu îndeplinește cerințele minime de calificare. A nu acționa în acest moment ar echivala cu pierderea definitivă a dreptului de a invoca aceste motive de neconformitate și inacceptabilitate, care ar putea deveni determinante în contextul unei eventuale reevaluări dispuse ca urmare a unei contestații formulate de asocieria clasată pe locul doi.

Pe fondul cauzei, arată că asocieria ... se află în cazurile de excludere reglementate de lege. Astfel, contestația vizează existența unor motive de excludere prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016, atât în privința liderului de asocierie ... SA, cât și a asociatului ..., motive pe care le va dezvolta în cele ce urmează.

În ceea ce privește incidența motivelor de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit g) și h) din lege, arată că, în situația în care un operator economic s-a confruntat cu situații de neîndepliniri de obligații în cadrul unor contracte derulate anterior, fie că are sau nu emise pe numele sau documente constatatoare (negative), toate aceste informații trebuie completate corespunzător în DUAЕ, la Secțiunea III: Motive de excludere, Secțiunea III.C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale.

În cadrul analizei conduitei contractuale anterioare a membrilor asocierii ... SA - ... SRL, se evidențiază două categorii distincte de abateri profesionale care impun excluderea acestora din procedura de achiziție.

În primul rând, pentru ambii membri ai asocierii există documente constatatoare negative emise în conformitate cu art. 161 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, care atestă în mod oficial neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

În al doilea rând, dincolo de documentele constatatoare, operatorul economic ... SA a manifestat un tipar persistent de neîndepliniri grave ale obligațiilor contractuale în diverse contracte de achiziție publică, materializat prin întârzieri semnificative, deficiențe tehnice majore și prejudicii financiare substanțiale aduse beneficiarilor publici.

Cu toate acestea, în completarea DUAЕ pentru prezenta procedură, niciunul dintre membrii asocierii nu a declarat aceste situații relevante pentru evaluarea eligibilității lor, încălcând astfel obligația fundamentală de transparență și compromițând capacitatea comisiei de evaluare de a analiza incidența motivelor de excludere.

De asemenea, susține că operatorul economic ... SA se află sub incidența motivelor de excludere reglementate de Legea nr. 99/2016. Documentul constatator nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022, emis de ... SA, atestă existența unor întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale în executarea contractului *Reabilitarea liniei de cale ferată ..., secțiunea ..., subsecțiunile: 1. ... și 3.*

Întârzierile în executarea unui contract de proiectare și execuție sunt considerate executare defectuoasă a contractului, în special atunci când aceste întârzieri nu sunt justificate de factori imprevizibili obiectivi. În cazul în care întârzierile sunt cauzate de neglijență, management deficitar sau nerespectarea termenelor stabilite, acestea reprezintă *mutatis mutandis* o încălcare a obligațiilor contractuale.

Gravitatea situației este exemplificată de cazul singular al trenului livrat către ARF, care a necesitat retragerea imediată din circulație după cursa inaugurală din cauza unor defecțiuni tehnice majore.

Ulterior, au fost efectuate o serie de remedieri, însă, potrivit declarațiilor oficiale ale Directorului General al ..., în prezent, acest unic tren livrat de către ... *face o singură cursă dimineața la ..., dus-întors, după care revine în depoul ..., pentru 'miciprobleme de remediat.*

Gravitatea situației a determinat o poziție fermă a autorităților - atât Ministrul ..., cât și Directorul General al au respins categoric tentativa ARF de a accepta prelungirea termenelor de livrare prin act adițional și au anunțat public la începutul lunii februarie că demersul ARF de a încheia un act adițional cu ... prin care să prelungească termenul de livrare al ramelor nu poate fi acceptat, ... urmând a acționa în judecată Autoritatea pentru Reformă Feroviară (ARF).

Situația se agravează prin existența unui al doilea contract problematic major - contractul de furnizare a garniturii de metrou către ... SA, în cadrul căruia, pentru neexecutarea corespunzătoare a obligațiilor, ... a înregistrat penalități de întârziere de peste 22 milioane de euro.

În legătură cu executarea defectuoasă a contractul de furnizare încheiat cu ..., asocieria contestatoare precizează că beneficiarul a încercat să recepționeze primul tren de metrou din acest contract. Recepția nu a fost posibilă, fiind constatate la acel tren o serie de neconformități, dintre care unele erau de natură structurală.

De asemenea, chiar și în cadrul contractelor pe care le are în derulare cu ... SA, au fost constatate numeroase deficiențe ale activităților sau serviciilor realizate de către acest antreprenor.

Sunt enumerate neconformitățile constatate.

Întârzierile semnificative înregistrate de ... în executarea contractelor pe care le are în derulare cu diverse autorități contractante sunt rezultatul unui management deficitar și al nerespectării termenelor contractuale, ceea ce le califică drept încălcări grave. Contractele de achiziție publică sunt, prin natura lor, contracte de rezultat, în care termenele de finalizare sunt esențiale.

În ceea ce privește prejudiciile financiare semnificative aduse beneficiarilor, arată că, în cazul contractului cu Autoritatea pentru Reformă Feroviară (ARF) pentru livrarea ramelor electrice de tren, întârzierile au dus la penalități de peste 90 milioane lei, un prejudiciu major suportat de statul român.

Contractul cu ... SA pentru furnizarea trenurilor de metrou a generat penalități de întârziere de peste 22 milioane euro, penalități confirmate în instanță și care denotă o incapacitate sistemică a ... de a-și respecta obligațiile contractuale.

... a înregistrat pierderi de 30 milioane lei în 2024 din cauza neexecutării contractului de livrare a trenurilor electrice, ceea ce subliniază impactul grav al neîndeplinirii obligațiilor de către

Unicul tren livrat de ... către ARF a fost retras din circulație după prima cursă inaugurală, din cauza unor probleme tehnice grave semnalate la computerul de bord, ceea ce reflectă o deficiență majoră de calitate în execuția obligațiilor contractuale.

Contractele afectate de întârzieri și neconformități sunt diverse și acoperă domenii multiple - infrastructură feroviară, trenuri electrice, metrou - ceea ce reflectă o practică sistemică defectuoasă și nu un incident izolat;

- documentul constatator emis de ... SA în 2022 atestă întârzieri în contractele de infrastructură feroviară;
- ... SA a aplicat penalități pentru întârzieri cumulând peste 22 milioane euro, confirmate inclusiv printr-o decizie a Tribunalului București;
- Autoritatea pentru Reformă Feroviară a refuzat prelungirea termenului de livrare a trenurilor și a aplicat penalități de peste 90 milioane lei.

Abaterile tehnice grave ale serviciilor și produselor livrate de ... nu afectează doar performanța contractelor de achiziții publice, ci pun în pericol siguranța sistemului feroviar din România, având consecințe directe asupra călătorilor, infrastructurii și operatorilor de transport.

Bazându-se pe faptele expuse anterior, concluzionează că ... SA a demonstrat în mod constant o incapacitate de a-și respecta obligațiile contractuale, generând pierderi financiare semnificative pentru beneficiari și afectând direct implementarea unor proiecte strategice de infrastructură.

... SA se află sub incidența art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În cadrul procedurii, ... SA a încălcat în mod flagrant principiile fundamentale ale transparenței și buneii credințe prin nedeclararea în cuprinsul DUAE a unor aspecte esențiale privind conduita sa contractuală anterioară, aspecte care ar fi impus o analiză aprofundată din partea autorității contractante cu privire la incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 99/2016.

În speță, conduita ... SA se încadrează cu prisosință în această ipoteză, având în vedere că operatorul economic a omis să declare existența unor deficiențe majore în executarea contractelor anterioare, deficiențe care au generat prejudicii substanțiale pentru beneficiarii publici și au fost sancționate cu penalități cumulate ce depășesc 90 de milioane lei în cazul contractului cu ARF și 22 milioane euro în cazul contractului cu ... SA.

În referire la operatorul economic ... SRL, arată că acesta se află sub incidența motivelor de excludere reglementate de Legea nr. 99/2016, având în vedere existența documentului constatator nr. .../26.05.2022, emis de CNAIR SA

A. Valabilitatea documentului constatator nr. .../26.05.2022

Documentul Constatator nr. .../26.05.2022 a fost emis ca urmare a rezilierii contractului nr. 92/50965/11.08.2020 privind „Proiectarea și execuția pentru finalizarea Autostrăzii ... - Tg. Mureș - ... - ..., Secțiunea 3C: ..., Lot 2 - Subsecțiunea 3C2: ..., km 30+550 - km 59+100". Rezilierea a avut loc din culpa exclusivă a antreprenorului, fiind constatată neîndeplinirea unor obligații contractuale esențiale.

Emiterea documentului constatator s-a realizat în conformitate cu prevederile legale incidente, documentul având în prezent deplină valabilitate juridică și fiind opozabil tuturor părților interesate.

B. Litigiile generate de documentul constatator și efectele acestuia:

i. Cererea de suspendare a efectelor documentului constatator

... SRL, alături de ceilalți membri ai asocierii ce formează antreprenorul, a formulat o cerere de suspendare a efectelor documentului constatator.

Curtea de Apel ... a admis recursul CNAIR și a respins definitiv cererea de suspendare, astfel cum se poate observa din extrasul de pe portalul instanțelor privind soluția în dosarul nr. 1894/111/2022.

Instanța de control judiciar a reținut că nu există indicii privind nelegalitatea actului administrativ și, astfel, nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru suspendarea acestuia. Prin urmare, soluția definitivă a consolidat valabilitatea documentului constatator, care continuă să producă efecte juridice depline.

ii. Cererea de anulare a documentului constatator

În paralel, antreprenorul a inițiat un litigiu pentru anularea documentului constatator. Totuși, acest dosar nu este finalizat, fiind suspendat la solicitarea antreprenorului până la soluționarea definitivă a litigiului în care este contestată rezilierea contractului.

Astfel, atât la data depunerii ofertelor cât și la data prezentă, documentul constatator își menține valabilitatea și produce depline efecte juridice având în vedere că nici dosarul de anulare a documentului constatator, nici cel de contestare a rezilierii contractului nu au fost soluționate definitiv.

... SRL se află sub incidența art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, operatorul economic ... SRL a încălcat în mod grav obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului nr. 92/50965/11.08.2020 privind *„Proiectarea și execuția pentru finalizarea Autostrăzii ... - Tg. Mureș - ... - ..., Secțiunea 3C: ..., Lot 2 - Subsecțiunea 3C2: ..., km 30+550 - km 59+100”*.

Astfel, ambele condiții necesare pentru aplicarea sancțiunii de excludere sunt îndeplinite.

Având în vedere gravitatea încălcărilor obligațiilor contractuale constatate prin documentul constatator nr. .../26.05.2022, precum și îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, operatorul economic ... se află în mod evident într-o situație care atrage aplicarea sancțiunii de excludere din procedurile de achiziție publică.

... se află sub incidența art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În conformitate cu aceste prevederi, operatorii economici au obligația de a completa Documentul Unic de Achiziție European (DUAЕ) în mod corect și complet, declarând orice situație relevantă, inclusiv motivele de excludere aplicabile.

În cazul de față, operatorul economic ... se află sub incidența art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, întrucât:

- a fost emis împotriva sa documentul constatator nr. .../26.05.2022, care certifică încălcări grave ale obligațiilor contractuale în cadrul contractului nr. 92/50965/11.08.2020;
- nu a declarat în DUAЕ existența acestui certificat constatator, deși avea obligația să o facă.

În situația în care un operator economic are certificate constatatoare (negative), aceste informații trebuie completate corespunzător în DUAЕ, la Secțiunea III: Motive de excludere, Secțiunea III.C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale.

În această secțiune, operatorul economic trebuie să declare existența motivelor legate de abaterile profesionale, inclusiv executarea defectuoasă a contractelor derulate anterior, lăsând la aprecierea comisei de evaluare dacă aceste abateri pot conduce sau nu la excluderea sa din procedură.

În cazul concret al operatorului economic ..., întârzierile în livrarea trenurilor pentru ARF și ... nu sunt evenimente izolate, ci un tipar

repetitiv, ceea ce demonstrează o incapacitate structurală de a respecta contractele, fiind o dovadă clară că întârzierile majore reprezintă executare defectuoasă a contractelor în discuție.

Este invocată jurisprudența în susținere.

O altă critică adusă asocierii ... privește modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Sunt redată cerințele fișei de date a achiziției.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de capacitate tehnică și profesională, asocierea ... SA - ... SRL prezintă deficiențe majore care o fac ineligibilă pentru atribuirea contractului sectorial în cauză, următoarele cerințe nefiind îndeplinite:

- › realizarea de lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare suprastructură c.f. și terasamente c.f. în valoare cumulată de cel puțin 160.000.000 lei tară TVA;

- › realizarea de lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare lucrări de artă - cale ferată (poduri și/sau pasaje și/sau viaducte) în valoare cumulată de cel puțin 110.000.000 lei fără TVA;

- › realizarea de lucrări de construcție nouă/modernizare/reabilitare a unui tunel de minim 300,00 m într-un contract aferent infrastructurii de transport feroviar.

Asocierea contestatoare susține că, în urma analizei informațiilor aflate la dispoziția sa, constată că niciunul dintre membrii asocierii nu deține experiența specifică solicitată.

Astfel, ... SRL nu a executat niciodată lucrări de infrastructură feroviară, domeniul său de activitate fiind complet străin de obiectul contractului. Potrivit informațiilor publice, firma ... SRL are ca obiect principal de activitate codul CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor .

Asocierea ... SA - ... SRL a încercat să suplinească lipsa propriei capacități tehnice prin prezentarea unui terț susținător, respectiv societatea ... SA.

Deși acest terț susținător a fost implicat anterior în proiecte de infrastructură feroviară, analiza detaliată a experienței sale relevă că aceasta este *insuficientă prin raportare la cerințele procedurii*, întrucât procentul său de participare în asocierile anterioare nu permite atingerea pragurilor valorice solicitate prin documentația de atribuire.

În speța de față, constată o situație profund îngrijorătoare: niciunul dintre membrii asocierii nu deține capacitatea tehnică și profesională de a executa efectiv lucrările. ... SRL nu a executat niciodată lucrări de infrastructură feroviară, iar ... SA, deși activează în sectorul feroviar, are expertiză exclusiv în fabricarea și furnizarea de material rulant, nu în execuția lucrărilor de construcții și reabilitare a infrastructurii feroviare.

Susținerea tehnică oferită de ... SA nu poate remedia această deficiență fundamentală - absența totală a capacității efective de execuție în cadrul asocierii. Mai mult, această incapacitate tehnică este

subliniată și de cerințele specifice domeniului feroviar prevăzute în documentația de atribuire.

În concluzie, analiza detaliată a documentației de calificare și a cerințelor impuse de entitatea contractantă demonstrează fără echivoc că asocierea ... nu îndeplinește criteriile esențiale de experiență similară necesare pentru executarea contractului licitat. Principalele deficiențe constatate sunt:

- lipsa experienței relevante în domeniul infrastructurii feroviare pentru membrii asocierii, respectiv ... SRL care nu a derulat niciodată lucrări feroviare, și ... SA care, deși activează în sectorul feroviar, nu deține experiență în execuția lucrărilor de construcție și modernizare a infrastructurii feroviare;

- incapacitatea de a îndeplini cerințele critice privind lucrările de suprastructură și terasamente c.f., lucrări de artă - poduri și viaducte, precum și tuneluri feroviare de minim 300 m, domenii care necesită o expertiză vastă și dovedită;

- utilizarea unui terț susținător (... SA) care, deși a fost implicat în proiecte de infrastructură feroviară, nu poate acoperi prin experiența sa deficiențele fundamentale ale asocierii, atât din perspectiva valorilor solicitate pentru contractele invocate ca experiență similară, cât și imposibilității de a realiza un eventual transfer de capacitate tehnică;

- absența agrementelor tehnice AFER necesare pentru execuția lucrărilor pentru membrii asocierii, corelativ părților din contract pe care urmează să le execute, ceea ce contravine cerințelor obligatorii din documentația de atribuire și reglementărilor specifice domeniului feroviar.

Având în vedere toate aceste aspecte, oferta depusă de asocierea ... este inacceptabilă conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu îndeplinește cerințele minime de calificare.

Totodată, susține că oferta operatorului economic asocierea ... este neconformă.

Potrivit mențiunilor obligatorii din fișa de date, operatorii economici participați în cadrul procedurii de achiziție sectorială trebuie să demonstreze la nivel de ofertă deținerea unui număr de 22 de autorizații/agremente AFER.

Autorizațiile și agrementele AFER sunt documente emise de Autoritatea Feroviară Română (AFER), o instituție publică responsabilă pentru reglementarea și supravegherea domeniului feroviar în România. Aceste autorizații și agremente sunt necesare pentru operatorii din domeniul feroviar pentru a asigura că îndeplinesc standardele tehnice, de siguranță și de reglementare stabilite de autoritățile competente. Asocierea ... (nici subcontractanții declarați) nu deține toate autorizațiile/agrementele AFER solicitate prin documentația de atribuire.

Cu titlu de exemplu, menționează următoarele autorizații/agremente AFER pe care asocieria ... nu le deține: AFER necesar realizării lucrărilor de reabilitare și consolidare, realizare a zonei platformei căii (strat de formă și substrat), lucrări de refacere a terasamentelor (cu demontarea și remontarea liniei CF), lucrări de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar, lucrări pentru realizarea instalațiilor aferente clădirilor cu specific feroviar.

Având în vedere toate considerentele expuse anterior, reiese în mod clar că asocieria ..., formată din ... SA și ..., nu îndeplinește cerințele necesare pentru atribuirea contractului și că acest operator economic trebuie exclus din procedură pe baza prevederilor legale relevante.

Prin urmare, solicită Consiliului admiterea contestației.

Prin adresa nr. 17/2/495/03.03.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 13525/03.03.2025, ... SA solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulate de asocieria IC ... AS și ... SA, prin lider de asocierie IC ... AS, în principal și pe fond ca fiind nefondată; menținerea efectelor raportului procedurii nr. 17/2/307/ 11.02.2025 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire.

Preliminar, susține că emite punctul de vedere respectând declarațiile 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 contestatoarei, potrivit prevederilor art. 18 alin.(I) din Legea nr. 101/2016.

Solicită Consiliului să constate că informațiile declarate confidențiale de ofertanți în procedură nu se rezumă doar la propunerile tehnice și propunerile financiare, documentele DUAE, ci și la toate răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de ofertanți.

Față de criticile contestatoarei de la punctele (11-114) din cuprinsul contestației privind incidența prevederilor art. 180 din Legea nr. 99/2016 față de oferta asocierii ..., solicită Consiliului să constate că, în procesul de evaluare al ofertei prezentate de asocieria ..., comisia a evaluat oferta în integralitate în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, evaluarea informațiilor din documentele DUAE încărcate în SEAP a fost realizată cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile sectoriale și a atribuțiilor pe care le are comisia de evaluare în acest sens.

Astfel, nu poate face trimitere directă la informațiile din oferta asocierii ..., întrucât ofertantul și-a declarat oferta în integralitate ca fiind confidențială, inclusiv în ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări.

Față de informațiile din documentele DUAE încărcate în SEAP în cadrul ofertei pentru liderul asocierii ... SA și ofertantul asociat ... SRL,

subliniază cele consemnate de comisia de evaluare în procesul-verbal nr. 16 de analiză a ofertelor, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2190/25.10.2024, întocmit în conformitate cu Anexa nr. 1 la Ordinul președintelui ANAP nr. 1170/2021, împreună cu anexele sale, prin raportare la cele declarate de membrii asocierii ..., respectiv ... SA și ... SRL

Supozițiile contestatoarei privind inadmisibilitatea ofertei asocierii ... nu au un fundament real, așa cum de altfel reiese și din înscrisurile comisiei de evaluare, simplele afirmații ale contestatoarei nu pot fi avute în vedere de Consiliu, atâta timp cât comisia de evaluare a constatat admisibilitatea ofertei pe baza documentelor prezentate în cadrul ofertei, asocierii ... nefiindu-i incidente niciuna din prevederile legale reglementate de Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, indicate de contestatoare.

În privința criticilor contestatoarei de la punctele (11-13) privind existența unor motive de excludere prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016, atât în privința liderului de asociere ... SA, cât și a asociatului ... SRL, entitatea contractantă arată că, deși contestatoarea reiterează în mod repetitiv în tot cuprinsul contestației motive nereale de excludere a celor doi membri ai asocierii ..., aceștia au declarat în mod corect în DUAЕ situația incidentă lor, aceste informații fiind analizate în cadrul procesului de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare, fapt care reiese și din înscrisurile întocmite pe tot parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește obligațiile ... SA invocate la punctul (12) din contestație, solicită Consiliului să respingă această critică, fiind doar o supoziție a contestatoarei, aceasta nu a prezentat documente / dovezi din care sa reiasă cele criticate.

Față de precizările de la punctele (14-22) cu privire la interpretarea prevederilor legislației incidente procedurii de achiziție, comisia de evaluare nu emite un punct de vedere, întrucât legislația trebuie pusă în aplicare așa cum a fost promulgată, reinterpretarea contestatoarei fiind redundantă.

În privința documentului constatator nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022, emis de ... SA care atestă existența unor întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale în executarea contractului *Reabilitarea liniei de cale ferată ..., secțiunea ... subsecțiunile: 1.... și 3....*, la care face referire contestatoarea la punctul (26) din contestație, învederează că ofertantului lider de asociere ... SA nu îi sunt incidente motivele de excludere reglementate de Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, având în vedere inclusiv prevederile Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (se aplică în mod similar și pentru art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind

achizițiile sectoriale și, respectiv, art. 81 alin (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii).

Față de criticile de la punctele (27-41), apreciază că acestea nu pot fi luate în considerare, deoarece contestatoarea a invocat informații publicate în articolele unor website-uri de știri, acestea nefiind susținute de probe (înscrișuri) concrete în acest sens.

În ce privește afirmațiile de la punctele (42 - 45) din contestație, precizează că au fost analizate în cadrul procesului de evaluare al ofertelor toate informațiile furnizate de ofertanți, fapt care reiese și din înscrișurile comisiei de evaluare întocmite pe tot parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

Mai mult, documentele prezentate de contestatoare în anexele la contestație sunt documente interne ..., ce țin de derularea unui contract de execuție, acest tip de documente pot fi emise în derularea oricărui contract similar cu cel ce face obiectul procedurii, acestea nefiind documente care pot fi luate în considerare în vederea aplicării prevederilor art. 180 din Legea nr. 99/2016.

În privința criticilor de la punctele (53-62) prin care aceasta susține că în informațiile prezentate în cadrul ofertei de către ofertantul lider de asociere ... SA, conform cărora a încălcat în mod flagrant principiile fundamentale ale transparenței și buneii credințe prin nedeclararea în cuprinsul DUAE a unor aspecte esențiale privind conduita sa contractuală anterioară, consideră și de această dată că nu pot fi luate în considerare criticile, deoarece sunt supoziții, contestatoarea neavând acces la informațiile din oferta asocierii ... privind ofertantul lider de asociere ... SA, având în vedere că acesta a declarat în DUAE situația reală conform prevederilor legale. Mai mult, potrivit prevederilor legale în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare este singura care se poate pronunța în ce privește incidența prevederilor art. 180 din Legea nr. 99/2016 privind excluderea unui ofertant.

În criticile de la punctele (63-85) din contestație, din nou contestatoarea susține în mod nereal, fără a avea acces la informațiile din oferta asocierii ... privind ofertantul asociat ... SRL, că *„4) Operatorul economic ... se află sub incidența motivelor de excludere reglementate de Legea 99/2016 având în vedere existența Documentului Constatator nr. .../26.05.2022, emis de CNAIR SA.”*, critici pe care solicită Consiliului să le respingă, ca nefondate, având la baza procesul de evaluare derulat de către comisia de evaluare, consemnate în procesul-verbal nr. 13, înregistrat sub nr. 17/2/2173/24.10.2024.

Față de afirmația de la punctul (82) prin care susține că în cadrul ofertei ofertantul asociat ... SRL a prezentat informații false, fără a aduce nicio probă (înscrișuri) pentru justificarea criticilor, nu poate decât să constate că aceasta nu face decât să inducă Consiliul în eroare asupra modului în care comisia a efectuat evaluarea ofertelor, fără a avea informații concrete din oferta asocierii ..., comisia de evaluare analizând

în integralitate oferta inclusiv în ce privește motivele de excludere completate în DUAE.

Din nou, solicită Consiliului să aibă în vedere Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În criticile de la punctele (115-139) privind experiența similară în execuția lucrărilor a ofertantului asocierea ..., contestatoarea nu își fundamentează criticile, acestea neavând niciun temei real și legal, consideră că aceasta încearcă să denatureze cerințele din documentația de atribuire în scopul de a crea o situație artificială de respingere a ofertei ..., încercând să inducă Consiliul în eroare în scopul luării unei decizii în consecință.

Oferta asocierii ... nu s-a clasat pe locul I, comisia de evaluare nu a solicitat documentele justificative privind îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară, drept pentru care consideră că, prin critica formulată, contestatoarea caută motive artificiale de excludere a unei oferte declarate ca fiind necâștigătoare.

În ceea ce privește criticile de la punctele (137) și (139), solicită Consiliului să nu le ia în considerare, având în vedere că asocierii ... nu i-au fost solicitate documentele justificative pentru demonstrarea criteriilor de selecție, oferta acesteia clasându-se pe locul 2.

Față de criticile de la punctele (140-163), menționează că se face confuzie în ceea ce privește modul de elaborare a ofertelor prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

În privința criticilor de la punctele (153-163), subliniază că a evaluat ofertele în integralitate, aceasta realizându-se cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile sectoriale și a documentației de atribuire, cât și a atribuțiilor pe care le are comisia de evaluare în acest sens. Totodată, comisia de evaluare a avut în vedere respectarea în integralitate a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, atât în ce privește evaluarea tuturor informațiilor din ofertele prezentate de către participanții la procedura, cât și în ceea ce privește formularea solicitărilor de clarificări.

Față de cele prezentate mai sus și având în vedere cele consemnate de către comisia de evaluare în procesul de evaluare, solicită Consiliului să ia act de legalitatea, conformitatea și corectitudinea procesului de evaluare a ofertelor.

Evaluarea ofertei asocierii ... a fost realizată cu respectarea principiului tratamentului egal, nedând posibilitatea ofertantului de a-și completa oferta, clarificarea ofertei acestuia a fost analizată cu aceeași măsura cu care au fost analizate și celelalte oferte.

Pe tot parcursul perioadei de evaluare a ofertelor nu a fost permisă completarea niciuneia din ofertele prezentate de participanții la procedură, toate clarificările și analiza răspunsurilor la solicitările de

clarificări s-au făcut cu punerea în aplicare a prevederilor legale incidente, astfel cum reiese similitudinea modului de formulare a solicitărilor de clarificări.

Având în vedere cele prezentate solicită Consiliului să respingă cererile asocierii IC ... AS și ... SA și să mențină rezultatul procedurii, prin menținerea raportului procedurii nr. 17/2/307/11.02.2025, potrivit căruia oferta declarată câștigătoare este oferta contestatoarei, a tuturor actelor subsecvente acestuia și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Prin cererea de intervenție nr. 1699/06.03.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 14744/07.03.2025, ... SA, în calitate de lider al asocierii ..., formate din ... SA și ... SRL, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului:

- să ia act de caracterul confidențial al documentelor depuse în cadrul ofertei asocierii ... și să permită contestatoarei accesul la acestea;
- să îi încuviințeze accesul la dosarul constituit la Consiliu și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante, cu respectarea caracterului confidențial al ofertelor, declarat și probat în mod corespunzător și, deopotrivă, aplicând o abordare unitară în privința tuturor părților.

Susține că simpla reproducere a criteriilor de calificare ori a dispozițiilor legale în cadrul contestației dublată de exclusiva presupunere că oferta asocierii ... ar fi fost analizată părtinitor nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde conținutul și, cu atât mai puțin, temeinicia criticilor rămase, astfel, la nivel pur declarativ.

Contestația ... conține, însă, și critici inadmisibile, îndreptate împotriva unor aspecte asupra cărora comisia de evaluare încă nu s-a pronunțat; concret, ceea ce ... propune Consiliului este ca evaluarea să fie realizată direct de către acesta, în pofida rolului și prerogativelor explicate pe care, de fapt, Consiliul le are (mai exact, acelea de a verifica legalitatea și temeinicia unei evaluări deja efectuate)

În condițiile în care ... pare a propune, însă, o argumentație (lacunară) orientată spre modalitatea efectivă de probare a modalității de îndeplinire a acestor cerințe, criticile sale sunt vădit inadmisibile, ele tinzând spre a propune Consiliului verificarea legalității și temeiniciei unor demersuri aferente unor etape care nu au fost parcurse (încă).

Vizavi de motivele de excludere invocate, intervenienta apreciază că vasta expunere argumentativă a criticilor ... denotă strict o abordare speculativă, oportunistă și falsă în raport de subiecte străine modalității de evaluare a ofertei asocierii ... și a cerințelor documentației de atribuire și/sau a dispozițiilor legale necesar a fi respectate de către entitatea contractantă și/sau ofertanți, implicit și de către contestatoare.

De asemenea, susține că cei doi membri ai asocierii dețin, cumulativ, toate agrementele tehnice AFER solicitate prin documentația de atribuire.

Concluzionează că asocierea ... nu a parcurs etapa de evaluare a documentelor justificative, fiind clasată pe locul II, astfel că acesta nu avea obligația, în această etapă a prezentei proceduri, de a demonstra îndeplinirea cerințelor de experiență similară în execuție lucrări prin depunerea documentelor doveditoare privind aspectele declarate în DUA. Orice critică privind această chestiune, urmează, așadar, a fi analizată prin raportare la conținutul efectiv al DUA-ului completat de către membrii ofertantului (chiar și acest demers urmând a fi parcurs doar dacă, desigur, ... ar fi și investit Consiliul cu o verificare propriu-zisă, ceea ce nu este, însă, cazul).

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzelor conexe au fost transmise în format electronic atașat punctului de vedere nr. 17/2/450/26.02.2025, înregistrate la Consiliu sub nr. 12480/27.02.2025.

... SA și ... au studiat dosarul constituit în data de 10.03.2025 și, respectiv, 11.03.2025.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 16054/13.03.2025, 16810/17.03.2025 și 17994/21.03.2025, ... SA formulează *Note scrise* și depune înscrisuri probatorii.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 16743/17.03.2025, 17407/19.03.2025, 17549/19.03.2025 și 17685/20.03.2025, IC, ..., în calitate de lider al asocierii IC AȘ-..., transmite *concluzii scrise* și înaintează înscrisuri în probațiune.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Reabilitarea liniei feroviare ... , parte a Coridorului ...” - LOT 6:CAP X PO NOU POARTA-... KM 436+887 – KM 474+046,53*, cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), ... "... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../24.05.2024. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.628.839.127,32 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 30.09.2024, ora 15:00.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... SA, în calitate de lider al asocierii ... formate din ... SA și ... SRL (în dosarul nr. .../2025) și, în calitate de lider al asocierii AȘ-... (în dosarul nr. .../2025) au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... SA a constituit cautiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar

recipisa de consemnare nr. 211067253/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 20.02.2025.

... .. a constituit cautiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 211070913/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 21.02.2025.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor, ... SA și au formulat cererile de intervenție înregistrate la Consiliu cu nr. 14744/07.03.2025 și 13610/04.03.2025.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de, în calitate de lider al asocierii IC AȘ-... (în dosarul nr. .../2025), Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform raportului procedurii nr. 17/2/307/ 11.02.2025. În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție ca cerere de intervenție accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor entității contractante.

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră "Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației", cererea de intervenție a fost transmisă în termenul legal, către Consiliu, entitatea contractantă și contestatoare, prin e-mail la data de 03.03.2025, contestația fiind publicată în SEAP în data de 21.02.2025.

De asemenea, se are în vedere că, după depunerea contestației de către asociera - ..., ... SA a formulat cerere de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 14744/ 07.03.2025 (în dosarul nr. .../2025). Întrucât ... SA a formulat și contestație în cadrul procedurii și, pe de altă parte, oferta sa, clasată pe locul II, a fost criticată de câștigătoarea procedurii, se constată interesul acesteia în formularea cererii, astfel că va fi încuviințată ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante, ... SA urmărind menținerea admisibilității ofertei sale. Cererea de intervenție a fost transmisă în termenul legal, către Consiliu, entitatea contractantă și contestatoare, prin e-mail la data de 06.03.2025, contestația fiind publicată în SEAP în data de 24.02.2025.

Preliminar, în privința modului în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției de către entitatea contractantă și la dosarele conexe constituite la Consiliu, se are în vedere că ambele contestatoare au depus declarații de confidențialitate. ... SA a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară în totalitate, și asociera ... propunerea

tehnică și financiară, răspunsurile la clarificări și documentele care conțin date de identificare.

Ținând seama de declarațiile de confidențialitate și cu aplicarea principiului tratamentului egal, s-au pus la dispoziția celor doi operatori economici raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, documentele indicate de achizitoare a fi puse la dispoziția ofertantelor cu ocazia studierii la sediul său, inclusiv procesele-verbale în formatul pus la dispoziție, fișierul cuprinzând "documentele neconfidențiale", procesul-verbal privind analiza documentelor suport DUAE și anexele acestuia, documentele de calificare ale ..., cu excepția celor cuprinzând date de identitate.

În ceea ce privește conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarelor documentele declarate confidențiale de competitorii lor, se constată că această conduită se înscrie în dispozițiile legale incidente, însă nu și în privința documentelor de evaluare a documentelor suport DUAE.

Consiliul a avut în vedere că principiul tratamentului egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertantele au pretins respectarea confidențialității ofertelor lor, nu există niciun motiv pentru care ofertantele contracandidate să nu beneficieze de același tratament.

De asemenea, Consiliul a luat în considerare jurisprudența europeană, cauza C-54/21 Antea Polska, potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate *integral*, sens în care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, așadar, acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția ofertantei. Și cauza C-927/19, Curtea a stabilit că "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".

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – CNSC, acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Jurisprudența a demonstrat că, atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile

referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale, aceasta cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului entității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Consiliul constată a fi nefondate criticile privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către contracandidatele contestatoarelor, având în vedere că atât entitățile contractante, cât și **„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) **menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu,** în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Într-o atare situație, Consiliul constată neîntemeiate criticile contestatoarelor vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică și financiară și răspunsurile la clarificări declarate confidențiale, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către competitori, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de ofertante privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din partea contestatoarelor nu a fost pus la dispoziție.

Trecând la soluționarea primei contestații formulate în cadrul procedurii de ... SA, membru al asocierii ..., formată din ... SA și ... SRL, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva câștigătoarei procedurii, asocierea formată din ... și ... SA (în continuare asocierea ...), sub două aspecte, respectiv neîndeplinirea cerințelor privind experiența similară în execuția lucrărilor și neîndeplinirea cerințelor privind deținerea autorizațiilor/agrementelor AFER.

În privința experienței similare a asocierii ... s-a susținut că singurul operator economic din cadrul asocierii care putea să demonstreze îndeplinirea cerințelor nr. 1, 2 și 5 din fișa de date a achiziției era societatea ..., însă singurele contracte executate de această societate nu sunt acoperitoare.

În fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerințele au fost următoarele:

Cerinta nr. 1: Realizarea de lucrari construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare suprastructura c.f. si terasamente c.f in valoare cumulata de cel puțin 160.000.000 lei fara TVA, prin prezentarea a minim 1 contract, maxim 5 contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

EXECUȚIE LUCRĂRI

Ofertantul trebuie sa faca dovada că **a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 10 ani (perioada ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor)**, lucrari similare contractului ce urmeaza a fi atribuit, care indeplinesc urmatoarele cerinte:

Cerinta nr. 1: Realizarea de lucrari construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare suprastructura c.f. si terasamente c.f in valoare cumulata de cel puțin 160.000.000 lei fara TVA, prin prezentarea a minim 1 contract, maxim 5 contracte;

Note aplicabile cerințelor nr. 1, 2, 3 și 4:

1. Domeniile c.f. se refera la calea ferata si nu cuprind domeniile metrou, tramvai.

2. Prin sintagma lucrari duse la bun sfârșit se înțelege (conf art. 11 alin. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017):

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

(...)

Modalitatea de îndeplinire:

In vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul unic/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE - secțiunea "Criteriile de selecție" - punctul A "Indicație globală pentru toate criteriile de selecție".

In ceea ce privește "Criteriile de selecție" - punctul A "Indicație globală pentru toate criteriile de selecție", autoritatea contractantă solicită Ofertantului unic/ Ofertantului asociat/Tertului sustinator/ sa declare daca indeplineste sau nu toate criteriile de selecție stabilite in documentele achizitiei si mentionate in anuntul de participare.

Ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire a ofertelor admisibile, anterior atribuirii contractului va prezenta, la solicitarea Entității Contractante, **documentele justificative care atestă îndeplinirea cerinței, și anume:** Copii ale părților relevante ale contractelor/ Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor/ Procese verbale de recepție pe obiect/ Procese verbale de recepție finală/ Certificări de bună execuție/

Documente/certificate constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție/recomandări sau orice înscrisuri semnate de Beneficiarul contractului/ Antreprenorul general (în cazul în care ofertantul/terțul sustinator a fost subcontractant), care să confirme recepționarea lucrărilor pentru fiecare contract menționat, în conformitate cu art.192 alin. a) din Legea nr. 99/2016, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică.

Aceste documente vor fi prezentate și de către Ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Ofertantul clasat pe primul loc va prezenta Formular E - DECLARAȚIE PRIVIND EXPERIENȚA SIMILARĂ.

Cerinta nr. 2: Realizarea de lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare lucrări de artă - cale ferată (poduri și/ sau pasaje și/sau viaducte) în valoare cumulată de cel puțin 110.000.000 lei fără TVA, prin prezentarea a minim 1 contract, maxim 5 contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

EXECUTIE LUCRARI

Ofertantul trebuie să facă dovada că **a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 10 ani (perioada ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor)**, lucrări similare contractului ce urmează a fi atribuit, care îndeplinesc următoarele cerințe:

Cerinta nr. 2: Realizarea de lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare lucrări de artă - cale ferată (poduri și/ sau pasaje și/sau viaducte) în valoare cumulată de cel puțin 110.000.000 lei fără TVA, prin prezentarea a minim 1 contract, maxim 5 contracte.

Note aplicabile cerințelor nr. 1, 2, 3 și 4: (...)

Cerința 5: Ofertantul trebuie să demonstreze că **a dus la bun sfârșit în ultimii 10 ani** lucrări de construcție nouă/modernizare/reabilitare a unui tunel de minim 300,00 m într-un contract aferent infrastructurii de transport feroviar (se exclud domeniile metrou, tramvai).

În Anexa 1.1 anexa documente suport DUAЕ, pentru îndeplinirea cerinței experienței similare (cerințele 1, 2 și 5 criticate) de către asocierea ... s-au menționat următoarele:

Cerința 1 valoare minimă solicitată 160.000.000 lei fără TVA ofertantul a prezentat documente justificative din care reiese valoarea experienței similare în cuantum total de 572.337.541,63 lei fără TVA prin prezentarea:

1) Contract nr. 05/1.36.118/28.11.2006 - REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (beneficiar) având ca obiect "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ... între ...-... (Secțiunea-1)"

Tip de lucrări realizate fiind ca reprezentative: lucrări de reabilitare, din care: suprastructura c.f. și terasamente c.f., valoare lucrări executate 427.706.836,01 lei fără TVA. Contract prezentat de IC A.Ș. în calitate de ofertant lider.

2) Contract nr. 05/1.36.118 - REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (beneficiar) având ca obiect "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ... între ...-... (Secțiunea-2)"

Tip de lucrări realizate fiind ca reprezentative: lucrări de reabilitare, din care: suprastructura c.f. și terasamente c.f., valoare lucrări executate 144.630.705,62 lei fără TVA. Contract prezentat de IC A.Ș. în calitate de ofertant lider.

Cerință îndeplinită

Cerința 2 valoare minima solicitata 110.000.000 lei fără TVA ofertantul a prezentat documente justificative din care reiese valoarea experienței similare în cuantum total de 418,020,869.71 lei fără TVA prin prezentarea:

1) Contract nr. 05/1.36.118/28.11.2006 - REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (beneficiar) având ca obiect "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ... între ...-... (Secțiunea-1)"

Tip de lucrări realizate fiind ca reprezentative: lucrări de construcție nouă infrastructură feroviară: excavații, umpleri, tuneluri forate, tuneluri tăiate și acoperite, viaducte, poduri, pasaje subterane și pasaje supraterane, pasaje subterane agricole și canale de scurgere, transferul infrastructurii existente, din care: lucrări de artă cale ferată (poduri și viaducte), valoare lucrări executate 223,884,788.36 lei fără TVA. Contract prezentat de IC A.Ș. în calitate de ofertant lider.

2) Contract nr. 05/1.36.117/11.07.2006 - REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (beneficiar) având ca obiect "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ...-... între ...-... (Secțiunea-2)"

Tip de lucrări realizate fiind ca reprezentative: lucrări de construcție nouă de infrastructură feroviară: excavații, umpleri, tuneluri forate, tuneluri tăiate și acoperite, viaducte, poduri, pasaje subterane și pasaje supraterane, pasaje subterane agricole și canale de scurgere, transferul infrastructurii existente, din care: lucrări de artă - cale ferată (poduri și viaducte), valoare lucrări executate 194,136,081.35 fără TVA.

Contract prezentat de IC A.Ș. în calitate de ofertant lider.

Cerință îndeplinită

Cerința 5 lucrări de construcție nouă a unui tunel de minim 300,00 m ofertantul a prezentat documente justificative din care reiese lucrări de construcție nouă a unui tunel de 3870,03 m (tunel 15) și a unui tunel de 4096,80 m (tunel 36), prin prezentarea:

1) Contract nr. 05/1.36.118/28.11.2006 - REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (beneficiar) având ca obiect "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ...-... între ...-... (Secțiunea-1)"

Tip de lucrări realizate fiind ca reprezentative: lucrări de construcție nouă a unui tunel de 3870,03 m (tunel 15). Contract prezentat de IC A.Ș. în calitate de ofertant lider.

2) Contract nr. 05/1.36.118/11.07.2006 - REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (beneficiar) având ca obiect "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ...-... între ...-... (Secțiunea-2)"

Tip de lucrări realizate fiind ca reprezentative: lucrări de construcție nouă a unui tunel de 4096,80 m (tunel 36). Contract prezentat de IC A.Ș. în calitate de ofertant lider.

Cerința îndeplinită.

Documentele în susținerea experienței similare a liderului ... au fost transmise cu adresa nr. 01.GNM.IHL.GDN.2025.0018/30.01.2025, anexa 2, și au constatat în: declarația privind experiența similară; scrisoarea de referință nr. 11967 din 21 septembrie 2018 din partea REPUBLICII ..., DIRECȚIA GENERALĂ DE CĂI FERATE DE STAT, Departamentul de Construcții Feroviare, Direcția de Construcții infrastructură rutieră; scrisorile de referință nr. 07717 din 14 iunie 2024 și 07718 din 14 iunie 2024 din partea REPUBLICII ... DIRECȚIA GENERALĂ DE CĂI FERATE DE STAT, Departamentul de Construcții Feroviare, Direcția 1 Construcții infrastructură rutieră.

În cadrul scrisorii de referință nr. 11967 din 21 septembrie 2018 se aduce la cunoștință faptul că documentele care indică lungimea viaductului și a tunelului aferente proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată-... (secțiunea 1) și ...-... (secțiunea 2), executate de consorțiul IC ...A.Ș.-... ..t A.Ș. și care urmează să fie utilizate în cadrul licitațiilor din străinătate au fost întocmite de departamentul amintit și sunt anexate adresei.

În scrisoarea de referință nr. 07717 din 14 iunie 2024 se menționează următoarele:

Recepția finală a „Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ... între ...-... **(Secțiunea-1)**” (număr contract: 05/1.36.117) a fost finalizată și raportul de recepție finală a fost semnat la data de **31 Ianuarie 2018**.

Informațiile privind proiectul și lucrările realizate de societatea IC A.Ș. (... INȘAAT) sunt detaliate mai jos:

Autoritatea contractantă

REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (...)

Consortiu

Consortiul ... Corporation (CRCC) – ... Import and Export Corporation (CMC) – A.Ș. – IC A.Ș.

Domeniul de aplicare al contractului

Lucrări corespunzătoare pentru viteza de proiectare de 250 km/h ... (exclusiv)- ... (exclusiv) (54 KM):

- Lucrări de infrastructură feroviară: excavații, umpleri, tuneluri forate, tuneluri tăiate și acoperite, viaducte, poduri, pasaje subterane și pasaje supraterane, pasaje subterane agricole și canale de scurgere, transferul infrastructurii existente.

- Lucrări de infrastructură feroviară: Construcția și punerea în funcțiune a infrastructurii de cale ferată (balast, traverse, șine, macazuri etc. și lucrări de deplasare a căii ferate existente).

- Lucrări de electrificare (sistem de catenare, centru transformatoare): Proiectarea, producția, instalarea, punerea în funcțiune și testarea în exploatare a sistemelor de electrificare.

- Lucrări de semnalizare: Sisteme de cale ERTMS/ETCS de nivel 1, sisteme de semnalizare de cale (comutare electronică, circuite de cale fără sudură, semnale de cale, motor de comutare, surse de alimentare etc.): proiectare, furnizare de materiale, instalare și punere în funcțiune.

- Lucrări de telecomunicații: Sistem de transmisie, rețea vertebrală de fibră optică, proiectarea sistemului GSM-R, furnizarea de materiale și instalare.

În scrisoarea de referință nr. 07718 din 14 iunie 2024 se menționează următoarele:

Recepția finală a „Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ... între ...-... **(Secțiunea-2)**” (număr contract: 05/1.36.117) a fost finalizată și raportul de recepție finală a fost semnat la data de **11 martie 2024**.

Informațiile privind proiectul și lucrările realizate de societatea IC A.Ș. (... INȘAAT) sunt detaliate mai jos:

Autoritatea contractantă

REPUBLICA ... Direcția generală de căi ferate de stat (...) (...)

Consortiu

Consortiul Consortiul ... Corporation (CRCC) – ... Import and Export Corporation (CMC) – A.Ș. – IC A.Ș.

Domeniul de aplicare al contractului

Lucrări corespunzătoare pentru viteza de proiectare de 250 km/h ... (exclusiv)- ... (exclusiv) (54 KM):

- Lucrări de infrastructură feroviară: excavații, umpleri, tuneluri forate, tuneluri tăiate și acoperite, viaducte, poduri, pasaje subterane și pasaje supraterane, pasaje subterane agricole și canale de scurgere, transferul infrastructurii existente.

- Lucrări de infrastructură feroviară: Construcția și punerea în funcțiune a infrastructurii de cale ferată (balast, traverse, șine, macazuri etc. și lucrări de deplasare a căii ferate existente).

- Lucrări de electrificare (sistem de catenare, centru transformatoare): Proiectarea, producția, instalarea, punerea în funcțiune și testarea în exploatare a sistemelor de electrificare.

- Lucrări de semnalizare: Sisteme de cale ERTMS/ETCS de nivel 1, sisteme de semnalizare de cale (comutare electronică, circuite de cale fără sudură, semnale de cale, motor de comutare, surse de alimentare etc.): proiectare, furnizare de materiale, instalare și punere în funcțiune.

- Lucrări de telecomunicații: Sistem de transmisie, rețea vertebrală de fibră optică, proiectarea sistemului GSM-R, furnizarea de materiale și instalare.

Vizavi de contractele prezentate, o primă critică privește neîncadrarea execuției lucrărilor în perioada de 10 ani anterioară datei limită de depunere a ofertelor, contestatoarea apreciind că cerințele de experiență similară în execuție lucrări au fost formulate în sensul în care ofertantul trebuie să demonstreze că, în perioada de referință, *a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare*, și nu faptul că, în această perioadă, ar fi fost *doar recepționate/duse la bun sfârșit respectivele lucrări*.

Se aduce astfel în discuție modul de interpretare a cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost impusă în fișa de date a achiziției, și care se referă la lucrările **executate și duse la bun sfârșit în ultimii 10 ani** (perioada ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor).

Sub acest aspect este de amintit că, în Instrucțiunea președintelui ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, sunt prevăzute următoarele la art. 11 alin. (1)-(4):

(1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 5 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 5 ani, dar **să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.**

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și **să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul**, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la **lucrări duse la bun sfârșit** în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

(4) Nu se consideră restrictiv atunci când o autoritate/entitate contractantă impune, în scopul asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, o cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind execuția de lucrări similare care să fie finalizate într-o perioadă mai mare de 5 ani, în situația în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea lucrări și/sau aceasta apar la intervale mari de timp datorită specificul obiectului contractului ce presupune o complexitate ridicată a procesului de implementare care necesită etape succesive și, deci, timp îndelungat.

De asemenea, 13 alin. (3) din instrucțiune stabilește că în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/**lucrări în perioada de referință**, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Se poate observa din cele de mai sus că instrucțiunea face referire la experiența similară *realizată în perioada de referință*, neputându-se concluziona că cerința ar fi îndeplinită dacă se efectuează în respectiva perioadă *doar recepția finală*. Într-adevăr, prin *lucrări duse la bun sfârșit* se înțelege lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală, însă textul trebuie coroborat cu cel de la art. 11 alin. (2), în

sensul în care instrucțiunea a avut în vedere situația în care *un ofertant poate invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.*

De altfel, la alin. (4) al articolului amintit se face referire la posibilitatea impunerii unei cerințe privind execuția de lucrări similare finalizate într-o perioadă mai mare de 5 ani, cum este cazul de față, tocmai pentru situația în care lucrările sunt de o complexitate ridicată și necesită etape succesive de derulare și timp îndelungat.

Este de amintit în acest context decizia Consiliului nr. 929/C3/658 din 11.04.2024, invocată de contestatoare, în motivarea căreia s-au reținut între altele:

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că nu este întemeiată susținerea contestatorului, potrivit căreia, odată ce procesul-verbal de recepție finală a fost încheiat în perioada de 5 ani indicată în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare, în vederea îndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară, lucrări executate și finalizate cu mult înainte de expirarea perioadei de 5 ani anterioară termenului limită de depunere a ofertelor.

În acest sens, Consiliul constată că prevederile art. 13, alin (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 trebuie interpretate în sensul dispozițiilor art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

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

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

Consiliul constată că este relevantă în soluționare și interpretarea oferită de ANAP cu privire la lucrările ce pot fi luate în considerare în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară și anume speța nr. 1186/06.02.2023 din Biblioteca de spețe (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/138/1186>), invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere transmis prin adresa nr. 7002/11.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 14689/11.03.2024:

„Există posibilitatea ca experiența similară solicitată prin documentația de atribuire să fie îndeplinită prin prezentarea unui contract de lucrări care au fost executate anterior perioadei de referință de 5 ani, potrivit procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, dar a căror recepție finală este realizată în perioada de referință, potrivit procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor?

Raspuns:

Potrivit prevederilor art. 179 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multor informații și documente, printre care, o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante, iar atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă.

Conform prevederilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Potrivit celor anterior precizate, rezultă că, pentru a fi îndeplinite condițiile legale impuse și pentru a beneficia de prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, din documentul prezentat de operatorul economic pentru demonstrarea experienței similare trebuie să rezulte ca fiind îndeplinite următoarele condiții, în mod cumulativ:

- recepționarea respectivului/respectivei serviciu/lucrări să fie făcută în perioada de referință;
- serviciul/lucrarea să fie integrat/integrată într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă (sensul termenilor de livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă constând în posibilitatea de utilizare a serviciului/lucrării sau posibilitatea de utilizare a unor părți a lucrării).

Astfel, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 a fost emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiune vin să clarifice sensul sintagmei „lucrări realizate în cursul unei perioade”, raportându-se la modalitățile legale prin care se atestă/confirmă realizarea unor lucrări, respectiv procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/procesul-verbal de recepție finală.

Prin urmare, cerința de calificare privind experiența similară stabilită de autoritatea contractantă și modul de îndeplinire a acesteia vor fi analizate și interpretate prin raportare la prevederile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Potrivit art. 42 alin. (5) din Anexa la HG nr. 395/2016, „Procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor și, respectiv, de recepție finală pot fi întocmite și pentru părți/obiecte din/de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic și funcțional, proporțional cu valoarea lucrărilor recepționate”, o prevedere similară regăsindu-se și în Regulamentul privind recepția construcțiilor, aprobat prin HG nr. 273/1994.

Din prevederile legale redată mai sus reiese că recepția se poate face, cu respectarea prevederilor Regulamentului privind recepția construcțiilor, aprobat prin HG nr. 273/1994, și pentru părți separate ale lucrării, cu condiția ca acestea să fie distincte din punct de vedere fizic și funcțional.

Prin urmare, analizarea funcționalității independente are loc doar în situația întocmirii unor procese-verbale de recepție pentru părți separate ale lucrării, nu și în cazul în care ofertantul prezintă un proces-verbal de recepție finală pentru toată lucrarea.

Astfel, din coroborarea prevederilor legale sus-menționate, rezultă că, pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, **doar faptul că procesul-verbal de recepție finală a lucrărilor a fost întocmit în perioada de referință iar lucrările au fost executate anterior perioadei de referință, potrivit procesului-verbal la terminarea lucrărilor, nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință”.**

În consecință, în raport de cele prezentate, Consiliul constată că este întemeiată respingerea ofertei contestatorului pentru că nu a fost dovedită „/.../ **executarea de lucrări similare în ultimii 5 ani** față de termenul de depunere a ofertei, respectiv 29.01.2024, deoarece procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 161/02.09.2014 a fost încheiat în afara intervalului de referință /.../”.

În același sens s-a exprimat ANAP și în speța 1004, invocată în contestație și care se găsește pe site-ul <https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/153/1004>.

Potrivit dispozițiilor similare celor invocate (art. 178 din Legea nr. 98/2016) dispozițiile art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 stabilesc că Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: a) o listă a lucrărilor **realizate în**

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

Mai mult, trebuie subliniat că, în fișa de date a achiziției, cerințele 1 și 2 mai sus citate, fac referire expresă la faptul că Ofertantul trebuie să facă dovada că **a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 10 ani (perioada ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor)**, condițiile trebuind a fi îndeplinite cumulativ.

Faptul că, în cadrul stabilirii pragului valoric, se ia în considerare valoarea întregii lucrări fără a fi eliminată valoarea lucrărilor care nu se încadrează în intervalul de timp urmărit, nu înseamnă că putea fi acceptat ca *doar procesul-verbal de recepție finală* încheiat în perioada de referință să determine acoperirea cerinței.

De asemenea, interpretarea intervenientei potrivit căreia acceptarea de către achizitoare a depunerii ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară a proceselor-verbale de recepție finală înseamnă că poate fi admis ca doar recepția finală să se realizeze în perioada de referință nu este judicioasă și nu va fi reținută în cauză, pentru motivele mai sus expuse și raportat la dispozițiile art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016, invocate și de ANAP în spețele publicate în biblioteca de spețe.

Trecând de aceste considerații vizavi de modul de interpretare a cerințelor privind experiența similară impuse prin documentația de atribuire, trebuie remarcat că nu rezultă din actele întocmite de comisia de evaluare că s-a efectuat o analiză riguroasă a experienței similare a liderului ... vizavi de toate aspectele solicitate.

Mai întâi, în privința perioadei de execuție a lucrărilor, s-au luat în considerare scrisorile de referință care făceau trimitere la recepția finală a lucrărilor, fără o minimă verificare în ceea ce privește lucrările executate în perioada de referință.

Pe de altă parte, nu poate fi neglijat că, urmare contestației formulate de ... SA, intervenienta ... a depus documente care fac trimitere la recepția provizorie pentru "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ...-... între ...-... (Secțiunea-1)" și "Lucrări de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ...-... între ...-... (Secțiunea-2)" în *august 2016*, aspecte care însă nu au fost analizate de comisia de evaluare.

Or, Consiliul este chemat să verifice legalitatea deciziei luate de entitate contractantă, nu să realizeze în locul acesteia verificarea îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor impuse, pe baza documentelor depuse în etapa soluționării contestațiilor.

Astfel fiind, se constată că achizitoarea nu și-a îndeplinit atribuțiile ce îi reveneau de a clarifica modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către liderul ... și nu a solicitat clarificări acesteia pentru a stabili cu certitudine ce lucrări a executat operatorul economic în perioada de referință și modul în care cerința este acoperită. Nici cel puțin nu a fost adusă vreo justificare în cadrul punctului de vedere, raportat la aspectele criticate, vizavi de aprecierea ca fiind suficiente a scrisorilor de referință depuse în cadrul documentelor suport DUAE și a modului de interpretare a cerinței, invocându-se pentru lipsa argumentării documentele confidențiale depuse de ofertanți.

Totodată, se are în vedere că, la dosarul cauzei, a fost depusă de către intervenientă și adresa de răspuns către ... SA, din 18.03.2025, din partea Administrației Căilor Ferate din Republica ..., în care se prezintă o detaliere a lucrărilor executate de ... și care nu a fost avută în vedere de entitatea contractantă, în lipsa adresării unor clarificări pentru stabilirea cu certitudine a experienței similare a ofertantului în discuție.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței sub aspectul tipurilor de lucrări executate de ..., contestatoarea a susținut că cerința nr. 1 nu putea fi acoperită, pe de o parte, deoarece ... nu ar fi executat lucrări de *suprastructură*, astfel cum s-a solicitat, și nici lucrări de *terasamente*, apreciind că nu orice lucrări de infrastructură reprezintă lucrări de terasamente. De asemenea, a susținut că nu este determinată nici valoarea lucrărilor de terasamente, câtă vreme lucrările au fost executate de două societăți, respectiv ... și

Sub acest aspect este de reținut că, în scrisorile de referință prezentate, s-a făcut referire, spre exemplu, la executarea de Lucrări corespunzătoare pentru viteza de proiectare de 250 km/h ... (exclusiv)- ... (exclusiv) (54 KM):

- Lucrări de infrastructură feroviară: excavații, umpleri, tuneluri forate, tuneluri tăiate și acoperite, viaducte, poduri, pasaje subterane și pasaje supaterane, pasaje subterane agricole și canale de scurgere, transferul infrastructurii existente.

- Lucrări de infrastructură feroviară: Construcția și punerea în funcțiune a infrastructurii de cale ferată (balast, traverse, șine, macazuri etc. și lucrări de deplasare a căii ferate existente).

Însă, nu poate fi ignorat faptul că lucrările au fost executate de un **Consortiu**: Consortiul ... Corporation (CRCC) – ... Import and Export Corporation (CMC) – ... A.Ș. – IC ... A.Ș., neputându-se determina care a fost implicarea ... și care a fost valoarea lucrărilor de *suprastructură și terasamente*, în condițiile în care s-a impus un prag minim de 160.000.000 lei.

Ulterior depunerii contestației, intervenienta a prezentat înscrisuri vizavi de executarea lucrărilor în valoare de 150.592.497.497,51 USD, lucrări de infrastructură și suprastructură, și, respectiv 50.923.430,12 USD, în cadrul "Lucrărilor de construcție în cadrul proiectului de

reabilitare a liniei de cale ferată ...-... între ...-... (Secțiunea-1)" și "Lucrărilor de construcție în cadrul proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată ...-... între ...-... (Secțiunea-2)", însă acestea ar fi trebuit să facă obiectul unor solicitări de clarificări ale comisiei de evaluare și a unei analize amănunțite din partea acesteia vizavi de modul de îndeplinire a cerințelor impuse, inclusiv sub aspectul stabilirii cu exactitate a lucrărilor executate de

Mai mult, se are în vedere că societatea contestatoare a invocat execuția lucrărilor în procent de 30% de către ... situație care nu a fost verificată de achizitoare sub aspectul îndeplinirii plafonului valoric. Este adevărat că nu a fost impus un prag valoric distinct pentru lucrările de suprastructură și cele de terasamente, însă era necesar a se stabili, atât implicarea ... în ambele tipuri de lucrări, cât și valoarea lucrărilor executate de această societate.

Faptul că valorile contractelor sunt superioare pragurilor valorice impuse prin documentația de atribuire nu înlătură obligația entității contractante de a verifica modul de îndeplinire a cerințelor impuse sub toate aspectele, cu obligația corelativă a consemnării analizei în documentele de evaluare.

În plus, este adevărat că a fost permis, la modalitatea de îndeplinire a cerinței, ca ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire a ofertelor admisibile, anterior atribuirii contractului să prezinte **documentele justificative care atestă îndeplinirea cerinței, și anume:** Copii ale părților relevante ale contractelor/ Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor/ Procese verbale de recepție pe obiect/ Procese verbale de recepție finală/ Certificări de bună execuție/ Documente/certificate constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau **Certificări de bună execuție/recomandări sau orice înscrisuri semnate de Beneficiarul contractului/Antreprenorul general** (în cazul în care ofertantul/ terțul sustinator a fost subcontractant), care să confirme recepționarea lucrărilor pentru fiecare contract menționat, în conformitate cu art. 192 alin. a) din Legea nr. 99/2016, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, în cauză fiind depuse documente din partea beneficiarului lucrărilor, însă entitatea contractantă trebuia să stabilească pe baza acestora îndeplinirea cerințelor impuse sub toate aspectele, astfel că trebuia să determine cu certitudine dacă ... a executat lucrările solicitate în cerințele impuse, ce anume lucrări a executat, inclusiv dacă priveau realizarea de lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare suprastructura c.f. și terasamente c.f.

Dat fiind gradul de detaliu al cerințelor impuse exista și obligația corespunzătoare a verificării acestora în perioada de evaluare.

De asemenea, în ceea ce privește cerința nr. 5 Ofertantul trebuie să demonstreze ca **a dus la bun sfârșit în ultimii 10 ani** lucrări de construcție nouă/modernizare/reabilitare a unui tunel de minim 300,00 m într-un contract aferent infrastructurii de transport feroviar (se exclud domeniile metrou,

tramvai), se reține că, în scrisoarea de referință nr. 11967 din 21 septembrie 2018, la care este anexată lista cuprinzând "lucrări tuneluri", s-a făcut mențiunea că documentele indică lungimea viaductului și a tunelului aferente proiectului de reabilitare a liniei de cale ferată-... (secțiunea 1) și ...-... (secțiunea 2), **executate de consorțiul IC ...A.Ș.-... ..t A.Ș.**, însă nu se cunoaște dacă a existat o responsabilitate comună a celor două societăți sau lucrările au fost executate de fiecare asociat, în mod distinct.

Trebuie amintită, totodată, depunerea multiplelor înscrisuri pe parcursul soluționării contestației de către intervenientă în susținerea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența sa similară, prin care au fost aduse la cunoștința Consiliului o serie de explicații și informații vizavi de acest aspect și care au fost determinate tocmai de lipsa adresării unor clarificări detaliate și pertinente pentru determinarea cu exactitate a respectării cerințelor impuse.

De asemenea, atașat concluziilor scrise înregistrate la Consiliu în data de 21.03.2025, a fost prezentată de către ... SA o situație rezultată din scrisorile de referință prezentate vizavi de lucrările executate de ..., or, elementele evidențiate ar fi trebuit verificate și clarificate de entitatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, pentru a putea stabili cu certitudine admisibilitatea ofertei asocierii

Rezultă astfel din cele de mai sus o evaluare superficială de către entitatea contractantă a modului de îndeplinire a cerinței vizând experiența similară a asocierii ... fiind necesară o reevaluare detaliată a ofertei sub toate aspectele care privesc cerințele impuse pentru demonstrarea experienței similare.

Vizavi de caracterul inadmisibil al criticilor aduse prin concluziile scrise de către ... SA, excepție invocată de intervenientă, trebuie subliniat că, pe de o parte, aceste concluzii au fost determinate de studierea unor documente întocmite de către entitatea contractantă de care contestatoarea a luat la cunoștință cu ocazia studierii lor la Consiliu (procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ), în mod nelegal fiindu-i restricționat accesul la acestea la momentul studierii dosarului la sediul achizitoarei și, în plus, concluziile sunt o dezvoltare a criticilor din contestație care au privit modul de îndeplinire a cerințelor referitoare la experiența similară de către asocierea câștigătoare.

Trecând în continuare la al doilea set de critici formulat de contestatoarea ... SA, Consiliul constată că acesta privește cerința de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor/agrementelor AFER, contestatoarea invocând faptul că niciunul dintre operatorii economici care formează asocierea ... nu dețineau, la momentul ofertării, următoarele autorizații/agremente AFER: realizarea zonei platforme căii (strat de formă și substrat) – pct. 5 din lista aferentă cerinței nr. 9; lucrări de protecție anticorozivă la structurile metalice de rezistență ale podurilor și podețelor CF - pct. 5 din lista aferentă cerinței nr. 9 și lucrări

de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar - pct. 15 din lista aferentă cerinței nr. 9.

În procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUA nr. 67 (17/2/306/11.02.2025) s-a consemnat, pentru îndeplinirea cerinței de la pct. 8 – lucrări de protecție anticorozivă la structurile metralice de rezistență ale podurilor și podețelor CF, depunerea agrementului tehnic feroviar seria AT nr. 346/2024, valabil până la 07.04.2025, pentru societatea ... (pag. 76 din procesul-verbal).

Prin adresa nr. 17/2/258/04.02.2025, solicitarea nr. 7, s-a solicitat asocierii următoarele: Având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției de la cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, Cerința 9: Autorizații/Agremente AFER Autorizații/Agremente AFER sau documente echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine, respectiv autorizațiile/ agrementele AFER pentru:

5. Realizarea zonei platformei căii (strat de formă și substrat)

15. Lucrări de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar

și documentele justificative transmise în data de 30.01.2025, ca răspuns la solicitarea nr. 17/2/171/23.01.2025, vă solicităm să clarificați (cu documente doveditoare), cum înțelegeți îndeplinirea acestei cerințe.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 01.GNM.IHL.GDN.2025.0023/05.02.2025, astfel: Referitor la Agrementele AFER pentru domeniile Realizarea zonei platformei căii (strat de formă și substrat) și Lucrări de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar, dorim să precizăm că ambele domenii sunt acoperite de Agrementele tehnice prezentate, după cum urmează:

⇒ **Agrementul nr. AT 347/2024 și Agrementul nr. AT 341/2024** ale

operatorul economic IC ... și **Agrementul nr. AT 568/2024 și 584/2022** ale operatorul economic S.C. ... S.A includ și domeniul „Realizarea zonei platformei căii (strat de formă și substrat)”. Va trimitem, anexat, Specificatiile tehnice depuse în vederea obținerii acordului de principiu de la principalul beneficiar, în care sunt descrise activitățile aferente acestui domeniu.

⇒ **Agrementul nr. AT 348/2024** al operatorul economic IC ... și

Agrementul nr. 570/2024 operatorul economic S.C. ... S.A includ și domeniul Lucrări de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar. Va trimitem, anexat, Specificatiile tehnice depuse în vederea obținerii acordului de principiu de la principalul beneficiar, în care sunt descrise activitățile aferente acestui domeniu.

De asemenea, va trimitem, anexat o adresa din partea AUTORITĂȚII FERROVIARE ROMANE – AFER, care confirmă că Agrementele tehnice AT 568/2024 și AT 570/2024 ale operatorului economic S.C. ... S.A. sunt

valabile pentru toate tipurile de lucrări menționate în Specificațiile tehnice care au stat la baza obținerii acestor acorduri feroviare.

În adresa nr. 1112/963/05.02.2025, Autoritatea Feroviară Română-AFER, Organismul Notificat Feroviar Român, a menționat că Acordurile tehnice feroviare AT 568/2024 - Construcții, reparații, consolidări terasamente de cale ferată și aparări de maluri și AT 570/2024 - Construcția, întreținerea, repararea, modernizarea, consolidarea clădirilor cu specific feroviar, inclusiv cele care adapostesc echipamente pentru controlul, conducerea și semnalizarea circulației feroviare (CED, CEM) și instalațiile aferente, cu excepția instalațiilor aflate sub incidența altor autorități **sunt valabile pentru toate tipurile de lucrări descrise în documentele tehnice de referință care au stat la baza acordării acestora.**

În anexa 1.1 la procesul-verbal nr. 67 privind analiza documentelor suport DUA, s-a menționat: Din analiza documentelor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a constatat că domeniul „Realizarea zonei platformei căii (strat de formă și substrat)” este inclus în Acordul nr. AT 347/2024 și Acordul nr. AT 341/2024, prezentate de operatorul economic IC și Acordul nr. AT 568/2024 și 584/2022, prezentate de operatorul economic S.C. S.A.. În solicitările de clarificări ofertantul a transmis Specificațiile tehnice aferente acordurilor menționate anterior, **sunt descrise activitățile aferente acestui domeniu.**

Domeniul „Lucrări de hidroizolații, termoizolații, ignifugări la clădiri cu specific feroviar, ofertantul este inclus în Acordul nr. AT 348/2024 al operatorul economic IC ... ÎNȘAAT și Acordul nr. 570/2024 operatorul economic S.C. S.A.. În cadrul răspunsului la solicitările de clarificări ofertantul a transmis Specificațiile tehnice aferente acordurilor menționate anterior, **sunt descrise activitățile aferente acestui domeniu.**

Separat de faptul că entitatea contractantă nu a făcut trimitere la descrierile din specificațiile tehnice pe care le-ar fi luat în considerare pentru acoperirea domeniilor solicitate și evidențiate distinct în documentația de atribuire, nu s-a adus vreo minimă explicație asupra modului în care s-a considerat îndeplinită cerința, respectiv asupra faptului că s-a solicitat expres să se prezinte autorizații/acorduri AFER valabile la momentul prezentării. Op. ec. străini care nu dețin autorizații/acorduri AFER, vor prezenta doc. Echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine valabile la momentul prezentării (documentele vor fi traduse de un traducător autorizat).

Este adevărat că Autoritatea Feroviară Română-AFER, Organismul Notificat Feroviar Român, în adresa nr. 1112/963/05.02.2025, a menționat că acordurile tehnice indicate de ... SA *sunt valabile pentru toate tipurile de lucrări descrise în documentele tehnice de referință care au stat la baza acordării acestora*, însă cerința privea depunerea autorizațiilor/acordurilor AFER pentru lucrările evidențiate la pct. 5 și 15 (cerința nr. 9) și o justificare pentru acceptarea depunerii altor documente, respectiv a specificațiilor tehnice, nu a fost prezentată.

Câtă vreme s-a solicitat depunerea anumitor documente, respectiv agremente tehnice, valabile la momentul prezentării, măsura achizitoarei nu a fost justificată.

În considerarea celor prezentate, fiind întemeiate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea reevaluării modului de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară și a celor privind prezentarea agrementelor AFER pentru asocierea ..., Consiliul va admite contestația formulată de ... SA și va dispune reevaluarea ofertei asocierea

În privința solicitării de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea contestației, va fi respinsă, nefiind depuse dovezi în susținere.

În consecință, fiind admisă contestația, va fi respinsă cererea de intervenție formulată de asocierea

Trecând în continuare la analiza celei de-a doua contestații formulate în cauză de asocierea ... AȘ - ... SA, prin liderul asocierii, Consiliul reține interesul asocierii în formularea acesteia, câtă vreme împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei sale, ... SA a formulat contestația nr. 1684/21.02.2025, admisă conform celor de mai sus. Fiind dispusă reevaluarea ofertei asocierii ..., pentru prezervarea statusului de ofertantă câștigătoare, asocierea are interes în criticarea ofertei clasate pe locul II, apreciată neconformă, în condițiile în care, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 17/2/307/11.02.2025, oferta asocierii ... (... SA - ... SRL) este declarată admisibilă și clasată pe locul II.

În cuprinsul contestației s-au invocat incidența motivelor de excludere pentru cei doi membri ai asocierii, neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către asocierea ... și neconformitatea ofertei asocierii ... pentru lipsa autorizațiilor/ agrementelor AFER valabile la momentul prezentării.

Vizavi de incidența motivelor de excludere pentru liderul asocierii, ... SA, Consiliul constată invocarea de către contestatoare a 1. documentului constatator nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022, emis de ... SA care atestă existența unor întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale în executarea contractului reabilitarea liniei de cale ferată ..., secțiunea ..., subsecțiunile: 1.... și 3. ...; 2. neconformități în cadrul contractelor de reabilitare a liniei C.F. ... - ..., secțiunile Coșlariu - ... și Coșlariu - ...; 3. neconformități și defecte neremediate pentru contractul Frontiera - ... - km. 614; 4. contractul de furnizare garnituri metrou către ... SA; 5. contractul pentru furnizarea ramelor electrice de tren încheiat cu Autoritatea pentru Reformă Feroviară.

Preliminar analizării motivelor de excludere invocate de contestatoarea ... pentru operatorii ... SA și ... SRL este necesară detalierea cadrului legal și a câtorva considerații reținute în jurisprudență vizavi de măsurile care pot fi dispuse în astfel de cazuri.

Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea 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; (8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

(...)

(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

- art. 184 din Legea nr. 99/2016:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate **insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.**

- art. 161 din HG nr. 394/2016:

(1) Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

(...)

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent;

(...)

(1¹) Documentele constatatoare care certifică îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale se publică de către entitatea contractantă în SEAP în termenele prevăzute la alin. (1).

(2) În situația prevăzută la art. 150 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit semnat contractul sectorial/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în situația în care există contract semnat.

(3) Entitatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției sectoriale.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP în termen de 60 de zile de la data emiterii, **cu excepția situației în care efectele au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată.**

(5¹) Entitatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(5²) Prin excepție de la termenele prevăzute la art. 161 alin. (1) lit. a) -e), entitatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.

(5³) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (5²) se publică în SEAP în condițiile alin. (5) și pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5⁴) Pentru documentele constatatoare prevăzute la alin. (5²), prevederile alin. (3) și ale alin. (5¹) se aplică în mod corespunzător.

(...)

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de Curtea de Apel ... – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia nr. 481/CA/04.08.2022:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de

oferant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere **trebuie să fie una motivată.**

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.**

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul 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.**

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta

Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, CJUE s-a pronunțat astfel:

25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul 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 achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18,

EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27. Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și

32). **Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele.** În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de

gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28. Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29. **Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.**

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să

ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, **existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere**, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior **poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.**

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că entitatea contractantă are obligația de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru

a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă entitatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a nu păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, entitatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Stabilirea însă a incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea entității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, *comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a executa lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.*

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 184 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit cu care: **„În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge entitatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge entitatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, dreptul entității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că entitatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Totodată, este de amintit că, în cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, că enumerarea din conținutul acestei norme **nu vizează necesitatea identificării prejudiciului** ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și **încetarea anticipată** a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din

Legea nr. 99/2016, astfel încât **nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).**

Trecând de aceste considerații teoretice, este de reținut că, referitor la documentul constatator nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022, emis de ... SA, intervenienta ... SA a depus la dosarul cauzei, atașat cererii de intervenție, hotărârea nr. 1499/22.03.2023 a Tribunalului București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, prin care cererea mai multor reclamânți, între care și ... SA, de anulare a documentului constatator intermediar nr. 1, emis în data de 06.07.2022 și înregistrat la ... SA sub nr. 12/UMP2/1051/06.07.2022 și a documentului constatator intermediar nr. 2, emis în data de 13.10.2022 și înregistrat la ... SA sub nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022, a fost respinsă, ca lipsită de interes, instanța apreciind că documentele constatatoare intermediare au rolul de a da posibilitatea antreprenorului de a recupera întârzierile notificate și pentru a evita emiterea unui nou document constatator la următoarea evaluare; documentele constatatoare a căror anulare se solicită **nu produc efecte juridice**, în sine, având doar un rol informativ; reclamantele nu au suferit, nu suferă și nu vor suferi un prejudiciu urmare acestor documente constatatoare, intermediare, neputând fi considerate persoane vătămate printr-un act emis de autoritatea contractantă.

De asemenea, a fost depusă minuta ședinței având ca obiect revendicarea finală a antreprenorului nr. 1.3 – lipsă acces tunel Mureni, din data de 29.10.2024, în referire la contractul având ca obiect *reabilitarea liniei de cale ferată ..., secțiunea ..., subsecțiunile: 1.... și 3. ...*, prin care beneficiarul confirmă că este de acord cu prelungirea duratei de execuție cu 228 zile față de cea inițială.

În punctul său de vedere asupra contestației, entitatea contractantă a menționat că deși contestatoarea reiterează în mod repetitiv în tot cuprinsul contestației motive nerezabile de excludere a celor doi membri ai Asocierii ..., rugăm Onoratul Consiliu să constate încă o dată că aceștia au declarat în mod corect în DUAE situația incidentă lor, **aceste informații fiind analizate în cadrul procesului de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare**, fapt care reiese și din înscrisurile întocmite pe tot parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

(...)

În privința Documentului Constatator nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022, emis de ... S.A. care atestă existența unor întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale în executarea Contractului Reabilitarea liniei de cale ferată ..., secțiunea ... subsecțiunile: 1. ... și 3. ..., la care face referire contestatoarea la punctul (26) din contestație, învedereăm Onoratului Consiliu să observe că ofertantului lider de asociere ... S.A. nu îi sunt incidente motivele de excludere reglementate de Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, având în vedere inclusiv prevederile Notificării ANAP **NOTIFICARE cu privire la**

situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Se aplică în mod similar și pentru art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și, respectiv, art. 81 alin (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;)

(...)

Analizând folderul cuprinzând documentele de calificare depuse de asocierea ..., Consiliul constată că, în Formularul DUAЕ al ... SA, se menționează la cap. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile – **NU**.

În anexa 2.1.b ... Partea I , anexă a procesului-verbal nr. 16, s-a consemnat faptul că ofertanta a bifat NU pentru cap. C din formularul DUAЕ, cerința fiind considerată *îndeplinită*.

Rezultă, așadar, că situația ... SA vizavi de documentul constatator în discuție și întârzierile notificate nu a fost analizată de comisia de evaluare.

De altfel, în hotărârea nr. 1499/22.03.2023 a Tribunalului București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, cum s-a arătat mai sus, se face referire la emiterea documentelor pentru a da "posibilitatea antreprenorului de a recupera întârzierile notificate", or, față de acestea trebuia să se determine de către achizitoare dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile legale citate anterior și măsura în care entitatea contractantă poate intra într-o relație contractuală de încredere cu operatorul economic.

Cum s-a arătat în repetate rânduri în jurisprudență, *revine entității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic*.

Trebuie, de asemenea, amintit că, în decizia recentă a Consiliului (599/C5/229 din 06.03.2025), la pag. 52 și 61, s-au reținut, între altele, în soluționarea unor critici vizând un alt operator indicat în documentul constatator nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022, următoarele: ... – ... S.A. a eliberat următoarele documente constatatoare: (...) documentul constatator intermediar nr. 2 înregistrat sub nr. 12/UMP2/1428/13.10.2022 în legătură cu contract nr. 16/05.03.2020 în care se menționează că au fost înregistrate întârzieri rezultate din mobilizarea redusă, nefinalizarea lucrărilor, implementarea cu întârziere a instrucțiunilor beneficiarului/ consultantului, situații care nu au condus la cuantificarea vreunui prejudiciu până la data emiterii actului (pag. 52);

(...)

În cazul de speță, contractele nu au fost reziliate, însă au fost constatate întârzieri în derularea contractului și reținute obligații de plată a unor penalități de întârziere stabilite urmare a înlocuirii personalului cheie, mobilizării deficitare, nerespectării programului de execuție, etc. (pag. 61).

Mai mult, documentul constatator era emis de însăși ... SA, așadar, aceasta nu era străină de comportamentul operatorului economic care ar

fi trebuit analizat și concluzia rezultată să fie expusă în documentele de evaluare.

Consiliul este chemat să verifice legalitatea măsurilor luate de entitatea contractantă, or, în cazul analizat, nu a existat o minimă analiză a comisiei față de situația ... SA, astfel că nu se poate constata decât lipsa acestei analize. Organul administrativ-jurisdicțional nu poate realiza evaluarea în locul comisiei pe baza înscrisurilor depuse de contestatoare și intervenientă cu ocazia soluționării contestației, acestea trebuind evaluate de comisie.

În privința celorlalte contracte vizavi de care contestatoarea a invocat incidența cazurilor de excludere, în cererea de intervenție, s-au expus, între altele:

Contractul ...2, în legătură cu care se pretinde că ar fi fost înregistrate neconformități tehnice, apte a justifica excluderea, se află, la rândul său, în derulare, nefiind emisă pe întreaga sa durată de execuție absolut nicio notificare, revendicare și/sau vreun document constatat negativ de către beneficiar, care să fi justificat măcar vreo minimă intenție de a fi fost declarat ceva în DUAE. (...)

Este un contract aflat, în prezent, în etapa de derulare a procedurii de Recepție la Terminarea Lucrărilor; procedura în acest sens a fost demarată la data de 10.02.2025, nefiind finalizată în prezent;

Nici în acest contract nu au fost aplicate penalități și/sau alte tipuri de daune, nici acesta nu a încetat anticipat și nici nu a fost emis vreun document constatat care să reflecte vreo conduită culpabilă a subscrisei;

(..)

Contractul ...3, în legătură cu care se pretinde (din nou, fără absolut nicio dovadă) că ar fi relevat semnificative neconformități tehnice, este în realitate un contract recepționat. Încercările ... de a argumenta, prin raportare la el, incidența unui caz de excludere sunt vădit derizorii de vreme ce (...)

Recepția la Terminarea Lucrărilor este finalizată, la acest moment fiind emis și Certificatul de Recepție; în deplin acord cu prevederile contractuale, efectuarea recepției la terminare marchează și demonstrează executarea conformă a obligațiilor asumate de către Antreprenor, nefiind nici locul, nici momentul pentru a detalia această susținere mai mult decât prin a arăta ca, dacă lucrările nu erau conforme, nu ar fi fost aprobată recepția;

(...)

Contractul ..., invocat de către ... cu scopul de a atrage excluderea ... S.A., este încheiat cu o altă entitate, după cum, în legătură cu el, urmează să precizăm și probăm, cu scopul de a explica de ce situația rezultată în legătură cu derularea lui nu se impune a fi nici măcar detaliat clarificată (cu atât mai puțin să fi fost declarată în DUAE). Astfel:

Contractul ... nu este încheiat de către ... S.A. România, ofertantul în prezenta procedură, ci de către o entitate distinctă, anume ... SA (Franța), cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Bobigny sub nr. 389191 g82;

Incidența cazurilor de excludere se analizează (și, implicit, situațiile de fapt trebuie declarate) doar în raport de operatorul economic care a săvârșit respectiva faptă și/sau căruia i-au fost aplicate sancțiuni apte a atrage incidența unuia dintre cazurile de excludere; operatorii economici care nu au fost sancționați (chiar dacă sunt membrii ai aceluiași grup de societăți) nu au obligația de a declara fapte care nu le sunt proprii.

Contractul ARF, invocat de asemenea de către ..., se află în exact aceeași situație precum Contractul ..., fiind încheiat cu o entitate diferită față de operatorul

economic implicat în actuala Procedură de atribuire, de această dată, însă, ... Ferroviaria SpA.

(...)

Răspunzând celor invocate de intervenientă, în notele scrise înregistrate la Consiliul sub nr. 16743/17.03.2025, ... expune, pe de o parte, motive care să combată afirmațiile vizavi de executarea contractelor ... și ARF cu entități care să excludă responsabilitatea ... SA, aducând argumente și prezentând înscrisuri în extras în acest sens.

Pe de altă parte, sunt detaliate motivele pentru care și față de celelalte contracte, ... SA avea obligația menționării lor în formularul DUAЕ pentru a fi verificate de către entitatea contractantă situațiile rezultând din cele consemnate.

S-au menționat, între altele:

Pentru Contractul ... 1

Un prim aspect ce trebuie subliniat este acela ca intervenienta nu neaga aspectele mentionate in cuprinsul contestatiei, ci incearca sa formuleze aparari bazate pe faptul ca deficientele in executia contractului ar fi fost cauzate de către ceilalți asociați.

Ori, pe de o parte, un astfel de argument ingnora, pe de o parte, principiul obligatoriu al răspunderii solidare între membrii asocierii ce formeaza Antreprenorul si, pe de alta parte, faptul ca ... este Lider al Asocierii ce formează Antreprenorul Contractului ... 1, având în principal atribuții de coordonare generală a asocierii, având obligația de a asigura buna desfășurare a activităților și implementarea contractului conform obligațiilor asumate și de a coordona activitățile tuturor membrilor asocierii, astfel încât să se respecte termenii si condițiile contractuale.

(...)

Faptul că documentul constatator consemnează întârzieri înseamnă tocmai faptul că liderul asocierii nu a gestionat corespunzător aceste responsabilități, ceea ce demonstrează o inabilitate practică în administrarea contractului.

(...)

Pentru Contractul ... 2

În privința modalității în care ... a ales să execute acest Contract, considerăm că documentele probatoare depuse ca anexă a Contestației sunt mai mult decât grăitoare, înlăturând orice susțineri ale Intervenientei.

În ceea ce privește demararea procesului de recepție la terminarea lucrărilor, aceasta nu presupune automat că obligațiile contractuale au fost îndeplinite corect și complet.

Aceasta reprezintă doar un pas procedural, care se inițiază atunci când lucrările au ajuns la o anumită maturitate tehnică, fără a garanta că acestea sunt finalizate conform cerințelor contractuale și standardelor de calitate impuse.

(...)

Pentru Contractul ... 3

Contrar susținerilor manipulative ale Intervenientei, acest Contract nu a fost recepționat, procedura de recepție finală fiind suspendată, ... încercând în acest moment să stingă neconformitățile sesizate de către comisia de recepție și care au condus la suspendarea acestei proceduri.

(...)

În realitate, conform documentelor anexate Contestației, Beneficiarul a suspendat procedura de recepție finală, fiind constatate o serie de aspecte de necesită remediere și care împiedică finalizarea recepției.

Așadar, am demonstrat prin Contestația formulată nu doar că ... se încadrează în cazurile de excludere reglementate de lege, dar și faptul că ... nu oferă siguranță în derularea contractelor, fiind o companie care s-a confruntat cu probleme recurente în implementarea proiectelor, atât în România, cât și la nivel internațional. Întârzierile și deficiențele de livrare din multiple jurisdicții confirmă un tipar constant de nerespectare a termenelor contractuale, ceea ce a generat prejudicii semnificative pentru Beneficiari.

(...)

Analizând materialul probator depus de contestatoare și intervenientă, se poate observa că sunt necesare verificări și clarificări amănunțite vizavi de modul de derulare a contractelor în discuție de către ... SA, inclusiv implicarea și responsabilitatea sa în derularea contractelor ... și ARF.

Expunerile părților au evidențiat existența unor întârzieri în executarea lucrărilor de către ... SA, precum și anumite penalități de întârziere în sarcina sa, or, pentru a decide dacă cele relevate sunt apte să determine concluzia necesității menționării lor în formularul DUAЕ și a incidenței prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, este necesară o analiză amănunțită din partea entității contractante și obținerea unor probe certe care să stea la baza respectivei analize.

Vizavi de aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din lege invocată de intervenienta ... pe motiv că ... SA și-ar fi încălcat obligația de a declara în formularul DUAЕ situațiile care ar fi permis entității verificarea condițiilor care atrag excluderea sa din procedură, în primul rând, cum s-a constatat în cele de mai sus, că este necesar a se stabili cu claritate implicarea societății și necesitatea indicării respectivelor situații în DUAЕ, iar, în al doilea rând, cele rezultate din dezbaterile în fața Consiliului nu îi erau străine ... SA, astfel încât lipsa informațiilor din formular nu o împiedicau să analizeze și să decidă dacă intră într-o relație contractuală de încredere cu acest operator economic.

Nu se putea decide sancționarea cu excluderea a operatorului economic cu aplicarea strictă a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din actul normativ amintit raportat la cele reliefate mai sus.

Ca și în cazul experienței similare a societății ..., dezbaterile asupra incidenței motivelor de excludere a intervenit în faza soluționării contestației ca urmare a aducerii în discuție de către contestatoare și în replică de intervenientă a situațiilor constatate, însă o evaluare din partea entității contractante nu a fost efectuată.

Chiar dacă din cele expuse rezultă că, în cazurile expuse de contestatoarea ..., nu s-a ajuns la încetarea anticipată a contractelor încheiate este necesar a se lămuri situația ... SA vizavi de incidența

situațiilor de excludere și concluzia achiziției vizavi de intrarea într-o relație contractuală de încredere cu această societate.

Analizând în continuare situația asociatului ... SRL, Consiliul reține că, în Formularul DUAЕ, cap. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, s-au menționat, între altele:

La data de 11 august 2020, între CNAIR, în calitate de Beneficiar, și Asocieria formată din Trameco SA - Lider de asociere & Vahostav Sk & Drumuri Bihor SA & ... SRL & East Water Drillings SRL („Asocieria”), în calitate de Antreprenor s-a încheiat Contractul nr. 92/50965/11.08.2020 („Contractul”) având ca și obiect „Proiectare și Execuție pentru finalizarea autostrăzii ... - Tg. Mureș - ... - ..., Secțiunea 3C: Suplacu de Barcău - Borș (km 4+200 - km 64+450) lot 2 - Subsecțiunea 3C2: Chiribiș - Biharea, km 30 + 550 - km 59+100.”

În data de 26.05.2022, CNAIR SA a emis Documentul constatator nr. .../26.05.2022 referitor la așa zisa neîndeplinire a unor obligații contractuale de către Asocierie. În cuprinsul documentului constatator se menționează la pct. 8 faptul că motivul pentru care contractul nu a fost îndeplinit corespunzător se datorează faptului că Asocieria nu a reușit să finalizeze activitatea de proiectare. De asemenea, la pct. 10 din cadrul documentului constatator se menționează că până la data emiterii documentului constatator, cuantumul prejudiciilor care au putut fi cuantificate se ridică la suma de 4.697.000 lei, precizându-se totodată că acestea au fost achitate de către Asocierie, alte prejudicii nefiind cuantificate în cadrul documentului constatator. Precizăm că Documentul constatator nr. .../26.05.2022 nu este postat pe Seap.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: Împotriva acestui document constatator Asocieria a întreprins următoarele demersuri legale, după cum urmează:

- În data de 11.04.2022, în temeiul art. 204 și urm. Cod.proc.civ. a formulat și înaintat o CERERE DE CHEMARE ÎN JUDECĂȚĂ în contradictoriu cu CNAIR SA solicitând instanței de judecată ANULAREA în tot a (i) Modulului de soluționare al Inginerului, înregistrat sub nr. 21.9523/ 20.12.2021 (O/Ref: BOCO/09-06/BA/RSP21.9523/20.12.2021), prin care Antreprenorul a fost obligat la plata de penalități de întârziere în cuantum de 4.400.000 lei pentru pretinse întârzieri în atingerea Punctelor de referință 2 și 3 în cadrul Contractului și (ii) a Adresei Beneficiarului, înregistrată sub nr. 92/16110/26.02.2021, prin care acesta a comunicat Antreprenorului dezacordul cu privire la modificările propuse față de Proiectul tehnic ilustrativ, referitoare la panta taluzurilor, structura rutieră, podetele metalice și numărul de grinzi în secțiunea transversală la structura 35, respectiv pretinsa neconformitate a documentației de proiectare predata, acțiunea fiind înregistrată la Tribunalul București în cadrul dos. nr. 5077/3/2022*; - În data de 07.06.2022, în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004, coroborate cu dispozițiile art. 166 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, a formulat și înaintat o PLANGERE PREALABILĂ înregistrată la CNAIR SA, solicitând CNAIR SA să dispună revocarea în tot a actului administrativ reprezentat de Documentul constatator nr. .../26.05.2022;

- În data de 09.06.2022, în temeiul art. 192 și urm. C. pr. civ., art. 53 alin. (11) și urm. din Legea nr. 101/2016 a formulat o CERERE DE CHEMARE ÎN JUDECĂȚĂ în contradictoriu cu CNAIR SA solicitând instanței de judecată admiterea cererii și anularea, în tot, a Adresei Beneficiarului înregistrată sub nr. 92/37424/12.05.2022, privind măsura rezilierii Contractului nr. 92/50965/11.08.2020, înregistrată la Tribunalul București în cadrul dos. nr. 15588/3/2022.

- În data de 17.08.2022, în temeiul art. art. 192 și urm. C. pr. civ., art. 53 alin. (11) și urm. din Legea nr. 101/2016 a formulat o CERERE DE CHEMARE ÎN JUDECĂȚĂ în contradictoriu cu CNAIR SA solicitând instanței de judecată admiterea cererii și anularea, în tot, (i) a Documentului constatator înregistrat la CNAIR sub nr. ... din data de 26.05.2022, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din cadrul Contractului nr. 92/50965/11.08.2020, și (ii) a Adresei Beneficiarului înregistrată sub nr. 92/4...1/08.07.2022, prin care CNAIR a respins, în mod vădit neîntemeiat, plângerea prealabilă formulată de către Antreprenor împotriva Documentului constatator și solicitarea de revocare a acestuia, înregistrat la Tribunalul București în cadrul dos. nr. 22368/3/2022.

Sumarizam mai jos aceste dosare aflate pe rolul instantelor de judecata, precum si stadiul acestora:

Nr. Dosar: 15588/3/2022

Instanta: Tribunalul Bucuresti

Obiectul dosarului: Solicitare de Anulare a rezilierii notificate de catre CNAIR, reziliere ce a stat la baza emiterii Documentului Constatator Stadiul dosarului (fond/apel/recurs/etc.): pe rol, instanta de fond

Termen: 04.10.2024

Nr. Dosar: 22368/3/2022*

Instanta: Tribunalul Bucuresti

Obiectul dosarului: Anulare Document Constatator

Stadiul dosarului (fond/apel/recurs/etc.): pe rol, instanta de fond

Termen: Suspendat

Nr. Dosar: 5077/3/2022*

Instanta: Tribunalul Bucuresti

Obiectul dosarului: Actiune anulare penalitati in quantum de 4.400.000

Stadiul dosarului (fond/apel/recurs/etc.): pe rol, instanta de fond

Termen: Suspendat

P(...)

Emiterea documentului constatator nu produce, asadar, niciun efect in executarea Contractului in baza caruia a fost emis, ci are exclusive rolul de informare a altor autoritati contractante privind conduita unui operator economic in executarea unui contract de achizitie publica.

In egala masura, rolul documentului constatator este acela de a reda conduita exacta a operatorului economic vizat si de a evidentia corect si fidel pretinsa culpa imputata Antreprenorului, de unde rezulta ca documentul constatator trebuie (i) sa fie corect si elocvent in privinta aspectelor constatate si sa vizeze, in esenta, modalitatea concreta in care contractul a fost executat de catre contractant, iar nu disputele existente intre parti; (ii) sa fie motivat in mod corespunzator in raport de fiecare aspect sesizat in continutul acestuia. Prin urmare, documentul constatator poate surprinde doar aspecte pe care Beneficiarul le-a sesizat Antreprenorului pe parcursul derularii contractului si in privinta carora a fost acordat termenul necesar pentru remedierea acestora si/sau initierea unor demersuri de solutionare, astfel cum acestea au fost stabilite la nivel contractual. In mod evident, neconformitatile remediate nu pot reprezenta temei de emitere a documentului constatator. In caz contrar, se ajunge la situatia in care documentul constatator eludeaza scopul pentru care a fost reglementat dreptul Beneficiarului de a emite astfel de acte administrative, cum este cazul in speta. Asadar, documentul constatator nu mai indeplineste rolul sau „de protectie” a autoritatilor contractante fata de conduit culpabila a unui antreprenor, ci dobandeste valentele unui document ale carui efecte abuzive si ireversibile se impun a fi inlaturate, de indata, de catre instantele competente. In cadrul asocierii care a primit documentul constatator in discutie, Antreprenorul/Asocierea nu este in culpa cu privire la executarea obligatiilor asumate contractual. Documentul constatator nu reflecta conduit contractuala reala a operatorului economic vizat.

Documentul constatator reprezinta doar o masura abuziva a Beneficiarului, menita sa acopere propria culpa a acestuia prin sanctionarea nejustificata a Antreprenorului Pretinsele abateri in executarea contractului, consemnate drept motive de emitere a documentului constatator, sunt contrare realitatii faptice care a caracterizat raporturile contractuale statornicite intre parti.

Documentul constatator, in forma in care a fost emis, nu indeplineste, practic, insusi scopul pentru care a fost reglementat, nefiind in masura sa reflecte o conduita efectiva. Practic, se ajunge la situatia in care documentul constatator atesta o situatie in care Antreprenorul/Asocierea a adoptat exact masurile de remediere care i-au fost solicitate, in mod expres, aceasta situatie, desi nelegala si abuziva, devenind insa opozabila altor autoritati contractante, in conditiile in care documentul constatator a fost deja publicat in SEAP. Nici conditiile legale si contractuale nu au fost respectate, nici realitatea factica nu a fost corespunzator avuta in vedere, Beneficiarul reziliind Contractul si emitand documentul constatator doar pentru ca nu a putut identifica modalitatea de finantare/plata a lucrarilor suplimentare a caror necesitate a rezultat din chiar studiile si expertizele elaborate de catre

Antreprenor si nu a fost apt sa implementeze solutiile indicate si confirmate de catre insasi ANAP.

Prin urmare, ... SRL considera ca se impune anularea acestui Document constatator raportat la urmatoarele aspecte:

(A) caracterul conform al proiectului tehnic elaborat de catre Antreprenor cu respectarea termenelor si cerintelor legale si contractuale;

(B) inexistenta vreunor prejudicii imputabile Antreprenorului data fiind respectarea tuturor obligatiilor sale.

Descriere ... SRL:

Precizam faptul ca ... SRL SA este o societate a carui domeniu de activitate cuprinde: constructii civile si industriale; restaurari monumente istorice; lucrari de instalatii: alimentare cu apa, canalizari, sanitare, electrice, incalzire si climatizare, statii de pompare si statii de epurare a apelor uzate; constructii drumuri si autostrazi; constructii poduri si podete; constructii hidrotehnice, imbunatatiri funciare, gospodarirea apelor, combaterea eroziunii solului; inchideri de mine, ecologizari si iazuri de decantare; transporturi si mecanizare; inchiriere utilaje; dezvoltare si promovare imobiliara, etc. Totodata, ... SRL este implicata in realizarea

unor lucrari de mare anvergura ce cuprind contracte aferente constructiilor de autostrazi, drumuri nationale si judetene, constructii civile si industriale, a caror derulare corespunzatoare si ducere la bun sfarsit depinde inclusiv de capacitatea de continuare a activitatii curente. De asemenea suntem angrenati in diverse proceduri de achizitie publica aflate in diverse faze de derulare, in unele dintre aceasta fiind declarati castigatori, urmand sa semnam contractele cu autoritatile contractante. Prin urmare, ... SRL deține knowhow-ul, cunoștințele și experiența specifică în implementarea unor contracte extrem de sofisticate și specializate în lucrări de construcții.

Totodata ... SRL monitorizeaza constant si in detaliu executia contractelor in care este implicat, are implementat un sistem de management al contractelor si detine resursele umane, tehnice si financiare necesare pentru indeplinirea conforma si la timp a obligatiilor contractuale care ii revin. Orice situatie precum cea mai sus descrisa este tratata cu o atentie deosebita, iar in eventualitatea in care, prin absurd, instanta de judecata ar urma sa stabileasca o eventuala culpa sau prejudiciu in sarcina ... SRL, operatorul economic este pregatit sa indeplineasca orice actiune va fi necesara si sa adopte masuri de remediere suplimentare la nivel organizational. ... SRL detine personal calificat, avand un colectiv de specialisti cu experienta in realizarea lucrarilor aferente executiei diverselor categorii de lucrari specifice domeniului constructiilor. De asemenea ... SRL se preocupa in mod constant de investirea in pregatirea si perfectionarea continua a acestora, precum si atragerea de noi specialisti in domeniu, in vederea mentinerii unui standard ridicat de calitate de natura a raspunde cerintelor pietei constructiilor aflata intr-o continua expansiune si evolutie. Avand in vedere aspectele mentionate anterior, departamentul de resurse umane al ... SRL este

intr-o continua cautare si atragere de personal, atat pe partea de executie, cat si pe partea de departamente suport si management, societatea ... SRL fiind in permanenta la curent cu cerintele de pe piata fortei de munca determinate de raportul dintre cerere si oferta.

In acest sens, societatea ... SRL a angajat un specialist cu experienta ca si responsabil de supervizarea personalului care gestioneaza contractele de achizitie publica in care este angajata societatea, in vederea respectarii obligatiilor contractuale asumate de ... SRL in calitate de Antreprenor/Executant in cadrul viitoarelor contractelor de achizitie publica care ii vor fi atribuite, aceasta avand urmatoarele atributii:

- verifica suplimentar activitatea personalului care gestioneaza contractele societatii si preia aceste atributii in situatii exceptionale, precum concedii medicale, concedii de odihna, incapacitate de munca, etc.

- verifica si remediaza corectitudinea documentelor intocmite in cadrul proiectelor/contractelor;

- verifica respectarea procedurilor interne in derularea contractelor;

- semnaleaza eventuale neconformitati si/sau intarzieri in derularea contractelor, identificand totodata si masurile de evitare a acestora;

- propune masuri de imbunatatire a derularii contractelor si actiuni corective;

- contribuie la imbunatatirea proceselor operationale si a managementului riscurilor in societate.

Totodata, societatea detine un parc auto, dispunand de o baza moderna masini, utilaje si echipamente de constructii, in continua dezvoltare si de ultima generatie, capabila sa acopere cerintele unor lucrari de complexitate ridicata. Societatea a investit de-a lungul anilor in acest parc de utilaje tehnologice, mizand pe faptul ca aceste investitii vor contribui la modernizarea procesului de productie din cadrul societatii, la dezvoltarea/cresterea capacitatii de productie existente, la cresterea competitivitatii pe piata de profil, la eficientizarea fluxului tehnologic de realizare a lucrarii, cat si la reducerea substantiala a timpului si mai ales a costului de productie,

toate aceste aspecte conducand si la atragerea de noi parteneri economici si la incheierea de contracte menite sa asigure derularea activitatii societatii. ... SRL a tinut cont in permanenta de capacitatea actuala a companiei de a sustine din toate punctele de vedere proiectele in care este angrenata si respectiv proiectele in cadrul carora urmeaza sa se implice, fara a tine cont de eventuale finantari bancare care atrag in mod evident si costurile aferente acestor finantari si fara a fi nevoita sa fructifice activele pe care le detine. Accesul la know-how-ul din domeniu si implicarea in modernizarea diverselor procese si tehnologii constituie alte elemente ce asigura succesul companiei si satisfactia beneficiarilor in proiectele realizate. Raportat la cele anterior mentionate, este evident faptul ca societatea ... SRL are atat capacitatea tehnica, financiara precum si resursele umane necesare pentru a executa cu success lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri de achizitie publica, avand totodata avantajul detinerii unui know-how pe care si l-a creat prin propriile sale resurse (umane, financiare, tehnologice) si prin propria experienta anterioara.

Ulterior rezilierii Contractului, Antreprenorul a adoptat masuri corective efectuand plata in integralitate a sumelor provenite din penalitatile stabilite in cadrul celor 3 revendicari ale Beneficiarului, informand in acest sens Beneficiarul prin adresa nr. 158/19.05.2021 si a anexat pentru justificare dovada achitarii sumelor, respective ordinele de plata: OP nr. 707/19.05.2022, OP nr. 709/19.05.2022 si OP nr. 710/19.05.2022. De altfel, aceste aspecte sunt evidentiata si in cadrul documentului constatator, care mentionaza de altfel efectuarea platilor antementionate. Referitor la penalitatile respective, trebuie mentionat si faptul ca la data de 16.08.2022, CNAIR a returnat deja Antreprenorului o parte din aceasta suma (60.000 lei) intrucat Inginerul a stabilit netemeinicia pretentiilor Beneficiarului CNAIR.

În procesul-verbal de evaluare nr. 16 privind evaluare informațiilor din DUAЕ (17/2/2190/25.10.2024), pag. 46 și 47, s-a menționat că, prin adresa nr. 17/2/2024/14.10.2024, s-au solicitat clarificări asocierii ..., între altele, referitor la documentul constatator nr. .../26.05.2022 emis de CNAIR pentru ... SRL, răspunsul ofertantei fiind înregistrat la ... SA sub nr. 17/2/2150/22.10.2024.

În răspunsul său, ulterior prezentării situației care a determinat emiterea documentului constatator și a celei în referire la acesta, inclusiv a dovezilor pentru demonstrarea credibilității, ofertanta a concluzionat:

(1) ... S.R.L. nu a fost implicat în activitatea de proiectare care a constituit temeiul rezilierii contractului în legătură cu care a fost emis Documentul Constatator;

(2) Documentul Constatator a fost emis abuziv;

(3) În ciuda acestor elemente, ... S.R.L. a achitat penalitățile contractuale aplicate, fără a recunoaște, totuși, temeinicia lor;

(4) ... S.R.L. a solicitat în instanță;

(i) anularea modului de soluționare a Inginerului, prin care Antreprenorul a fost obligat la plata penalităților (suspendat până la soluționarea acțiunii de anulare a măsurii rezilierii contractului);

(ii) anularea măsurii rezilierii contractului (pe rol);

(iii) anularea Documentului Constatator (suspendat până la soluționarea acțiunii de anulare a măsurii rezilierii contractului);

(iv) anularea adreselor Inginerului prin care au fost respinse revendicările Antreprenorului și adresa Inginerului privind raportul de evaluare la data rezilierii, precum și obligarea CNAIR la plata către Antreprenor a costurilor suplimentare) (suspendat până la soluționarea acțiunii de anulare a măsurii rezilierii contractului)

(5) după emiterea Documentului Constatator, ... S .R.L. a semnat o sumă de contracte cu diverse autorități contractante, între care și SN..., proceduri în care a declarat același Document Constatator nr. .../26.05.2022

(6) ... **S.R.L. este o societate care își poate dovedi oricând credibilitatea.**

La pag. 48 din procesul-verbal amintit se concluzionează asupra celor declarate de ofertantă, astfel: având în vedere că nu există o soluție definitivă în cauză, dosarul nr. 15588/3/2022 fiind în curs de soluționare, comisia de evaluare constată că nu sunt incidente prevederile art. 180 din Legea nr. 99/2016, astfel potrivit art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 ofertantul nu poate fi exclus, concluzie care se regăsește și în anexa 2.1.b

Se poate observa din cele de mai sus că entitatea contractantă argumentează în favoarea măsurii de a nu exclude operatorul economic de lipsa soluției definitive cu privire la documentul constatator fără vreo minimă apreciere asupra îndeplinirii sau nu a condițiilor ce se regăsesc în cadrul dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și nici asupra dovezilor de credibilitate la care a făcut trimitere operatorul economic.

Or, relevantă în luarea deciziei de menținere sau excludere a operatorului economic era verificarea îndeplinirii cumulative a condițiilor din textul legal invocate.

Cum a arătat și Curtea de Apel Timișoara în decizia sa nr. 869 din 01.10.2024, *această excludere **nu operează automat în baza documentului constatator**, cum greșit se susține de către recurenta-reclamanta, ci în urma evaluării de ansamblu a comportamentului contractual al reclamantei, astfel cum rezultă din prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016.*

După cum s-a arătat anterior prin trimitere la Hotărârea din 3

octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta Antrepriză Revine astfel autorității

contractante sarcina **de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului** economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, **ea trebuie să examineze**, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, **deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză**, or, o astfel de analiză nu există, entitatea contractantă limitându-se la constatarea lipsei unei soluții definitive în cauză, dosarul nr. 15588/3/2022, fără nicio apreciere asupra comportamentului operatorului economic și asupra legăturii de încredere pe care o poate avea cu acesta.

Se constată, aşadar, şi faţă de situaţia ... SRL că este necesară analiza şi concluzia comisiei de evaluare asupra celor expuse în formularul DUAE de către operatorul economic.

Alte două aspecte invocate în contestaţie vizavi de asocierea ... privesc neîndeplinirea cerinţelor privind experienţa similară a celor privind prezentarea autorizaţiilor/agrementelor AFER pentru toate domeniile solicitate.

În referire la îndeplinirea acestor cerinţe, în fişa de date a achiziţiei s-a prevăzut: pentru experienţa similară: **Modalitatea de îndeplinire:**

În vederea îndeplinirii cerinţei, ofertantul unic/ofertantul asociat/terţul susţinător va completa DUAE - secţiunea "Criteriile de selecţie" - punctul A "Indicaţie globală pentru toate criteriile de selecţie".

În ceea ce priveşte "Criteriile de selecţie" - punctul A "Indicaţie globală pentru toate criteriile de selecţie", autoritatea contractantă solicită Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Tertului susţinător să declare dacă îndeplineşte sau nu toate criteriile de selecţie stabilite în documentele achiziţiei şi menţionate în anunţul de participare.

Ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire a ofertelor admisibile, anterior atribuirii contractului va prezenta, la solicitarea Entităţii Contractante, documentele justificative care atestă îndeplinirea cerinţei, şi anume: Copii ale părţilor relevante ale contractelor/Procese verbale de recepţie la terminarea lucrărilor/ Procese verbale de recepţie pe obiect/Procese verbale de recepţie finală/ Certificări de bună execuţie/ Documente/certificate constatatoare emise de autorităţile contractante şi/sau Certificări de bună execuţie/recomandări sau orice înscrisuri semnate de Beneficiarul contractului/ Antreprenorul general (în cazul în care ofertantul/ terţul susţinător a fost subcontractant), care să confirme recepţionarea lucrărilor pentru fiecare contract menţionat, în conformitate cu art.192 alin. a) din Legea nr.99/2016, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinţei de capacitate tehnică.

Aceste documente vor fi prezentate şi de către Ofertantul asociat, în situaţia în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinţei.

Ofertantul clasat pe primul loc va prezenta Formular E - DECLARAŢIE PRIVIND EXPERIENŢA SIMILARĂ.

Pentru autorizaţii/agremente AFER: Ofertantul unic/ ofertantul asociat/ tertul susţinător va completa, DUAE - secţiunea "Criteriile de selecţie" - punctul A "Indicaţie globală pentru toate criteriile de selecţie". În ceea ce priveşte "Criteriile de selecţie" - punctul A "Indicaţie globală pentru toate criteriile de selecţie", entitatea contractantă solicită Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Tertului susţinător să declare dacă îndeplineşte sau nu toate criteriile de selecţie stabilite în documentele achiziţiei şi menţionate în anunţul de participare.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Entităţii Contractante, doc. justificative care probează îndeplinirea cerinţei.

Analizând formularele DUAE depuse de ... SA şi ... SRL, se constată că, în Partea IV: Criterii de selecţie, a: INDICAŢIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECTIE, ambii operatori economici au declarat: DA.

În anexa 2.1.b ... Partea I, s-au declarat cele două cerinţe ca fiind îndeplinite, ţinând seama de indicaţia globală pentru toate criteriile de selecţie.

De asemenea, este de reţinut că raportul procedurii relevă clasarea ofertei asocierii ... pe locul I şi a ofertei asocierii ... pe locul II.

Ţinând seama de menţiunea expresă din fişa de date a achiziţiei că, pentru îndeplinirea criteriilor privind experienţa similară şi prezentarea autorizaţiilor/agrementelor AFER se va utiliza *Indicaţia globală în*

formularul DUAЕ și, respectiv, ofertantului clasat pe locul I i se vor solicita documentele justificative care probează îndeplinirea cerințelor, în mod corect, entitatea contractantă a declarat admisibilă oferta asocierii ... pe baza informațiilor din formularul DUAЕ.

În aceste condiții, se constată a fi premature criticile contestatoarei în referire la modul de îndeplinire de către asocierie a celor două cerințe în discuție, câtă vreme operatorul economic nu s-a clasat pe locul I, astfel că nu i s-au solicitat documentele probante în susținerea informațiilor din DUAЕ.

Fiind întemeiate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea verificării îndeplinirii condițiilor de la art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016 pentru ... SA și ... SRL, în considerarea celor prezentate, va fi admisă contestația ... și dispusă reevaluarea ofertei asocierii

Va fi respinsă, în consecință, cererea de intervenție formulată de ... SA.

Fiind respinsă cererea de intervenție, va fi respinsă solicitarea de obligare a contesttaoarei la plata cheltuielilor determinat de soluționare contestației. Mai mult, se reține că nu au fost depuse dovezi în susținerea cheltuielilor.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile formulate de ... SA, în calitate de membru al asocierii ... formate din ... SA și ... SRL, și contestația formulată de asocieria IC AȘ-..., prin liderul IC, în contradictoriu cu ... "... - SA, și anulează procesul-verbal privind analiza informațiilor din formularul DUAЕ, în partea ce privește oferta asocierii ..., procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ, în partea referitoare la asocieria ..., raportul procedurii de atribuire nr. 17/2/307/11.02.2025, în partea ce privește ofertele ambelor asocieri, și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor ambelor asocieri, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor sectoriale. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de ... SA și asocierea AȘ-..., prin liderul, și le respinge.

Respinge solicitările privind plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...