Compania Naționala de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.

10 JAN 2025

1094

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

Nr. 284/08.01.2025 / 3592/3645/3950 - C4/

**Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA**

Dinicu Golescu nr. 38, sectorul 1, București

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia Consiliului nr. 2/C4/3592/3645/3950 din 03.01.2025, pentru soluționarea contestațiilor formulate de Precon Transilvania SRL și de Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA.

**PREȘEDINTE INTERIMAR,**
**Bogdan-Marius BOGHIU**

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR C.N.S.C. PREȘEDINTE ROMÂNIA

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

**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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE

**Nr. 2 / C4 / 3592 / 3645 / 3950**
**Data: 03.01.2025**

**I.** Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 65711/15.10.2024 (*dosar nr. 3592/2024*), depusă de asocierea Precon Transilvania SRL - Selina SRL - Ilgaz Construction SRL - IBB-HIB România SRL - Bog'Art SRL, denumită în continuare asocierea Precon, prin Precon Transilvania SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în bd. Decebal nr. 4, bloc B52, apartament 1, Oradea, județul Bihor, CUI 40807310, număr de înregistrare în registrul comerțului J05/986/2019, reprezentată legal de domnul Eugen Ioan Hudriciu și convențional de Cabinet de avocat „Bogdan-Cosmin Buricea", cu sediul în str. General Nicolae C. Dona nr. 15, sectorul 1, București, unde solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări *„Proiectare și execuție varianta de ocolire Timișoara Vest"*, cod CPV principal 45233100-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.05.2024, anunț de participare nr. CN1065005/08.02.2024, organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, cu sediul în bd. Dinicu Golescu nr. 38, sectorul 1, București, CUI 16054368, număr de înregistrare în registrul comerțului J40/552/2004, în calitate de autoritate contractantă, reprezentată legal de domnul Cristian Pistol - director general, contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/74815/29.07.2024, anularea raportului procedurii nr. 9/9369/29.07.2024 și a actelor care stau la baza lui, în ceea ce privește evaluarea ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, obligarea autorității la reevaluarea acestei oferte și la

stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

**II.** La 28.10.2024, Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, cu sediul în Büyükdere Caddesi no. 255 KAT:19, 34485 Maslak, Sarıyer, Istanbul, Turcia, cod de identificare fiscală 6320042239, număr de înregistrare în registrul comerțului 964991, reprezentată „legal" de domnul Uğur Yiğit - împuternicit și convențional de Societatea Profesională de Avocați cu Răspundere Limitată „Musat & Asociații", cu sediul profesional în bd. Aviatorilor nr. 43, sectorul 1, București, unde solicită comunicarea actelor de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 130307/28.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 69022/29.10.2024, prin care solicită respingere contestației asocierii Precon.

**III.** Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 67362/ 21.10.2024 (*dosar nr. 3645/2024*), depusă de Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, cu sediul în str. Fabricii nr. 131, Cluj-Napoca, județul Cluj, CUI 9478840, număr de înregistrare în registrul comerțului J12/953/1997, reprezentată legal de domnul Dan Lucian Mihalcea - director general și convențional de Cabinet de avocat Andreiana Cornelia, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la punerea corectă în executare a deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/ 09.09.2024, anularea admiterii ofertelor Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ și asocierii Precon, cu obligarea autorității la reevaluarea acestora.

**IV.** La 31.10.2024, asocierea Precon, cu datele menționate mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 70139/01.11.2024 prin care solicită admiterea contestației Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA în ceea ce privește evaluarea ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ și respingerea contestației în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii Precon.

**V.** La 31.10.2024, Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, cu datele menționate mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 130347/31.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 70141/01.11.2024, prin care solicită, respingerea contestației Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, în partea care privește evaluarea ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ.

**VI.** Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 72572/ 11.11.2024 (*dosar nr. 3950/2024*), depusă de Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, cu datele menționate mai sus, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertelor Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ și asocierii Precon stabilit prin raportul procedurii nr. 9/13559/ 31.10.2024, cu obligarea autorității la reevaluarea acestora și la

acordarea accesului la anumite înscrisuri, în considerarea deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024.

**VII.** La 22.11.2024, asocierea Precon, cu datele menționate mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 75657/25.11.2024 prin care solicită, în esență, admiterea contestației Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA din dosarul nr. 3950/2024 în ceea ce privește evaluarea ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ și respingerea contestației în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii Precon.

**VIII.** La 22.11.2024, Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, cu datele menționate mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 75728/25.11.2024, prin care solicită respingerea contestației depuse de Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA în dosarul nr. 3950/2024.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

**IX.** În dosarul nr. 3592/2024, Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația asocierii Precon, care reclamă decizia autorității contractante Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA de admitere și declarare câștigătoare a ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, prin raportul nr. 9/9369/29.07.2024, decizie comunicată prin adresa nr. 92/74815/29.07.2024, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva ofertă ar fi trebuit exclusă din competiție, ca inacceptabilă și neconformă. Totodată, se aduc critici față de maniera în care autoritatea a înțeles să acorde acces la documentele privind oferta câștigătoare, însă contestatoarea nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri în sarcina autorității, obiectul demersului – în limita căruia trebuie să se pronunțe Consiliul, potrivit art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. – fiind:

[...] vă solicităm să dispuneți:

1. anularea adresei autorității contractante nr. 74815/29.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii;
2. anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. 9/9369/29.07.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către NUROL INSAAT VE TICARET A.S., precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei NUROL INSAAT VE TICARET A.S., și stabilirea în consecință a noului rezultat al procedurii;
4. obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

„Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, *fără însă a depăși limitele învestirii*, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel." – art. 22 alin. (6) C. proc. civ.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul *„[CN1065005/00243] Contestatie Precon an_semnat.pdf"*, postat de autoritate în SEAP la 16.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. CN1065005/08.02.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 69 de pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de contestațiile conexate.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seama.

Cauțiunea aferentă contestației, în valoare de 2.000.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 210682144/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Oradea, la data de 17.10.2024.

**X.** În punctul său de vedere nr. 92/110105/04.11.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 70938/05.11.2024, autoritatea contractantă susține în apărare:

Urmare primirii documentului intitulat **"Contestatie",** transmis **CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR (denumit in continuare "CNSC" sau "Consiliul", după caz) și înregistrat la C.N.A.I.R. S.A. sub nr. 92/101934/15.10.2024,** subscrisa **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE** (denumită în continuare "C.N.A.I.R. S.A." sau "Autoritatea contractantă", după caz), cu sediul în B-dul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/552/15.01.2004, CUI 16054368, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin Director General, **Cristian PISTOL**, în contradictoriu cu **Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL**, reprezentata conventional prin C.A. Bogdan-Cosmin Buricea, **(denumită în continuare "Contestatoarea")**, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101 din 19 mai 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*, emite prezentul:

**PUNCT DE VEDERE**

cu privire la Contestația formulata de către **Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. - IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL** in cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect *PROIECTARE SI EXECUTIE "VARIANTA DE OCOLIRE TIMISOARA VEST"* **prin care solicităm onoratului Consiliu sa respinga contestatia ca fiind INADMISIBILA, TARDIVA, LIPSITA DE INTERES/OBIECT si, in subsidiar NEFONDATĂ SI NEINTEMEIATA** potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, avand in vedere aspectele detaliate in cele ce urmeaza:

**I. SCURT ISTORIC**

În calitate de Autoritate contractantă, C.N.A.I.R. S.A. a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***Proiectare și execuție „ VARIANTA DE OCOLIRE TIMISOARA VEST"*** prin publicarea în S.E.A.P. a Anunțului de participare nr. [**CN1065005**] din 08.02.2024.

In urma finalizarii procesului de evaluare a ofertelor, oferta **Nurol Insaat ve Ticaret AS** a fost declarata castigatoare.

Dupa realizarea comunicarilor privind rezultatul procedurii, Raportul Procedurii a fost contestat la CNSC de catre ofertantii Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL si Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA si a facut obiectul Dosarului CNSC nr. 2755/2024 si respectiv 2766/2024.

In data de 09.09.2024 CNSC a emis Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024 prin care a admis in parte contestatiile si a dispus reevaluarea.

Atat Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL, cat si Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA au formulat plangeri impotriva Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, acestea facand obiectul dosarului 5996/2/2024 (la care a fost conexat si dosarul nr. 6060/2/2024).

**Prin Hotararea pronuntata in data de 25.10.2024 in dosarul nr. 5996/2/2024, Curtea de Apel Bucuresti a respins Plangerile formulate de cele 2 contestatoare, mentinand astfel prevederile Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, care astfel a dobandit caracter definitiv**.

**In data de 15.10.2024, PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL a introdus o noua contestatie** prin care solicita:

*1. anularea adresei autorității contractante nr. 74815/29.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii;*

*2. anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. 9/9369/29.07.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către NUROL INSAAT VE TICARET A.S., precum și a tuturor actelor care au stat Ia baza emiterii acestuia;*

*3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei NUROL INSAAT VE TICARET A.S., și stabilirea în consecință a noului rezultat al procedurii;*

*4. obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.*

**II. CHESTIUNI PREALABILE – EXCEPTII PROCESUALE**

**A. Contestatia este inadmisibila raportat la Autoritatea de lucru judecat ca urmare a ramanerii definitive a Deciziei CNSC 2534/C4/2755/2766/2024, motiv pentru care intelegem sa invocam exceptia autoritatii de lucru judecat in conformitate cu prevederile art. 432 din Codul de procedura Civila.**

**Dupa cum am aratat la cap. I din prezenta, cu privire la cele 2 contestatii introduse in cursul lunii august 2024, Consiliul a pronuntat Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024.**

Autoritatea de lucru judecat este reglementată prin dispozițiile art. 430 C. proc. civ., iar efectele lucrului judecat prin dispozițiile art. 431 din același cod.

În ceea ce privește condiția triplei identități, de părți, obiect și cauză, aceasta reprezintă o cerință care valorifică efectul negativ al autorității de lucru judecat, și anume interzicerea reluării aceleiași judecăți, cu identitatea de elemente reglementată prin art. 431 alin. (1) C. proc. civ.

**In continuare vom demonstra ca in privinta noilor contestatii formulate in cursul lunii octombrie exista tripla identitate de parti cauza si obiect, devenind astfel opozabila autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, ramasa definitiva prin Hotararea Civila pronuntata in data de 25.10.2024 de catre Curtea de Apel Bucuresti in dosarul nr. 5996/2/2024:**

| **Contestatie Precon august 2024** | **Contestatie Precon octombrie 2024** |
|---|---|
| **Identitatea partilor din litigiu** | |
| CNAIR SA – parat<br>PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. - IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL - contestatoare | CNAIR SA – parat<br>PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. - IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL - contestatoare |
| **Identitatea obiectului litigiilor** | |
| *anularea adresei autoritatii contractante nr. 74815/29.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii;*<br>*anularea Raportului procedurii inregistrat sub nr. 9/9369/29.07.2024 in ceea ce priveste evaluarea ofertei depuse de catre NUROL INSAAT VE TICARET A.S., precum si a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;*<br>*obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea ofertelor NUROL INSAAT VE TICARET A.S. si stabilirea in consecinta a noului rezultat al procedurii;*<br>*obligarea autoritatii contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de solutionarea prezentei cauze.* | *anularea adresei autorității contractante nr. 74815/29.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii;*<br>*anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. 9/9369/29.07.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către NUROL INSAAT VE TICARET A.S., precum și a tuturor actelor care au stat Ia baza emiterii acestuia;*<br>*obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei NUROL INSAAT VE TICARET A.S., și stabilirea în consecință a noului rezultat al procedurii;*<br>*obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.* |
| **Identitatea cauzei litigiilor** | |
| *III. Rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 74815/29.07.2024, Raportul procedurii înregistrat sub nr. 9/9369/29.07.2024 și actele în baza cărora au fost emise sunt nelegale și netemeinice în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către NUROLINSAAT VE TICARET A.S.*<br>*1. Ofertantul NUROL nu îndeplinește cerințele de calificare privitoare la experiența similară*<br>*A. Nedovedirea îndeplinirii cerinței de calificare nr. 2 din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date. Comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 127 alin. (2) din H.G. nr.395/2016, art. 209 alin. (1), art. 207 alin. 1 și art. 208 din Legea nr. 98/2016* | *III. Rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 74815/29.07.2024, Raportul procedurii inregistrat sub nr.9/9369/29.07.2024 si actele in baza carora au fost emise sunt nelegale si netemeinice in ceea ce priveste evaluare ofertei depuse de catre Nurol Insaat ve Ticaret AS.*<br>*1. Ofertantul Nurol nu indeplineste cerintele de calificare privitoare la experienta similara*<br>*A. Nedovedirea indeplinirii cerintei de calificare nr. 2 din sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date. Comisia de evaluare a incalcat dispozitiile art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 209 alin. (1), art. 207 alin. 1 si art. 208 din Legea nr. 98/2016.* |
| **Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**<br>**Prin Decizia nr. nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**<br>*„**Relativ la criticile ce privesc experienta similară în lucrări a Nurol insaat ve Ticaret AS, ele au fost dezlegate de Consiliu și de instanțele de control judecătoresc în alte litigii recente** în care a fost implicată Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA. Astfel, în decizia civilă nr. 41 din 31 ianuarie* | |

*2024, cod ReJust ded935598, a Curții de Apei București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, dosar nr. 8564/2/2023, a fost reținut:*
*Prin plângere, petenta susține că experiența similară invocată de Nurol pentru dovedirea îndeplinirii Cerinței numărul 2 nu se încadrează în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.*
*în analiza acestei critici, Curtea are în vedere dispozițiile Fișei de date, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională "Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor mentionate", pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat, se solicită:*
*Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus ia bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi si/sau drumuri naționale si/sau drumuri expres în valoare totală cumulată de mini 1.200.000.000 Lei fara TVA la nivelul a maxim 5 contracte.*
**) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:*
*- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însotite de proces verbal de recepție întocmit in conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile; - lucrări recepționate insotite de proces verbal la terminarea lucrărilor;*
*- lucrări recepționate însotite de proces verbal de recepție finală.*
*Lucrările vor fi luate în calcul pentru îndeplinirea prezentei cerințe numai în situația in care acestea au fost executate până la termenul limita de depunere a ofertelor.*
***) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*
*Ofertantul clasat pe primul ioc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente/recomandari emise de beneficiarul lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție finala si/sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractante si/sau Certificări de buna execuție, din care sa reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnica (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, valoarea lucrărilor, perioada de execuție a lucrărilor)".*
*atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.*
*Această hotărâre este un reper utilizat frecvent și în jurisprudența instanțelor naționale, dovadă fiind numeroasele decizii în care este invocată, din care enumerăm cu titlu exemplificativ câteva din anul în curs:*
*a) decizia nr. 314R din 18 iunie 2024 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJustee 2747788:*
*Curtea reține, în acord cu Consiliul, că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în sarcina ofertanților obligația de a prezenta autorizațiile eliberate de IGSU sau ANRE, nici în cadrul criteriilor de calificare și nici în cadrul condițiilor de executare a contractului, aspect necontestat de petentă.*
*Consiliul s-a raportat judicios la dispozițiile art. 154 alin. 1 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, citate în decizie, prin care este stabilită obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției (art. 154), respectiv obligația ofertantului de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (art. 75).*
*De asemenea, potrivit art. 127 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, text avut în vedere și de Consiliu, comisia de evaluare are între atribuții: ,,b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați" și ,,f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini", iar art. 30 alin. 4 stabilește obligația includerii*

*criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție stabilite de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*
*Criteriile de calificare trebuie să fie explicit exprimate pentru a evita posibilitatea interpretărilor diferite cu privire la înțelesul și întinderea acestora, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure încă de la inițierea procedurii operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire ia modul de aplicare a procedurii de atribuire.*
*în speță, astfel cum s-a arătat anterior, criterii de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor eliberate de ISU sau ANRE nu sunt menționate în anunțul de participare și nu sunt prevăzute expres în documentația de atribuire. în condițiile în care evaluarea fiecărei oferte se realizează prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, neprezentarea dovezilor privind autorizațiile invocate nu poate constitui temei pentru excluderea ofertanților.*
*Atât Consiliul cât și petenta au invocat, în susținerea soluției și respectiv a criticilor împotriva acesteia, hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-403/21, SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, prin care OUE a stabilit că: „2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză".*
*Consiliul a citat paragrafele 60-62 și 67-69 din această hotărâre, pe care instanța nu le va relua, în care CJUE, făcând trimitere și la jurisprudența sa anterioară, reiterează larga putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, recunoscută de legiuitorul Uniunii autorității contractante, în considerarea faptului că aceasta este cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi. S-a reținut, în continuare, că în exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, între invocat au fost încadrate în livrabile/obiecte de construcție cu funcționalitate independentă.*
*De altfel, însăși petenta susține că "analizarea funcționalității independente are Ioc 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", însă, deși citează corect prevederile aplicabile, ignoră faptul că în cauză a fost prezentat un proces verbal la terminarea lucrărilor și nu s-a făcut dovada emiterii unor procese verbale pentru părți separate ale lucrării. Din mențiunile documentului prezentat care atestă "recepția/data finalizării 2.08.2019" reeiese nu numai împrejurarea că recepția întregului proiect a avut loc în interiorul perioadei de referință, dar și faptul că investitorul nu a tratat obiectivul de investiții pe obiecte diferite (din punct de vedere al recepției), așa încât autoritatea contractantă nu avea niciun motiv să solicite clarificări suplimentare.*
*întrucât lucrările au fost finalizate și recepționate în integralitate la 2.08.2019, față de prevederile art.13 alin.3 din Instrucțiunea ANAP 2/2017, contrar susținerilor petentei, așa cum în mod corect a reținut și Consiliul, nu era necesară depunerea unor documente justificative din care sa rezulte faptul că cele mai importante lucrări au fost executate în perioada de referință, o atare justificare suplimentară impunandu-se exclusiv în situația în care ar fi fost prezentat un certificat de recepție finală a lucrărilor, iar nu în cazul unui certificat de recepție Ia terminarea lucrărilor, cum este cazul documentului depus de Nurol.*
*în plus, prin punctul de vedere prezentat autoritatea contractantă a oferit și argumente suplimentare, demonstrând matematic că și în situația în care s-ar accepta punctul de vedere prezentat de petentă, dovedirea experienței similare este dincolo de orice dubiu, în condițiile în care secțiunea Bahkesir-Kirkagaf- Akhisar între Km: 224+300 și 317+284, aflată în responsabilitatea Nurol și inclusă în autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir, finalizată în 8.07.2019 (conform certificatului de experiență profesională depus) este suficientă, valoarea acesteia (echivalentul a 1.232.453.392 lei) fiind superioară cerinței de calificare impuse prin documentație.*
*Or, fără a prezenta argumente în combaterea acestora, petenta a ales să reiteze critica din contestație, ignorând datele oferite de autoritate cu ocazia soluționării contestației*

*care, chiar neamintîte de Consiliu în considerente, au fost totuși aduse la cunoștința petentei.*
*Prin urmare, în mod corect critica a fost respinsă.*
*în legătură cu demostrarea aceleiași cerințe, a mai susținut petenta Strabag că Nurol nu a prezentat documentele justificative relevante emise sau confirmate de beneficiarul lucrărilor invocate drept experiență similară; a argumentat că emitentul documentului prezentat, respectiv Otoyol Yatirim VE IȘLETME AȘ, nu poate avea calitatea de "beneficiar al lucrărilor" sau de "autoritate contractantă".*
*Relevante în acest sens sunt prevederile Fișei de date în care s-au prevăzut următoarele cerințe în ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de experiență similară:*
*"Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/ documente care atesta îndeplinirea cerinței, și anume: documente/ recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție finală și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor / tipul de structura realizată și lungimea acesteia - dupa caz)."*
*Totodata, conform Instrucțiunii ANAP 2/2017, Autoritatea contractanta are obligația de a permite operatorilor economici să depună documente/recomandări indiferent de natura emitentului, respectiv de beneficiar privat sau beneficiar - autoritate publică, ANAP stabilind următoarele: "autoritatea/entitatea contractantă nu va îngrădi dreptul operatorilor economici de demonstra livrarea de produse/prestarea seruiciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție'"*
*Raportat ia aceste prevederi, reiese foarte clar că documentele doveditoare pot proveni inclusiv de la beneficiarul privat, această calitate în persoana emitentului Otoyol fiind dincolo de orice dubiu față de explicațiile prezentate de Nurol; în acest sens, s-a arătat că Otoyol, societate de tip SPV - Companie cu Scop Special - în care și Nurol deține o participație de 26,98% din capitalul social, a angajat proiectul în calitate de investitor în baza unui contract de tip Constructie-Operare-Transfer încheiat cu autoritățile din Turcia cu privire la finanțarea, constructia și exploatarea autostrăzii. Investitorul Otoyol, în calitate de beneficiar privat al lucrărilor, a desemnat Asocierea Nomayg (în care Nurol are calitatea de asociat) în calitate de Antreprenor General pentru realizarea lucrărilor de execuție si proiectare asumate fata de beneficiarul final, în baza unui acord de tip achiziție proiectare și execuție, încheind în acest sens un contract de tip FIDIC, în care autoritatea publică nu este parte; a fost așadar explicat petentei că de vreme ce părți ale contractului în baza căruia a fost realizată lucrarea au fost Otoyol, în calitate de beneficiar privat, și Normayg, în calitate de antreprenor, este firesc ca documentul doveditor să provină de Otoyol, căruia i s-a predat lucrarea și care, în plus, în temeiul contractului încheiat cu autoritatea publică, are și drept de exploatare a lucrării o anumită perioadă de timp în care operează, întreține, colectează venituri, asumându-și și riscurile aferente.*
*Din situația prezentată reiese foarte clar că beneficiar al lucrării este Otoyol, independent de calitatea acestuia de neproprietar, așa încât, în lipsa unor dispoziții contrare, în mod corect a fost avut în vedere cu ocazia evaluării îndeplinirii cerinței. In plus, așa cum corect punctează și intimata Nurol, autoritatea publică din Turcia va putea emite documente/recomandări privind lucrările efectuate numai după predarea acesteia de către Otoyol; a condiționa valabilitatea documentelor emise în justificarea experienței similare de calitatea de autoritate publică a emitentului nu numai că ar adăuga în mod nepermis la lege, dar ar priva, în mod nejustificat, operatorul economic de posibilitatea de a utiliza experiența dobândită din executarea lucrării o perioadă lungă de timp. Experiența fiind dobândită la data finalizării lucrării, este firesc să poată fi invocată de la acel moment, independent de calitatea de autoritate publică a emitentului. De altfel, așa cum s-a arătat, legea nu face această distincție, impunând doar ca emitentul să fie*

*beneficarul lucrării, și nu neapărat beneficiarul final, condiție ce în speță se verifică pentru emitentul actului.*
*în plus, așa cum reiese și din verificările efectuate de Consiliu, din informațiile publice existente pe site-ul Otoyol rezultă că "transferul lucrării către autoritatea publică din Turcia se va face la sfârșitul perioadei contractului, gratuit de orice fel de datorii si angajamente, în stare bine întretlnută, de funcționare, utilizabilă și gratuit"; așa încât, până la predarea lucrării către autoritate, beneficiara acesteia este Compania Otoyol.*
*Deși neagă calitatea de beneficiara companiei Otoyol, petenta nu aduce argumente concrete, arătând însă că Otoyol are doar un drept de operare; or, tocmai acest drept de operare, în temeiul căruia colectează venituri o perioadă de timp, atestă calitatea de beneficiar (persoană care, în temeiul unui contract, obține un folos din exploatarea unui bun). De altfel, în continuare, petenta este de acord că dreptul conferit Otoyol poate fi asimilat dreptului de concesiune din legislația națională, drept care conferă concesionarului dreptul de a exploata bunul, de a-l folosi și de a culege fructele, respectiv productele bunurilor (art.325 Codul administrativ), fiind deci beneficiar al folosirii bunului respectiv.*
*în realitate, petenta susține că situația prezentată a permis Nurol "să își emită sie însuși o recomandare" și că această împrejurare este "de natură a ridica serioase suspiciuni cu privire la respectarea normelor în vigoare privind supervizarea lucrărilor de construcție (și implicit, normelor privind calitatea în construcții), impunându-se efectuarea de către CNAIR cel puțin a unor verificări suplimentare".*
*Afirmația nu este susținută de prezentarea unor argumente concrete; împrejurarea că Nurol deține un procent de participare atât în cadrul Otoyol, emitent al recomandării, cât și în cadrul Asocierii Nomayag (antreprenorul lucrării), nu poate crea nici măcar îndoiala rezonabilă că experiența similară nu a fost dobândită cu ocazia executării lucrării, de vreme ce nu se contestă calitatea Nurol de asociat în cadrul asocierii antreprenoare; făcând referire la "suspiciuni serioase cu privire la respectarea normelor în vigoare privind supervizarea lucrărilor de construcție", petenta pierde din vedere că aspectul ce trebuie verificat este dobândirea experienței similare, și nu respectarea normelor privind calitatea în construcții; în plus, caracterul subiectiv al recomandării emise nu poate fi nici măcar prezumat, în condițiile în care Otoyol, companie care a investit, a finanțat și pentru care s-a construit lucrarea, și care, în continuare, operează și colectează venituri pentru o perioadă de 22 ani, asumându-și riscuri (creșterea costurilor de întreținere, de reconstrucție), este primul interesat de performanța antreprenorului, de calitatea proiectării și a execuției, de respectarea termenelor, aspecte ce ar putea afecta într-un mod negativ veniturile obținute din exploatarea lucrării.*
*Așa încât, simpla participare a Nurol în cadrul operatorului beneficiar al lucrării nu poate prezuma, în lipsa unor alte împrejurări, caracterul părtinitor al documentului astfel emis, document care nu face deât să ateste că Nurol a participat la execuția, lucrării, dobândjt astfel experiență similară celei solicitate în prezenta procedură.*
*In consecință, și această critică a fost corect respinsă de către Consiliu.*
*în sfârșit, în legură cu aceeași cerință, a mai criticat petenta procentul de participare a ofertantului Nurol la execuția proiectului (reținut de autoritate ca fiind 25,167% egal cu cota de participație a Nurol în cadrul asocierii Normayag), susținând că autoritatea era obligată să solicite ofertantului să prezinte documente justificative din care să reiasă care sunt activitățile pentru care acesta a fost responsabil în cadrul contractului invocat drept experiență similară, respectiv să probeze, dacă este cazul, că și-a asumat responsabilitatea pentru toate activitățile din cadrul respectivului contract. în argumentarea acestei critici, a făcut trimitere la informații existente pe site-ul propriu al Nurol dar și la documente prezentate de ofertant în cadru! altor proceduri, informații din care reiese că pentru anumite activități acesta a avut responsabilitatea exclusivă, așa încât, în opinia petentei, aceste contradicții trebuiau clarificate și stabiliă în concret cota de participare a Nurol la proiectul invocat.*
*Si în privința acestei critici, Curtea reține că sunt reluate cele afirmate în contestație, în pofida explicațiilor ofertite de autoritate și ofertant în fața Consiliului; în acest sens, s-a explicat că în cadrul contractului indicat de Strabag "Autostrada Gebze- Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izrriit si drumurile de acces) Secțiunea Balikesir - Kirkigac", Nurol nu a participat în asociere, ci a fost unicul operator economic ce a format*

*Antreprenorul, așa încât, în mod justificat, a declarat un procent de 100% din valoarea execuției lucrărilor aferente secțiunii respective de autostradă; în vreme ce în proiectul prezentat în prezenta procedură, membrii asocierii au fost responsabili pentru ansamblul contractului, fără ca fiecare în parte să fie responsabil cu îndeplinirea unei activități anume, care să poată fi individualizată, motiv pentru care s-a considerat că contractul depus este considerat ca referință pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru o valoare egală cu procentul de participare în cadrul asocierii; concluzia autorității contractante, validată și de Consiliu, reprezintă aplicarea corectă a dispozițiilor legale și a Instrucțiunii ANAP 2/2017 (nota 2 la art. 14), Sa starea de fapt corect reținută.*
*Contradicțiile invocate de petenta nu se confirmă, informațiile prezentate referindu- se la două proiecte diferite.*
*Atâta timp cât niciunul dintre documentele depuse în prezenta procedură nu face trimitere la o asumare distinctă de către membrii asocierii a anumitor activități care să poată fi individualizate, autoritatea contractantă nu avea niciun motiv de a solicita clarificări suplimentare, în sensul celor invocate de petentă, cu atât mai mult cu cât.era ținută de informațiile prezentate în documentul "Certificat de experiență profesională - Referința 8219" ale cărui mențiuni impun aplicarea Instrucțiunii ANAP 2/2017 -nota 2 la art. 14.*
*Prin urmare, va fi respinsă și această critică.*
*Conform art. 431 alin. (2) C. proc. civ., oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă, iar Nurol înșaat ve Ticaret AȘ se prevalează de puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 41 din 31 ianuarie 2024.*
*Relevantă este și decizia civilă nr. 2502 din 21 decembrie 2020, cod ReJust 3g324eg7, a Curții de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 5638/2/2020, în care a fost reținut:*
*O altă critică referitoare la oferta Nurol se referă la soluția CNSC de respingere a criticii privind experiența similară.*
*Critica este neîntemeiată întrucât Otoyoi Yatrim Ve Isietme A.S. nu este doar un operator economic privat care a realizat investiția, ci este chiar beneficiarul final.*
*în acest sens, Curtea reține că în mod corect a constatat CNSC că Otoyoi Yatrim Ve Isietme A.S. avea încheiat cu Directoratul General al Autostrăzilor din Turcia un contract de parteneriat public privat în baza căruia Otoyoi avea un drept de exploatare a autostrăzii pe un termen de 22 de ani și 4 luni.*
*Referitor la faptul că nu s-a depus contractul de parteneriat public privat, Curtea apreciază că nu era necesară depunerea acestui contract întrucât deținerea dreptului de a opera autostrada era precizată în certificatul de experiență profesională depus de Nurol.*
*în condițiile în care petenta Impresa Pizzarotti nu a adus vreo dovadă din care să rezulte o îndoială serioasă cu privire la existența dreptului de operare al Otoyoi asupra autostrăzii, CNSC nu avea nici un motiv să nu ia în considerare aspectele precizate în documentele depuse de Nurol.*
*Pe acest fundai, în care Curtea de Apel București a dezlegat de două ori chestiunea experienței similare a Nurol înșaat ve Ticaret AȘ provenită din executarea de lucrări la autostrada Gebze - Orhangazi - İzmir, confirmată prin certificatul emis de Otoyoi Yatirim ve isietme AȘ la 03.12.2020 [fișier „I.g.I) Certificat de experiența lucrări Autostrada.pdf" din arhiva „TM_V/documente Justificative.partl. rar"], Consiliul respinge ca nefondate toate criticile vizând experiența similară a câștigătoarei și forța doveditoare a certificatului amintit. Câtă vreme Otoyoi Yatirim ve isietme AȘ este îndrituită să opereze investiția de către autoritățile turce (cum ar fi Direcția Generală de Autostrăzi), ceea ce nu a fost tăgăduit de nimeni, statutul ei este de entitate beneficiară și, pe baza acestuia, certificatele de bună execuție pe care ie emite pot și trebuie să fie recunoscute de către Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.*
*Până la înscrierea lui în fals, quod nori, certificatul provenind de la Otoyoi Yatirim ve isietme AȘ este valabil și produce efecte juridice, inclusiv în privința categoriilor de lucrări executate de Nurol înșaat ve Ticaret AȘ și a valorilor acestora.*
***Nefondata este si critica relativa la procentul consemnat de autoritate in procesul verbal nr. 9/9303/29.07.2024, de 26,98%, in loc de 25,16%, diferenta fiind lipsita de relevanta, in contextul in care lucrarile certificate a fi***

***executate de Nurol de 5.932.936.177,97 lei, depasind cu mult pragul impus la licitatie (500.000.000 lei)***.
***Neintemeiate apar si criticile vizand incadrarea experientei similare pentru lucrari in perioada de cinci ani, similare criticilor care au fost deja lichidate de Curtea de Apel Bucuresti***, *Sectia a X-a de contencios administrativ si fiscal si pentru achizitii publice, prin decizia civila nr. 41 din 31 ianuarie 2024, precitata, argumentele instantei fiind deplin valabile si in speta de fata".*

| | |
|---|---|
| ***B. Nedovedirea îndeplinirii cerinței de calificare nr. 1 din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date. Comisia de evaluare a încălcat dispozițiile 127 alin. 2 lit. b din H.G. nr. 395/2016, art. 207 alin. 1 și art. 208 din Legea nr. 98/2016*** | ***B. Nedovedirea indeplinirii cerintei de calificare nr. 1 din sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date. Comisia de evaluare a incalcat dispozitiile art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 207 alin. 1 si art. 208 din Legea nr. 98/2016.*** |

**Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**
Si aceasta critica a fost deja solutionata de CNSC cu privire la contestatia formulata de catre ofertantul Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA, din Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024 reiesind obligatia reevaluarii ofertei prin prisma aspectelor criticate:
*Din coroborarea acestor considerente, pe fondul in care niciuna dintre parti nu a reusit sa convinga Consiliul asupra incadrarii experientei in servicii similare a Nurol Insaat ve Ticaret AS in intervalul temporal amintit, [...], organul de jurisdictie apreciaza ca revine autoritatii contractante obligatia de a indeplini atributia de a realiza aceasta analiza si, eventual, de a interpela in prealabil ofertantul pentru obtinerea clarificarilor necesare, recurgand la art. 196 ali. (3) al legii achizitiilor publice. Astfel fiind, apare a fi intemeiata critica reclamantei, sub aspectul necesitatii indeplinirii obligatiei de analiza in mod real daca ofertantul castigator detine experienta impusa prin cerinta dezbatuta strict legata de incadrarea in timp, putand in mod legal cere lamuriri acestuia, rezultatul analizei urmand a fi consemnat in actele de evaluare. Nu excludem ca intreprinderea castigatoare sa indeplineasca cerinta, daca este cazul doar recurgand la celalalt contract, daca dispune si depune documentele suport veridice si necesare, insa aceasta eventualitate trebuie inlocuita cu o certitudine.*
Avand in vedere solutia pronuntata, Autoritatea contractanta a pus in aplicare Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, aspectul criticat **facand deja obiectul reevaluarii**.

| | |
|---|---|
| ***2. Oferta NUROL este neconformă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a), c și d) din HG nr. 395/2016***<br>***A. Nedovedirea disponibilității reale a utilajelor propuse pentru execuția contractului și nedovedirea caracterului conform și realist a Programului de execuție. Comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 127 alin. 2 din H.G. nr.395/2016, art. 209 alin. (1), art. 207 alin. 1 și art. 208 din Legea nr. 98/2016*** | ***2. Oferta Nurol este neconforma in conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 si art. 137 alin. (3) lit. a), c) si d) din H.G. nr. 395/2016***<br>***A. Nedovedirea disponibilitatii reale a utilajelor propuse pentru executia contractului si nedovedirea caracterului conform si realist a Programului de executie. Comisia de evaluare a incalcat dispozitiile art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 209 alin. (1), art. 207 alin. (1) si art. 208 din Legea nr. 98/2016*** |

**Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**
**Prin Decizia nr. nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**
*Ofertanta castigatoare a completat formularul nr. 4, ce include sectiunea VI – „Echipamente/instalatii/utilaje la dispozitia ofertantului pentru executarea contractului"*

*(fisier „Anexa 4.6 – ECHIPAMENTE.PDF DE PE SUPORTUL dvd), declarand peste de asemenea mijloace fixe de care dispune, cu indicarea parcurilor proprii din Turcia si Algeria, adaugand ca ele „nu sunt angrenate in cadrul unor contracte aflate in derulare cu CNAIR SA".*

*In formular a fost inclusa si o alocare a lor conform programului de lucrari.*

*Contrar art.10 alin. (1), art. 14 alin. (2) si art. 249 C.proc. civ., care impun partilor sa argumenteze si sa sustina cu mijloace de proba cele ce afirma in fata Consiliului,* ***nu au fost prezentate argumente concrete si dovezi care sa depaseasca natura de simple presupuneri ale contestatoarei****.*

| | |
|---|---|
| ***B. Oferta NUROL nu îndeplinește cerința de a asigura verificarea proiectului prin verificator tehnic autorizat cu respectarea cerinței minime obligatorii 4.3. Documentele Antreprenorului, pct. 4.3.1., pct. 4.3.5 și secțiunea 12.5 Respectarea Legislației romanești in domeniul construcțiilor, subsecțiunea 12.5.1. din Cerințele beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995*** | ***B. Oferta NUROL nu îndeplinește cerința de a asigura verificarea proiectului prin verificator tehnic autorizat cu respectarea cerinței minime obligatorii 4.3. Documentele Antreprenorului, pct. 4.3.1., pct. 4.3.5 și secțiunea 12.5 Respectarea Legislației romanești in domeniul construcțiilor, subsecțiunea 12.5.1. din Cerințele beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995*** |

**Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**

**Prin Decizia nr. nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**

*Relativ la disponibilitatea personalului specializat si suficienta lui,* ***inclusiv pentru verificarea de proiect,*** *se observa ca cele trei pagini de obiectiuni ale contestatoarei nu releva nicio critica precisa, fiind doar presupozitii, banuieli ale contestatoarei. [...]*

*In procesul verbal nr. 9/8259/02.07.2024, cu grila aferenta (anexa nr. 1.3),* ***comisia a analizat propunerea tehnica a Nurol Insaat ve Ticaret AS inclusiv prin prisma personalului, utilajelor, graficului si organizarii de santier (cu materialele si cantitatile necesare).*** *In fisierul „Anexa 4.5 – OGANIZAREA DE SANTIER SI SURSE DE MATERIALE. Pdf" din oferta castigatoarei au fost identificate si localizate sursele pentru materiale si prezentate amanuntit traseele de aprovizionare.*

| | |
|---|---|
| ***C. Oferta NUROL nu îndeplinește cerința minimă obligatorie referitoare la ofertarea cantității de material de umplutură solicitată în documentația de atribuire pentru execuția lucrărilor, cu consecința nerespectării profilului longitudinal al drumului și cotei liniei roșii a drumului. Comisia de evaluare a încălcat prevederile obligatorii și definitive ale Cerințelor beneficiarului.*** | ***C. Oferta NUROL nu îndeplinește cerința minimă obligatorie referitoare la ofertarea cantității de material de umplutură solicitată în documentația de atribuire pentru execuția lucrărilor, cu consecința nerespectării profilului longitudinal al drumului și cotei liniei roșii a drumului. Comisia de evaluare a încălcat prevederile obligatorii și definitive ale Cerințelor beneficiarului.*** |

**Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**

**Prin Decizia nr. nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**

*In procesul verbal nr. 9/8259/02.07.2024, cu grila aferenta (anexa nr. 1.3), comisia a analizat propunerea tehnica a Nurol Insaat ve Ticaret AS inclusiv prin prisma personalului, utilajelor, graficului si organizarii de santier (****cu materialele si cantitatile necesare****). In fisierul „Anexa 4.5 – OGANIZAREA DE SANTIER SI SURSE DE MATERIALE. Pdf" din oferta castigatoarei au fost identificate si localizate sursele pentru materiale si prezentate amanuntit traseele de aprovizionare.*

**Suplimentar, cu privire la aceasta critica, se mai impun a fi mentionate si urmatoarele aspecte relevante:**

In conformitate cu prevederile *HG nr. 1 din 10 ianuarie 2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, Clauza 8 [Furnizarea Documentelor Beneficiarului]*, Cerințele Beneficiarului reprezinta documentul elaborat de Beneficiar care prezintă **cerintele esentiale aferente Lucrărilor,** iar Studiul de Fezabilitate este prezentat cu **titlu informativ.**

Totodata, conform prevederilor HG nr. 907/2016, Studiul de Fezabilitate are **caracter informativ**, oferind solutii tehnice care pot fi optimizate pe parcursul derularii fazei de elaborare Proiect Tehnic fapt mentionat si in HG nr.1/2018, Anexa 2, Clauza 37 Modificari - subclauza 37.1 lit. (a) si (b), prin acesta stabilindu-se in principal fezabilitatea investitiei.

In conformitate cu prevederile subclauzei 19.1 din HG nr.1/2018, Anexa 2, avand in vedere ca specificul prezentului obiectiv de investitii este proiectare si executie, ***"Antreprenorul va proiecta Lucrarile Permanente in conformitate cu Cerintele Beneficiarului si cu Oferta Tehnica". Astfel ca, si in acest caz, legiutorul face trimitere la Cerintele Beneficiarului in vederea elaborarii Proiectului tehnic, cerinte in cadrul carora Studiul de Fezabilitate are rol informativ conform subclauza 8.1 lit. b) din HG nr.1/2018, Anexa 2.***

In conformitate cu prevederile HG 907/2016, etapele de proiectare sunt urmatoarele:
Documentațiile tehnico-economice se elaborează, pe etape, astfel:
a) în etapa I:
(i) nota conceptuală;
(ii) tema de proiectare;
b) în etapa a II-a:
(i) studiul de prefezabilitate, după caz;
(ii) studiul de fezabilitate sau documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, după caz;
**c) în etapa a III-a:**
(i) **proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor**;
**d) în etapa a IV-a:**
(i) **proiectul tehnic de execuție**.

De asemenea, din parcurgerea actului normativ rezulta ca fiecare etapa de proiectare precum si livrabilele elaborate in urma parcurgerii acestora **au un nivel de detaliu specific**.

Astfel, in cadrul Studiului de fezabilitate se stabileste traseul obiectivului de investitii precum si solutiile constructive, **fara a se intra in detaliu amanuntit privind modalitatea de realizarea a acestora precum este specific la etapa de elaborare a Proiectului Tehnic si Detaliilor de executie**.

Consideram relevante si prevederile Deciziei CNSC nr. 272/C4/2886/03.02.2023 care, in cadrul unei spete identice, Consiliul a retinut urmatoarele:

*„Ca o primă observație, Consiliul reține că acest caracter complet prevăzut în definiția de la art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016 și de prevederile invocate de contestatoarea are în vedere următoarele: ,,documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde **cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției,** obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile".*

*Sub aspectul definiției în cauză, informarea completă se referă la prezentarea **informațiilor necesare pentru întocmirea ofertelor** de către operatorii economici, astfel încât aceștia să prezinte oferte fezabile, posibil de comparat. **Legislatia nu se referă la informatii exhaustive pentru realizarea investitiei, deoarece, ÎN ACEASTĂ ETAPĂ, ÎN CARE NU EXISTĂ PROIECT, ELE NU EXISTĂ**.*

*Este neîndoielnic faptul că **modelul de contrat de tip FIDIC Cartea Galbenă acoperă eventualele lipsuri ale documentatiei de atribuire,** în condițiile în care acesta permite atât modificări de preț ce rezultă din erori ale cerințelor către ofertanți,*

*modificări ale termenului de execuție, inclusiv modificări de soluții tehnice stabilite la nivelul studiului de fezabilitate.*

*Deci, deși antrepriza este un contract ce are drept caracteristică principală riscul antreprenorului, astfel cum stabilește art. 1851 din codul civil (Prin* ***contractul de antrepriză,*** *antreprenorul se obligă ca,* ***pe riscul său,*** *să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț), modelul de contract este unul larg uzitat în practica internațională, fiind caracterizat prin echilibru între părți. Consiliul va analiza, astfel, criticile concrete ale contestatoarei, pentru a vedea în ce măsură răspunsurile furnizate se abat de la prevederile legale, inclusiv de la modelul de contract reglementat de HG nr. 1/2018.*

*[...]*

*Consiliul reține, astfel, ca relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora* ***Antreprenorul are si rol de Proiectant****, iar în conformitate cu prevederile HG 907/2016 „Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare ".*

*Astfel,* ***Studiul de fezabilitate are un caracter informativ cu exceptia acelor părți din el care au fost stabilite de autoritatea contractantă ca cerință imperativă****. Caracteristicile imperative ale Lucrărilor reprezintă acea parte din Cerințele Beneficiarului care nu poate fi modificată (fără acordul acestuia).*

*Deci, acele elemente de detaliu ce nu sunt stabilite în studiul de fezabilitate, dar sunt necesare pentru execuția obiectivului de investiții, SUNT LĂSATE LA LATITUDINEA OFERTANȚILOR.*

*Prin urmare, Consiliul are în vedere că* ***orice operator cu experiență, cum este firesc la o astfel de procedură, va sti cum să își întocmească oferta****. Prin urmare, nu se poate reține vreo neclaritate pe acest aspect, având în vedere faptul că* ***modelul de contract este unul de proiectare și execuție****."*

Ori in speta de fata, cantitatea de material de umplutura este una aproximata la nivelul Studiului de fezabilitate, partile importante selectate de Autoritatea Contractanta si transformate in CARACTERISTICI IMPERATIVE sunt cele regasite in capitolul 5 din Cerintele Beneficiarului in cadrul caruia **NU EXISTA NICIO REFERINTA CU PRIVIRE LA CANTITATEA DE MATERIAL DE UMPLUTURA.**

Comisia de evaluare reitereaza faptul ca solicitarea de clarificare referitoare la materialul de umplutura a fost adresata tuturor ofertantilor pentru simplu motiv ca acestia nu au specificat caracterul afanat sau indesat al materialului iar la nivelul analizei ofertelor financiare solicitarile de de clarificare adresate tuturor ofertantilor au avut in vedere strict verificarea corelarii datelor inscrise in oferta tehnica cu cele din oferta financiara.

In ceea ce priveste cantitatea efectiva, trebuie avut in vedere ca ofertantii pot opta sa realizeze parti din lucrarile de terasamente (umputuri in spatele culeelor pe lungimi mari, parte superioara terasament, strat de forma etc.) de o maniera superioara calitativ, respectiv cu materiale clasificate (balast etc).

Astfel, asa cum este si cazul ofertantului castigator acesta a luat in calcul oferirea unei solutii mult superioare calitativ prin utilizarea materialelor clasificate si a si cotat acest lucru, avand o cantitate de materiale clasificate (agregate) mai mare cu cel putin tone decat cea a contestatoarei. Aceeasi este si situatia in cazul liantilor hidraulici utilizati in imbunatatirea calitatii terasamentului, ofertantul castigator avand prevazuta o cantitate de cel putin ori mai mare decat cea a contestatoarei. Aceste valori pot fi identificate foarte usor in Anexa 4 la Formularul 7 depusa de ofertanti, regasindu-se la dosarul cauzei.

| | |
|---|---|
| ***IV. Comisia de evaluare a aplicat criteriul de atribuire unei oferta inadmisibile și neconforme cu*** | ***IV. Comisia de evaluare a aplicat criteriul de atribuire unei oferte inadmisibile si neconforme cu*** |

| | |
|---|---|
| ***încălcarea prevederilor Fișei de date, secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire documentației de atribuire și a art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a aplicat greșit punctajul aferent factorilor de evaluare*** | ***incalcarea prevederilor Fisei de date, sectiunea II.2.5 Criterii de atribuire a documentatiei de atribuire si a art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 si a aplicat gresit punctajul aferent factorilor de evaluare*** |
| ***A. Neverificarea realității îndeplinirii cerințelor pentru acodarea punctajului aferent subfactorului de evaluare Perioada de garanție a lucrărilor*** | ***A. Neverificarea realitatii indeplinirii cerintelor pentru acordarea punctajului aferent subfactorului de evaluare Perioada de garantie a lucrarilor*** |
| **Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**<br>**Prin Decizia nr. nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**<br>*Vadit nefondate sunt criticile referitoare la punctarea perioadei de garantie a lucrarilor, intrucat nu doar ca autoritatea a admis in documentatia de atribuire o garantie de 120 de luni sau mai multe, ci inclusiv asocierea Precon a recurs la aceeasi perioada ca societatea castigatoare. Nu poate fi criticata cu buna-credinta perioada garantiei acordate de castigatoare in contextul in care contestatoarea insasi a ofertat aceeasi perioada.* ***Activitatile aferente acestei perioade au fost asumate si cuprinse in oferta castigatoarei, cu detalierile necesare.*** | |
| ***B. Neverificarea în mod complet a realității îndeplinirii cerințelor pentru acodarea punctajului aferent subfactorului de evaluare Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*** | ***B. Neverificarea în mod complet a realității îndeplinirii cerințelor pentru acodarea punctajului aferent subfactorului de evaluare Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*** |
| **Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**<br>**Prin Decizia nr. nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**<br>*In ceea ce priveste factorul de evaluare"Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor", relevant este fisierul „Anexa 4.2 – MODALITATEA DE REALIZARE A CONTRACTULUI.pdf", in cuprinsul caruia Nurol Insaat ve Ticaret AS a descris activitatile si subactivitatile pe care le presupune contractul si pe care si le asuma, inclusiv defrisari si obtinerea avizelor corespunzatoare, precum si resursele umane si tehnice pe care le va implica. La randul ei, in anexa nr. 2.3, autoritatea a tratat in amanunt metodologia, ajungand la concluzia ca aceasta include toate informatiile pentru obtinerea punctajului maxim, concluzie pe care asocierea Precon nu reuseste sa o infirme.*<br>*In considerarea celor evocate si in limita argumentelor de ordin general sustinute de asocierea Precon, Consiliul determina ca* ***in mod legal autoritatea a admis si a punctat oferta Nurol Insaat ve Ticaret AS, neexistand relevate si retinute motive pentru infirmarea acestor masuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii si nici pentru obligarea autoritatii contractante la reevaluarea ofertei in cauza.*** | |

Puterea de lucru judecat este considerată o prezumție legală, ca manifestare pozitivă a lucrului judecat, ceea ce presupune că o constatare jurisdicțională, făcută printr-o hotărâre judecătorească, este prezumată a exprimă adevărul și nu trebuie contrazisă printr-o altă hotărâre.

Foarte important este faptul că puterea de lucru judecat nu este limitată la dispozitivul hotararii, **ci ea se întinde și asupra considerentelor hotarârii, care constituie susținerea necesară a dispozitivului, facând corp comun cu acesta**.

Așadar, de vreme ce aceeași problemă dedusă judecății într-un litigiu dintre aceleași părți a fost solutionată irevocabil pe cale incidentală sau pe fond într-un anumit sens, rezultă că acest aspect reținut de instanțe, care a stat la baza soluțiilor din dispozitivul hotărârilor, a dobândit putere de lucru judecat, reținut fiind și caracterul de opozabilitate erga omnes.

Hotărârile definitive/irevocabile, intrate în puterea lucrului judecat, sunt opozabile în aceeași masură Consiliului, contestatarilor, autorității contractante, întrucât statuările instanțelor judecătoresti au valoarea unor prezumții legale, provin de la o putere publică și se rasfrâng indirect și asupra tertilor.

În concluzie, CEDO a stabilit că instanțele sunt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotarâri constituind o încălcare a art. 6.1 din Convenție.

Prin Hotărârea pronunțată **în cauza Beian contra României**, **CEDO** a condamnat Statul Român pe motiv că sistemul judiciar românesc nu asigura stabilitatea circuitului juridic prin faptul că permite pronunțarea în cauze identice a unor soluții contradictorii și diametral opuse.

Mai mult de atât, **în cauza Zazanis și alții contra Greciei**, **CEDO** a statuat că obligația de a execută o hotărâre nu se limitează la dispozitivul acesteia, iar autoritățile nu pot repune în discuție problema soluționată prin hotărârea definitivă.

Așadar, dezlegarea asupra unei probleme date printr-o hotărâre definitiva/irevocabilă este de natură să clarifice din acel moment acea problema, creând speranța legitimă că ea nu va mai fi negată de o altă instanța de judecată într-o procedura ulterioară.

**Astfel, odata ce a fost demonstrata tripla identitate de parti, cauza si obiect, dupa cum am detaliat mai sus, singura masura care poate fi adoptata este respingerea contestatiei ca inadmisibila si/sau mentinerea acelorasi ratiuni (in temeiul puterii de lucru judecat) ca cele detaliate in cadrul considerentelor si motivarii Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, ramasa definitiva prin Hotararea Civila pronuntata in dosarul 5996/2/2024 de catre Curtea de Apel Bucuresti in data de 25.10.2024.**

**B. <u>Contestatia este tardiva</u> raportat la momentul la care Contestatoarea a luat la cunostinta in mod efectiv de toate informatiile din cadrul dosarului achizitiei cu privire la care Consiliul a constatat ca acesta le poate consulta in mod legal.**

Prin adresa nr. 92/96154/30.09.2024 am solicitat Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor informatii cu privire la accesul acordat de institutie la dosarul achizitiei, cu ocazia solutionarii contestatiilor.

In data de 01.10.2024 CNSC a raspuns cu adresa nr. 62544/2755/2766-C4/01.10.2024, conform careia:

*„[...] precizam ca, in considerentele deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, s-a retinut:*

*„Fata de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (diferit de dosarul achizitiei publice) din finalul contestatiei, prin adresa nr. 52998/2755/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau [asocierea Precon] pentru a studia si copia documentele si fisierele electronice din respectivul dosar (exceptandu-le pe ce confidentiale) la data de 22.08.2024, la care s-a prezentat doamna avocat Anneli-Emanuela Bogdea-Stefanescu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea documentelor dorite si obtinerea fisierelor electronice neconfidentiale primite de la compania achizitoare."(pag.16 din decizie)*

*„Prin adresa nr. 52997/2766/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau [Antrepriza Reparatii si Lucrari – ARL Cluj SA] pentru a studia si copia documentele din respectivul dosar (exceptandu-le pe cele declarate confidentiale) la data de 22.08.2024, la care s-a prezentat doamna Flavia-Theodora Radu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea si obtinerea documentelor neconfidentiale, inclusiv a fisierelor electronice." (pag. 31 din decizie)*

*Asadar, ambele societati contestatoare au solicitat accesul la dosarul cauzei, acces acordat de catre Consiliu la data de 22.08.2024, exceptie facand documentele declarate confidentiale de catre partile cauzei, inclusiv de catre Compania Nationala de Administrare*

*a Infrastructurii Rutiere SA (cum sunt documentele de evaluare marcate astfel de catre Companie)."*

Prin urmare, conform prevederilor Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755,2766/09.09.2024, Contestatoarea a studiat dosarul achizitiei publice in cadrul primei contestatii in data de 22.08.2024, data de la care **consideram ca trebuia sa inceapa sa curga termenul imperativ prevazut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016**, intrucat **la aceasta data Contestatoarea a avut acces in mod efectiv la totalitatea inscrisurilor pe care Consiliul a considerat ca poate sa le puna la dispozitie cu respectarea prevederilor legale incidente**, neidentificand niciun argument logico-juridic pentru care nivelul de detaliu al informatiilor neconfidentiale / confidentiale ar trebui sa varieze cu ocazia studierii dosarului achizitiei publice pe de o parte la CNSC in cadrul contestatiilor formulate, iar pe de alta parte la sediul Autoritatii Contractante.

**Raportat la aceste considerente, consideram ca noul termen acordat prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024 pentru introducerea contestatiei a expirat in data de 02.09.2024, aceasta fiind depusa cu mult dupa termen (abia in data de 15.10.2024), motiv pentru care se impune respingerea acesteia ca fiind tardiv introdusa.**

**C. Contestatia este lipsita de interes/obiect, actele Autoritatii Contractante a caror anulare este solicitata prin Contestatie fiind deja anulate de catre Consiliu prin Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024.**

Dupa cum am aratat la Cap. I din prezentul punct de vedere, prin Contestatia depusa in cursul lunii octombrie, Contestatoarea solicita urmatoarele:

*1. anularea adresei autoritătii contractante nr. 74815/29.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii;*

*2. anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. 9/9369/29.07.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către NUROL INSAAT VE TICARET A.S., precum și a tuturor actelor care au stat Ia baza emiterii acestuia;*

*3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei NUROL INSAAT VE TICARET A.S., și stabilirea în consecință a noului rezultat al procedurii;*

Ori, raporat la prevederile Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024 prin care Consiliul a dispus:

***Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 9/9369/29.07.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții rămași implicați în licitație, toate în partea care privește îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare pentru servicii de către Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și desemnarea câștigătoare a ofertei acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte sub aspectul mentionat, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice***

**rezulta faptul ca atat Raportul procedurii cat si comunicarea rezultatului au fost deja anulate, acestea neputand fi printr-o noua Decizie a Consiliului "*reanulate*", motiv pentru care se impune respingerea Contestatiei ca inadmisibila intrucat nu indeplineste conditiile necesare exercitarii actiunii civile, respectiv este lipsita de interes/obiect.**

**III. PE FONDUL CONTESTATIEI:**

Cu titlu preliminar, precizam ca, urmare a cererii nr.1103/02.10.2024 depusa de Asocierea Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. - SELINA S.RL. - ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. - BOG'ART SRL, Autoritatea Contractanta a acordat accesul la Dosarul achizitiei publice reprezentantilor imputerniciti ai asocierii, in data de 04.10.2024, conform Minutei depuse la dosarul cauzei la CNSC.

Rugam onoratul Consiliu sa constate, astfel cum reiese din Minuta depusa la dosar, faptul ca elementele anonimizate in cadrul Proceselor Verbale, a grilelor si a actelor Comisiei de evaluare reprezinta un procent infim (~1%) din informatia cuprinsa in cadrul acestor inscrisuri, iar partile anonimizate reprezinta strict informatii preluate din propunerile tehnice si financiare, declarate si probate ca fiind confidentiale de catre ofertanti, aceste aspecte fiind analizate si motivate corespunzator de catre Autoritatea Contractanta in cadrul Minutei respective.

Cu privire la calitatea persoanei semnatare a Minutei din partea CNAIR SA precizam faptul ca aceasta este chiar persoana responsabila cu aplicarea procedurii de achizitie publica din partea compartimentului specializat in domeniul achizitiilor publice, astfel cum a fost stabilit prin Decizia (anexata) Directorului General al CNAIR SA privind numirea Comisiei de evaluare. Precizam ca persoana in cauza a semnat inca de la momentul deschiderii ofertelor Declaratia de confidentialitate si impartialitate (anexata)

In continuare, referitor la criticile iterate prin cea de a doua contestatie cu privire la acordarea accesului, mentionam urmatoarele:

Avand in vedere informatiile declarate de ceilalti ofertanti ca fiind confidentiale in cuprinsul Formularului nr. 6 "*Declaratie privind partea/ partile din Propunerea tehnica si Financiara care au caracter confidential*" depus in cuprinsul ofertelor, respectiv:

| | | |
|---|---|---|
| 1 | **Asocierea CONCELEX SRL (Lider) - X-WAY INFRASTRUCTURE SRL (Asociat 1) - RETTER PROJECTMANAGEMENT SRL (Asociat 2), AUTOMAGISTRAL – PIVDEN SRL (Asociat 3)** | ***„a. Propunerea tehnica – in integralitatea ei;<br>b. Propunerea financiara - in integralitate ei;<br>c. Raspunsurile la clarificarile solicitate de catre Autoritatea Contractanta in legatura cu Propunerea Tehnica si Propunerea Financiara;<br>d. Documentele de calificare, inclusiv DUAE si anexele sale, certificate, recomandari, documente justificative etc. precum si raspunsurile la clarificari in legatura cu oricare dintre acestea".*** |
| 2 | **Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA** | ***„a. Propunerea Tehnica - in totalitate (inclusiv clarificarile ulterioare);<br>b. Propunerea Financiara - in totalitate (inclusiv clarificarile ulterioare)".*** |
| 3 | **Nurol Insaat ve Ticaret AS** | ***„a.Oferta tehnica, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;<br>b. Oferta financiara, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral".*** |
| 4 | **Asocierea SC Drumuri si Poduri Banat SRL (Lider)– SC Maxagro Center SRL (Asociat 1) – SC OPR Asfalt SRL (Asociat 2) - Obras Publicas y Regadios SA (Asociat 3) – SC Antrepriza de Constructii Drumuri si Autostrazi SRL (Asociat 4) – SC Autotehnorom SRL (Asociat 5)- SC CML.RO SRL (Asociat 6)** | ***„a. Documentatia de calificare si raspunsuri la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;<br>b. Propunerea tehnica, si raspunsuri la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;<br>c. Oferta financiara si raspunsuri la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral".*** |

**si tinand cont de prevederile art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare:** *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante,* ***autoritatea contractantă are obligatia de a nu dezvălui informatiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară si/sau fundamentări/justificări de pret/cost transmise de operatorii economici indicate si dovedite de acestia ca fiind confidentiale*** *[...]"*

**Autoritatea Contractanta nu a acordat accesul la documentele sus enuntate, declarate si probate ca fiind confidentiale de ofertanti, si nici la partile din documentele elaborate de Comisia de Evaluare (corespondenta privind Propunerile Tehnice si Financiare, grile de evaluare privind Propunerile Tehnice, precum si acele parti din Procesele verbale de evaluare care vizeaza aspectele de natura tehnica si financiara) care preiau/ redau informatiile declarate confidentiale de catre ofertanti.**

Astfel, in prealabil in data de 01.08.2024, Autoritatea Contractanta a acordat accesul persoanelor imputernicite doar la urmatoarele documente aferente evaluarii:

1. Formularele DUAE depuse de ofertanti (inclusiv celelalte formulare insotitoare solicitate prin Documentatia de Atribuire), precum si corespondenta dintre Comisia de Evaluare si ofertanti cu privire la acestea;
2. Procesele verbale si grilele de evaluare elaborate de Comisia de Evaluare cu privire la DUAE si celelalte formulare solicitate;
3. Documentele justificative actualizate transmise de ofertantul castigator pentru demonstrarea indeplinirii criteriilor de calificare, la solicitarea Comisiei de Evaluare, clarificarile precum si Procesele verbale intocmite de Comisia de Evaluare cu privire la acestea.
4. Parti din procesele de verbale de evaluare si Grilele de evaluare intocmite de catre Comisia de evaluare pentru propunerea tehnica si propunerea financiara din oferta **Asocierea Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4).**

**Suplimentar, in cursul zilei de 04.10.2024, Autoritatea Contractanta a acordat accesul persoanelor imputernicite la urmatoarele documente, in conformitate cu prevederile Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755,2766/09.09.2024:**

- **Actele comisiei de evaluare a ofertei Nurol insaat ve Ticaret AS indiferent de denumirile lor** (solicitări, procese-verbale, grile, comunicări, minute șamd) ce cuprind sectiuni anonimizate, in conformitate cu motivele retinute de catre CNSC in Decizia nr. 2534/C4/2755,2766/09.09.2024.

**Avand in vedere prevederile antementionatei Decizii CNSC, in vederea aducerii la indeplinire intocmai a acesteia, CNAIR SA face urmatoarele precizari:**

**1. Referitor la mentiunile din Decizia Consiliului:**

*[...] anulează refuzul autorității contractante consemnat în minuta din 01.08.2024 (fără număr și dată de înregistrare) reprezentând anexa nr. 4 la contestație* ***de acordare a accesului la actele comisiei de evaluare a ofertei Nurol insaat ve Ticaret AS.***

*Obligă autoritatea contractantă la* ***acordarea accesului contestatoarei la aceste acte****, indiferent de denumirile lor (solicitări, procese-verbale, grile, comunicări, minute șamd)*

precizam faptul ca, intrucat in data de 01.08.2024 au fost puse la dispozitia ofertantului atat documentele ofertantilor cat si procesele verbale, grilele si clarificarile integral (neanonimizate) aferente etapelor de evaluare DUAE si Documente justificative, **suplimentar sunt puse la dispozitie actele comisiei de evaluare a ofertei Nurol insaat ve Ticaret AS indiferent de denumirile lor** (solicitări, procese-verbale, grile, comunicări, minute șamd), astfel cum s-a dispus prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024.

**2. Referitor la mentiunile din Decizia Consiliului:**

***acte [...] care pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații din ofertă a căror confidențialitate a fost confirmată și argumentată punctual în prealabil de autoritate***

va informam cu privire la faptul ca, in concordanta celor dispuse de catre CNSC, **actele comisiei de evaluare a ofertei Nurol insaat ve Ticaret AS ce vor fi puse la dispozitie vor cuprinde sectiuni anonimizate, intrucat in urma analizei efectuate de CNAIR SA s-a constatat ca acestea contin aspecte (precum detalii tehnice punctuale, know-how, secrete comerciale, strategii de ofertare) a caror confidentialitate a fost confirmata de catre Autoritatea Contractanta si CNSC si este argumentata punctual dupa cum urmeaza:**

Autoritatea contractantă are obligația de a **nu dezvălui** informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale si demonstrate, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Pe cale de

consecință, **autoritatea contractantă are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți**. Actele Comisiei de evaluare si solicitările de clarificare, conțin astfel de citate din propunerea tehnică, respectiv financiară sau pasaje din care se desprinde continutul acestora.

În conformitate cu prevederile art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante,* ***autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor****."*

In fundamentarea deciziei Autoritatii Contractante de a acorda accesul la actele Comisiei de evaluare in forma anonimizata au fost luate in considerare urmatoarele aspecte legitime in ceea ce priveste secretul comercial si dreptul de proprietate intelectuala:

1. Prevederile art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016 *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală."*

2. Prevederile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."*

3. Prevederile art. 217 alin. (5) din Legea 98/2016 *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii."*

4. Prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016 *„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale."*

5. Art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016 *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."*

6. Prevederile art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016 *„In sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de catre ofertanti, in mod explicit si vizibil, ca fiind confidentiale. Consultarea documentelor confidentiale din oferte este permisa numai cu acordul scris al repectivilor ofertanti.".*

In legislatia romaneasca, secretul comercial este definit prin Legea 11/1991 – reprezinta orice informatie care, total sau partial, nu este in general cunsocuta sau nu este usor accesibila persoanelor din mediul care se ocupa in mod obisnuit cu acest gen de informatie si care dobandeste o valoare comerciala prin faptul ca este secreta, pentru care detinatorul legitim a luat masuri rezonabile tinand seama de circumstante, pentru a fi mentinuta in regim secret; protectia secretului comercial opereaza atat timp cat conditiile enuntate anterior sunt indeplinite in mod cumulativ, iar in cazul de fata acestea sunt indeplinite.

Directiva 2016/943 a Parlamentului Eruopean si a Consiliului din 08.06.2016 defineste la art. 2 punctul 1 secretul comercial:

*„Informatiile care indeplinesc cerintele urmatoare:*

*- sunt secrete in sensul ca nu sunt, ca intreg sau astfel cum se prezinta sau se articuleaza elementele acestora, cunoscute la nivel general sau usor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupa, in mod normal, de tipul de informatii in cauza;*

*- au valoare comerciala pentru faptul ca sunt secrete;*

*- au facut obiectul unor masuri rezonabile, in circumstantele date, luate de catre persoana care detine in mod legal controlul aspura informatiilor respective, pentru a fi pastrate secrete"*

Totodata, Codul Fiscal defineste know-how-ul (secretul comercial) ca orice informatie cu privire la experienta industriala, comerciala sau stiintifica care este necesara pentru fabricarea unui produs sau pentru aplicarea unui proces existent si a carei dezvaluire catre alte persoane nu este permisa fara autorizatia persoanei care a furnizat aceasta informatie; in masura in care provine din experienta, know-how-ul reprezinta ceea ce un producator nu poate sti din simpla examinare a produsului si din simpla cunoastere a programului tehnicii.

Ținând cont de definițiile mai sus prezentate, Autoritatea Contractanta a constatat că punerea la dispoziție in integralitate (fara anonimizare corespunzatoare acolo unde prevederile legale o impun) a informațiilor din cadrul propunerii tehnice și financiare preluate in cadrul Actelor Comisiei de Evaluare sau a oricăror informații divulgate autorității contractante pe parcursul evaluării, care fac parte din cadrul secretelor comerciale, unei terțe persoane (și mai ales unui ofertant într-o procedură încă în derulare) **ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici** deoarece un concurent poate să descopere, să dezvolte si să utilizeze în mod liber aceeasi formula utilizata in cadrul unei proceduri pentru realizarea cerințelor din caietului de sarcini in cele mai bune condiții tehnico economice și de calitate.

De asemenea, **dorim sa subliniem faptul ca, raportat la complexitatea acestor contracte (proiectare si executie lucrari de constructie noua a unei autostrazi), in cadrul ofertelor se regasesc informatii cu caracter sensibil, cum ar fi oferte de pret sau cantitati/categorii de lucrari pe baza carora au fost elaborate solutiile tehnice prezentate in oferta tehnica intrucat contractul ce se va realiza este de tip FIDIG GALBEN (proiectare si executie, unde proiectarea este atributul exclusiv al viitorului Antreprenor) primite de la furnizori/subcontractanti/alti operatori economici, iar accesul la aceste informatii nu doar ca ar aduce prejudicii, dar ar fi si in masura sa influenteze viitoarele proceduri cu specific similar care vor fi lansate de Autoritatea Contractanta in viitorul apropiat sau care se afla in desfasurare in momentul de fata.**

De altfel, potrivit jurisprudenței CJUE, asigurarea confidențialității de către autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii **se prelungește și în căile de atac**, toți participanții în oricare dintre etapele derulării unei proceduri (fie înainte, fie după decizia de stabilire a ofertei câștigătoare) având obligația de a respecta confidențialitatea informațiilor, în temeiul relațiilor de încredere stabilite între acestea și ofertantul participant la procedură, in cadrul acestor raporturi, ofertanții trebuie să poată comunica orice informații utile pentru desfășurarea procedurii, fără a se teme că autoritatea va dezvălui unei terțe părți informații a căror divulgare i-ar putea prejudicia.

Totodata, **Autoritatea Contractanta a avut in vedere si mentiunile din Decizia CNSC 808/C9/676, 677, 680/14.04.2022** cu privire la o speta similara ce vizeaza accesul operatorilor economici participanti la o procedura de achizitie publica la studierea ofertelor/ parti din ofertele depuse de alti operatori economici si declarate

confidentiale, precum si nepermiterea din partea Consilului a studierii documentelor declarate ca fiind confidentiale: ***„Astfel, Consiliul, considerand sustinerile contestatarei legate de carcaterul confidential al documentelor respective LIPSITE DE TEMEI, NU A PERMIS ACCESUL la acele informatii declarate confidentiale, dat fiind faptul ca a fost indeplinita procedura stabilita de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016, respectiv „In sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de catre ofertanti, in mod explicit si vizibil, ca fiind confidentiale. Consultarea documentelor confidentiale din oferte este permisa numai cu acordul scris al repectivilor ofertanti."***

**De asemenea, practica relevanta este retinuta si in cadrul motivarii Deciziei CNSC nr. 808/C9/676,677,680/12.04.2022, prin care se statueaza:**

*Și practica constantă a Consiliului este în a considera că **incumbă autorității contractante obligatia de a asigura păstrarea confidentialității documentelor astfel declarate de ofertanti si protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalti participanti la procedură**.*

*Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin, (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora La cerere, părțile cauzei **au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași conditii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instantele de judecată** potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu exceptia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidentiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, Consiliul a pus la dispoziția asocierii NUROL documentele din dosarul constituit, **cu exceptia celor declarate confidentiale**.*

Ofertantul Nurol, a declarat in cadrul Formularului nr. 6 ca fiind confidentiale urmatoarele elemente ale ofertei sale:

***„a.Oferta tehnica, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;***

***b. Oferta financiara, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral".***

De asemenea, acesta a prezentat in cadrul Formularului nr. 6 argumentele care justifica in opinia Autoritatii Contractante majoritatea elementelor din cadrul Propunerii Tehnice si Financiare declarate ca fiind confidentiale, **prezentand si documente justificative in acest sens** (Codul de Guvernanata si Etica al Nurol, Declarație de angajament privind conștientizarea securității informatice si Instructiuni de securitate informatica).

Astfel, Nurol, in calitate de ofertant, pentru a nu isi prejudicia interesele legitime, a depus, odata cu oferta, motivari concrete si probe relevante pentru care informatiile din Propunerea Tehnica, Propunerea financiara si, dupa caz, solicitarile de clarificare si raspunsurile la acestea, impreuna cu anexele aferente, sunt confidentiale.

Accesul altor operatori economici la anumite informatii din oferta tehnica si/sau oferta financiara ale Nurol, ar incalca atat cerintele unei concurente loiale, cat si secretul comercial, deoarece ar permite celorlalti competitori sa afle preturi si procedee tehnico-operationale utilizate, precum si informatii sensibile, pe care ulterior le pot folosi in actuale si/sau viitoare proiecte, intocmindu-si ofertele in functie de ele, fapt ce ar putea duce la pierderea competitivitatii Nurol si a avantajelor economice pe care le avea prin utilizarea solutiei tehnice.

In cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publica/ sectoriala intra in competitie concurentii de pe aceeasi piata si implicit cu interese contrarii. Intr-un astfel de context, informatiile confidentiale au o valoare extrem de importanta, ratiunea protejarii lor fiind, in fapt, extrinseca procedurii de achizitie publica in cauza.

**In acelasi sens, inclusiv si Consiliul, prin Decizia pronuntata a justificat nepermiterea accesului la ofertele contestate (in integralitate) si a prevazut in mod explicit in seama Autoritatii Contractante posibilitatea acordarii accesului la actele comisiei in forma anonimizata**:

*Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice **care nu au fost declarate confidentiale de către ofertantii concurenți**, în*

*speță existând la dosarul cauzei nu doar declarația de confidențialitate (fișierul „12. TM„W„Form 6.pdf" de pe suportul DVD primit de la autoritate) și anexele la aceasta (folderul „13. Anexe Formular 6"), ci și opoziția fermă a Nurol inșaat ve Ticaret AȘ nr. 129755/21.08.2024, prin care se explică în detaliu, pe nu mai puțin de 16 pagini caracterul confidențial al propunerilor tehnică și financiară, al documentelor de calificare și al eventualelor răspunsuri de clarificare, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial, dreptul de proprietate intelectuală, experiența și datele personale ale angajaților. Așadar, caracterul se extinde și față de clarificările ce țin de cele două propuneri și de documentele suport DUAE.* ***Insuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă pentru a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis****.*

*A nu se omite că* ***inclusiv asocierea reclamantă a atenționat în propriul formular nr. 6, semnat de reprezentanții fiecăreia dintre cele cinci societăți asociate, că informații din oferta sa sunt confidențiale****, atenționare însoțită la final de solicitarea către autoritate de a nu permite accesul altor operatori economici la documentele declarate confidențiale,* ***iar o derogare în sensul deconfidențializării documentelor concurentei câștigătoare ar reprezenta pentru aceasta tocmai un tratament discriminant și vătămător din partea Consiliului****.*

***Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard", inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii****, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. Mutatis mutandis în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice." - Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20 februarie 2018, paragraful 60.*

*După cum a statuat aceeași Curte Constituțională,* ***se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare****.*

***Există o*** *prezumție generală* ***potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților****.*

*Procedura din fața Consiliului* ***nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților,*** *întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul* ***privat*** *faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și _. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.*

*Se cuvine a fi punctat că dispozițiile procedurale ale art. 19 din legea remediilor:*

*Art. 19. - (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit ia Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se iimita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

*(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate Ia autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

*(3) 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.*

***nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte****, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art. 19 nu stabilește un termen pentru asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea*

*deciziei de soluționare a contestației. În plus, **părțile nu pot abuza de dispozițiile precitate pentru a forța Consiliul să se antepronunțe asupra contestației prin permiterea accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase**. De exemplu, prin Decizia nr. 757/C9/569/ 03.04.2023, "[î]ntrucat s-a admis cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la punerea la dispoziție a ofertelor criticate, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale, nu s-a mai considerat necesară invitarea contestatoarei la studiul dosarului la sediul Consiliului", așadar cererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.*

*[...]*

***Este indeniabil că garanția confidențialității trebuie aplicată și în cazul în care obiectul licitației prezintă o componentă intelectuală, specifică serviciilor de consultanță specializată, cum se întâmplă în speță, ansamblul ofertelor reflectând o concepție de autor proprie fiecărui ofertant**.*

***Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse de Nurol Înșaat ve Ticaret AS pe calea intervenției, tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter, astfel cum chiar asocierea reclamantă Precon insistă în păstrarea confidențialității ofertei sale prin cererea de intervenție înaintată în dosarul nr. 2766/2024** (în care Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, între altele, urmărește obținerea accesului la documentele asocierii Precon).*

*Pe de altă parte, Consiliul pune în vedere părților, cu precădere autorității achizitoare, următoarele concluzii desprinse din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 7 septembrie 2021, Klaipedos regiono atliekq. tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700:*

*- **autoritatea nu trebuie, ca regulă, să comunice informațiile considerate confidențiale**;*

*- simpla declarație de confidențialitate a ofertei nu este suficientă pentru secretizarea ei, **ofertantul trebuind să argumenteze caracterul confidențial, stabilind, de exemplu, că ea conține secrete tehnice sau comerciale, că ar putea fi utilizată pentru denaturarea concurenței sau că divulgarea i-ar putea fi prejudiciabilă**;*

*- autoritatea trebuie ca, **înainte de a comunica informații din ofertă, să dea ofertantului vizat posibilitatea să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora**;*

*- **refuzul autorității de acordare a accesului la informațiile din oferte trebuie motivat, menționând de ce consideră că ele sunt confidențiale**;*

*- autoritatea poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale ofertei, precum și caracteristicile ei tehnice, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. De asemenea, ea poate solicita ofertanților să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor;*

*- ori de câte ori decide să comunice informații declarate confidențiale, autoritatea este obligată să înștiințeze în prealabil și în timp util ofertantul căruia îi aparțin, pentru a îi permite acestuia să ceară autorității sau instanței să suspende respectiva decizie, astfel încât să nu îi fie cauzat un prejudiciu iremediabil.*

*Potrivit Hotărârii din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (1) și art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă:*

*- trebuie, pentru a stabili dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu **concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia,** să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale;*

*- poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și*

*- trebuie, atunci când este refuzat accesul integral la informații, să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.*

*Mai trebuie adăugat că protecția reieșită din cadrul normativ expus privește informațiile sensibile provenind de la ofertanți, nicidecum informațiile emanate de la sau actele întocmite de autoritățile contractante. Cu alte cuvinte, ca regulă, cele din urmă nu se bucură de protecția confidențialității. De bună seamă, dacă redau informații din cadrul ofertelor, restricționarea accesului la ele sub pretextul caracterului confidențial trebuie justificată cu atât mai mult de autoritatea care le-a preluat în propriile acte. Este adevărat că, în optica instanței de control constituțional la care subscrie deplin Consiliul,* ***există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților****, însă deopotrivă de adevărat este și că, în baza art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală (aparent, legiuitorul inversează prezumția).*

*[...] cu amendamentul că ele vor* ***putea include secțiuni anonimizate dacă ele privesc informatii din oferta câștigătoarei****, iar compania este în măsură să aprecieze singură ori prin consultarea ofertantei „dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale" (Hotărârea din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:88S, ).*

**3. Referitor la mentiunile din Decizia Consiliului:**

***[...] va curge un nou termen de contestare pe baza motivelor care au fost identificate în urma accesului [...],*** precizam urmatoarele:

Prin adresa nr. 92/96154/30.09.2024 am solicitat Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor informatii cu privire la accesul acordat de institutie la dosarul achizitiei, cu ocazia solutionarii contestatiilor.

In data de 01.10.2024 CNSC a raspuns cu adresa nr. 62544/2755/2766-C4/01.10.2024, conform careia: *„[...] precizam ca, in considerentele deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, s-a retinut:„Fata de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (diferit de dosarul achizitiei publice) din finalul contestatiei, prin adresa nr. 52998/2755/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau [asocierea Precon] pentru a studia si copia documentele si fisierele electronice din respectivul dosar (exceptandu-le pe ce confidentiale) la data de 22.08.2024, la care s-a prezentat doamna avocat Anneli-Emanuela Bogdea-Stefanescu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea documentelor dorite si obtinerea fisierelor electronice neconfidentiale primite de la compania achizitoare."(pag.16 din decizie). „Prin adresa nr. 52997/2766/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau [Antrepriza Reparatii si Lucrari – ARL Cluj SA] pentru a studia si copia documentele din respectivul dosar (exceptandu-le pe cele declarate confidentiale) la data de 22.08.2024, la care s-a prezentat doamna Flavia-Theodora Radu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea si obtinerea documentelor neconfidentiale, inclusiv a fisierelor electronice." (pag. 31 din decizie). Asadar, ambele societati contestatoare au solicitat accesul la dosarul cauzei, acces acordat de catre Consiliu la data de 22.08.2024, exceptie facand documentele declarate confidentiale de catre partile cauzei, inclusiv de catre Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (cum sunt documentele de evaluare marcate astfel de catre Companie)."*

Prin urmare, conform prevederilor Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755,2766/09.09.2024 in ceea ce priveste accesul la dosarul achizitiei publice Autoritatea contractanta a pus la dispozitia Asocierii **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)** accesul la documentele (inclusiv in format electronic) documente pe care CNSC-ul a considerat ca contestatorul este legal indreptatit sa fie studiate si anume:

**a)** Procesele verbale intermediare numarul **5; 6; 7; 8** elaborate de catre Comisia de Evaluare aferente evaluarii Propunerilor Tehnice (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezentul capitol);
**b)** Solicitarile de clarificari adresate ofertantului **NUROL INSAAT ve TICARET AS** nr. 9/7394 din 12.06.2024; 9/7933 din 25.06.2024 privind evaluarea Propunerii Tehnice (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezentul capitol);
**c)** Solicitarile de clarificari adresate ofertantului Asocierii **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)** nr. 9/7395 din 12.06.2024; 9/7932 din 25.06.2024 privind evaluarea Propunerii Tehnice;
**d)** Procesul verbal de finalizare a evaluarii Propunerilor tehnice depuse de ofertanti (anonimizat, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezentul capitol);
**e)** Grilele de evaluare privind conformitatea Propunerilor tehnice ale ofertantului **NUROL INSAAT ve TICARET AS** (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezentul capitol) si respectiv ale Asocierii **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)**;
**f)** Grilele de evaluare privind acordarea punctajelor pentru indeplinirea criteriului de atribuire si a factorilor de evaluare pentru ofertantul **NUROL INSAAT ve TICARET AS** si respectiv pentru ofertantul Asocierea **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)**
**g)** Procesele verbale intermediare numarul **9, 10, 11** elaborate de catre Comisia de Evaluare aferente evaluarii Propunerilor Financiare (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezentul capitol);
**h)** Solicitarea de clarificare adresate ofertantului NUROL INSAAT ve TICARET AS nr. 9/8332 din 03.07.2024; privind evaluarea Propunerii Financiare (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezentul capitol);
**i)** Solicitarile de clarificari adresate ofertantului Asocierea **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)** nr. 9/8329 din 03.07.2024; 9/8672 din 15.07.2024 privind evaluarea Propunerii Financiare;
**j)** Procesul verbal de finalizare a evaluarii Propunerilor financiare depuse de ofertanti (anonimizat, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezentul capitol);
k) Raportul procedurii de atribuire
l) Comunicarile de rezultat emise de catre CNAIR SA catre Asocierea **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4) si respectiv catre ofertantul NUROL INSAAT ve TICARET AS;**

Mentionam faptul ca, desi ofertantului Contestatar i-au fost puse la dispozitie documentele comisiei de evaluare neanomizate in proportie de 99%, cu respectarea prevederilor Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024 (astfel cum rezulta din Minuta din 04.10.2024 depusa la dosarul cauzei), acesta nu a prezentat informatii noi si/sau documente suplimentare in cadrul celei de a doua Contestatii de natura sa justifice temeinicia demersului sau, in fond, Contestatoarea intemeindu-si noua contestatie pe aceleasi informatii si documente precum cele care au stat la baza contestatiei initiale, **argumentatia sa fiind similara sau chiar identica celei dintai**.

In situatia in care, onoratul Consiliu va indeparta totusi toate exceptiile procesuale invocate la cap. II din prezentul punct de vedere, dat fiind faptul ca atat prima contestatie cat si cea de a doua se intemeiaza pe aceleasi critici, solutionate deja de catre Consiliu prin Decizia nr. **2534/C4/2755/2766/2024 intelegem sa opunem acestora, fara a le relua, argumentele detaliate pe larg in cadrul punctului de vedere depus la dosarul cauzei nr. 2755/2024 (anexat prezentei) cat si puterea de lucru judecat a considerentelor retinute in Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024, acestea fiind pe deplin aplicabile spetei deduse judecatii.**

IN CONCLUZIE, avand in vedere ratiunile prezentate, **solicitam respingerea Contestatiei** formulate de Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.R.L. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL, **pe cale de exceptie ca fiind inadmisibila, tardiva, lipsita de interes/obiect si, in subsidiar, pe fondul cauzei, ca fiind neitemeiata si nefondata**.

Cu toate că avea ocazia de a se alinia exemplului meritoriu de bună practică și de transparență dat inclusiv de unele direcții regionale de drumuri și poduri, exemplu demn de a fi urmat de toate autoritățile contractante, inclusiv de către Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, aceasta din urmă nu s-a preocupat să posteze în SEAP punctele de vedere și cererile de intervenție. Pe de altă parte, această atitudine a companiei a condus la prelungirea duratei prezentei proceduri de soluționare a contestațiilor conexate.

**XI.** Prin adresa nr. 92/109043/19.11.2024, autoritatea informează Consiliul că a finalizat reevaluarea ofertelor conform deciziei nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, iar rezultatul reevaluării a fost comunicat ofertanților la 31.10.2024.

**XII.** Prin adresa nr. 92/115778/19.11.2024, autoritatea adaugă că asocierea Precon nu a formulat contestație împotriva noului rezultat al procedurii, astfel că deciziile autorității care privesc oferta asocierii au rămas definitive, prin neatacare. În conformitate cu noul raport al procedurii (nr. 9/13559/31.10.2024) și cu noua comunicare a rezultatului (nr. 92/108681/31.10.2024), oferta asocierii nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul II.

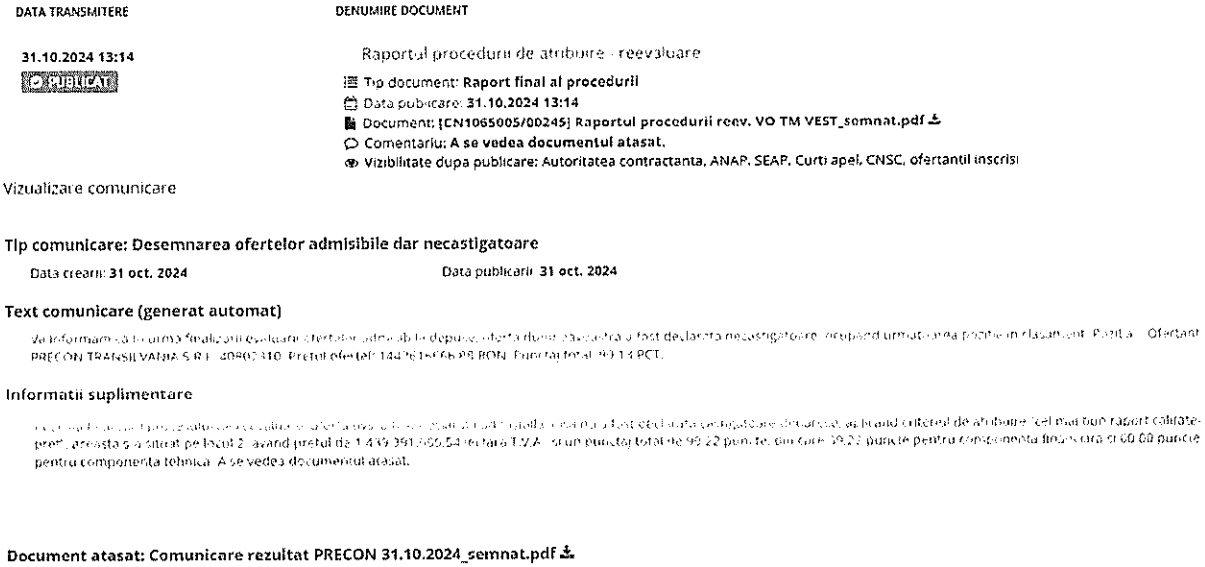
Tinand cont de cele prezentate si luând in calcul totodata faptul ca, prin Contestatia înregistrata sub nr. 92/101934/15.10.2024 formulata de Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. - SELINA S.RL. - ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. - BOG'ART SRL, aceasta a solicitat (ca si in cazul primei contestatii formulate la nivelul lunii august 2024) anularea primului raport si a primei comunicări de rezultat, inscrisuri ale Comisiei de evaluare care au fost deja anulate prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766 din 09.09.2024, ramasa definitiva prin Hotararea Curții de Apel București pronuntata in data de 25.10.2024 in dosarul 5996/2/2024:

*1. anularea adresei autorității contractante **nr. 74815/29.07.2024** de comunicare a rezultatului procedurii;*

*2. anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. **9/9369/29.0 7.2024**, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de către NUROL INSAAT VE TICARETA.S., precum și a tuturor actelor care au stat Ia baza emiterii acestuia;*

**iteram prin prezenta excepția lipsei de obiect si de interes a Contestației ridicata si prin intermediul Punctului de vedere al Autorității Contractante nr. 92/110105/04.11.2024 si solicitam respingerea in consecința a Contestației înregistrata sub nr. 92/101934/15.10.2024 formulata de Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. - SELINA S.RL. - ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. - IBB-HIM ROMANIA S.RL. - BOG'ART SRL ca fiind lipsita de obiect si lipsita de interes**, motivat de faptul ca, pe de o parte este indreptata împotriva unor inscrisuri ale Autorității Contractante care nu mai existau la momentul introducerii noii contestatii, iar pe de cealalta parte, motivat de faptul ca Precon nu a mai introdus o noua contestatie împotriva rezultatului procedurii comunicat in data de 31.10.2024, noul Raport si Comunicarea de rezultat aferenta **(care mențin rezultatul inițial comunicat în 29.07.2024 în privința acestui ofertant, respectiv admisibil dar necastigator, situat pe locul II în clasamentul ofertelor)** dobândind caracter definitiv prin neatacare in privința acestui ofertant.

**XIII.** Forul administrativ de jurisdicție confirmă existența și comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, dovezi fiind inclusiv capturile de imagine din SEAP redate mai jos.



DATA TRANSMITERE: 31.10.2024 13:14 — CONFIRMAT

DENUMIRE DOCUMENT: Raportul procedurii de atribuire - reevaluare

Tip document: **Raport final al procedurii**
Data publicare: **31.10.2024 13:14**
Document: **[CN1065005/00245] Raportul procedurii reev. VO TM VEST_semnat.pdf**
Comentariu: **A se vedea documentul atasat.**
Vizibilitate dupa publicare: **Autoritatea contractanta, ANAP, SEAP, Curti apel, CNSC, ofertantii inscrisi**

Vizualizare comunicare

**Tip comunicare: Desemnarea ofertelor admisibile dar necastigatoare**

Data crearii: **31 oct. 2024** Data publicarii: **31 oct. 2024**

**Text comunicare (generat automat)**

Va informam ca in urma finalizarii evaluarii ofertelor admisibile depuse, oferta dvs. a fost declarata necastigatoare, ocupand urmatoarea pozitie in clasament: Pozitia 1 - Ofertant PRECON TRANSILVANIA S.R.L. 4080230. Pretul ofertei: 144.961.566,96 RON. Punctaj total: 99,14 PCT.

**Informatii suplimentare**

Oferta dvs. a fost declarata necastigatoare deoarece nu a fost clasata pe locul 1 in urma aplicarii criteriului de atribuire. Cel mai bun raport calitate-pret, aceasta s-a situat pe locul 2, avand pretul de 1.449.391.060,54 lei fara T.V.A., scor punctaj total de 99,22 puncte, din care 39,22 puncte pentru componenta financiara si 60,00 puncte pentru componenta tehnica. A se vedea documentul atasat.

**Document atasat: Comunicare rezultat PRECON 31.10.2024_semnat.pdf**

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de cele învederate de părți și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența obiectului material al contestației și a interesului contestatoarei în cauză, Consiliul confirmă rămânerea fără obiect a contestației și, suplimentar, constată că autoarea ei nu mai are interes în susținerea contestației, deoarece nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual anularea actelor autorității contractante privind primul rezultat al evaluării ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, stabilit prin raportul procedurii nr. 9/9369/29.07.2024 și comunicat prin adresa nr. 92/74815/29.07.2024, aceste acte atacate de asocierea Precon nemaifiind valabile la acest moment, fiind înlocuite prin raportul de reevaluare a ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ nr. 9/13559/31.10.2024 și comunicarea nr. 92/108681/ 31.10.2024 (disponibile și în SEAP), care nu au fost atacate de asociere. Chiar dacă ar fi anulate actele aferente primei evaluări (din 29.07.2024), această anulare nu folosește contestatoarei, întrucât efecte juridice produc noile acte de evaluare (din 31.10.2024), cunoscute asocierii, pe care nu le-a atacat.

Interesul trebuie să fie actual pe durata soluționării contestației, nu doar la momentul formulării ei. Este lipsită de interes contestația, în condițiile în care actele atacate de evaluare au fost înlocuite de autoritate în urma etapei de reevaluare (a se vedea, *mutatis mutandis*, decizia nr. 3362 din 22 octombrie 2015 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal).

Precum interesul de a exercita acțiunea, obiectul litigiului trebuie să fie menținut până la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, în caz contrar nefiind necesară pronunțarea asupra

fondului. Aceasta presupune că, prin rezultatul său, acțiunea poate să procure un beneficiu părții care a formulat-o (Hotărârea din 26 ianuarie 2022, Leonardo/Frontex, T-849/19, EU:T:2022:28, punctul 23, Hotărârea din 23 decembrie 2015, Parlamentul/Consiliul, C-595/14, EU:C:2015:847, punctul 17, precum și Ordonanța din 17 decembrie 2019, Rogesa/Comisia, C-568/18 P, EU:C:2019:1092, punctul 25). Interesul de a exercita acțiunea în justiție/contestația trebuie să existe atât la momentul introducerii acesteia, cât și la momentul pronunțării soluției (Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462).

În același sens, sunt de observat și Ordonanța din 21 decembrie 2018, Phrenos și alții/Comisia, T-715/18 R, EU:T:2018:1015, Ordonanța din 3 octombrie 2018, Euronet Consulting/Comisia, T-350/18, EU:T:2018:653, și, prin analogie, Ordonanța din 5 iunie 2014, Antonio Gramsci Shipping și alții, C-350/13, EU:C:2014:1516, Ordonanța din 2 aprilie 2020, Yaco, T-3/19, EU:T:2020:150, Ordonanța din 10 iunie 2011, Mohammad Imran, C-155/11 PPU, EU:C:2011:387, și Ordonanța din 10 ianuarie 2019, Mahmood și alții, C-169/18, EU:C:2019:5.

Așadar, potrivit unei jurisprudențe constante, în raport cu obiectul procesual al acțiunii, interesul reclamantului de a acționa trebuie să existe la momentul introducerii acesteia, sub sancțiunea inadmisibilității. Acest obiect al litigiului trebuie să existe în continuare, ca și interesul de a acționa, până la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, sub sancțiunea nepronunțării asupra fondului, ceea ce presupune ca acțiunea sau, dacă este cazul, recursul să fie susceptibile, prin rezultatul lor, să aducă un beneficiu părții care le-a formulat (Hotărârea din 19 septembrie 2024, Fininvest/Berlusconi/BCE și alții, C-512/22 P și C-513/22 P, EU:C:2024:774, punctul 35 și jurisprudența citată).

Neatacând raportul de reevaluare nr. 9/13559/31.10.2024 și comunicarea nr. 92/108681/31.10.2024, prin care oferta Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ a fost redeclarată câștigătoare și oferta asocierii Precon a fost reclasată pe locul secund, înseamnă că asocierea este mulțumită cu acest rezultat, pe care îl acceptă și la care achiesează, până la proba contrară, care nu a fost produsă.

Separat de absența interesului, premergătoare se vădește a fi absența chiar a obiectului material al contestației (diferit de obiectul procesual), în speță a actelor materiale atacate – raportul procedurii nr. 9/9369/29.07.2024 și comunicarea nr. 92/74815/29.07.2024, care au fost înlocuite de autoritate cu raportul procedurii nr. 9/13559/31.10.2024 și comunicarea nr. 92/108681/31.10.2024, acte care au luat locul primelor și față de care contestatoarea nu a ridicat obiecțiuni.

Astfel fiind, raportat la obiectul contestației în analiză și văzând că autoritatea organizatoare a desființat actele contestate și a elaborat altele, la 31.10.2024, comunicate asocierii Precon și față de care ea nu a reacționat, în condițiile în care nu se poate dispune anularea unor acte deja desființate, respectiv dispune o reevaluare deja asumată de organizatoare, Consiliul stabilește că, în cauză, contestația asocierii a rămas fără obiect și urmează a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. Pe cale de consecință, rămasă fără obiect este și cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 130307/28.10.2024, încuviințată în principiu, cerere formulată de Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ la 28.10.2024, anterior datei la care autoritatea a adoptat noile acte de evaluare a ofertelor (31.10.2024).

Cererea intervenientei de la pct. 5:

***In toate cazurile, cu consecinta*:**

**5) Mentinerii Raportului procedurii si a actelor anterioare si/sau subsecvente si conexe acestuia**, in ceea ce priveste admisibilitatea ofertei Nurol si declararea acesteia drept acceptabila, conforma si castigatoare.

nu influențează rămânerea fără obiect a contestației, câtă vreme actele atacate prin aceasta din urmă nu mai sunt în ființă.

Eventualele nemulțumiri privind întinderea reevaluării ofertelor și rezultatul acesteia trebuiau formulate de asocierea reclamantă pe calea legală a unei noi contestații, în termenul fixat de lege și cu aducerea cauțiunii corespunzătoare.

De bună seamă, cu privire la aspectele care nu au format obiectul vreunei contestații, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

În considerarea celor evocate, inclusiv a raționamentului instanțelor Uniunii Europene (conform căruia obiectul litigiului trebuie să persiste, ca și interesul de a exercita acțiunea, până la momentul pronunțării hotărârii), forul administrativ de jurisdicție determină că, la acest moment, este rămasă fără obiect contestația asocierii Precon nr. 65711/15.10.2024, în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca atare respectiva contestație, neputând fi cercetat fondul cauzei. Implicit, este respins și capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de contestație, autoritatea nefiind parte care a pierdut procesul, după cum nici asocierea Precon nu este parte care l-a câștigat.

**XIV.** În dosarul nr. 3645/2024, Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația Antreprizei Reparații și Lucrări

- ARL Cluj SA nr. 67362/21.10.2024, care se arată nemulțumită de rezultatul evaluării de către autoritatea contractantă a ofertelor Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și asocierii Precon prin raportul nr. 9/9369/ 29.07.2024, rezultat comunicat prin adresa nr. 92/74811/ 29.07.2024, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectivele oferte ar fi trebuit excluse din competiție, ca inacceptabile și neconforme. Totodată, se aduc critici față de maniera în care autoritatea i-a acordat accesul la documentele privind ofertele concurente, solicitând: *„1. Obligarea autorității contractante de a pune în executare în mod corect, complet și conform Decizia CNSC nr. 2534/ C4/2755/2766/09.09.2024, respectiv de a verifica și demonstra în mod concret decizia de anonimizare a informațiilor din documentele puse dispoziția subscrisei la studiul de dosar din data de 07.10.2024;"*.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul *„[CN1065005/00244] Contestatie ARL an _semnat.pdf"*, postat de autoritate în SEAP la 21.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 58 de pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Cauțiunea aferentă contestației, în valoare de 2.000.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 1, emisă de Raiffeisen Bank SA, la data de 21.10.2024.

**XV.** În punctul său de vedere nr. 92/112062/08.11.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 72177/08.11.2024, autoritatea contractantă susține în apărare:

Urmare primirii documentului intitulat **"Contestatie"**, transmis **CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR (denumit in continuare "CNSC" sau "Consiliul", după caz) și înregistrat la C.N.A.I.R. S.A. sub nr. 92/104507/ 21.10.2024,** subscrisa **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE** (denumită în continuare "C.N.A.I.R. S.A." sau "Autoritatea contractantă", după caz), cu sediul în B-dul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/ 552/15.01.2004, CUI 16054368, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin Director General, **Cristian PISTOL**, în contradictoriu cu **ANTREPRIZA DE REPARATII SI LUCRARI ARL CLUJ**, reprezentata conventional prin Cabinet de Avocat Andreiana Cornelia, **(denumită în continuare "Contestatoarea")**, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101 din 19 mai 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*, emite prezentul:

**PUNCT DE VEDERE**

cu privire la Contestația formulata de către **ANTREPRIZA DE REPARATII SI LUCRARI ARL CLUJ** in cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect *PROIECTARE SI EXECUTIE "VARIANTA DE OCOLIRE TIMISOARA VEST"* **prin care solicităm onoratului Consiliu sa respinga contestatia ca fiind INADMISIBILA, TARDIVA, LIPSITA DE INTERES/OBIECT si, in subsidiar NEFONDATĂ SI NEINTEMEIATA** potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, avand in vedere aspectele detaliate in cele ce urmeaza:

**I. SCURT ISTORIC**

În calitate de Autoritate contractantă, C.N.A.I.R. S.A. a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***Proiectare și execuție „ VARIANTA DE OCOLIRE TIMISOARA VEST"*** prin publicarea în S.E.A.P. a Anunțului de participare nr. [**CN1065005**] din 08.02.2024.

In urma finalizarii procesului de evaluare a ofertelor, oferta **Nurol Insaat ve Ticaret AS** a fost declarata castigatoare.

Dupa realizarea comunicarilor privind rezultatul procedurii, Raportul Procedurii a fost contestat la CNSC de catre ofertantii Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL si Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA si a facut obiectul Dosarului CNSC nr. 2755/2024 si respectiv 2766/2024.

In data de 09.09.2024 CNSC a emis Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024 prin care a admis in parte contestatiile si a dispus reevaluarea.

Atat Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. – SELINA S.RL. – ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. -IBB-HIM ROMANIA S.RL. – BOG'ART SRL, cat si Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA au formulat plangeri impotriva Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, acestea facand obiectul dosarului 5996/2/2024 (la care a fost conexat si dosarul nr. 6060/2/2024).

**Prin Hotararea pronuntata in data de 25.10.2024 in dosarul nr. 5996/2/2024, Curtea de Apel Bucuresti a respins Plangerile formulate de cele 2 contestatoare, mentinand astfel prevederile Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, care astfel a dobandit caracter definitiv.**

**In data de 21.10.2024, ANTREPRIZA DE REPARATII SI LUCRARI ARL CLUJ a introdus o noua contestatie** prin care solicita:

*1. Obligarea autoritatii contractante de a pune in executare in mod concret, complet si conform Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, respectiv de a verifica si demonstra in mod concret decizia de anonimizare a informatiilor din documentele puse la dispozitia subscrisei la studiul de dosar din data de 07.10.2024;*

*2. Anularea proceselor-verbale de evaluare si a tuturor actelor subsecvente prin care ofertele Nurol si Asocierea Precon au fost declarate admisibile si conforme;*

*3. Obligarea autoritatii contractante la reevaluare ofertelor Nurol si Asocierea Precon de la etapa verificarii admisibilitatii/conformitatii acestora;*

**II. CHESTIUNI PREALABILE – EXCEPTII PROCESUALE**

**A. Contestatia este inadmisibila raportat la Autoritatea de lucru judecat ca urmare a ramanerii definitive a Deciziei CNSC 2534/C4/2755/2766/2024, motiv pentru care intelegem sa invocam exceptia autoritatii de lucru judecat in conformitate cu prevederile art. 432 din Codul de procedura Civila.**

**Dupa cum am aratat la cap. I din prezenta, cu privire la cele 2 contestatii introduse in cursul lunii august 2024, Consiliul a pronuntat Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024.**

Autoritatea de lucru judecat este reglementată prin dispozițiile art. 430 C. proc. civ., iar efectele lucrului judecat prin dispozițiile art. 431 din același cod. În ceea ce privește condiția triplei identități, de părți, obiect și cauză, aceasta reprezintă o cerință care valorifică efectul negativ al autorității de lucru judecat, și anume interzicerea reluării aceleiași judecăți, cu identitatea de elemente reglementată prin art. 431 alin. (1).

**In continuare vom demonstra ca in privinta noilor contestatii formulate in cursul lunii octombrie exista tripla identitate de parti cauza si obiect, devenind astfel opozabila autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, ramasa definitiva prin Hotararea Civila pronuntata in data de 25.10.2024 de catre Curtea de Apel Bucuresti in dosarul nr. 5996/2/2024:**

| Contestatie ARL august 2024 | Contestatie ARL octombrie 2024 |
|---|---|
| **Identitatea partilor din litigiu** | |
| CNAIR SA – parat<br>Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA - contestatoare | CNAIR SA – parat<br>Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA - contestatoare |
| **Identitatea obiectului litigiilor** | |
| • *Anularea Raportului procedurii nr. 9/9369/29.07.2024 ("Raportul procedurii"), a Comunicarii privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/74811/29.07.2024 ("Comunicare rezultat procedura") precum si a tuturor actelor subsecventesau in legatura cu acestea, inclusiv, dar fara a se limita la comunicarile rezultatului procedurii transmise catre ceilalti participant la procedura*<br>• *Obligarea Autoritatii Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de NUROL INSAAT VE TICARET A.S. si Asocierea Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4) sub aspectul celor prezentate in prezenta contestatie si stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii de atribuire.* | *1. Obligarea autoritatii contractante de a pune in executare in mod concret, complet si conform Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, respectiv de a verifica si demonstra in mod concret decizia de anonimizare a informatiilor din documentele puse la dispozitia subscrisei la studiul de dosar din data de 07.10.2024;*<br>*2. Anularea proceselor-verbale de evaluare si a tuturor actelor subsecvente prin care ofertele Nurol si Asocierea Precon au fost declarate admisibile si conforme;*<br>*3. Obligarea autoritatii contractante la reevaluare ofertelor Nurol si Asocierea Precon de la etapa verificarii admisibilitatii/conformitatii acestora;*<br><br>Desi Contestatoarea a incercat sa reformuleze (mascheze) obiectul litigiului, anticipand impedimentul autoritatii de lucru judecat, aceasta in fapt solicita acelasi lucru, dat fiind faptul ca atat Raportul procedurii nr. 9/9369/29.07.2024 cat si Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/74811/29.07.2024 **reprezinta acte subsecvente proceselor – verbale de evaluare *prin care ofertele Nurol si Asocierea Precon au fost declarate admisibile si conforme.***<br>**Identitatea cauzei litigiilor** |
| ***Oferta Nurol este inacceptabila***<br>***3.2.1. Oferta Nurol nu indeplineste cerintele minime de calificare stabilite prin documentatia de atribuire***<br>***a) Ofertantul NUROL nu indeplineste cerintele minime obligatorii privind experienta similara in executarea de lucrari de tipul specificat prin documentatia de atribuire – Cerinta 2[5]***<br>***(i) NUROL nu a prezentat documentele justificative relevante pentru demonstrarea cerintei nr. 2 privind experienta similara, respective nu a prezentat documente emise sau confirmate de beneficiarul lucrarilor invocate drept experienta similara***<br>***(ii) In ceea ce priveste procentul de realizare a proiectului invocate drept experienta similara de catre NUROL*** | ***IV. Ofertele depuse de Nurol si Asocierea Precon sunt neconforme/ inacceptabile motiv pentru care se impune respingerea acestora ca inadmisibile.***<br>***A. CU PRIVIRE LA NECONFORMITATEA/ INACCEPTABILITATEA OFERTEI NUROL***<br>***b. Nurol nu indeplineste cerintele minime de calificare stabilite prin documentatia de atribuire, motiv pentru care se impune respingerea ofertei ca inacceptabila in temeiul art. 137 alin. 2 lit.b) din HG nr. 395/2016.***<br>***i. Experienta similara invocata de Nurol pentru dovedirea indeplinirii Cerintei 2 NU se incadreaza in perioada de 5 ani relevanta pentru experienta similara solicitata prin documentatia de atribuire*** |

| | |
|---|---|
| ***(iii) Experienta similara invocata de NUROL pentru dovedirea cerintei 2 nu se incadreaza in perioada de 5 ani relevanta pentru experienta similara solicitata prin documentatia de atribuire*** | |

**Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**

**Prin Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**

*„**Relativ la criticile ce privesc experienta similară în lucrări a Nurol inșaat ve Ticaret AS, ele au fost dezlegate de Consiliu și de instanțele de control judecătoresc în alte litigii recente** în care a fost implicată Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA. Astfel, în decizia civilă nr. 41 din 31 ianuarie 2024, cod ReJust ded935598, a Curții de Apei București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, dosar nr. 8564/2/2023, a fost reținut:*

*Prin plângere, petenta susține că experiența similară invocată de Nurol pentru dovedirea îndeplinirii Cerinței numărul 2 nu se încadrează în perioada de 5 ani relevantă pentru experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.*

*în analiza acestei critici, Curtea are în vedere dispozițiile Fișei de date, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională "Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor mentionate", pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat, se solicită:*

*Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus ia bun sfârșit* în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare de autostrăzi si/sau drumuri naționale si/sau drumuri expres în valoare totală cumulată de mini 1.200.000.000 Lei fara TVA la nivelul a maxim 5 contracte.*

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

*- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însotite de proces verbal de recepție întocmit in conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile; - lucrări recepționate insotite de proces verbal la terminarea lucrărilor;*

*- lucrări recepționate însotite de proces verbal de recepție finală.*

*Lucrările vor fi luate în calcul pentru îndeplinirea prezentei cerințe numai în situația in care acestea au fost executate până la termenul limita de depunere a ofertelor.*

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

*Ofertantul clasat pe primul ioc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente/recomandari emise de beneficiarul lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor si/sau Procese verbale de recepție finala si/sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractante si/sau Certificări de buna execuție, din care sa reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnica (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, valoarea lucrărilor, perioada de execuție a lucrărilor)".*

*atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.*

*Această hotărâre este un reper utilizat frecvent și în jurisprudența instanțelor naționale, dovadă fiind numeroasele decizii în care este invocată, din care enumerăm cu titlu exemplificativ câteva din anul în curs:*

*a) decizia nr. 314R din 18 iunie 2024 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJustee 2747788:*

*Curtea reține, în acord cu Consiliul, că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în sarcina ofertanților obligația de a prezenta autorizațiile eliberate de IGSU sau ANRE, nici în cadrul criteriilor de calificare și nici în cadrul condițiilor de executare a contractului, aspect necontestat de petentă.*

*Consiliul s-a raportat judicios la dispozițiile art. 154 alin. 1 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, citate în decizie, prin care este stabilită obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției (art. 154), respectiv obligația ofertantului de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (art. 75).*

*De asemenea, potrivit art. 127 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, text avut în vedere și de Consiliu, comisia de evaluare are între atribuții: ,,b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați" și ,,f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini", iar art. 30 alin. 4 stabilește obligația includerii criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție stabilite de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*

*Criteriile de calificare trebuie să fie explicit exprimate pentru a evita posibilitatea interpretărilor diferite cu privire la înțelesul și întinderea acestora, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure încă de la inițierea procedurii operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire ia modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

*în speță, astfel cum s-a arătat anterior, criterii de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor eliberate de ISU sau ANRE nu sunt menționate în anunțul de participare și nu sunt prevăzute expres în documentația de atribuire. în condițiile în care evaluarea fiecărei oferte se realizează prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, neprezentarea dovezilor privind autorizațiile invocate nu poate constitui temei pentru excluderea ofertanților.*

*Atât Consiliul cât și petenta au invocat, în susținerea soluției și respectiv a criticilor împotriva acesteia, hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-403/21, SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, prin care OUE a stabilit că: „2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză".*

*Consiliul a citat paragrafele 60-62 și 67-69 din această hotărâre, pe care instanța nu le va relua, în care CJUE, făcând trimitere și la jurisprudența sa anterioară, reiterează larga putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, recunoscută de legiuitorul Uniunii autorității contractante, în considerarea faptului că aceasta este cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi. S-a reținut, în continuare, că în exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, între invocat au fost încadrate în livrabile/obiecte de construcție cu funcționalitate independentă.*

*De altfel, însăși petenta susține că "analizarea funcționalității independente are Ioc 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", însă, deși citează corect prevederile aplicabile, ignoră faptul că în cauză a fost prezentat un proces verbal la terminarea lucrărilor și nu s-a făcut dovada emiterii unor procese verbale pentru părți separate ale lucrării. Din mențiunile documentului prezentat care atestă "recepția/data finalizării 2.08.2019" reeiese nu numai împrejurarea că recepția întregului proiect a avut loc în interiorul perioadei de referință, dar și faptul că investitorul nu a tratat obiectivul de investiții pe obiecte diferite (din punct de vedere al recepției), așa încât autoritatea contractantă nu avea niciun motiv să solicite clarificări suplimentare.*

*întrucât lucrările au fost finalizate și recepționate în integralitate la 2.08.2019, față de prevederile art.13 alin.3 din Instrucțiunea ANAP 2/2017, contrar susținerilor petentei,*

*așa cum în mod corect a reținut și Consiliul, nu era necesară depunerea unor documente justificative din care sa rezulte faptul că cele mai importante lucrări au fost executate în perioada de referință, o atare justificare suplimentară impunandu-se exclusiv în situația în care ar fi fost prezentat un certificat de recepție finală a lucrărilor, iar nu în cazul unui certificat de recepție Ia terminarea lucrărilor, cum este cazul documentului depus de Nurol.*

*în plus, prin punctul de vedere prezentat autoritatea contractantă a oferit și argumente suplimentare, demonstrând matematic că și în situația în care s-ar accepta punctul de vedere prezentat de petentă, dovedirea experienței similare este dincolo de orice dubiu, în condițiile în care secțiunea Bahkesir-Kirkagaf- Akhisar între Km: 224+300 și 317+284, aflată în responsabilitatea Nurol și inclusă în autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir, finalizată în 8.07.2019 (conform certificatului de experiență profesională depus) este suficientă, valoarea acesteia (echivalentul a 1.232.453.392 lei) fiind superioară cerinței de calificare impuse prin documentație.*

*Or, fără a prezenta argumente în combaterea acestora, petenta a ales să reiteze critica din contestație, ignorând datele oferite de autoritate cu ocazia soluționării contestației care, chiar neamintîte de Consiliu în considerente, au fost totuși aduse la cunoștința petentei.*

*Prin urmare, în mod corect critica a fost respinsă.*

*în legătură cu demostrarea aceleiași cerințe, a mai susținut petenta Strabag că Nurol nu a prezentat documentele justificative relevante emise sau confirmate de beneficiarul lucrărilor invocate drept experiență similară; a argumentat că emitentul documentului prezentat, respectiv Otoyol Yatirim VE IȘLETME AȘ, nu poate avea calitatea de "beneficiar al lucrărilor" sau de "autoritate contractantă".*

*Relevante în acest sens sunt prevederile Fișei de date în care s-au prevăzut următoarele cerințe în ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de experiență similară:*

*"Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/ documente care atesta îndeplinirea cerinței, și anume: documente/ recomandări emise de beneficiarul lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție pe obiect și/sau Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau Procese verbale de recepție finală și/sau Documente constatatoare emise de autoritățile contractante și/sau Certificări de bună execuție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică (denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor / tipul de structura realizată și lungimea acesteia - dupa caz)."*

*Totodata, conform Instrucțiunii ANAP 2/2017, Autoritatea contractanta are obligația de a permite operatorilor economici să depună documente/recomandări indiferent de natura emitentului, respectiv de beneficiar privat sau beneficiar - autoritate publică, ANAP stabilind următoarele: "autoritatea/entitatea contractantă nu va îngrădi dreptul operatorilor economici de demonstra livrarea de produse/prestarea seruiciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție'"*

*Raportat ia aceste prevederi, reiese foarte clar că documentele doveditoare pot proveni inclusiv de la beneficiarul privat, această calitate în persoana emitentului Otoyol fiind dincolo de orice dubiu față de explicațiile prezentate de Nurol; în acest sens, s-a arătat că Otoyol, societate de tip SPV - Companie cu Scop Special - în care și Nurol deține o participație de 26,98% din capitalul social, a angajat proiectul în calitate de investitor în baza unui contract de tip Constructie-Operare-Transfer încheiat cu autoritățile din Turcia cu privire la finanțarea, constructia și exploatarea autostrăzii. Investitorul Otoyol, în calitate de beneficiar privat al lucrărilor, a desemnat Asocierea Nomayg (în care Nurol are calitatea de asociat) în calitate de Antreprenor General pentru realizarea lucrărilor de execuție si proiectare asumate fata de beneficiarul final, în baza unui acord de tip achiziție proiectare și execuție, încheind în acest sens un contract de tip FIDIC, în care autoritatea publică nu este parte; a fost așadar explicat petentei că de vreme ce părți ale contractului în baza căruia a fost realizată lucrarea au fost Otoyol, în calitate de beneficiar privat, și Normayg, în calitate de antreprenor, este firesc ca documentul*

*doveditor să provină de Otoyol, căruia i s-a predat lucrarea și care, în plus, în temeiul contractului încheiat cu autoritatea publică, are și drept de exploatare a lucrării o anumită perioadă de timp în care operează, întreține, colectează venituri, asumându-și și riscurile aferente.*

*Din situația prezentată reiese foarte clar că beneficiar al lucrării este Otoyol, independent de calitatea acestuia de neproprietar, așa încât, în lipsa unor dispoziții contrare, în mod corect a fost avut în vedere cu ocazia evaluării îndeplinirii cerinței. In plus, așa cum corect punctează și intimata Nurol, autoritatea publică din Turcia va putea emite documente/recomandări privind lucrările efectuate numai după predarea acesteia de către Otoyol; a condiționa valabilitatea documentelor emise în justificarea experienței similare de calitatea de autoritate publică a emitentului nu numai că ar adăuga în mod nepermis la lege, dar ar priva, în mod nejustificat, operatorul economic de posibilitatea de a utiliza experiența dobândită din executarea lucrării o perioadă lungă de timp. Experiența fiind dobândită la data finalizării lucrării, este firesc să poată fi invocată de la acel moment, independent de calitatea de autoritate publică a emitentului. De altfel, așa cum s-a arătat, legea nu face această distincție, impunând doar ca emitentul să fie beneficarul lucrării, și nu neapărat beneficiarul final, condiție ce în speță se verifică pentru emitentul actului.*

*în plus, așa cum reiese și din verificările efectuate de Consiliu, din informațiile publice existente pe site-ul Otoyol rezultă că "transferul lucrării către autoritatea publică din Turcia se va face la sfârșitul perioadei contractului, gratuit de orice fel de datorii si angajamente, în stare bine întretlnută, de funcționare, utilizabilă și gratuit"; așa încât, până la predarea lucrării către autoritate, beneficiara acesteia este Compania Otoyol.*

*Deși neagă calitatea de beneficiara companiei Otoyol, petenta nu aduce argumente concrete, arătând însă că Otoyol are doar un drept de operare; or, tocmai acest drept de operare, în temeiul căruia colectează venituri o perioadă de timp, atestă calitatea de beneficiar (persoană care, în temeiul unui contract, obține un folos din exploatarea unui bun). De altfel, în continuare, petenta este de acord că dreptul conferit Otoyol poate fi asimilat dreptului de concesiune din legislația națională, drept care conferă concesionarului dreptul de a exploata bunul, de a-l folosi și de a culege fructele, respectiv productele bunurilor (art.325 Codul administrativ), fiind deci beneficiar al folosirii bunului respectiv.*

*în realitate, petenta susține că situația prezentată a permis Nurol "să își emită sie însuși o recomandare" și că această împrejurare este "de natură a ridica serioase suspiciuni cu privire la respectarea normelor în vigoare privind supervizarea lucrărilor de construcție (și implicit, normelor privind calitatea în construcții), impunându-se efectuarea de către CNAIR cel puțin a unor verificări suplimentare".*

*Afirmația nu este susținută de prezentarea unor argumente concrete; împrejurarea că Nurol deține un procent de participare atât în cadrul Otoyol, emitent al recomandării, cât și în cadrul Asocierii Nomayag (antreprenorul lucrării), nu poate crea nici măcar îndoiala rezonabilă că experiența similară nu a fost dobândită cu ocazia executării lucrării, de vreme ce nu se contestă calitatea Nurol de asociat în cadrul asocierii antreprenoare; făcând referire la "suspiciuni serioase cu privire la respectarea normelor în vigoare privind supervizarea lucrărilor de construcție", petenta pierde din vedere că aspectul ce trebuie verificat este dobândirea experienței similare, și nu respectarea normelor privind calitatea în construcții; în plus, caracterul subiectiv al recomandării emise nu poate fi nici măcar prezumat, în condițiile în care Otoyol, companie care a investit, a finanțat și pentru care s-a construit lucrarea, și care, în continuare, operează și colectează venituri pentru o perioadă de 22 ani, asumându-și riscuri (creșterea costurilor de întreținere, de reconstrucție), este primul interesat de performanța antreprenorului, de calitatea proiectării și a execuției, de respectarea termenelor, aspecte ce ar putea afecta într-un mod negativ veniturile obținute din exploatarea lucrării.*

*Așa încât, simpla participare a Nurol în cadrul operatorului beneficiar al lucrării nu poate prezuma, în lipsa unor alte împrejurări, caracterul părtinitor al documentului astfel emis, document care nu face deât să ateste că Nurol a participat la execuția, lucrării, dobândjt astfel experiență similară celei solicitate în prezenta procedură.*

*In consecință, și această critică a fost corect respinsă de către Consiliu.*

*în sfârșit, în legură cu aceeași cerință, a mai criticat petenta procentul de participare a ofertantului Nurol la execuția proiectului (reținut de autoritate ca fiind 25,167% egal cu cota de participație a Nurol în cadrul asocierii Normayag), susținând că autoritatea era obligată să solicite ofertantului să prezinte documente justificative din care să reiasă care sunt activitățile pentru care acesta a fost responsabil în cadrul contractului invocat drept experiență similară, respectiv să probeze, dacă este cazul, că și-a asumat responsabilitatea pentru toate activitățile din cadrul respectivului contract. în argumentarea acestei critici, a făcut trimitere la informații existente pe site-ul propriu al Nurol dar și la documente prezentate de ofertant în cadru! altor proceduri, informații din care reiese că pentru anumite activități acesta a avut responsabilitatea exclusivă, așa încât, în opinia petentei, aceste contradicții trebuiau clarificate și stabiliă în concret cota de participare a Nurol la proiectul invocat.*

*Si în privința acestei critici, Curtea reține că sunt reluate cele afirmate în contestație, în pofida explicațiilor ofertite de autoritate și ofertant în fața Consiliului; în acest sens, s-a explicat că în cadrul contractului indicat de Strabag "Autostrada Gebze- Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izrriit si drumurile de acces) Secțiunea Balikesir - Kirkigac", Nurol nu a participat în asociere, ci a fost unicul operator economic ce a format Antreprenorul, așa încât, în mod justificat, a declarat un procent de 100% din valoarea execuției lucrărilor aferente secțiunii respective de autostradă; în vreme ce în proiectul prezentat în prezenta procedură, membrii asocierii au fost responsabili pentru ansamblul contractului, fără ca fiecare în parte să fie responsabil cu îndeplinirea unei activități anume, care să poată fi individualizată, motiv pentru care s-a considerat că contractul depus este considerat ca referință pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru o valoare egală cu procentul de participare în cadrul asocierii; concluzia autorității contractante, validată și de Consiliu, reprezintă aplicarea corectă a dispozițiilor legale și a Instrucțiunii ANAP 2/2017 (nota 2 la art. 14), Sa starea de fapt corect reținută.*

*Contradicțiile invocate de petenta nu se confirmă, informațiile prezentate referindu- se la două proiecte diferite.*

*Atâta timp cât niciunul dintre documentele depuse în prezenta procedură nu face trimitere la o asumare distinctă de către membrii asocierii a anumitor activități care să poată fi individualizate, autoritatea contractantă nu avea niciun motiv de a solicita clarificări suplimentare, în sensul celor invocate de petentă, cu atât mai mult cu cât.era ținută de informațiile prezentate în documentul "Certificat de experiență profesională - Referința 8219" ale cărui mențiuni impun aplicarea Instrucțiunii ANAP 2/2017 -nota 2 la art. 14.*

*Prin urmare, va fi respinsă și această critică.*

*Conform art. 431 alin. (2) C. proc. civ., oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă, iar Nurol inșaat ve Ticaret AȘ se prevalează de puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 41 din 31 ianuarie 2024.*

*Relevantă este și decizia civilă nr. 2502 din 21 decembrie 2020, cod ReJust 3g324eg7, a Curții de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 5638/2/2020, în care a fost reținut:*

*O altă critică referitoare la oferta Nurol se referă la soluția CNSC de respingere a criticii privind experiența similară.*

*Critica este neîntemeiată întrucât Otoyoi Yatrim Ve Isietme A.S. nu este doar un operator economic privat care a realizat investiția, ci este chiar beneficiarul final.*

*în acest sens, Curtea reține că în mod corect a constatat CNSC că Otoyoi Yatrim Ve Isietme A.S. avea încheiat cu Directoratul General al Autostrăzilor din Turcia un contract de parteneriat public privat în baza căruia Otoyoi avea un drept de exploatare a autostrăzii pe un termen de 22 de ani și 4 luni.*

*Referitor la faptul că nu s-a depus contractul de parteneriat public privat, Curtea apreciază că nu era necesară depunerea acestui contract întrucât deținerea dreptului de a opera autostrada era precizată în certificatul de experiență profesională depus de Nurol.*

*în condițiile în care petenta Impresa Pizzarotti nu a adus vreo dovadă din care să rezulte o îndoială serioasă cu privire la existența dreptului de operare al Otoyoi asupra autostrăzii, CNSC nu avea nici un motiv să nu ia în considerare aspectele precizate în documentele depuse de Nurol.*

*Pe acest fundai, în care Curtea de Apel București a dezlegat de două ori chestiunea experienței similare a Nurol înșaat ve Ticaret AȘ provenită din executarea de lucrări la autostrada Gebze - Orhangazi - îzmir, confirmată prin certificatul emis de Otoyoi Yatirim ve isietme AȘ la 03.12.2020 [fișier „I.g.l) Certificat de experiența lucrări Autostrada.pdf" din arhiva „TM_V/documente Justificative.partl. rar"], Consiliul respinge ca nefondate toate criticile vizând experiența similară a câștigătoarei și forța doveditoare a certificatului amintit. Câtă vreme Otoyoi Yatirim ve isietme AȘ este îndrituită să opereze investiția de către autoritățile turce (cum ar fi Direcția Generală de Autostrăzi), ceea ce nu a fost tăgăduit de nimeni, statutul ei este de entitate beneficiară și, pe baza acestuia, certificatele de bună execuție pe care ie emite pot și trebuie să fie recunoscute de către Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.*
*Până la înscrierea lui în fals, quod nori, certificatul provenind de la Otoyoi Yatirim ve isietme AȘ este valabil și produce efecte juridice, inclusiv în privința categoriilor de lucrări executate de Nurol înșaat ve Ticaret AȘ și a valorilor acestora.*
***Nefondata este si critica relativa la procentul consemnat de autoritate in procesul verbal nr. 9/9303/29.07.2024, de 26,98%, in loc de 25,16%, diferenta fiind lipsita de relevanta, in contextul in care lucrarile certificate a fi executate de Nurol de 5.932.936.177,97 lei, depasind cu mult pragul impus la licitatie (500.000.000 lei)**.*
***Neintemeiate apar si criticile vizand incadrarea experientei similare pentru lucrari in perioada de cinci ani, similare criticilor care au fost deja lichidate de Curtea de Apel Bucuresti**, Sectia a X-a de contencios administrativ si fiscal si pentru achizitii publice, prin decizia civila nr. 41 din 31 ianuarie 2024, precitata, argumentele instantei fiind deplin valabile si in speta de fata".*

| **Contestatie PRECON** | **Contestatie ARL Cluj** |
|---|---|
| ***2. Oferta NUROL este neconformă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a), c și d) din HG nr. 395/2016***<br>***A. Nedovedirea disponibilității reale a utilajelor propuse pentru execuția contractului și nedovedirea caracterului conform și realist a Programului de execuție. Comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 127 alin. 2 din H.G. nr.395/2016, art. 209 alin. (1), art. 207 alin. 1 și art. 208 din Legea nr. 98/2016*** | ***Nurol nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute la Capitolul III.1.3.a) din Fisa de date "Capacitatea tehnică si/sau profesională"***<br>***Potrivit cerințelor din Fisa de date, ofertanții trebuiau să îndeplinească următoarele cerințe:***<br>***Cerinta 4:***<br>***Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispozitie/are acces la urmatoarele utilaje [...]***<br>*[...]*<br>***De asemenea, prezentarea de informatii false/eronate/incomplete/nereale, verificate de Autoritatea Contractanta, va conduce la respingerea ofertei in conditiile art. 167 alin (1) lit. h) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice*** |

**In acest caz punctual, desi nu putem vorbi de autoritate de lucru judecat (neexistand identitate de parti in ceea ce priveste aceste critici), consideram ca devine incidenta puterea de lucru judecat, intrucat in cadrul Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, criticile pe care acum ARL Cluj le dezvolta pentru prima data au fost formulate prin Contestatia depusa de catre Precon si au fost respinse de catre CNSC.**
**Dupa cum cunoaste onoratul Consiliu, Puterea de lucru judecat se referă la modalitatea în care, anterior, au fost dezlegate anumite aspecte din raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a statua diferit asupra respectivelor împrejurări izolate.**
**Astfel, temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**
**Prin Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**

*In continuarea cercetării fondului cauzei, disputa care se poartă între părți și care trebuie lichidată de către Consiliu vizează excluderea Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ pe care o pretinde reclamanta, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016,* ***pretentie găsită a fi nefondată****. Din argumentația de ordin general a contestatoarei nu se verifică faptul că ofertanta câștigătoare ar fi prezentat informații false, în sensul temeiului de drept menționat:*

*Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție pubiică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

*h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise ia solicitarea autorității 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;*

*Ofertanta castigatoare a completat formularul nr. 4, ce include sectiunea VI – „Echipamente/instalatii/utilaje la dispozitia ofertantului pentru executarea contractului" (fisier „Anexa 4.6 – ECHIPAMENTE.PDF DE PE SUPORTUL dvd), declarand peste 100 de asemenea mijloace fixe de care dispune, cu indicarea parcurilor proprii din Turcia si Algeria, adaugand ca ele „nu sunt angrenate in cadrul unor contracte aflate in derulare cu CNAIR SA".*

*In formular a fost inclusa si o alocare a lor conform programului de lucrari.*

*Contrar art.10 alin. (1), art. 14 alin. (2) si art. 249 C.proc. civ., care impun partilor sa argumenteze si sa sustina cu mijloace de proba cele ce afirma in fata Consiliului,* ***nu au fost prezentate argumente concrete si dovezi care sa depaseasca natura de simple presupuneri ale contestatoarei****.*

| **Contestatia PRECON** | **Contestatia ARL Cluj** |
|---|---|
| ***B. Neverificarea în mod complet a realității îndeplinirii cerințelor pentru acodarea punctajului aferent subfactorului de evaluare Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*** | **c. Nurol NU îndeplinește cerințele de natură tehnică, motiv pentru care impunea respingerea ofertei ca neconformă/inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 [...]**<br>***- Modalitatea de realizare a contractului*** |

**Si in acest caz punctual, desi nu putem vorbi de autoritate de lucru judecat (neexistand identitate de parti in ceea ce priveste aceste critici), consideram ca devine incidenta puterea de lucru judecat, intrucat in cadrul Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, criticile pe care acum ARL Cluj le dezvolta pentru prima data au fost formulate prin Contestatia depusa de catre Precon si au fost respinse de catre CNSC.**

**Astfel, temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**

**Prin Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**

*In ceea ce priveste factorul de evaluare"Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor", relevant este fisierul „Anexa 4.2 – MODALITATEA DE REALIZARE A CONTRACTULUI.pdf", in cuprinsul caruia Nurol Insaat ve Ticaret AS a descris activitatile si subactivitatile pe care le presupune contractul si pe care si le asuma, inclusiv defrisari si obtinerea avizelor corespunzatoare, precum si resursele umane si tehnice pe care le va implica. La randul ei, in anexa nr. 2.3, autoritatea a tratat in amanunt metodologia, ajungand la concluzia ca aceasta include toate informatiile pentru obtinerea punctajului maxim, concluzie pe care asocierea Precon nu reuseste sa o infirme.*

*In considerarea celor evocate si in limita argumentelor de ordin general sustinute de asocierea Precon, Consiliul determina ca* ***in mod legal autoritatea a admis si a punctat oferta Nurol Insaat ve Ticaret AS, neexistand relevate si retinute motive pentru infirmarea acestor masuri, pentru anularea raportului procedurii***

***prin care a fost stabilit rezultatul procedurii si nici pentru obligarea autoritatii contractante la reevaluarea ofertei in cauza***.

Astfel, dorim sa evidentiem faptul ca, odata ce onoratul Consiliu a constatat prin Decizia pronuntata cu privire la Contestatiile depuse initial la nivelul lunii august 2024, faptul ca ofertantul castigator Nurol a fost indreptatit sa obtina punctajul maxim in cadrul factorului de evaluare aferent *Metodologia de realizare a contractului si planificarea resurselor tehnice si umane in corelare cu specificul si complexitatea activitatilor*, **nu se mai poate sustine ca nu ar fi indeplinita cerinta minima de conformitate a propunerii tehnice pe baza careia a fost dezvoltat factorul de evaluare in cauza, fara incalcarea puterii de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024.**

| **Critici din Contestatia initiala ARL Cluj impotriva PRECON** | **Critici din noua Contestatie ARL Cluj impotriva NUROL** |
|---|---|
| ***Oferta Asocierii PRECON este neconformă pentru că nu respectă prevederile Cerințelor Beneficiarului și ale Ordinului 1763/2015 privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor (...)***<br>***Oferta Asocierii PRECON este neconformă pentru că nu respectă prevederile Cerințelor Beneficiarului și ale Legii nr. 10/1995 privind asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor*** | ***Nurol și Subcontractanții declarați NU au capacitatea profesională de a realiza unele dintre activitățile care fac obiectul contractului, respectiv cerințele de natură tehnică privind proiectarea și execuția lucrărilor de relocare/protejare rețele electrice de înaltă tensiune fiind incidente prevederile art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016*** |

**Si in acest caz punctual, desi nu putem vorbi de autoritate de lucru judecat (neexistand identitate de parti in ceea ce priveste aceste critici), consideram ca devine incidenta puterea de lucru judecat, intrucat in cadrul Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, criticile pe care acum ARL Cluj le dezvolta pentru prima data impotriva ofertei Nurol au fost formulate prin Contestatia initiala de catre ARL Cluj impotriva ofertei Precon si au fost respinse de catre CNSC.**

**Se poate observa faptul ca in cazul ambelor seturi de critici, in fapt ARL Cluj reclama nerespectarea unor aspecte (detinierea unor anumite autorizatii) care nu reprezinta Cerinte de calificare si prin urmare nu ar fi trebuit verificate de Autoritatea Contractanta si in niciun caz nu pot constitui motive de excludere. Astfel, temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**

**Prin Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins acest tip de critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**

*„Nefondată este și critica în sensul că subcontractantul Oxygazon SRL nu ar deține autorizările prescrise de Regulamentul privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/sau execută lucrări de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic, aprobat prin Ordinul ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 1.763/2015.* ***Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nu reușește să indice nicio clauză a documentației de atribuire conform căreia ofertanții ori subcontractanții lor ar trebui să dețină vreo autorizație în baza acestui regulament***.

*De altminteri, în punctul său de vedere asupra contestației, compania pârâtă precizează că respectiva cerință nu a fost solicitată. Cu alte cuvinte, autoritatea nu a condiționat admiterea la procedură a ofertanților de deținerea autorizației pe care o pretinde contestatoarea. Pe de altă parte, la art. 30 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție*

*publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se prevede:*

*(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participa re/simplificat/de concurs* ***sunt considerate clauze nescrise.***

*ceea ce înseamnă că o eventuală cerință de autorizare/atestare de către autoritățile publice centrale care răspund de silvicultură regăsită doar în caietul de sarcini nu prezintă nicio relevanță, fiind clauză nescrisă.*

*în această privință, deosebit de relevantă este Hotărârea din 26 ianuarie 2023, NV Construct, C-403/21, EU:C:2023:47, sesizată judicios de autoritate, din care citățm (extras):*

*59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.*

60. *Fiind cel mai bine plasată pentru a' evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea" la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să'garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna paiața na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C;2022:239, punctul 50).*

61. *în exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.*

62. *Invers,* ***autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător*** *(a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipedos regiono atliekn. tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).*

63. *Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipedos regiono atiiekq. tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). în mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.*

64. *In această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67*

*alineatul (3) din această directivă, **și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției**.*

*65. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, punctul 62);*

*66. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.*

*Cu privire la a doua întrebare*

*67. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.*

*68. Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.*

*69. Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să Ie impună operatorilor economici în cauză.***

*Cu privire la a treia întrebare litera a)*

*70. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.*

*71. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le-ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipedos regiono atliekii tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 89).*

72. *în ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipedos regiono atliekq. tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).*

73. *Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea Ia dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.*

74. *în consecință,* ***este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.***

75. *Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că* ***se opune ca un ofertant să fie exclus de Ia o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției,*** *atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.*

*Această hotărâre este un reper utilizat frecvent și în jurisprudența instanțelor naționale, dovadă fiind numeroasele decizii în care este invocată, din care enumerăm cu titlu exemplificativ câteva din anul în curs:*

*a) decizia nr. 314R din 18 iunie 2024 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a Il-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJustee2747788:*

*Curtea reține, în acord cu Consiliul, că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în sarcina ofertanților obligația de a prezenta autorizațiile eliberate de IGSU sau ANRE, nici în cadrul criteriilor de calificare și nici în cadrul condițiilor de executare a contractului, aspect necontestat de petentă.*

*Consiliul s-a raportat judicios la dispozițiile art. 154 alin. 1 șl art. 75 din Legea nr. 98/2016, citate în decizie, prin care este stabilită obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției (art. 154), respectiv obligația ofertantului de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (art. 75).*

*De asemenea, potrivit art. 127 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, text avut în vedere și de Consiliu, comisia de evaluare are între atribuții: ,,b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați" și ,,f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini", iar art. 30 alin. 4 stabilește obligația includerii criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție stabilite de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*

***Criteriile de calificare trebuie să fie explicit exprimate pentru a evita posibilitatea interpretărilor diferite cu privire la înțelesul și întinderea acestora, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure încă de Ia inițierea procedurii operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.***

*în speță, astfel cum s-a arătat anterior,* ***criterii de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor eliberate de ISU sau ANRE nu sunt menționate în anunțul de participare și nu sunt prevăzute expres în documentația de atribuire.*** *în condițiile în care evaluarea fiecărei oferte se realizează prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, neprezentarea dovezilor privind autorizațiile invocate nu poate constitui temei pentru excluderea ofertanților.*

*Atât Consiliul cât și petenta au invocat, în susținerea soluției și respectiv a criticilor împotriva acesteia, hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-403/21, SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, prin care CJUE a stabilit că: „2) Principiile proporționaiității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit* ***care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici*** *în cauză".*

*Consiliul a citat paragrafele 60-62 și 67-69 din această hotărâre, pe care instanța nu Ie va relua, în care CJUE, făcând trimitere și la jurisprudența sa anterioară, reiterează larga putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, recunoscută de legiuitorul Uniunii autorității contractante, în considerarea faptului că aceasta este cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi. S-a reținut, în continuare, că în exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, între criteriile de selecție menționate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități (par. 61) sau, invers, poate considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție (par. 62).*

*Petenta a invocat fraza a doua din paragraful 62 al hotărârii, în care se arată: „0 atare alegere" (de a nu include aceste obligații printre criterii le de selecție) „s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză". A arătat că în cauză nu sunt îndeplinite aceste condiții, având în vedere importanța lucrărilor supuse autorizării, astfel că această marjă de apreciere a autorității contractante dispare în ipoteza unor autorizații specifice obligatorii.*

*Curtea nu primește această apărare. Reține că obiectul contractului este de lucrări de construcție pentru reabilitarea energetică a unui imobil, lucrările care urmează a fi executate fiind enumerate la art. II.2.4 - Descrierea achiziției publice din fișa de date a achiziției. Or, o parte însemnată a lucrărilor preconizate nu se încadrează între cele supuse autorizării la care face referire petenta.*

*De asemenea, constată că în documentele achiziției au fost cuprinse obligații specifice atât cu referire la executarea contractului cât și la modul de prezentare a propunerii tehnice, care să asigure executarea corespunzătoare a contractului, cu respectarea tuturor normelor aplicabile. Astfel, în fișa de date, la art. II.2.4. se prevede că „Lucrările se vor executa în concordanță cu Proiectul tehnic de execuție, respectiv indicațiile expertizei tehnice și auditului energetic". La art. IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, subpct. 6), se prevede că „la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului"; de asemenea, că „în cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea lucrărilor până la remedierea situației constatate".*

*Pe de altă parte, Curtea are în vedere concluzia care rezultă din paragrafele 68-69 și din dispozitivul hotărârii, ca răspuns la a doua întrebare, în sensul că* ***obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de***

***drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres ?n documentele acestui contract și că principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici*** *în cauză.*

*Suplimentarea cerințelor de calificare în timpul evaluării ar constitui o împrejurare care trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime, fiind de natură să surprindă chiar și un operator economic prudent și avizat, iar eventuala neglijență din partea entității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze acestei documentații. Cu alte cuvinte, nu se poate dispune evaluarea ofertei prin raportare la o cerință neprevăzută expres în documentația de atribuire, iar operatorii economici nu pot fi sancționați pentru nedepunerea anumitor autorizații în cadrul ofertei, dacă acestea nu au fost solicitate expres, aspect reflectat și în jurisprudența anterioară a CJUE (spre exemplu, hotărârile în cauzele C-336/14, C-699/17, C-278/14).'*

*Curtea mai reține că petenta, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire a fost întocmită necorespunzător, în sensul că nu ar cuprinde cerințe esențiale pentru executarea contractului, avea posibilitatea de a o contesta, în condițiile art. 10 și următoarele din Legea nr. 101/2016. Or, în condițiile în care documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini) nu a fost contestată de nici un operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât si pentru autoritatea contractantă.*

b) *decizia nr. 450 din 10 iunie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 729799d55;*

c) *decizia civilă nr. 538 din 5 iunie 2024 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e53d62e7;*

***Curtea reține justețea considerentelor Consiliului (din decizia anterioară) în care s- a reamintit că, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor specifice, din punct de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face Ia solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare. Or, în condițiile în care autoritatea contractantă achizitoare alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activați ale contractului sunt realizate.***

*În acest sens au fost citate și cele statuate de CJUE în cauza C 403/21, și anume că „Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză."*

*Apoi, în cauză este necontestat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire, limitare impusă de cerințele principiului transparenței. Așa cum a reținut și Consiliul în decizia sa anterioară, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții sau reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică și fără eludarea regulilor deja existente în acest act ai procedurii.*

*În continuare, Curtea reține că, potrivit art. 154 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care*

*conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.", iar în conformitate cu prevederile art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016, „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."*

*Ceea ce se impune așadar a se stabili în cauză este dacă cerințele de calificare, astfel cum au fost clarificate în aplicarea deciziei anterioare a CNSC, prevăd sau nu condiția exclusivă a deținerii atestatului IF de către proiectantul de specialitate, atestat emis în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 182/2009. Examinând cuprinsul mențiunilor referitoare la documentele justificative din Anunțul erată din data de 01.11.2023, în lumina principiilor mai sus arătate și prin raportare la modul de enunțare al personalului minim necesare, dar și la cerințe similare specifice altor domenii, Curtea apreciază că* ***referirea generică la „diplome de studii/certificatele de calificare/autorizațiile/ atestatele/deciziile de numire/orice alte documente care demonstrează calitatea pentru care este propusa persoana." nu poate susține cerința depunerii, pentru proiectant, exclusiv a atestatului prevăzut de Ordinul nr. 182/2009,*** *eliberat de Ministerul Agriculturii. O atare cerință* ***nu este una expres prevăzută,*** *deși, în considerarea neclarităților și neregularităților care au constituit premisa deciziei anterioare a CNSC, o astfel de referire expresă, după caz, se impunea, cum, de altfel, o astfel de referire expresă se observă în cazul lucrărilor electrice, în privința cărora în documentația de atribuire s-a prevăzut că ofertantul va demonstra că este atestat AN RE conform prevederilor ordinului ANRE 134/2021.*

d) *decizia civilă nr. 476 din 19 aprilie 2024 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ si fiscal, cod ReJust 98623d774:*

***în lipsa menționării obligației de a depune o autorizare specifică, o ofertă nu poate fi evaluată și respinsă pentru o presupusă nerespectare a unei cerințe care nu a fost menționată.*** *Legiuitorul a stabilit clar că orice cerințe de calificare introduse în caietul de sarcini care nu au fost prevăzute în anunțul de participare sunt clauze nescrise. Mai mult, se ignoră posibilitatea prevăzută de lege ca pe parcursul executării contractului operatorii economici să apeleze la subcontractanți specializați. O astfel de cerință este o cerință de executare a contractului iar nu o cerință privind capacitatea profesională, fiindcă altfel ar fi trebuit să fie trecută în mod expres în anunțul de participare.*

e) *decizia nr. 242 din 8 aprilie 2024 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e5gg82g6;*

*În ceea ce privește motivele din plângere vizând celelalte oferte implicate în procedură, și, în primul rând, a Asocierii VIACONS RUTIER - SIMPA CONSULT, susține petenta că această ofertă ar fi inadmisibilă, invocând lipsa unui verificator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af,*

*Curtea constată că afirmațiile petentei privind obligativitatea indicării unui astfel de verificator nu își găsesc un corespondent în cerințele tehnice exprese și explicite stabilite de autoritatea contractantă, care chiar infirmă faptul că ar fi fost avută în vedere la întocmirea documentației de atribuire o asemenea cerință tehnică.*

*Așa cum a reținut și Consiliul, instanța trebuie să se raporteze la principiile de interpretare și aplicare a legislației în materia achizițiilor publice, așa cum au fost acestea conturate în jurisprudența CJUE, având în vedere în acest sens hotărârea pronunțată în cauza C-403/21, ale cărei considerente sunt incidente în cauză. Astfel, în cauza CJUE menționată s-a stabilit că „principiile proporționalității și transparenței garantate la art. 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să Ie impună operatorilor economici în cauză".*

*Prin urmare,* ***câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus în cauză în mod expres și explicit cerința indicării unui verificator de proiecte atestat***

***MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, nu se poate pretinde îndeplinirea acestei condiții în faza de evaluare a ofertelor tehnice.***

*Pe de altă parte, împrejurarea că pentru anumite lucrări ce trebuie proiectate ar fi necesară verificarea proiectului tehnic de către un verificator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, constituie un aspect nedovedit de către petenta, ba chiar contestat de către autoritatea contractantă, este prima în măsură să aprecieze asupra cerințelor tehnice și de calificare impuse ofertanților.*

*Doar faptul că petenta în cuprinsul propunerii sale tehnice a indicat un astfel de specialist nu poate conduce la concluzia că o asemenea cerință de calificare ar fi fost necesar a fi îndeplinită de către toți participanții la procedura de atribuire.*

*Prin urmare, acest motiv al plângerii vizând oferta depusă de Asociere Viacons Rutier este unul nefondat.*

*f) decizia nr. 223 din 27 martie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e8e86d2:*

*Obligațiile rezultate din reglementări legale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentația de atribuire aferentă acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să Ie impună operatorilor economici în cauză."*

*Așa fiind, Curtea constată că acțiunea formulată de reclamanta-recurentă, atât pe excepția de nelegalitate, cât și pe fondul dreptului, conduce la adăugarea/modificarea documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de licitație, altfel spus, în măsura în care raportarea la documentația de atribuire s-ar realiza potrivit interpretărilor proprii ale recurentei, principiile previzibilității și securității juridice ar fi încălcate.*

*g) decizia nr. 40/R/2024 din 6 februarie 2024 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee733e247:*

*Petenta a mai susținut că obligativitatea deținerii de către ofertanți a calității de unitate atestată ANRE rezultă din prevederile Normei tehnice privind stabilirea cerințelor pentru executarea lucrărilor sub tensiune în instalații electrice cod NTE și ale Normativului 17/2011 privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor, la care se face referire în cuprinsul Memoriului tehnic pentru instalații electrice, însă, indiferent de interpretarea dispozițiilor Normativului 17/2011, instanța va înlătura aceste susțineri ale petentei, reținând în acest sens ca fiind relevantă Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-403/21, potrivit căreia "Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să Ie impună operatorilor economici în cauză."*

*În cuprinsul paragrafelor 60-62 ale Hotărârii pronunțate în cauza C-403/21, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că "60. Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea" Ia articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat.*

*[...]*

***Concluzionând, instanța reține că, astfel cum în mod corect a reținut și C.N.S.C., prin documentația de atribuire nu a fost impusă cerința deținerii calității de unitate atestată ANRE de către operatorii economici, fiind, în consecință, cu atât mai puțin necesară, menționarea unui subcontractant care să îndeplinească o astfel de cerință de calificare pretinsă de petentă, iar în acest context fiind lipsite de relevanță susținerile petentei cu privire Ia distincția între calitățile de "subcontractant" și "furnizor", în sensul art. 3 din H.G. nr. 395/2016.***

*Prin criticile formulate în cuprinsul Secțiunii IV din cadrul contestației adresate C.N.S.C., petenta a susținut lipsa verificării de către comisia de evaluare a modului în care se va realiza execuția racordului electric, conform pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției și art. 133 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, invocând în mod concret în acest sens împrejurarea că nu s-a verificat de către comisia de evaluare modul în care se va executa racordul electric din perspectiva faptului că lucrările de instalații electrice puteau fi executate doar de o societate autorizată ANRE, astfel cum susținuse petenta și în cuprinsul Secțiunii III din cadrul contestației.*

***Or, astfel cum s-a arătat mai sus, cerința autorizării ANRE a operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică nu rezultă din prevederile documentației de atribuire, astfel că nu se poate reține neîndeplinirea de către comisia de evaluare a obligației de verificare a unei cerințe nesolicitate prin documentația de atribuire* și, în consecință, în mod corect, C.N.S.C. a respins și aceste critici ca fiind nefondate, neputând fi reținută neconformitatea ofertei ####### S.R.L. potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum a susținut petenta.**

h) *sentința nr. 26/F-CONT din 1 februarie 2024 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g87gdg5d3;*

i) *decizia nr. 54 din 29 ianuarie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 724267752;*

*j) decizia nr. 21 din 10 ianuarie 2024 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e94556d:*

*Conform jurisprudenței CJUE, o autoritate contractantă poate stabili cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției (hotărârea din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, parag 64). Obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.*

*k) decizia civilă nr. Î20 din 26 aprilie 2023 a Curții de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 4e32d599g:*

*De asemenea, Curtea apreciază ca fiind neîntemeiată și cea de-a doua critică invocată de petentă referitoare Ia faptul că oferta câștigătoare ar fi neconformă întrucât acest ofertant nu poate realiza din punct de vedere legal activitatea de elaborare a studiului hidrogeologic.*

*în acest sens, Curtea reține că, din chiar cuprinsul susținerilor petentei rezultă că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat expres ofertanților să facă dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice, însă petenta consideră că această obligație rezultă din prevederea generală a documentației de atribuire potrivit căreia operatorii economici trebuie să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și din prevederile art. 52 alin. 2 ale Legii apelor nr. 107/1996 și ale art. 10 și 11 din Ordinul MM AP nr. 1287/2021.*

***Curtea apreciază că, practic, prin soluția propusă de petentă se adaugă o cerință neprevăzută în documentația de atribuire.***

*Curtea reține că admiterea criticii petentei ar reprezenta o încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal, astfel cum au fost interpretate aceste principii în practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și a prevederilor art. 49, art. 154 și art. 181 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 invocate în mod întemeiat de către CNSC.*

*în acest sens, Curtea reține că din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, Hotărârea Curții din 4 decembrie 2003 pronunțată în Cauza C-448/01, Hotărârea Curții din 14 iunie 2007 pronunțată în Cauza C- 6/05, Hotărârea Curții din 29 Aprilie 2004 pronunțată în cauza C-496/99, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 pronunțată în cauza C-27/15, Hotărârea Curții din 6 noiembrie 2014 pronunțată în cauza C-42/13, rezultă clar că respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal presupune ca respingerea unei oferte să se dispună* ***doar în baza unor motive^ precizate în documentația de atribuire.***

*în acest sens, prin Hotărârea din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, CJUE a stabilit că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare* ***pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat".***

*în același sens sunt și prevederile art. 49, art. 154, art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:*

- *art. 49 din Legea nr. 98/2016 - „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională".*
- *art. 154 din Legea nr. 98/2016 - „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire";*
- *' - art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 - "Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire..."*
- *art. 181 din Legea nr. 98/2016 - „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare".*

*Față de aceste prevederi, Curtea apreciază că este neîntemeiată susținerea petentei că ar fi trebuit ca ofertantul câștigător să facă dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice întrucât o astfel de cerință nu a fost stabilită prin documentația de atribuire.*

*Având în vedere considerentele de mai sus, Curtea, în temeiul art, 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 va respinge plângerea formulată de petenta Construct C.D.P. S.R.L., ca nefondată.*

*Dacă avea certitudinea necesității autorizării în dezbatere, pe care o exprimă Consiliului, buna-credință și loialitatea concurenței îi impuneau Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA să atenționeze Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA în etapa de clarificare a documentației, nu după depunerea ofertelor, evaluarea lor și comunicarea rezultatului procedurii. După cum a punctat și Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II~a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 314R din 18 iunie 2024, cod ReJust ee2747788, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire a fost întocmită necorespunzător, în sensul că nu ar cuprinde cerințe esențiale pentru executarea contractului, Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA avea posibilitatea de a o contesta, quod non.*

*Legat de asistența tehnică pe care trebuie să o realizeze proiectantul, aceasta constituie o obligație izvorâtă din Legea nr. 10/ 1995 privind calitatea în construcții, republicată, iar neindicarea ei în acordul de subcontractare încheiat cu subcontractantul Consitrans SRL nu reprezintă o neconformitate a ofertei, de natură a conduce la eliminarea din competiție, contractantul și subcontractantul fiind profesioniști care au cunoștință de obligațiile ce le revin în temeiul legii. Propunerea tehnică a asocierii Precon include și serviciile de asistență tehnică (de exemplu, fișierul „Propunere tehnica*

| |
|---|
| *- voi 3.pdf").”* |

| | |
|---|---|
| ***Oferta Nurol nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind personalul implicat în proiect, impunându-se astfel a fi respinsă ca neconformă***<br>***(125) Pentru poziția - Șef Echipă de Proiectare, NUROL a nominalizat pe domnul*** | ***Nurol nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind personalul implicat în proiect, impunându-se respingerea ofertei ca neconformă sau recalcularea punctajului acordat acestui factor de atribuire***<br>***Pentru poziția - Sef Echipă de Proiectare, NUROL a nominalizat pe domnul*** |

**Temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**
**Prin Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**
*„În privința obiecțiunilor la adresa nominalizării și disponibilității domnului*
*ca șef al echipei de proiectare, ele nu se verifică. Persoana nominalizată a semnat și prezentat declarație de disponibilitate, în care, Ia pct. 4, a recunoscut că este implicat în contractul „Proiectare si Execuție Autostrada Sibiu - Pitești Secțiunea 5: Curtea de Argeș - Pitești, km 92+600 - km 122+950" aflat în derulare cu „CNAIR" SA, faza asistență tehnică, însă o asemenea implicare nu a fost prohibită de către organizatoare, dovadă stând chiar formularul nr. 4, unde a fost cuprinsă nota nr. 1: „Expertul va prezenta perioada in care isi desfasoara activitatea in cadrul contractelor mentionate mai sus, iar Autoritatea Contractanta va analiza modalitatea in care poate fi asigurata disponibilitatea expertului, fara a fi afectata derularea contractului/contractelor in care este angrenat/implicat/mobilizat." Cu alte cuvinte, suprapunerea nu a fost nici exclusă și nici interzisă de autoritate, care este suverană în a aprecia asupra disponibilității în noul contract, eventual prin renunțarea sau diminuarea implicării în contractul în curs, cu sau fără imputarea de despăgubiri.”*

| | |
|---|---|
| **Contestatie initiala Precon**<br>***C. Oferta NUROL nu îndeplinește cerința minimă obligatorie referitoare la ofertarea cantității de material de umplutură solicitată în documentația de atribuire pentru execuția lucrărilor, cu consecința nerespectării profilului longitudinal al drumului și cotei liniei roșii a drumului. Comisia de evaluare a încălcat prevederile obligatorii și definitive ale Cerințelor beneficiarului.*** | **Contestatie noua ARL Cluj**<br>***Nurol NU poate executa în mod complet si conform lucrările obiect al Contractului raportat la cantitatea de material ofertată, motiv pentru care sunt incidente prevederile art. 137 alin. 2 lit. c) si alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016*** |

**Si in acest caz punctual, desi nu putem vorbi de autoritate de lucru judecat (neexistand identitate de parti in ceea ce priveste aceste critici), consideram ca devine incidenta puterea de lucru judecat, intrucat in cadrul Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, criticile pe care acum ARL Cluj le dezvolta pentru prima data au fost formulate prin Contestatia depusa de catre Precon si au fost respinse de catre CNSC.**
**Astfel, temeiurile in ambele contestatii cu privire la aceste critici sunt similare, reformulate in cea de a doua contestatie, fara a schimba in vreun mod substantial speta dedusa judecatii.**
**Prin Decizia nr. nr. 2534/C4/2755/2766/2024 CNSC a respins aceste critici, retinand in motivarea hotararii pronuntate urmatoarele:**
*In procesul verbal nr. 9/8259/02.07.2024, cu grila aferenta (anexa nr. 1.3), comisia a analizat propunerea tehnica a Nurol Insaat ve Ticaret AS inclusiv prin prisma personalului, utilajelor, graficului si organizarii de santier (**cu materialele si cantitatile necesare**). In fisierul „Anexa 4.5 – OGANIZAREA DE SANTIER SI SURSE DE MATERIALE.*

*Pdf" din oferta castigatoarei au fost identificate si localizate sursele pentru materiale si prezentate amanuntit traseele de aprovizionare.*

**Suplimentar, cu privire la aceasta critica, se mai impun a fi mentionate si urmatoarele aspecte relevante:**

In conformitate cu prevederile *HG nr. 1 din 10 ianuarie 2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, Clauza 8 [Furnizarea Documentelor Beneficiarului]*, Cerințele Beneficiarului reprezinta documentul elaborat de Beneficiar care prezintă **cerintele esentiale aferente Lucrărilor,** iar Studiul de Fezabilitate este prezentat cu **titlu informativ.**

Totodata, conform prevederilor HG nr. 907/2016, Studiul de Fezabilitate are **caracter informativ**, oferind solutii tehnice care pot fi optimizate pe parcursul derularii fazei de elaborare Proiect Tehnic fapt mentionat si in HG nr.1/2018, Anexa 2, Clauza 37 Modificari - subclauza 37.1 lit. (a) si (b), prin acesta stabilindu-se in principal fezabilitatea investitiei.

In conformitate cu prevederile subclauzei 19.1 din HG nr.1/2018, Anexa 2, avand in vedere ca specificul prezentului obiectiv de investitii este proiectare si executie, ***"Antreprenorul va proiecta Lucrarile Permanente in conformitate cu Cerintele Beneficiarului si cu Oferta Tehnica". Astfel ca, si in acest caz, legiutorul face trimitere la Cerintele Beneficiarului in vederea elaborarii Proiectului tehnic, cerinte in cadrul carora Studiul de Fezabilitate are rol informativ conform subclauza 8.1 lit. b) din HG nr.1/2018, Anexa 2.***

In conformitate cu prevederile HG 907/2016, etapele de proiectare sunt urmatoarele:
Documentațiile tehnico-economice se elaborează, pe etape, astfel:
a) în etapa I:
(i) nota conceptuală;
(ii) tema de proiectare;
b) în etapa a II-a:
(i) studiul de prefezabilitate, după caz;
(ii) studiul de fezabilitate sau documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, după caz;
**c) în etapa a III-a:**
(i) **proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor**;
**d) în etapa a IV-a:**
(i) **proiectul tehnic de execuție**.

De asemenea, din parcurgerea actului normativ rezulta ca fiecare etapa de proiectare precum si livrabilele elaborate in urma parcurgerii acestora **au un nivel de detaliu specific**.

Astfel, in cadrul Studiului de fezabilitate se stabileste traseul obiectivului de investitii precum si solutiile constructive, **fara a se intra in detaliu amanuntit privind modalitatea de realizarea a acestora precum este specific la etapa de elaborare a Proiectului Tehnic si Detaliilor de executie**.

Consideram relevante si prevederile Deciziei CNSC nr. 272/C4/2886/03.02.2023 care, in cadrul unei spete identice, Consiliul a retinut urmatoarele:

*„Ca o primă observație, Consiliul reține că acest caracter complet prevăzut în definiția de la art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016 și de prevederile invocate de contestatoarea are în vedere următoarele: ,,documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde **cerințele, criteriile, regulile și alte informatii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției,** obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile".*

*Sub aspectul definiției în cauză, informarea completă se referă la prezentarea **informatiilor necesare pentru întocmirea ofertelor** de către operatorii economici, astfel încât aceștia să prezinte oferte fezabile, posibil de comparat. **Legislația nu se referă la informatii exhaustive pentru realizarea investitiei, deoarece, ÎN ACEASTĂ ETAPĂ, ÎN CARE NU EXISTĂ PROIECT, ELE NU EXISTĂ.***

*Este neîndoielnic faptul că **modelul de contract de tip FIDIC Cartea Galbenă acoperă eventualele lipsuri ale documentației de atribuire,** în condițiile în care acesta permite atât modificări de preț ce rezultă din erori ale cerințelor către ofertanți, modificări ale termenului de execuție, inclusiv modificări de soluții tehnice stabilite la nivelul studiului de fezabilitate.*

*Deci, deși antrepriza este un contract ce are drept caracteristică principală riscul antreprenorului, astfel cum stabilește art. 1851 din codul civil (Prin **contractul de antrepriză,** antreprenorul se obligă ca, **pe riscul său,** să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț), modelul de contract este unul larg uzitat în practica internațională, fiind caracterizat prin echilibru între părți. Consiliul va analiza, astfel, criticile concrete ale contestatoarei, pentru a vedea în ce măsură răspunsurile furnizate se abat de la prevederile legale, inclusiv de la modelul de contract reglementat de HG nr. 1/2018.*

*[...]*

*Consiliul reține, astfel, ca relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora **Antreprenorul are și rol de Proiectant**, iar în conformitate cu prevederile HG 907/2016 „Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare ".*

*Astfel, **Studiul de fezabilitate are un caracter informativ cu excepția acelor părți din el care au fost stabilite de autoritatea contractantă ca cerință imperativă**. Caracteristicile imperative ale Lucrărilor reprezintă acea parte din Cerințele Beneficiarului care nu poate fi modificată (fără acordul acestuia).*

*Deci, acele elemente de detaliu ce nu sunt stabilite în studiul de fezabilitate, dar sunt necesare pentru execuția obiectivului de investiții, SUNT LĂSATE LA LATITUDINEA OFERTANȚILOR.*

*Prin urmare, Consiliul are în vedere că **orice operator cu experiență, cum este firesc la o astfel de procedură, va ști cum să își întocmească oferta**. Prin urmare, nu se poate reține vreo neclaritate pe acest aspect, având în vedere faptul că **modelul de contract este unul de proiectare și execuție**."*

Ori in speta de fata, cantitatea de material de umplutura este una aproximata la nivelul Studiului de fezabilitate, partile importante selectate de Autoritatea Contractanta si transformate in CARACTERISTICI IMPERATIVE sunt cele regasite in capitolul 5 din Cerintele Beneficiarului in cadrul caruia **NU EXISTA NICIO REFERINTA CU PRIVIRE LA CANTITATEA DE MATERIAL DE UMPLUTURA.**

Comisia de evaluare reitereaza faptul ca solicitarea de clarificare referitoare la materialul de umplutura a fost adresata tuturor ofertantilor pentru simplu motiv ca acestia nu au specificat caracterul afanat sau indesat al materialului iar la nivelul analizei ofertelor financiare solicitarile de de clarificare adresate tuturor ofertantilor au avut in vedere strict verificarea corelarii datelor inscrise in oferta tehnica cu cele din oferta financiara.

In ceea ce priveste cantitatea efectiva, trebuie avut in vedere ca ofertantii pot opta sa realizeze parti din lucrarile de terasamente (umputuri in spatele culeelor pe lungimi mari, parte superioara terasament, strat de forma etc.) de o maniera superioara calitativ, respectiv cu materiale clasificate (balast etc).

Astfel, asa cum este si cazul ofertantului castigator acesta a luat in calcul oferirea unei solutii mult superioare calitativ prin utilizarea materialelor clasificate si a si cotat acest lucru, avand o cantitate de materiale clasificate (agregate) mai mare cu cel putin tone decat cea a contestatoarei. Aceeasi este si situatia in cazul liantilor hidraulici utilizati in imbunatatirea calitatii terasamentului, ofertantul castigator avand prevazuta o cantitate de cel putin ori mai mare decat cea a contestatoarei. Aceste valori pot fi identificate foarte usor in Anexa 4 la Formularul 7 depusa de ofertanti, regasindu-se la dosarul cauzei.

Puterea de lucru judecat este considerată o prezumție legală, ca manifestare pozitivă a lucrului judecat, ceea ce presupune că o constatare jurisdicțională, făcută printr-o hotărâre judecătorească, este prezumată a exprimă adevărul și nu trebuie contrazisă printr-o altă hotărâre.

Foarte important este faptul că puterea de lucru judecat nu este limitată la dispozitivul hotararii, **ci ea se întinde și asupra considerentelor hotarârii, care constituie sustinerea necesară a dispozitivului, facând corp comun cu acesta**.

Așadar, de vreme ce aceeași problemă dedusă judecății într-un litigiu dintre aceleași părți a fost solutionată irevocabil pe cale incidentală sau pe fond într-un anumit sens, rezultă că acest aspect reținut de instanțe, care a stat la baza soluțiilor din dispozitivul hotărârilor, a dobândit putere de lucru judecat, reținut fiind și caracterul de opozabilitate erga omnes.

Hotărârile definitive/irevocabile, intrate în puterea lucrului judecat, sunt opozabile în aceeași masură Consiliului, contestatarilor, autorității contractante, întrucât statuările instanțelor judecătoresti au valoarea unor prezumții legale, provin de la o putere publică și se rasfrâng indirect și asupra tertilor.

În concluzie, CEDO a stabilit că instanțele sunt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotarâri constituind o încălcare a art. 6.1 din Convenție.

Prin Hotărârea pronunțată **în cauza Beian contra României**, **CEDO** a condamnat Statul Român pe motiv că sistemul judiciar românesc nu asigura stabilitatea circuitului juridic prin faptul că permite pronunțarea în cauze identice a unor soluții contradictorii și diametral opuse.

Mai mult de atât, **în cauza Zazanis și alții contra Greciei**, **CEDO** a statuat că obligația de a execută o hotărâre nu se limitează la dispozitivul acesteia, iar autoritățile nu pot repune în discuție problema soluționată prin hotărârea definitivă.

Așadar, dezlegarea asupra unei probleme date printr-o hotărâre definitiva/irevocabilă este de natură să clarifice din acel moment acea problema, creând speranța legitimă că ea nu va mai fi negată de o altă instanța de judecată într-o procedura ulterioară.

**Astfel, odata ce a fost demonstrata tripla identitate de parti, cauza si obiect, dupa cum am detaliat mai sus, singura masura care poate fi adoptata este respingerea contestatiei ca inadmisibila si/sau mentinerea acelorasi ratiuni (in temeiul puterii de lucru judecat) ca cele detaliate in cadrul considerentelor si motivarii Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, ramasa definitiva prin Hotararea Civila pronuntata in dosarul 5996/2/2024 de catre Curtea de Apel Bucuresti in data de 25.10.2024.**

**B. Contestatia este tardiva raportat la momentul la care Contestatoarea a luat la cunostinta in mod efectiv de toate informatiile din cadrul dosarului achizitiei cu privire la care Consiliul a constatat ca acesta le poate consulta in mod legal.**

Prin adresa nr. 92/96154/30.09.2024 am solicitat Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor informatii cu privire la accesul acordat de institutie la dosarul achizitiei, cu ocazia solutionarii contestatiilor.

In data de 01.10.2024 CNSC a raspuns cu adresa nr. 62544/2755/2766-C4/01.10.2024, conform careia:

*„[...] precizam ca, in considerentele deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, s-a retinut:*

*„Fata de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (diferit de dosarul achizitiei publice) din finalul contestatiei, prin adresa nr. 52998/2755/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau [asocierea Precon] pentru a studia si copia documentele si fisierele electronice din respectivul dosar (exceptandu-le pe ce confidentiale) la data de 22.08.2024, la care s-a prezentat doamna avocat Anneli-Emanuela Bogdea-Stefanescu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea documentelor dorite si obtinerea fisierelor electronice neconfidentiale primite de la compania achizitoare."(pag.16 din decizie)*

*„Prin adresa nr. 52997/2766/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau [Antrepriza Reparatii si Lucrari – ARL Cluj SA] pentru a studia si copia documentele din respectivul dosar (exceptandu-le pe cele declarate confidentiale) la data de 22.08.2024,*

*la care s-a prezentat doamna Flavia-Theodora Radu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea si obtinerea documentelor neconfidentiale, inclusiv a fisierelor electronice." (pag. 31 din decizie)*

*Asadar, ambele societati contestatoare au solicitat accesul la dosarul cauzei, acces acordat de catre Consiliu la data de 22.08.2024, exceptie facand documentele declarate confidentiale de catre partile cauzei, inclusiv de catre Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (cum sunt documentele de evaluare marcate astfel de catre Companie)."*

Prin urmare, conform prevederilor Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755,2766/09.09.2024, Contestatoarea a studiat dosarul achizitiei publice in cadrul primei contestatii in data de 22.08.2024, data de la care **consideram ca trebuia sa inceapa sa curga termenul imperativ prevazut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016**, intrucat **la aceasta data Contestatoarea a avut acces in mod efectiv la totalitatea inscrisurilor pe care Consiliul a considerat ca poate sa le puna la dispozitie cu respectarea prevederilor legale incidente**, neidentificand niciun argument logico-juridic pentru care nivelul de detaliu al informatiilor neconfidentiale / confidentiale ar trebui sa varieze cu ocazia studierii dosarului achizitiei publice pe de o parte la CNSC in cadrul contestatiilor formulate, iar pe de alta parte la sediul Autoritatii Contractante.

**Raportat la aceste considerente, consideram ca noul termen acordat prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024 pentru introducerea contestatiei a expirat in data de 02.09.2024, aceasta fiind depusa cu mult dupa termen (abia in data de 21.10.2024), motiv pentru care se impune respingerea acesteia ca fiind tardiv introdusa.**

**C. Contestatia este lipsita de interes/obiect, actele Autoritatii Contractante a caror anulare este solicitata prin Contestatie fiind deja anulate de catre Consiliu prin Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024.**

Dupa cum am aratat la Cap. I din prezentul punct de vedere, prin Contestatia depusa in cursul lunii octombrie, Contestatoarea solicita urmatoarele:

*1. Obligarea autoritatii contractante de a pune in executare in mod concret, complet si conform Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, respectiv de a verifica si demonstra in mod concret decizia de anonimizare a informatiilor din documentele puse la dispozitia subscrisei la studiul de dosar din data de 07.10.2024;*

*2. **Anularea proceselor-verbale de evaluare si a tuturor actelor subsecvente prin care ofertele Nurol si Asocierea Precon au fost declarate admisibile si conforme**;*

*3. Obligarea autoritatii contractante la reevaluare ofertelor Nurol si Asocierea Precon de la etapa verificarii admisibilitatii/conformitatii acestora;*

Ori, raporat la prevederile Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024 prin care Consiliul a dispus:

***Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 9/9369/29.07.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții rămași implicați în licitație, toate în partea care privește îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare pentru servicii de către Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și desemnarea câștigătoare a ofertei acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte sub aspectul mentionat, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice***

**rezulta faptul ca atat Raportul procedurii (care include ca anexe si procesele verbale de evaluare) cat si comunicarea rezultatului au fost deja anulate, acestea neputand fi printr-o noua Decizie a Consiliului "*reanulate*", motiv pentru care se impune respingerea Contestatiei ca inadmisibila intrucat nu indeplineste conditiile necesare exercitarii actiunii civile, respectiv este lipsita de interes/obiect.**

**III. PE FONDUL CONTESTATIEI:**

Cu titlu preliminar, precizam ca, urmare a cererii nr.135/07.09.2024 depusa de Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA, Autoritatea Contractanta a acordat accesul la Dosarul achizitiei publice reprezentantilor imputerniciti ai asocierii, in data de 07.10.2024, conform Minutei depuse la dosarul cauzei la CNSC.

Rugam onoratul Consiliu sa constate, astfel cum reiese din Minuta depusa la dosar, faptul ca elementele anonimizate in cadrul Proceselor Verbale, a grilelor si a actelor Comisiei de evaluare **reprezinta un procent infim (~1%) din informatia cuprinsa in cadrul acestor inscrisuri**, iar partile anonimizate reprezinta strict informatii preluate din propunerile tehnice si financiare, declarate si probate ca fiind confidentiale de catre ofertanti, aceste aspecte fiind analizate si motivate corespunzator de catre Autoritatea Contractanta in cadrul Minutei respective.

Cu privire la calitatea persoanei semnatare a Minutei din partea CNAIR SA precizam faptul ca aceasta este chiar persoana responsabila cu aplicarea procedurii de achizitie publica din partea compartimentului specializat in domeniul achizitiilor publice, astfel cum a fost stabilit prin Decizia (anexata) Directorului General al CNAIR SA privind numirea Comisiei de evaluare. Precizam ca persoana in cauza a semnat inca de la momentul deschiderii ofertelor Declaratia de confidentialitate si impartialitate (anexata)

In continuare, referitor la criticile iterate prin cea de a doua contestatie cu privire la acordarea accesului, mentionam urmatoarele:

Avand in vedere informatiile declarate de ceilalti ofertanti ca fiind confidentiale in cuprinsul Formularului nr. 6 "*Declaratie privind partea/ partile din Propunerea tehnica si Financiara care au caracter confidential*" depus in cuprinsul ofertelor, respectiv:

| | | |
|---|---|---|
| 1 | **Asocierea CONCELEX SRL (Lider) - X-WAY INFRASTRUCTURE SRL (Asociat 1) - RETTER PROJECTMANAGEMENT SRL (Asociat 2), AUTOMAGISTRAL – PIVDEN SRL (Asociat 3)** | ***„a. Propunerea tehnica – in integralitatea ei;<br>b. Propunerea financiara - in integralitate ei;<br>c. Raspunsurile la clarificarile solicitate de catre Autoritatea Contractanta in legatura cu Propunerea Tehnica si Propunerea Financiara;<br>d. Documentele de calificare, inclusiv DUAE si anexele sale, certificate, recomandari, documente justificative etc. precum si raspunsurile la clarificari in legatura cu oricare dintre acestea".*** |
| 2 | **Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA** | ***„a. Propunerea Tehnica - in totalitate (inclusiv clarificarile ulterioare);<br>b. Propunerea Financiara - in totalitate (inclusiv clarificarile ulterioare)".*** |
| 3 | **Nurol Insaat ve Ticaret AS** | ***„a.Oferta tehnica, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;<br>b. Oferta financiara, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral".*** |
| 4 | **Asocierea SC Drumuri si Poduri Banat SRL (Lider)– SC Maxagro Center SRL (Asociat 1) – SC OPR Asfalt SRL (Asociat 2) - Obras Publicas y Regadios SA (Asociat 3) – SC Antrepriza de Constructii Drumuri si Autostrazi SRL (Asociat 4) – SC Autotehnorom SRL (Asociat 5)- SC CML.RO SRL (Asociat 6)** | ***„a. Documentatia de calificare si raspunsuri la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;<br>b. Propunerea tehnica, si raspunsuri la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;<br>c. Oferta financiara si raspunsuri la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral".*** |
| 5 | **Asocierea Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)** | ***„a. Propunerea Tehnica – in totalitate inclusiv solicitarile de clarificari si raspunsurile aferente;<br>b. Propunerea Financiara – in totalitate inclusiv solicitarile de clarificari si raspunsurile aferente;".*** |

**si tinand cont de prevederile art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare:** *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante,* ***autoritatea contractantă are obligatia de a nu dezvălui informatiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară si/sau fundamentări/justificări de pret/cost transmise de operatorii economici indicate si dovedite de acestia ca fiind confidentiale*** *[...]"*

**Autoritatea Contractanta nu a acordat accesul la documentele sus enuntate, declarate si probate ca fiind confidentiale de ofertanti, si nici la partile din documentele elaborate de Comisia de Evaluare (corespondenta privind Propunerile Tehnice si Financiare, grile de evaluare privind Propunerile Tehnice, precum si acele parti din Procesele verbale de evaluare care vizeaza aspectele de natura tehnica si financiara) care preiau/ redau informatiile declarate confidentiale de catre ofertanti.**

Astfel, in prealabil in data de 01.08.2024, Autoritatea Contractanta a acordat accesul persoanelor imputernicite doar la urmatoarele documente aferente evaluarii:

1. Formularele DUAE depuse de ofertanti (inclusiv celelalte formulare insotitoare solicitate prin Documentatia de Atribuire), precum si corespondenta dintre Comisia de Evaluare si ofertanti cu privire la acestea;
2. Procesele verbale si grilele de evaluare elaborate de Comisia de Evaluare cu privire la DUAE si celelalte formulare solicitate;
3. Documentele justificative actualizate transmise de ofertantul castigator pentru demonstrarea indeplinirii criteriilor de calificare, la solicitarea Comisiei de Evaluare, clarificarile precum si Procesele verbale intocmite de Comisia de Evaluare cu privire la acestea.
4. Parti din procesele de verbale de evaluare si Grilele de evaluare intocmite de catre Comisia de evaluare pentru propunerea tehnica si propunerea financiara din oferta **Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA.**

**Suplimentar, in cursul zilei de 07.10.2024, Autoritatea Contractanta a acordat accesul persoanei imputernicite la urmatoarele documente, in conformitate cu prevederile Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755,2766/09.09.2024:**

- **Actele comisiei de evaluare a ofertei Nurol insaat ve Ticaret AS si a ofertei PRECON indiferent de denumirile lor** (solicitări, procese-verbale, grile, comunicări, minute șamd) ce cuprind sectiuni anonimizate, in conformitate cu motivele retinute de catre CNSC in Decizia nr. 2534/C4/2755,2766/09.09.2024.

**Avand in vedere prevederile antementionatei Decizii CNSC, in vederea aducerii la indeplinire intocmai a acesteia, CNAIR SA face urmatoarele precizari:**

**1. Referitor la mentiunile din Decizia Consiliului:**

*[...] anulează refuzul autorității contractante de acordare contestatoarei a accesului la actele comisiei de evaluare a ofertelor.*

*Obligă autoritatea contractantă la* ***acordarea accesului contestatoarei la aceste acte****, indiferent de denumirile lor*

precizam faptul ca, intrucat in data de 01.08.2024 v-au fost puse la dispozitie atat documentele ofertantilor cat si procesele verbale, grilele si clarificarile integral (neanonimizate) aferente etapelor de evaluare DUAE si Documente justificative, **suplimentar sunt puse la dispozitie actele comisiei de evaluare a ofertei Nurol insaat ve Ticaret AS si a ofertei PRECON indiferent de denumirile lor** (solicitări, procese-verbale, grile, comunicări, minute șamd), astfel cum s-a dispus prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024.

**2. Referitor la mentiunile din Decizia Consiliului:**

***acte [...] care pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații din ofertă a căror confidențialitate a fost confirmată și argumentată punctual în prealabil de autoritate***

va informam cu privire la faptul ca, in concordanta celor dispuse de catre CNSC, **actele comisiei de evaluare a ofertei Nurol insaat ve Ticaret AS ce vor fi puse la dispozitie vor cuprinde sectiuni anonimizate, intrucat in urma analizei efectuate de CNAIR SA s-a constatat ca acestea contin aspecte (precum detalii tehnice punctuale, know-how, secrete comerciale, strategii de ofertare) a caror**

**confidentialitate a fost confirmata de catre Autoritatea Contractanta si CNSC si este argumentata punctual dupa cum urmeaza:**

Autoritatea contractantă are obligația de a **nu dezvălui** informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale si demonstrate, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Pe cale de consecință, **autoritatea contractantă are obligatia de a garanta confidentialitatea respectivelor informatii față de terti**. Actele Comisiei de evaluare si solicitările de clarificare, conțin astfel de citate din propunerea tehnică, respectiv financiară sau pasaje din care se desprinde continutul acestora.

În conformitate cu prevederile art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **autoritatea contractantă are obligatia de a nu dezvălui informatiile transmise de operatorii economici indicate de acestia ca fiind confidentiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidentiale ale ofertelor**."*

In fundamentarea deciziei Autoritatii Contractante de a acorda accesul la actele Comisiei de evaluare in forma anonimizata au fost luate in considerare urmatoarele aspecte legitime in ceea ce priveste secretul comercial si dreptul de proprietate intelectuala:

1. Prevederile art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016 *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală."*

2. Prevederile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."*

3. Prevederile art. 217 alin. (5) din Legea 98/2016 *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii."*

4. Prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016 *„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale."*

5. Art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016 *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."*

6. Prevederile art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016 *„In sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de catre ofertanti, in mod explicit si vizibil, ca fiind confidentiale. Consultarea documentelor confidentiale din oferte este permisa numai cu acordul scris al repectivilor ofertanti.".*

In legislatia romaneasca, secretul comercial este definit prin Legea 11/1991 – reprezinta orice informatie care, total sau partial, nu este in general cunsocuta sau nu este usor accesibila persoanelor din mediul care se ocupa in mod obisnuit cu acest gen de informatie si care dobandeste o valoare comerciala prin faptul ca este secreta, pentru care detinatorul legitim a luat masuri rezonabile tinand seama de circumstante, pentru a fi mentinuta in regim secret; protectia secretului comercial opereaza atat timp cat conditiile enuntate anterior sunt indeplinite in mod cumulativ, iar in cazul de fata acestea sunt indeplinite.

Directiva 2016/943 a Parlamentului Eruopean si a Consiliului din 08.06.2016 defineste la art. 2 punctul 1 secretul comercial:

*„Informatiile care indeplinesc cerintele urmatoare:*
*- sunt secrete in sensul ca nu sunt, ca intreg sau astfel cum se prezinta sau se articuleaza elementele acestora, cunoscute la nivel general sau usor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupa, in mod normal, de tipul de informatii in cauza;*
*- au valoare comerciala pentru faptul ca sunt secrete;*
*- au facut obiectul unor masuri rezonabile, in circumstantele date, luate de catre persoana care detine in mod legal controlul aspura informatiilor respective, pentru a fi pastrate secrete"*

Totodata, Codul Fiscal defineste know-how-ul (secretul comercial) ca orice informatie cu privire la experienta industriala, comerciala sau stiintifica care este necesara pentru fabricarea unui produs sau pentru aplicarea unui proces existent si a carei dezvaluire catre alte persoane nu este permisa fara autorizatia personei care a furnizat aceasta informatie; in masura in care provine din experienta, know-how-ul reprezinta ceea ce un producator nu poate sti din simpla examinare a produsului si din simpla cunoastere a programului tehnicii.

Ținând cont de definițiile mai sus prezentate, Autoritatea Contractanta a constatat că punerea la dispoziție in integralitate (fara anonimizare corespunzatoare acolo unde prevederile legale o impun) a informațiilor din cadrul propunerii tehnice și financiare preluate in cadrul Actelor Comisiei de Evaluare sau a oricăror informații divulgate autorității contractante pe parcursul evaluării, care fac parte din cadrul secretelor comerciale, unei terțe persoane (și mai ales unui ofertant într-o procedură încă în derulare) **ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici** deoarece un concurent poate să descopere, să dezvolte si să utilizeze în mod liber aceeasi formula utilizata in cadrul unei proceduri pentru realizarea cerințelor din caietului de sarcini in cele mai bune condiții tehnico economice și de calitate.

De asemenea, **dorim sa subliniem faptul ca, raportat la complexitatea acestor contracte (proiectare si executie lucrari de constructie noua a unei autostrazi), in cadrul ofertelor se regasesc informatii cu caracter sensibil, cum ar fi oferte de pret sau cantitati/categorii de lucrari pe baza carora au fost elaborate solutiile tehnice prezentate in oferta tehnica intrucat contractul ce se va realiza este de tip FIDIG GALBEN (proiectare si executie, unde proiectarea este atributul exclusiv al viitorului Antreprenor) primite de la furnizori/subcontractanti/alti operatori economici, iar accesul la aceste informatii nu doar ca ar aduce prejudicii, dar ar fi si in masura sa influenteze viitoarele proceduri cu specific similar care vor fi lansate de Autoritatea Contractanta in viitorul apropiat sau care se afla in desfasurare in momentul de fata.**

De altfel, potrivit jurisprudenței CJUE, asigurarea confidențialității de către autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii **se prelungește și în căile de atac**, toți participanții în oricare dintre etapele derulării unei proceduri (fie înainte, fie după decizia de stabilire a ofertei câștigătoare) având obligația de a respecta confidențialitatea informațiilor, în temeiul relațiilor de încredere stabilite între acestea și ofertantul participant la procedură, in cadrul acestor raporturi, ofertanții trebuie să poată comunica orice informații utile pentru desfășurarea procedurii, fără a se teme că autoritatea va dezvălui unei terțe părți informații a căror divulgare i-ar putea prejudicia.

Totodata, **Autoritatea Contractanta a avut in vedere si mentiunile din Decizia CNSC 808/C9/676, 677, 680/14.04.2022** cu privire la o speta similara ce vizeaza accesul operatorilor economici participanti la o procedura de achizitie publica la studierea ofertelor/ parti din ofertele depuse de alti operatori economici si declarate confidentiale, precum si nepermiterea din partea Consilului a studierii documentelor declarate ca fiind confidentiale: ***„Astfel, Consiliul, considerand sustinerile contestatarei legate de carcaterul confidential al documentelor respective LIPSITE DE TEMEI, NU A PERMIS ACCESUL la acele informatii declarate confidentiale, dat fiind faptul ca a fost indeplinita procedura stabilita de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016, respectiv „In sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de catre ofertanti, in mod explicit si vizibil, ca fiind confidentiale. Consultarea documentelor confidentiale din oferte este permisa numai cu acordul scris al repectivilor ofertanti."***

**De asemenea, practica relevanta este retinuta si in cadrul motivarii Deciziei CNSC nr. 808/C9/676,677,680/12.04.2022, prin care se statueaza:**

*Și practica constantă a Consiliului este în a considera că **incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanti si protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalti participanti la procedură**.*

*Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin, (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora La cerere, părțile cauzei **au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași conditii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instantele de judecată** potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu exceptia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidentiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, Consiliul a pus la dispoziția asocierii NUROL documentele din dosarul constituit, **cu exceptia celor declarate confidentiale**.*

Ofertantul Nurol, a declarat in cadrul Formularului nr. 6 ca fiind confidentiale urmatoarele elemente ale ofertei sale:

***„a.Oferta tehnica, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral;***

***b. Oferta financiara, solicitarile de clarificare si raspunsurile la solicitarile de clarificari impreuna cu anexele aferente – integral".***

De asemenea, acesta a prezentat in cadrul Formularului nr. 6 argumentele care justifica in opinia Autoritatii Contractante majoritatea elementelor din cadrul Propunerii Tehnice si Financiare declarate ca fiind confidentiale, **prezentand si documente justificative in acest sens** (Codul de Guvernanata si Etica al Nurol, Declarație de angajament privind conștientizarea securității informatice si Instructiuni de securitate informatica).

Astfel, Nurol, in calitate de ofertant, pentru a nu isi prejudicia interesele legitime, a depus, odata cu oferta, motivari concrete si probe relevante pentru care informatiile din Propunerea Tehnica, Propunerea financiara si, dupa caz, solicitarile de clarificare si raspunsurile la acestea, impreuna cu anexele aferente, sunt confidentiale.

Accesul altor operatori economici la anumite informatii din oferta tehnica si/sau oferta financiara ale Nurol, ar incalca atat cerintele unei concurente loiale, cat si secretul comercial, deoarece ar permite celorlalti competitori sa afle preturi si procedee tehnico-operationale utilizate, precum si informatii sensibile, pe care ulterior le pot folosi in actuale si/sau viitoare proiecte, intocmindu-si ofertele in functie de ele, fapt ce ar putea duce la pierderea competitivitatii Nurol si a avantajelor economice pe care le avea prin utilizarea solutiei tehnice.

In cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publica/ sectoriala intra in competitie concurentii de pe aceeasi piata si implicit cu interese contrarii. Intr-un astfel de context, informatiile confidentiale au o valoare extrem de importanta, ratiunea protejarii lor fiind, in fapt, extrinseca procedurii de achizitie publica in cauza.

**In acelasi sens, inclusiv si Consiliul, prin Decizia pronuntata a justificat nepermiterea accesului la ofertele contestate (in integralitate) si a prevazut in**

**mod explicit in seama Autoritatii Contractante posibilitatea acordarii accesului la actele comisiei in forma anonimizata**:

*Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice **care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanții concurenți**, în speță existând la dosarul cauzei nu doar declarația de confidențialitate (fișierul „12. TM„W„Form 6.pdf" de pe suportul DVD primit de la autoritate) și anexele la aceasta (folderul „13. Anexe Formular 6"), ci și opoziția fermă a Nurol inșaat ve Ticaret AȘ nr. 129755/21.08.2024, prin care se explică în detaliu, pe nu mai puțin de 16 pagini caracterul confidențial al propunerilor tehnică și financiară, al documentelor de calificare și al eventualelor răspunsuri de clarificare, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial, dreptul de proprietate intelectuală, experiența și datele personale ale angajaților. Așadar, caracterul se extinde și față de clarificările ce țin de cele două propuneri și de documentele suport DUAE. **Insuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă pentru a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis**.*

*A nu se omite că **inclusiv asocierea reclamantă a atenționat în propriul formular nr. 6, semnat de reprezentanții fiecăreia dintre cele cinci societăți asociate, că informatii din oferta sa sunt confidentiale**, atenționare însoțită la final de solicitarea către autoritate de a nu permite accesul altor operatori economici la documentele declarate confidențiale, **iar o derogare în sensul deconfidențializării documentelor concurentei câștigătoare ar reprezenta pentru aceasta tocmai un tratament discriminant si vătămător din partea Consiliului**.*

***Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard", inadmisibil si în contradictie cu egalitatea în fața legii**, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. Mutatis mutandis în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice." - Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20 februarie 2018, paragraful 60.*

*După cum a statuat aceeași Curte Constituțională, **se impune ca autoritățile contractante, Consiliul si instantele de judecată să nu divulge informatii care ar putea denatura concurenta, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare**.*

***Există o** prezumție generală **potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protectiei intereselor comerciale ale ofertanților**.*

*Procedura din fața Consiliului **nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților,** întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul **privat** faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și _. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.*

*Se cuvine a fi punctat că dispozițiile procedurale ale art. 19 din legea remediilor:*

*Art. 19. - (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit ia Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se iimita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

*(4) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate Ia autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

*(5) 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.*

***nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte***, *motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art. 19 nu stabilește un termen pentru asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea deciziei de soluționare a contestației. în plus,* ***părțile nu pot abuza de dispozitiile precitate pentru a forța Consiliul să se antepronunțe asupra contestației prin permiterea accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase****. De exemplu, prin Decizia nr. 757/C9/569/ 03.04.2023, "[î]ntrucat s-a admis cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la punerea la dispoziție a ofertelor criticate, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale, nu s-a mai considerat necesară invitarea contestatoarei la studiul dosarului la sediul Consiliului", așadar cererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.*

*[...]*

***Este indeniabil că garantia confidențialității trebuie aplicată și în cazul în care obiectul licitatiei prezintă o componentă intelectuală, specifică serviciilor de consultantă specializată, cum se întâmplă în speță, ansamblul ofertelor reflectând o concepție de autor proprie fiecărui ofertant****.*

***Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse de Nurol Însaat ve Ticaret AS pe calea intervenției, tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter, astfel cum chiar asocierea reclamantă Precon insistă în păstrarea confidențialității ofertei sale prin cererea de intervenție înaintată în dosarul nr. 2766/2024*** *(în care Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, între altele, urmărește obținerea accesului la documentele asocierii Precon).*

*Pe de altă parte, Consiliul pune în vedere părților, cu precădere autorității achizitoare, următoarele concluzii desprinse din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 7 septembrie 2021, Klaipedos regiono atliekq. tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700:*

- ***autoritatea nu trebuie, ca regulă, să comunice informațiile considerate confidențiale****;*
- *simpla declarație de confidențialitate a ofertei nu este suficientă pentru secretizarea ei,* ***ofertantul trebuind să argumenteze caracterul confidențial, stabilind, de exemplu, că ea contine secrete tehnice sau comerciale, că ar putea fi utilizată pentru denaturarea concurentei sau că divulgarea i-ar putea fi prejudiciabilă****;*
- *autoritatea trebuie ca,* ***înainte de a comunica informații din ofertă, să dea ofertantului vizat posibilitatea să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora****;*
- ***refuzul autorității de acordare a accesului la informațiile din oferte trebuie motivat, menționând de ce consideră că ele sunt confidențiale****;*
- *autoritatea poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale ofertei, precum și caracteristicile ei tehnice, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. De asemenea, ea poate solicita ofertanților să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor;*
- *ori de câte ori decide să comunice informații declarate confidențiale, autoritatea este obligată să înștiințeze în prealabil și în timp util ofertantul căruia îi aparțin, pentru a îi permite acestuia să ceară autorității sau instanței să suspende respectiva decizie, astfel încât să nu îi fie cauzat un prejudiciu iremediabil.*

*Potrivit Hotărârii din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (1) și art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă:*

- *trebuie, pentru a stabili dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu* ***concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a***

***acestuia,*** *să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale;*

- *poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și*
- *trebuie, atunci când este refuzat accesul integral la informații, să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al aceleiași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.*

*Mai trebuie adăugat că protecția reieșită din cadrul normativ expus privește informațiile sensibile provenind de la ofertanți, nicidecum informațiile emanate de la sau actele întocmite de autoritățile contractante. Cu alte cuvinte, ca regulă, cele din urmă nu se bucură de protecția confidențialității. De bună seamă, dacă redau informații din cadrul ofertelor, restricționarea accesului la ele sub pretextul caracterului confidențial trebuie justificată cu atât mai mult de autoritatea care le-a preluat în propriile acte. Este adevărat că, în optica instanței de control constituțional la care subscrie deplin Consiliul,* ***există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților****, însă deopotrivă de adevărat este și că, în baza art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală (aparent, legiuitorul inversează prezumția).*

*[...] cu amendamentul că ele vor* ***putea include secțiuni anonimizate dacă ele privesc informații din oferta câștigătoarei****, iar compania este în măsură să aprecieze singură ori prin consultarea ofertantei „dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale" (Hotărârea din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:88S, ).*

*[...]*

*însăși declarațiile amintite constituie probe în sine, suficiente pentru a condiționa accesul la informații de acordul celor care le-au emis.* ***A nu se omite că inclusiv societatea reclamantă a atentionat că informatiile din oferta sa sunt confidentiale, iar o derogare în ceea ce privește concurenta sa ar reprezenta tocmai un dublu standard din partea Consiliului****.*

***Reprezintă si o crasă ipocrizie reprosarea secretizării ofertelor celorlalti în conditiile în care Antrepriza Reparatii si Lucrări - ARL Cluj SA si-a declarat confidentială inclusiv propria declaratie de confidentialitate*** *(formularul nr. 6, marcat pe fiecare pagină „DOCUMENTAȚIE CONFIDENȚIALĂ").*

***Rationamentul evocat cu prilejul solutionării contestatiei asocierii Precon se extinde în cazul contestatiei societății Antrepriza Reparatii si Lucrări - ARL Cluj SA****, urmând ca, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul să anuleze refuzul autorității contractante, ca operațiune administrativă, de* ***acordare a accesului societății la actele comisiei de evaluare a ofertelor Nurol insaat ve Ticaret AS si asocierii Precon*** *[...]*

Ofertantul Precon a declarat in cadrul Formularului nr. 6 ca fiind confidentiale urmatoarele elemente ale ofertei sale:

***„a. Propunerea Tehnica – in totalitate inclusiv solicitarile de clarificari si raspunsurile aferente;***

***b. Propunerea Financiara – in totalitate inclusiv solicitarile de clarificari si raspunsurile aferente;".***

Aceleasi motive, temeiuri si rationamenete precum cele prezentate mai sus in vederea justificarii confidentialitatii ofertei Nurol sunt egala masura si pe deplin aplicabile si ofertei Precon, informatiile prezentate in cadrul Formularelor nr. 6 fiind similare / identice, **fiind astfel asigurata si respectarea principiului tratramentului egal.**

**3. Referitor la mentiunile din Decizia Consiliului:**

***[...] va curge un nou termen de contestare pe baza motivelor care au fost identificate în urma accesului [...]***

precizam urmatoarele:

Prin adresa nr. 92/96154/30.09.2024 am solicitat Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor informatii cu privire la accesul acordat de institutie la dosarul achizitiei, cu ocazia solutionarii contestatiilor.

In data de 01.10.2024 CNSC a raspuns cu adresa nr. 62544/2755/2766-C4/01.10.2024, conform careia:

*„[...] precizam ca, in considerentele deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, s-a retinut:*

*„Fata de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (diferit de dosarul achizitiei publice) din finalul contestatiei, prin adresa nr. 52998/2755/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau [asocierea Precon] pentru a studia si copia documentele si fisierele electronice din respectivul dosar (exceptandu-le pe ce confidentiale) la data de 22.08.2024, la care s-a prezentat doamna avocat Anneli-Emanuela Bogdea-Stefanescu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea documentelor dorite si obtinerea fisierelor electronice neconfidentiale primite de la compania achizitoare."(pag.16 din decizie)*

*„Prin adresa nr. 52997/2766/C4/20.08.2024, Consiliul a invitat la sediul sau {Antrepriza Reparatii si Lucrari - ARL Cluj SA] pentru a studia si copia documentele din respectivul dosar (exceptandu-le pe cele declarate confidentiale) la data de 22.08.2024, la care s-a prezentat doamna Flavia-Theodora Radu, cu imputernicire, careia i-au fost permise consultarea si obtinerea documentelor neconfidentiale, inclusiv a fisierelor electronice." (pag. 31 din decizie)*

*Asadar, ambele societati contestatoare au solicitat accesul la dosarul cauzei, acces acordat de catre Consiliu la data de 22.08.2024, exceptie facand documentele declarate confidentiale de catre partile cauzei, inclusiv de catre Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (cum sunt documentele de evaluare marcate astfel de catre Companie)."*

Prin urmare, conform prevederilor Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755,2766/ 09.09.2024 in ceea ce priveste accesul la dosarul achizitiei publice Autoritatea contractanta a pus la dispozitia ofertantului **Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA** accesul la documentele (inclusiv in format electronic - DVD) documente pe care CNSC-ul a considerat ca contestatorul este legal indreptatit sa fie studiate si anume:

**a)** Procesele verbale intermediare numarul **5; 6; 7; 8** elaborate de catre Comisia de Evaluare aferente evaluarii Propunerilor Tehnice (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);

**b)** Solicitarile de clarificari adresate ofertantului **NUROL INSAAT ve TICARET AS** nr. 9/7394 din 12.06.2024; 9/7933 din 25.06.2024 privind evaluarea Propunerii Tehnice (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);

**c)** Solicitarile de clarificari adresate ofertantului Asocierii **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)** nr. 9/7395 din 12.06.2024; 9/7932 din 25.06.2024 privind evaluarea Propunerii Tehnice (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);

**d)** Procesul verbal de finalizare a evaluarii Propunerilor tehnice depuse de ofertanti (anonimizat, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);

**e)** Grilele de evaluare privind conformitatea Propunerilor tehnice ale ofertantului **NUROL INSAAT ve TICARET AS** (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta) si respectiv ale Asocierii **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)** (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);

**f)** Grilele de evaluare privind acordarea punctajelor pentru indeplinirea criteriului de atribuire si a factorilor de evaluare pentru ofertantul **NUROL INSAAT ve TICARET AS** si respectiv pentru ofertantul Asocierea **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)**

**g)** Procesele verbale intermediare numarul **9, 10, 11** elaborate de catre Comisia de Evaluare aferente evaluarii Propunerilor Financiare (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);
**h)** Solicitarea de clarificare adresate ofertantului NUROL INSAAT ve TICARET AS nr. 9/8332 din 03.07.2024; privind evaluarea Propunerii Financiare (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);
**i)** Solicitarile de clarificari adresate ofertantului Asocierea **Precon Transilvania SRL (Lider) – Selina SRL (Asociat 1) – Ilgaz Construction SRL (Asociat 2) – IBB-HIB Romania SRL (Asociat 3) – BOG'ART SRL (Asociat 4)** nr. 9/8329 din 03.07.2024; 9/8672 din 15.07.2024 privind evaluarea Propunerii Financiare (anonimizate, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);
**j)** Procesul verbal de finalizare a evaluarii Propunerilor financiare depuse de ofertanti (anonimizat, acolo unde este cazul, in baza justificarilor prezentate la punctul 2 din prezenta minuta);
k) Raportul procedurii de atribuire
l) Comunicarile de rezultat emise de catre CNAIR SA catre **Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA si respectiv catre ofertantul NUROL INSAAT ve TICARET AS;**

In situatia in care, onoratul Consiliu va indeparta totusi toate exceptiile procesuale invocate la cap. II din prezentul punct de vedere, dat fiind faptul ca atat prima contestatie cat si cea de a doua se intemeiaza pe aceleasi critici, solutionate deja de catre Consiliu prin Decizia nr. **2534/C4/2755/2766/2024 intelegem sa opunem acestora, fara a le relua, argumentele detaliate pe larg in cadrul punctului de vedere depus la dosarul cauzei nr. 2766/2024 (anexat prezentei) cat si puterea de lucru judecat a considerentelor retinute in Decizia nr. 2534/C4/2755/2766/2024, acestea fiind pe deplin aplicabile spetei deduse judecatii.**

IN CONCLUZIE, avand in vedere ratiunile prezentate, **solicitam respingerea Contestatiei** formulate de Antrepriza de Reparatii si Lucrari ARL Cluj SA, **pe cale de exceptie ca fiind inadmisibila, tardiva, lipsita de interes/obiect si, in subsidiar, pe fondul cauzei, ca fiind neitemeiata si nefondata**.

In egala masura, in situatia in care onoratul Consiliu respinge complet unul dintre cele 2 seturi de critici din cadrul Contestatiei (criticile impotriva Ofertei Precon sau criticile impotriva Ofertei Nurol), cel de-al doilea set de critici se impune a fi de asemenea respins, **fiind lipsit de interes**, intrucat contestatoarea ARL Cluj, situandu-se pe locul III in clasament, nu poate atinge efectul scontat prin introducerea Contestatiei decat daca sunt admise critici impotriva ambilor ofertanti situati atat pe locul I cat si pe locul II in clasamentul procedurii de achizitie publica.

**XVI.** Situația factuală fiind similară, față de constatarea reținută mai sus în analiza primei contestații, inclusiv prin capturi de imagine din SEAP, Consiliul reiterează că autoritatea achizitoare a stabilit un nou rezultat al procedurii de atribuire, pe care l-a comunicat ofertanților la 31.10.2024. Așadar, raportul de evaluare inițial, nr. 9/ 9369/29.07.2024, și comunicarea nr. 92/74811/29.07.2024 nu mai sunt în vigoare la acest moment, fiind înlocuite de raportul procedurii nr. 9/13559/31.10.2024 și comunicarea nr. 92/108679/31.10.2024, atacate de Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA în dosarul nr. 3950/2024.

Pentru motivele deja expuse cu prilejul soluționării contestației asocierii Precon, schimbând ceea ce este de schimbat, Consiliul stabilește în principal rămânerea fără obiect a contestației Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA și, suplimentar, constată că autoarea ei nu mai are interes în susținerea contestației, deoarece nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual anularea actelor autorității contractante privind primul rezultat al evaluării ofertelor Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și asocierii Precon, hotărât prin

raportul procedurii nr. 9/9369/29.07.2024 și comunicat prin adresa nr. 92/74815/29.07.2024, aceste acte nemaifiind valabile la acest moment, fiind înlocuite de cele subsecvente, cum s-a explicat. Chiar dacă ar fi anulate actele aferente primei evaluări (din 29.07.2024), această anulare nu folosește contestatoarei, întrucât efecte juridice produc noile acte de evaluare (din 31.10.2024).

Văzând obiectul contestației și faptul că autoritatea organizatoare a desființat actele contestate și a elaborat altele, la 31.10.2024, comunicate contestatoarei, în condițiile în care nu se poate dispune anularea unor acte deja desființate, respectiv dispune o reevaluare deja asumată și realizată de organizatoare, Consiliul stabilește că, în cauză, contestația Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA a rămas fără obiect și urmează a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu amendamentul că primul capăt de cerere, de obligare a autorității contractante la punerea în executare în mod corect, complet și conform a deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, urmează a fi respins ca nefondat. Prin dispozitivul deciziei de care se prevalează contestatoarea însăși, Consiliul a statuat:

Admite, în parte, contestația Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nr. 50945/09.08.2024, în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, în limita criticilor găsite întemeiate, și anulează refuzul autorității contractante de acordare contestatoarei a accesului la actele comisiei de evaluare a ofertelor. **Obligă autoritatea contractantă la acordarea accesului contestatoarei la aceste acte**, indiferent de denumirile lor, care pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații din ofertă a căror confidențialitate a fost confirmată și argumentată punctual în prealabil de autoritate, acces inclusiv prin mijloace electronice, respectiv fotocopiere. Accesul se va realiza la cererea contestatoarei, **cu respectarea** celor statuate mai sus **și a art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016**. Respinge permiterea accesului la oferte, inclusiv la răspunsurile de clarificare a lor.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 9/9369/29.07.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții rămași implicați în licitație, toate în partea care privește îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare pentru servicii de către Nurol Inșaat ve Ticaret AȘ și desemnarea câștigătoare a ofertei acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte sub aspectul menționat, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii ofertanților rămași în prezent implicați în procedura de atribuire, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Se observă, așadar, că forul jurisdicțional a impus expres autorității să respecte nu doar considerentele deciziei, ci și prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016:

Art. 217. - (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), **după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire**, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul

propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Etapa de reevaluare a ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ era în desfășurare la momentul la care contestatoarea a pretins autorității accesul la dosarul achiziției publice și la care a fost încheiată minuta din 07.10.2024, ceea ce însemna că autoritatea nu avea nicio obligație de a îi pune contestatoarei la dispoziție documentele dosarului achiziției publice și, corelativ, nici contestatoarea nu era îndrituită să aibă acces la ele. Concluzia este evidentă și logică, întrucât, pe durata evaluării sau reevaluării ofertelor, niciunul dintre concurenți nu poate obține documentele dosarului achiziției publice, indiferent de emitentul lor, acestea fiind strict confidențiale, tocmai pentru a fi evitată influențarea procesului de evaluare/reevaluare, respectiv denaturarea concurenței loiale prin acces la documentele opozanților în timpul evaluării/reevaluării lor. Doar după întocmirea raportului ultim al procedurii și comunicarea rezultatului evaluării/ reevaluării se naște dreptul de acces la documentele în discuție, astfel cum statuează limpede art. 217 alin. (6) precitat.

Nu se cunoaște de ce specialiștii Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA au ales să ignore dispoziția Consiliului și art. 217 alin. (6), la care a trimis punctual. De bună seamă, pe durata reevaluării ofertei Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ era exclusă pretenția accesului la conținutul acestei oferte, sens în care prevede și art. 65 din legea achizițiilor publice (mai cu seamă că, prin decizia sa anterioară, Consiliul a respins permiterea accesului contestatoarei la oferte, inclusiv la răspunsurile de clarificare a lor):

Art. 65. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor.

(2) Conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții este confidențial până la publicarea raportului procedurii.

Recapitulând, solicitarea de „punere în executare în mod corect, complet și conform a deciziei Consiliului nr. 2534/C4/2755/2766/ 09.09.2024" este nefondată, întrucât, la 07.10.2024, nu exista nicio obligație a organizatoarei de a îi permite contestatoarei accesul la documentele dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă, îi era interzis, interdicție valabilă până la momentul elaborării raportului procedurii nr. 9/13559/31.10.2024 și transmiterii comunicării nr. 92/108679/ 31.10.2024, deci ulterior datei de 07.10.2024.

Rămase fără obiect sunt și cererile de intervenție voluntară accesorie nr. 70139/01.11.2024, depusă de asocierea Precon, și nr. 130347/31.10.2024, depusă de Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, încuviințate în principiu, cereri formulate anterior luării cunoștință despre adoptarea de către autoritate a noilor acte de evaluare a ofertelor (31.10.2024), despre care niciuna dintre interveniente nu amintește în cererile depuse.

**XVII.** În dosarul nr. 3950/2024, Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nr. 72572/11.11.2024, care atacă rezultatul evaluării de către autoritatea contractantă a ofertelor Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și asocierii Precon stabilit prin raportul procedurii nr. 9/13559/ 31.10.2024, rezultat comunicat prin adresa nr. 92/108679/ 31.10.2024, și solicită, textual:

1. Anularea Adresei nr. 92/108679/31.10.2024 prin care oferta ARL Cluj a fost declarată necâștigătoare;

2. Anularea adresei prin care oferta Nurol Insaat Ve Ticaret A.S. („Nurol") a fost desemnată câștigătoare;

3. Anularea adresei prin care oferta Asocierii Precon Transilvania SRL - Selina SRL- Ilgaz Construction SRL- IBB-HIB Romania SRL- BOG'ART SRL („Asocierea Precon"), a fost declarată admisibilă, fiind poziționată pe locul 2 în clasament;

4. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii, a Raportului procedurii nr. 9/13559/31.10.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente;

5. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor Nurol și Asocierii Precon, inclusiv prin raportare la Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024;

6. Obligarea autorității contractante la acordarea accesului ARL Cluj la Procesele-verbale de evaluare în format integral (inclusiv Grile de evaluare) și răspunsurile la clarificări transmise de ofertanții Nurol și Asocierea Precon, în considerarea Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul *„[CN1065005/00246] Contestatie VO Timisoara ARL an_semnat.pdf"*, postat de autoritate în SEAP la 12.11.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Cauțiunea aferentă contestației, în valoare de 2.000.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 1, emisă de Raiffeisen Bank SA, la data de 12.11.2024.

**XVIII.** La 22.11.2024, asocierea Precon a transmis cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 75657/25.11.2024, prin care solicită:

1. Pe cale incidentală:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) CPC;
- SUSPENDAREA procedurii de soluționare a prezentei contestații, în conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

2. Pe fond:

- admiterea în parte a contestației formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL CLUJ S.A. în ceea ce privește:

-> anularea adresei prin care oferta NUROL INSAAT VE TICARET A.S. a fost desemnată câștigătoare (petitul 2 din Contestație),

-> anularea actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, a Raportului procedurii nr. 9/13559/31.10.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de către NUROL INSAAT VE TICARET A.S. (petitul 4 din Contestație);

-> obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei NUROL INSAAT VE TICARET A.S. inclusiv prin raportare la Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024 (petitul 5 din Contestație);

- respingerea în parte a contestației formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI — ARL CLUJ S.A. în ceea ce privește:

-> anularea adresei nr. 92/108679/31.10.20241 prin care oferta ARL Cluj a fost declarată necâștigătoare (petitul 1 din Contestație);

-> anularea adresei prin care oferta Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - SELINA SRL - ILGAZ CONSTRUCTION SRL - IBB-HIB ROMANIA SRL - BOG'ART SRL a fost declarată admisibilă, fiind poziționată pe locul 2 în clasament (petitul 3 din Contestație);

-> anularea actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, a Raportului procedurii nr. 9/13559/31.10.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de către Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - SELINA SRL – ILGAZ CONSTRUCTION SRL - IBB-HIB ROMÂNIA SRL - BOG'ART SRL (petitul 4 din Contestație);

-> obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii PRECON TRANSILVANIA SRL - SELINA SRL - ILGAZ CONSTRUCTION SRL - IBB-HIB ROMÂNIA SRL - BOG'ART SRL inclusiv prin raportare la Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024 (petitul 5 din Contestație);

-> obligarea autorității contractante la acordarea accesului ARL Cluj la Procesele-verbale de evaluare în format integral (inclusiv Grile de evaluare) și răspunsurile la clarificări transmise de ofertanții Nurol și Asocierea Precon, în considerarea Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024 (petitul 6 din Contestație).

**XIX.** Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 75728/25.11.2024, Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ solicită:

1. Admiterea in principiu a prezentei cereri de interventie accesorie;

2. Respingerea integrala a noii contestatii formulate de ARL Cluj, dupa cum urmeaza:

*Pe cale de exceptie*:

i) respingerea contestatiei ca fiind lipsita de interes, in contextul necontestarii modului de evaluare a ofertei Precon, clasata pe locul II;

ii) respingerea contestatiei ca fiind tardiva, atat ca act procedural, cat si din perspectiva formularii tardive a criticilor pe fondul cauzei in ce priveste oferta Nurol;

iii) respingerea contestatiei ca fiind inadmisibila;

*Pe fond,* respingerea contestatiei ca fiind nefondata, inclusiv prin raportare la autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC fata de prima contestatie ARL, definitiva prin Decizia Curții de Apel Bucuresti nr. 699/25.10.2024, dar si prin raportare la nerespectarea conditiilor formale de formulare a contestatiei, respectiv nemotivarea si nedovedirea contestatiei.

*In toate cazurile, cu consecinta*:

3. Mentinerii Raportului procedurii si a actelor anterioare si/sau subsecvente si conexe acestuia, in ceea ce priveste admisibilitatea ofertei Nurol, cu respectarea Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766 din 09.09.2024 ramasa definitiva prin Hotararea Curtii de Apel Bucuresti nr. 699 din 25.10.2024.

**XX.** În punctul său de vedere nr. 92/120235/29.11.2024 asupra contestației ultime a Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, înregistrat la Consiliu cu nr. 77352/02.12.2024, autoritatea contractantă învederează:

II. CHESTIUNI PREALABILE - EXCEPȚII PROCESUALE

**A. Contestatia este lipsita de interes prin raportare la nemotivarea/ tardivitatea criticilor aferente solicitării de anulare a comunicării de rezultat transmisa ofertantului clasat pe locul II Asocierea PRECON TRANSILVANIA S.R.L. - SELINA S.RL. - ILGAZ CONSTRUCTION S.R.L. - IBB-HIM ROMANIA S.RL. - BOG'ART SRL si a Raportului Procedurii nr. 9/13559/31.10.2024**

**Conform art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestatia trebuie sa cuprindă urmatoarele elemente:**

**Articolul 10**

Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

*a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;*

*b) denumirea și sediul autorității contractante;*

*c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;*

*d) precizarea actului atacat al autorității contractante;*

*e) obiectul contestației;*

*f) **motivarea în fapt si în drept a contestației;***

*g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;*

*h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.*

**Totodata, conform art. 11 din Legea nr. 101/2016,**

**Articolul 11**

(1) în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația, în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, **contestația este anulată.**

În același sens, art. 249 din Noul Cod de Procedura Civila impune ca:

**Articolul 249** *Sarcina probei*

***Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească,** în afară de cazurile anume prevăzute de lege.*

Ori, in contextul acestor reglementari exprese si imperative a căror nerespectare este sanctionata prin respingerea/ anularea Contestatiei, rugam onoratul Consiliu sa constate faptul ca, in concret, **Contestația formulata de către ARL Cluj nu contine motivarea efectiva pe care se intemeiaza solicitarea acesteia de anulare a adresei prin care oferta Asocierii PRECON a fost declarata admisibila si pozitionata pe locul 2 in clasament.**

În acest sens, se poate observa faptul ca prin Contestatia depusa, singurele mențiuni referitoare la Asocierea Precon se regăsesc **la pg. 4:**

*Prin prezenta Contestație susținem inacceptabilitatea/neconformitatea ofertelor Nuro) și Asocierii Precon, evaluarea autorității fiind nelegală și contrară propriilor reguli impuse prin documentația de atribuire.*

**si respectiv, la pg. 9:**

*III. Ofertele depuse de Nurol și Asocierea Precon sunt neconforme/inacceptabile motiv pentru care se impune respingerea acestora ca inadmisibile*

***A. CHESTIUNI PREALABILE***

*Precizăm faptul că, ne menținem și susținem în continuarea toate critici le formulate de ARL Cluj prin Contestația ce face obiectul Dosarului nr. 3645-C4 cu privire la ofertele depuse de Nurol și Asoocierea Precon.*

*Pentru a nu mai încărca prezentul document cu toate motivele de neconformitate și inacceptabilitate invocate cu privire la ofertele depuse de Nurol și Asocierea Precon, atașăm Contestația înregistrată pe rolul Consiliului la data de 18.10.2024.*

Ori, aceasta modalitate sumara si ambigua de motivare a solicitării privind reevaluarea ofertei Asocierii Precon nu poate echivala in nicio situatie cu motivarea propriuzisa a unei contestatii avuta in vedere de Legiuitor cu ocazia redactarii art. 10 din Legea nr. 101/2016 intrucat:

- Pe de o parte, criticile din cadrul Contestatiei formulate de ARL Cluj in data de 18.10.2024 nu sunt formulate cu privire la Raportul procedurii nr. 9/13559/31.10.2024 (cu privire la care a fost formulata ultima Contestatie a ARL Cluj), ci sunt îndreptate împotriva altor înscrisuri ale Autoritatii Contractante (respectiv **Raportul procedurii de atribuire nr. 9/9369/29.07.2024 si adresele de comunicare a rezultatului procedurii, documente care au fost deja anulate prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/ 2755/2766/2024**);

- Iar pe de alta parte, toate aceste critici fie au fost respinse definitiv prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024, fie sunt tardive intrucat toate aspectele criticate trebuiau contestate in termenul acordat suplimentar de către CNSC prin aceeași Decizie, respectiv pana la data de 17.10.2024 (adica in termen de 10 zîle de la studierea dosarului achiziției de către Contestatoare care a avut loc in data de 07.10.2024);

**Astfel, intrucat in privinta solicitării referitoare la anularea adresei de comunicare a rezultatului transmisa Asocierii Precon criticile sunt fie formulate tardiv fie lipsesc cu desavarsire, in situația in care si onoratul Consiliu confirma întelegerea Autoritatii Contractante, si le respinge ca atare, se impune in mod subsecvent si respingerea criticilor formulate împotriva ofertantului castigator NUROL ca fiind lipsite de interes, contestația neindeplinind condițiile de exercitare a actiunii judiciare intrucat nu justifica interesul formulării acesteia, Contestatoarea nemaiputand obtine rezultatul scontat, respectiv acela de semnare a Contractului de Proiectare si Execuție Lucrări, in cel mai bun scenariu fiind situata pe locul II ca urmare a unei eventuale reevaluari.**

In mod similar, consideram ca orice critica formulata suplimentar celor care fac obiectul reevaluarii realizate de Autoritatea Contractanta cu privire la oferta Nurol sunt tardive si trebuie respinse ca atare, Contestatoarei fiindu-i opozabile toate aceste aspecte reclamate, cel mai târziu, din data de 07.10.2024.

**III. PE FONDUL CONTESTATIEI:**

Cu privire la susținerile Contestatoarei legate de reevaluarea dispusa prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024/09.09.2024, rugam onoratul Consiliu sa aiba in vedere cu ocazia judecării Contestatiei urmatoarele argumente:

Comisia de evaluare a aplicat intocmai Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 (art.13) luând in considerare, in baza documentului care confirma receptionarea serviciilor/ lucrărilor realizate in perioada de referința, toata valoarea/cantitatea acestora, in condițiile in care acestea au fost integrate intr-un livrabil/obiect de constructie cu funcționalitate independenta, fara a se elimina din calcul in mod artificial, valori/cantitati de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se incadreaza in perioada de referința prevăzută in documentația de atribuire, aspect consemnat in cadrul Grilei de evaluare a documentelor justificative a informațiilor din DUAE, depusa la dosarul cauzei.

Conform documentelor analizate, finalizarea contractului menționat s-a realizat in data de 02.08.2019, data care se incadreaza in perioada de 5 ani prevăzută in Documentația de atribuire. Numărul de ani aferenți experienței similare se calculeaza prin raportare la data inițiala de depunere a ofertelor, care, pentru prezenta procedura de atribuire, a fost data de 29.03.2024.

In ceea ce privește experiența similara aferenta proiectului "*Proiectare și execuție Autostrada Brașov - Târgu Mureș - Cluj - Oradea, Secțiunea 3B: Mihăiești - Suplacu de Barcău, Subsecțiunea 3B5: Nușfalău - Suplacu de Barcău (km 66+500 - km 80+054.044)*" menționam urmatoarele:

- Contrar celor sustinute de contestatara, potrivit careia reevaluarea acestui contract ar fi nelegala, prin Decizia CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024/09.09.2024 se dispune reevaluarea indeplinirii cerinței de privind experiența similara in contracte de servicii de proiectare a ofertantului Nurol Insaat ve Ticaret AS;
- Asa cum s-a menționai in Procesul verbal intermediar nr. 1 nr. 9/11910/25.09.2024 (de reevaluare), datorita unei erori de natura tehnica, inițial, textul prin care a fost consemnata analiza acestui contract s-a salvat in cadrul procesului verbal de analiza a documentelor justificative, acest contract fiind analizat si acceptat la nivelul grilei DUAE;
- Reevaluarea realizata de Comisie a continut si solicitarea de clarificare adresata Direcției Implementare Proiecte, formulata in vederea clarificării experienței similare a Nurol Insaat ve Ticaret AS, dat fiind faptul ca CNAIR SA era chiar Beneficiarul respectivului Contract prezentat cu titlu de experiența similara, **in aceasta situatie fiind aplicabile prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:**

*(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici **nu sunt obligati să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective**.*

- Răspunsul primit de la Direcția Implementare Proiecte nr. 3A/33282/26.09.2024 a confirmat valoarea si perioada prestării serviciilor, **contractul in cauza fiind de sine-statator suficient pentru îndeplinirea cerintei de calificare de către ofertantul Nurol fapt constatat de altfel si in motivarea Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024/09.09.2024**.

In ceea ce privește afirmația Contestatarei ca nu exista nicio referința cu privire la entitatea care a prestat serviciile de proiectare, consideram ca informațiile inscrise la rubrica "subiect" a solicitării de clarificari sunt relevante, respectiv "*solicitare informații cu privire la **experiența similara** a NUROL INSAAT VE TICARET AS*".

In ceea ce privește susținerile Contestatarei cu privire la neindeplinirea cerinței de către **Nu rol Insaat ve Ticaret AS** pentru motivul ca alt operator economic - subcontractant ar fi cel responsabil cu serviciile de proiectare, consideram chestiunea transata in motivatia Deciziei CNSC, fiind in aceasta privința aplicabila puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2534/C4/2755/2766/2024/09.09.2024:

*Supervizorul Egis România SA, prin adresa nr. 282/385/30.01.2024 [fișier „1g5) 3B5 Experiența proiectare.pdf"], a confirmat „lucrările de proiectare executate de antreprenorul Nurol Inșaat ve Ticaret AȘ în cadrul contractului Proiectare si Execuție Autostrada [...]", valoarea totală a acestora depășind 11 mii; lei, fără TVA. Proiectant este cel care își asumă proiectul și răspunde pentru acesta, iar nu persoanele fizice (angajate, detașate samd), chiar dacă și numele lor apare în caseta/cartușul planșelor proiectului tehnic.*

*Cerința referitoare Ia experiența similară se consideră îndeplinită în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi iuată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză), potrivit art. 14 alin. (3) lit. a) al Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emise 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.*

În concluzie, Comisia de evaluare a verificat în mod riguros conformitatea cerințelor tehnice cu Cerințele Beneficiarului si criteriul de calificare din cadrul Instrucțiunilor către Ofertanti, fapt pentru care si aceste critici ale Contestatoarei se impun a fi respinse drept nefondate.

IN CONCLUZIE, avand in vedere rațiunile prezentate, **solicitam respingerea Contestației** formulate de Antrepriza de Reparații si Lucrări ARL Cluj SA, **pe cale de excepție ca fiind, tardiva, nemotivata, lipsita de interes si, in subsidiar, pe fondul cauzei, ca fiind neitemeiata si nefondata.**

In egala masura, in situatia in care onoratul Consiliu respinge complet unul dintre cele 2 seturi de critici din cadrul Contestatiei (criticile împotriva Ofertei Precon sau criticile împotriva Ofertei Nurol), celelalte critici se impun a fi de asemenea respinse, **fiind lipsite de interes**, intrucat contestatoarea ARL Cluj, situandu-se pe locul III in clasament, nu poate atinge efectul scontat prin introducerea Contestatiei decât daca sunt admise critici împotriva ambilor ofertanti situati atat pe locul I cat si pe locul II in clasamentul procedurii de achiziție publica.

**XXI.** Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA a înregistrat la Consiliu, cu nr. 77499/02.12.2024, o replică la cererea de intervenție nr. 75728/25.11.2024, depusă de Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ.

**XXII.** La rândul său, Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 749560/10.12.2024.

**XXIII.** La 24.12.2024, Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ a transmis concluziile scrise suplimentare înregistrate la Consiliu cu nr. 83141/ 30.12.2024.

**XXIV.** Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul nr. 3950/2024, singurul rămas pe rol, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1065005, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 08.02.2024, autoritatea contractantă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru varianta de ocolire Timișoara Vest, în lungime de aproximativ 13,90 km, estimate valoric la 1.999.824.574,50 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 08.02.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite cinci oferte, între care și a Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, care a fost desemnată câștigătoare prin raportul procedurii nr. 9/9369/29.07.2024. Împotriva desemnării câștigătoare a acestei oferte și a clasării pe locul secund a ofertei asocierii Precon, ofertantul de pe locul al treilea (Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA) a sesizat Consiliul cu soluționarea contestației nr. 50945/09.08.2024, asupra căreia s-a pronunțat decizia nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, cu următorul dispozitiv:

Admite, în parte, contestația Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nr. 50945/09.08.2024, în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, în limita criticilor găsite întemeiate, și anulează refuzul autorității contractante de acordare contestatoarei a accesului la actele comisiei de evaluare a ofertelor. Obligă autoritatea contractantă la acordarea accesului contestatoarei la aceste acte, indiferent de denumirile lor, care pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații din ofertă a căror confidențialitate a fost confirmată și argumentată punctual în prealabil de autoritate, acces inclusiv prin mijloace electronice, respectiv fotocopiere. Accesul se va realiza la cererea contestatoarei, cu respectarea celor statuate mai sus și a art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Respinge permiterea accesului la oferte, inclusiv la răspunsurile de clarificare a lor.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 9/9369/29.07.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții rămași implicați în licitație, toate în partea care privește îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare pentru servicii de către Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și desemnarea câștigătoare a ofertei acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte sub aspectul menționat, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii ofertanților rămași în prezent implicați în procedura de atribuire, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 129781/22.08.2024, depusă de Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, și o admite în partea vizând restricționarea accesului contestatoarei la oferta intervenientului. Respinge în rest cererea, ca nefondată.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 53789/23.08.2024, depusă de asocierea Precon, și o admite în partea vizând restricționarea accesului contestatoarei la oferta asocierii, anularea raportului de evaluare a ofertei Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ referitor la experiența similară în servicii, obligarea autorității la

reevaluarea ei strict la această experiență, menținerea actelor de evaluare a ofertei asocierii Precon și de comunicare a rezultatului evaluării acesteia. Respinge în rest cererea, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel București, au depus plângeri asocierea Precon și Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, fiind constituite și conexate dosarele nr. 5996/2/2024 și 6060/2/2024. Prin decizia civilă nr. 699 din 25 octombrie 2024, Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a respins plângerile, ca nefondate. În consecință, decizia nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024 a dobândit autoritate de lucru judecat absolută [a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 martie 2018, Shoe Branding Europe/EUIPO – adidas (Poziția a două benzi paralele aplicate pe încălțăminte), T-629/16, EU:T:2018:108, punctul 101, Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/ Comisia, C-372/97, EU:C:2004:234, punctul 36 și jurisprudența acolo citată], inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute asocierii Precon, Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. Această autoritate privește atât dispozitivul hotărârii, cât și considerațiile care constituie justificarea necesară a acestui dispozitiv și care, din această cauză, nu pot fi disociate de dispozitiv [a se vedea Hotărârea din 1 iunie 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44 și jurisprudența citată]. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*, iar părțile au opus, în prezenta cauză, efectele lucrului judecat provenind din precedenta decizie.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau **statuează asupra unei excepții procesuale** ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

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

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat (actele atacate, mai precis) fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei. După cum s-a punctat mai sus, plângerile depuse împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel București au fost respinse, ca nefondate.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauzele soluționate anterior (dosarele nr. 2755/2024 și nr. 2766/2024). Entitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegodan/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători, a statuat în decizia nr. 31 din 12 februarie 2024 (https://www.scj.ro/ 736/Cautare-jurisprudenta):

Înalta Curte mai reține că, potrivit art. 431 alin. (2) din C. proc. civ., „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă".

Astfel cum rezultă din textul art. 430 alin. (2) din C. proc. civ., autoritatea de lucru judecat este prevăzută în mod expres ca atașându-se și considerentelor hotărârii, nu doar a celor decisive, care susțin dispozitivul, ci și considerentelor decizorii.

În acest mod legiuitorul a consacrat în mod explicit, *in terminis*, pe plan normativ și efectul pozitiv al lucrului judecat prin care o chestiune litigioasă, dedusă judecății în mod incidental și dezlegată în cadrul unui proces, a cărei rezolvare nu se va regăsi în dispozitivul

hotărârii, este înzestrată cu autoritate de lucru judecat, ceea ce înseamnă că **nu va putea fi nesocotită, contrazisă într-un litigiu ulterior, întrucât ceea ce s-a judecat este presupus a exprima adevărul raporturilor juridice dintre părți (*res iudicata pro veritate habetur*)**.

Într-o astfel de situație, efectul pozitiv al autorității de lucru judecat presupune existența unui proces în desfășurare, în cadrul căruia se impun ca un „dat" dezlegările anterioare ale instanței, spre deosebire de efectul negativ, reglementat de art. 431 alin. (1) din C. proc. civ., care oprește o nouă judecată în fond (*bis de eadem re ne sit actio*), doar dacă există tripla identitate de elemente (părți, obiect, cauză).

Prin urmare, în cazul efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, care valorifică aspecte dezlegate anterior de instanță, care doar au legătură cu ceea ce se deduce ulterior judecății, **nu se cere în mod necesar existența unei triple identități de acțiune (obiect, cauză, părți)**.

Înalta Curte reține că autoritatea lucrului judecat are la bază regula că o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că **o constatare făcută printr-o hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre**, tocmai în scopul de a se realiza o administrare uniformă a justiției. Deci, principiul autorității lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și purtat între aceleași părți, ci și contrazicerile dintre două hotărâri judecătorești, în sensul că drepturile recunoscute printr-o hotărâre definitivă să nu fie contrazise printr-o altă hotărâre ulterioară, dată într-un alt proces.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, Compania, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, exclusiv sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare (numit de reevaluare), cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, organizatoarea a întocmit procesul-verbal nr. 9/11910/25.09.2024, a solicitat clarificări prin adresa nr. 9/11911/25.09.2024 și, în urma primirii răspunsului, a întocmit procesul-verbal nr. 9/13354/28.10.2024 și raportul procedurii nr. 9/13559/31.10.2024, declarând din nou câștigătoare oferta Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, cu puncte, pe locul secund fiind clasată oferta asocierii Precon, cu puncte, iar pe locul trei oferta Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, cu puncte.

Nemulțumită fiind de acest rezultat, precum și de înscrisurile achiziției puse la dispoziție de către compania achizitoare, Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 72572/11.11.2024, aflată acum pe rol, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional.

Se constată primirea în cauză și a cererilor de intervenție voluntară aparținând Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și asocierii Precon, la analiza condițiilor de formulare a cărora, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea lor în principiu:

(3) 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.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ are calitatea de ofertant câștigător la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (12.11.2024), calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vădește că este în sensul sprijinirii poziției entității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.

Și intervenția asocierii Precon este admisibilă în principiu, interesul autoarei fiind dual, de a îi fi menținută oferta la licitație, cu șanse de a urca pe prima poziție în clasament și de a obține contractul supus atribuirii, respectiv de a fi exclusă din competiție oferta de pe prima poziție.

Intrând în cercetarea fondului cauzei, asupra criticilor legate de anonimizarea „răspunsurilor la clarificări și a proceselor-verbale de evaluare", Consiliul stabilește că ele – criticile – sunt vădit nefondate. Conform dispozitivului deciziei nr. 2534/C4/2755/2766/09.09.2024, precitat, Consiliul a respins permiterea accesului la oferte, „inclusiv la răspunsurile de clarificare a lor", ceea ce înseamnă că societatea contestatoare nu era și nu este îndreptățită să primească de la autoritate aceste răspunsuri, după cum a confirmat instanța de control judecătoresc. Insistența în obținerea lor semnifică nu doar o desconsiderare a autorității celor statuate anterior, ci și un veritabil exercițiu abuziv al dreptului la acțiune din partea contestatoarei.

Nefondată este și cererea de a i se acorda Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA accesul în integralitate la procesele-verbale de evaluare, la modul cum este argumentată. Pe de o parte, nu se cunoaște la ce procese-verbale se referă contestatoarea, întrucât nu a identificat niciunul în cuprinsul contestației față de care să ridice obiecții, iar, pe de altă parte, nu doar că nu le-a anexat acesteia, în forma pretins nelegal-anonimizată de organizatoare (pentru a se putea verifica de către Consiliu dacă anonimizarea respectă

prescripțiile deciziei precedente), ci face referire la minuta nr. 9/ 13947/08.11.2024 pe care de asemenea nu s-a preocupat măcar să o atașeze contestației, pentru a putea fi cunoscută și analizată de Consiliu.

Vizavi de cantitățile/volumul materialelor ofertate, de asigurarea lor de către furnizori, de alte detalii legate de propunerea tehnică a Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, toate acestea nu sunt exceptabile de la anonimizare, putând fi incorporate în „concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia" (expresie preluată din dispozitivul Hotărârii din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888), contractul supus adjudecării fiind de proiectare și execuție. În ceea ce privește numele persoanelor care au semnat procesele-verbale finale sau intermediare (oricare ar fi acestea din urmă, pentru că reclamanta nu le indică punctual), relevant este, *mutatis mutandis*, raționamentul Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, EU:T:2016:521, punctul 43:

25. Din articolul 4 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 1049/2001 rezultă că instituțiile refuză accesul la un document în cazul în care divulgarea acestuia ar putea aduce atingere protecției vieții private și integrității individului, în conformitate în special cu legislația Uniunii privind protecția datelor cu caracter personal. În speță, legislația relevantă constă în special în Regulamentul (CE) nr. 45/2001 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2000 privind protecția persoanelor fizice cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile și organele comunitare și privind libera circulație a acestor date (JO 2001, L 8, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 30, p. 142).

26. După cum reiese din jurisprudență, la analizarea relației existente între Regulamentul nr. 1049/2001 și Regulamentul nr. 45/2001 în vederea aplicării excepției prevăzute la articolul 4 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 1049/2001 în speță, trebuie observat că regulamentele menționate au obiective diferite. Primul urmărește să asigure transparența în cel mai înalt grad posibil a procesului decizional al autorităților publice, precum și a informațiilor pe care se întemeiază deciziile acestora. Acesta urmărește, așadar, să faciliteze la maximum exercitarea dreptului de acces la documente, precum și să promoveze bunele practici administrative. Al doilea regulament urmărește să asigure protecția drepturilor și a libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață privată, în cadrul prelucrării datelor cu caracter personal (Hotărârea din 29 iunie 2010, Comisia/Bavarian Lager, C-28/08 P, EU:C:2010:378, punctul 49).

27. Regulamentele nr. 45/2001 și nr. 1049/2001 au fost adoptate la date foarte apropiate. Ele nu cuprind dispoziții care să prevadă expres supremația unuia asupra celuilalt. Prin urmare, trebuie, în principiu, să se asigure deplina lor aplicare (Hotărârea din 29 iunie 2010, Comisia/Bavarian Lager, C-28/08 P, EU:C:2010:378, punctul 56).

28. Potrivit articolului 2 litera (a) din Regulamentul nr. 45/2001, „date cu caracter personal" înseamnă orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă. O persoană identificabilă este o persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în special prin referire la un număr de identificare sau la unul sau mai multe elemente specifice, proprii identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale.

29. Considerentul (7) al Regulamentului nr. 45/2001 arată că persoanele care urmează să fie protejate sunt cele ale căror date personale sunt prelucrate de către instituțiile sau organele Uniunii indiferent de context, de exemplu pentru că persoanele menționate mai sus sunt angajate de către aceste instituții sau organe.

30. Pe de altă parte, niciun motiv de principiu nu permite excluderea activităților profesionale din noțiunea de viață privată (Hotărârea din 20 mai 2003, Österreichischer

Rundfunk și alții, C-465/00, C-138/01 și C-139/01, EU:C:2003:294, punctul 73, și Hotărârea din 8 noiembrie 2007, Bavarian Lager/Comisia, T-194/04, EU:T:2007:334, punctul 114).

31. În speță, rezultă din înscrisurile sale, precum și din documentele furnizate în cadrul activității de cercetare judecătorească dispuse de Tribunal, că Comisia a invocat protecția datelor cu caracter personal pentru a refuza accesul la anumite pasaje care conțineau numele și prenumele angajaților ofertanților, precum și ale membrilor comitetului de selecție, semnăturile și funcțiile lor. Prin urmare, Comisia a considerat fără să săvârșească o eroare că aceste elemente constituiau date cu caracter personal.

32. După cum arată decizia din 1 aprilie 2014, în conformitate cu articolul 8 litera (b) din Regulamentul nr. 45/2001, datele cu caracter personal sunt transferate unor destinatari precum reclamanta numai dacă aceștia demonstrează că există necesitatea transferului de date și dacă nu există niciun motiv să se presupună că transferul ar putea aduce atingere intereselor legitime ale persoanei vizate.

33. Întrucât reclamanta nu a oferit nicio motivare expresă și legitimă și niciun argument convingător pentru a demonstra necesitatea transferului lor, Comisia a refuzat în mod justificat accesul la datele cu caracter personal în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 iunie 2010, Comisia/Bavarian Lager, C-28/08 P, EU:C:2010:378, punctul 78).

34. Reclamanta susține abia în etapa memoriului în replică pentru prima dată că, în temeiul jurisprudenței și în special al punctului 216 din Hotărârea din 9 septembrie 2009, Brink's Security Luxemburg/Comisia (T-437/05, EU:T:2009:318), Comisia ar fi trebuit să îi acorde accesul la pasajul din raportul de evaluare care conținea datele cu caracter personal ale membrilor comitetului de evaluare.

35. În această privință, trebuie arătat că Hotărârea din 9 septembrie 2009, Brink's Security Luxemburg/Comisia (T-437/05, EU:T:2009:318), invocată de reclamantă este anterioară Hotărârii din 29 iunie 2010, Comisia/Bavarian Lager (C-28/08 P, EU:C:2010:378). Or, în această din urmă hotărâre, Curtea a precizat regulile potrivit cărora instituțiile Uniunii trebuiau să examineze cererile de acces la documente care conțineau date cu caracter personal. Pe de altă parte, fiind întrebată în ședință cu privire la jurisprudență, reclamanta a recunoscut supremația Hotărârii din 29 iunie 2010, Comisia/Bavarian Lager (C-28/08 P, EU:C:2010:378).

36. În acest context, trebuie să se constate că revine persoanei care solicită un transfer de date cu caracter personal sarcina de a demonstra necesitatea acestuia. Dacă se demonstrează acest lucru, atunci este de competența instituției vizate să verifice dacă nu există niciun motiv să se considere că transferul în cauză ar putea aduce atingere intereselor legitime ale persoanei vizate (Hotărârea din 16 iulie 2015, ClientEarth și PAN Europe/EFSA, C-615/13 P, EU:C:2015:489, punctul 47).

37. În această privință, trebuie să se constate că, chiar dacă un ofertant respins ar putea fi în măsură, în principiu, să prezinte motive legitime pentru a avea acces la numele membrilor comitetului de selecție al contractului de achiziții publice în cauză, reclamanta nu a prezentat niciun argument care să justifice această cerere înaintea adoptării deciziilor atacate. Mai mult decât atât, chiar în cadrul prezentei proceduri, ea nu a făcut nicio afirmație argumentată în acest sens. În aceste împrejurări, trebuie respins motivul reclamantei privind accesul la pasaje din raportul de evaluare care conțin date cu caracter personal privind identitatea membrilor comitetului de selecție, mai precis la pasajele situate la mijlocul paginii 6 și în anexa nr. 1 la raportul de evaluare.

38. În ceea ce privește celelalte pasaje nedivulgate ale raportului de evaluare, inclusiv întrebările adresate unui ofertant, care figurează în secțiunea 6 din raport, și anume pasajele situate la paginile 2, 3, 4, 5, la începutul și la finalul paginii 6 și în anexa nr. 2 la raportul de evaluare, este necesar să se precizeze că acestea se refereau la lotul nr. 2 și, prin urmare, nu intrau în domeniul de aplicare al cererii de acces. Pe de altă parte, chiar dacă Comisia ar fi putut facilita înțelegerea deciziei din 1 aprilie 2014 de către reclamantă dacă ar fi precizat părțile din raportul de evaluare care fac obiectul protecției datelor cu caracter personal și pe cele privind lotul nr. 2, ea nu a încălcat nicio obligație juridică acționând astfel cum a procedat în speță.

39. Având în vedere cele ce precedă, primul aspect al celui de al doilea motiv trebuie respins.

La pag. 9 din contestație, Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA expune următoarele „chestiuni prealabile":

Precizăm faptul că, ne menținem și susținem în continuarea toate criticile formulate de ARL Cluj prin Contestația ce face obiectul Dosarului nr. 3645-C4 cu privire la ofertele depuse de Nurol si Asocierea Precon.

Pentru a nu mai încărca prezentul document cu toate motivele de neconformitate si inacceptabilitate invocate cu privire la ofertele depuse de Nurol si Asocierea Precon, atasăm Contestația înregistrată pe rolul Consiliului la data de 18.10.2024.

Motivele de neconformitate și inacceptabilitate invocate în contestația înregistrată pe rolul Consiliului la data de 18.10.2024 nu pot fi examinate în prezenta cauză, în care sunt atacate alte acte ale autorității, inexistente la 18.10.2024. Asupra contestației împotriva raportului procedurii nr. 9/9369/29.07.2024 și comunicării nr. 92/74815/29.07.2024, Consiliul s-a pronunțat în cadrul dosarului nr. 3645/2024 și nu poate să se mai pronunțe o dată, în prezentul dosar (nr. 3950/2024). În plus, Consiliul poate fi învestit doar prin contestație, nu prin diverse anexe la aceasta sau trimiteri la alte acte. Exercitarea dreptului la contestare către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prevăzut de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, între care și motivarea contestației în cuprinsul acesteia.

Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA se mai plânge că organizatoarea licitației a evaluat formal oferta Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ prin prisma dovedirii experienței similare în servicii de proiectare, aspect în privința căruia Consiliul, în precedenta decizie, rămasă definitivă prin respingerea plângerilor, a consemnat:

[...] există o serioasă îndoială vizând respectarea cerinței experienței similare în servicii prin prisma încadrării în termenul de cinci ani, cerință având următoarea redactare în anunțul de participare:

*III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala:*

*[...]*

*Cerinta 1:*

*Ofertantul trebuie sa demonstreze ca* ***a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** servicii*** *de elaborare si/sau actualizare si/sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/sau Proiecte Tehnice si/sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie]*** pentru lucrari de constructie noua si/sau largire si/sau modernizare de drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau autostrăzi, in valoare cumulata de minim* ***10.000.000 Lei fara TVA****, la nivelul a* ***maxim 3 contracte****.*

**) Prin servicii duse la bun sfarsit se intelege:*

*- servicii receptionate partial, cu conditia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;*

*- servicii receptionate la sfarsitul prestarii.*

***) ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

****) Se considera indeplinita cerinta "servicii in ultimii 5 ani de elaborare/ actualizare/ revizuire [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie***]" si in conditiile in care Detaliile de Executie sunt aferente unui Proiect Tehnic realizat anterior ultimilor 5 ani, de catre acelasi operator economic, cu conditia ca acesta sa faca dovada realizarii respectivului Proiect Tehnic prin prezentarea de certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar si/sau procese verbale de receptie si/sau alte documente relevante.*

*In conditiile in care Proiectul tehnic a fost prestat anterior ultimilor 5 ani, Autoritatea Contractanta va lua in calculul valorii pentru indeplinirea cerintei atat valoarea*

*PT, cat si valoarea DDE, cu conditia ca acestea sa fie integrate intr-un livrabil cu functionalitate independenta.*

*[...]*

***Ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAE-sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala", indicand in mod explicit, pt fiecare contract prezentat, cel putin urmatoarele informatii necesare pentru a verifica modul de indeplinire a criteriului**: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul serviciilor duse la bun sfarsit, tipul lucrarilor pentru care au fost realizate serviciile, categoria drumului, **perioada de prestare a serviciilor, valoarea serviciilor duse la bun sfarsit in ultimii 5 ani**.*

*Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: **certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar si/sau procese verbale de receptie si/sau Documente constatatoare emise de autoritatile contractante si/sau certificari de buna executie**, din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica.*

*[...]*

Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ a indicat în DUAE două contracte, ambele cu valori ale serviciilor peste pragul impus:

***Descriere: Contract 1 - Cerinta 1***

*Proiectare si Executie Autostrada Brasov - Tg Mures - Cluj - Oradea, Sectiunea 3B: Mihaiesti - Suplacu de Barcau, Subsectiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcau (km 66+500- km 80+054.044)*

*Valoare totala contract: 384.138.887,31 lei, din care:*

***Valoare Servicii de proiectare : 11.611.073,20 lei***

*Valoare: 11611073,2*

*Moneda: RON*

*Data inceput: 01/02/2021*

***Data sfarsit: 03/08/2021***

***Beneficiari: CNAIR SA Romania***

***Descriere: Contract 2 - Cerinta 1***

*Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv traversarea Golfului Izmir si drumuri de acces) Proiect de Construcție-Exploatare-Transfer Valoare Nurol Conform contract: 5.987.370.860,84*

***Valoare Servicii de Proiectare, realizate de Nurol Insaat: 54.434.682,87 lei*** *((Nurol a realizat 25,167% din totalul de 51.078.382 USD, reprezentand echivalentul a 45,581,616.85 Euro, la Cursul mediu 2019 de 1 EURO=1.120591667 USD Pentru transformarea in Lei s-a utilizat cursul mediu pentru anul 2019 -1 Euro = 4,7452 Lei*

*Contractul consta in construirea unei autostrăzi noi de 2x3 benzi, cu o lungime de 400 km, care include excavări (tăiere, umplere, nivelare și protecție pantă), construcția de viaducte speciale, poduri, canale de evacuare apă și pasaje subterane*

*Valoare: 54434682,87*

*Moneda: RON*

***Data inceput: 14/7/2011***

***Data sfarsit: 2/8/2019***

*Beneficiari: OTOYOL YATIRIM ve ISLETME AS*

În procesul-verbal nr. 9/9303/29.07.2024, pag. 22 și 23, în mod inexplicabil și nelegal, cei cinci membri ai comisiei de evaluare responsabili cu analiza documentelor suport DUAE prezentate de câștigător au consemnat doar experiența provenită din contractul pentru autostrada Gebze - Orhangazi - İzmir, cu valori diferite:

*Descriere: Autostrada Gebze-Orhangazi-Izmir (inclusiv trecerea prin Golful Izmit și drumurile de legătură), Proiect de lucrări de tip Construcție-Operare-Transfer*

*Cerința 1:*

***Valoare lucrări proiectare: 48.741.261,81 lei (procent Nurol: 26,98%)***

*(13.780.947,46 USD (procent Nurol: 26,98%), reprezentând echivalentul a 10.271698.09 Euro la Cursul mediu 2019 de 1 USD=0.745355, reprezentând echivalentul a 48.741.261,81 lei, la cursul de 1 Euro =4.7452 lei)*

*Certificat de experienta profesionala nr. 8219 din data de 03.12.2020 emis de OTOYOL, care atesta experienta detinuta, din care reiese experienta dobandita:*

*- Sevicii de proiectare pod suspendat pentru Golful Izmit 27.878.380 USD*

*- Servicii de proiectare a autostrăzii: 23.200.000 USD*

*Total valoare lucrări de proiectare pentru acest Contract: 51.078.382 USD (180.657.011,89 lei)*

*Proiectul cuprinde structuri speciale de ultimă generație, cum ar fi un pod suspendat cu o lungime totală de 2.907 m, un viaduct (din oțel) cu o lungime totală de 1.378,92 m și trei tuneluri duble pentru autostradă, fiecare având o lungime de 12.882 m. Lucrările finalizate sunt rezumate în tabelele de mai jos. Proiectele preliminare, finale și detaliile de execuție au fost realizate de către contractant. Autostrada de 406,6 km traversează atât zone rurale, cât și zone urbane, inclusive zone montane. Traseul, care include autostrada, podul suspendat și viaductul de abordare, a fost proiectat cu 2x3 benzi.*

***Data început: 14/07/2011***

***Data sfarsit: 18.01.2019***

*Beneficiar: Direcția Generală de Autostrăzi Societatea Investitoare (Vehicul cu Scop Special - SPV): Otoyol Yalinm ve işletme A.Ș.*

*Certificat de experienta profesionala nr. 8219 din data de 03.12.2020 emis de OTOYOL care atesta experienta detinuta.*

Dincolo de eroarea de calcul reieșită din aplicarea procentului de 26,98%, în loc de 25,167%, ambele sume obținute fiind mai mari decât pragul de 10.000.000 lei, fără TVA, Consiliul nu poate valida concluzia autorității, întrucât aceasta din urmă, în realitate, nu a analizat îndeplinirea cerinței din unghiul ducerii la bun sfârșit a serviciilor în ultimii cinci ani, care preced data-limită de depunere a ofertelor, „cu aplicarea corespunzatoare a Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)":

*Art. 13. - (1) Numărul de ani aferenți experienței similare se calculează în oricare dintre următoarele variante:*

*a) prin raportare la data publicării anunțului de participare/de participare simplificat, în condițiile în care, prin prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv art. 17 din Legea nr. 99/2016 este stabilit că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare/de participare simplificat, iar nivelul experienței similare se raportează la complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, dată de această valoare sau de cantitățile aferente, care, prin înmulțire cu prețurile unitare aplicabile, relevă valoarea estimată a achiziției, rezultând că nivelul cerințelor privind experiența similară trebuie să fie valabil la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare/de participare simplificat; sau*

*b) prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de participare/de participare simplificat, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data inițierii procedurii de atribuire și cea a depunerii ofertelor; sau*

*c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menționate la lit. a) și b).*

*(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienței similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b), dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.*

*Notă: Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ ofertelor și stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerința astfel cum a fost aceasta solicitată.*

*(3) 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.*

Comisia nu indică în procesul-verbal data-limită de depunere a ofertelor (29.03.2024) și nici faptul că ea a fost decalată pentru 15.05.2024.

Ofertantul câștigător a furnizat autorității certificatul de experiență similară nr. 8218/03.12.2020 emis de Otoyol Yatırım ve İşletme AŞ (valid ca justificare a experienței în serviciile solicitate), care la poz. 9 specifică „Data *finalizării* serviciilor de proiectare: *18.01.2019*", dată aflată în afara intervalului de cinci ani impus de autoritate, indiferent la ce dată-limită de ofertare se raportează în calcul, aspect despre care nu se amintește nimic de comisia de evaluare.

Este veridic faptul că în același certificat apare la poz. 8 mențiunea „Receptia/data *finalizării*: *02.08.2019*", mențiune identică cu cea de la poz. 8 din certificatul de experiență în lucrări nr. 8219/03.12.2020 emis tot de Otoyol Yatırım ve İşletme AŞ. Așadar, se observă o contradicție legată de data finalizării serviciilor (ori este 18.01.2019, ori este 02.08.2019), dată capitală în determinarea îndeplinirii cerinței de calificare. Nu a fost regăsit în dosarul de la autoritate niciun document de predare a proiectelor sau de recepție a lor.

Comisia nu a explicat nici care a fost interpretarea la care s-a oprit în aplicarea cerinței: *„Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** servicii* [...]", respectiv dacă a considerat că serviciile trebuiau prestate în ultimii cinci ani sau dovada ducerii lor la bun sfârșit trebuia datată în ultimii cinci ani. Cu atât mai puțin, nu a specificat data-limită de raportare, întrucât art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017 cuprinde și nota:

*Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor și stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerința astfel cum a fost aceasta solicitată.*

Principial, în lumina exprimării autorității din anunțul de participare, ducerea la bun sfârșit presupune operațiunea de recepționare a serviciilor.

În România, pot fi avute ca reper orientativ, *mutatis mutandis*, dispozițiile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată:

*Art. 37. – (2) Lucrările de construcții autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizație* ***și*** *dacă s-a efectuat recepția la terminarea lucrărilor. Efectuarea recepției la terminarea lucrărilor este obligatorie pentru toate tipurile de construcții autorizate, inclusiv în situația realizării acestor lucrări în regie proprie. Recepția la terminarea lucrărilor se face cu participarea reprezentantului administrației publice, desemnat de emitentul autorizației de construire.*

*- Recepția lucrărilor*

*Recepția lucrărilor constituie o componentă a sistemului calității în construcții și este actul prin care se* ***certifică finalizarea lucrărilor executate*** *în conformitate cu prevederile proiectului tehnic și cu detaliile de execuție.*

*Recepția lucrărilor de construcții de orice categorie și de instalații se efectuează atât la lucrări noi, cât și la intervenții în timp asupra construcțiilor existente, conform legii. Recepția lucrărilor de construcții se realizează în două etape, potrivit prevederilor legale în vigoare, după cum urmează:*

*– recepția la terminarea lucrărilor;*

*– recepția finală.*

Deopotrivă de gravă este și ignorarea totală de către autoritate a primului contract indicat în DUAE [„Proiectare si Executie Autostrada Brasov - Tg Mures - Cluj - Oradea, Sectiunea 3B: Mihaiesti - Suplacu de Barcau, Subsectiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcau (km 66+500- km 80+054.044)], la care valoarea declarată a serviciilor de proiectare este de 11.611.073,20 lei, cu data de sfârșit: 03.08.2021, beneficiară fiind chiar organizatoarea licitației. Ofertantul a depus documente suport și pentru acest contract. Mai mult, în temeiul art. 197 alin. (2) din legea achizițiilor publice, *„operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în*

*DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective".*

Supervizorul Egis România SA, prin adresa nr. 282/385/ 30.01.2024 [fișier „1.g.5) 3B5 Experienta proiectare.pdf"], a confirmat „lucrările de proiectare *executate de antreprenorul Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ* în cadrul contractului Proiectare si Executie Autostrada [...]", valoarea totală a acestora depășind 11 mil. lei, fără TVA. Proiectant este cel care își asumă proiectul și răspunde pentru acesta, iar nu persoanele fizice (angajate, detașate samd), chiar dacă și numele lor apare în caseta/cartușul planșelor proiectului tehnic.

Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, *indiferent dacă acesta a avut subcontractori*, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză), potrivit art. 14 alin. (3) lit. a) al Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emise 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.

Din coroborarea acestor considerente, pe fondul în care niciuna dintre părți nu a reușit să convingă Consiliul asupra încadrării experienței în servicii similare a Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ în intervalul temporal amintit, iar comisia de evaluare nu a analizat nici măcar superficial acest aspect, organul de jurisdicție apreciază că revine autorității contractante obligația de a își îndeplini atribuția de a realiza această analiză și, eventual, de a interpela în prealabil ofertantul pentru obținerea clarificărilor necesare, recurgând la art. 196 alin. (3) al legii achizițiilor publice. Astfel fiind, apare a fi întemeiată critica reclamantei, sub aspectul necesității îndeplinirii obligației autorității de a analiza în mod real dacă ofertantul câștigător deține experiența impusă prin cerința dezbătută strict legată de încadrarea în timp, putând în mod legal cere lămuriri acestuia, rezultatul analizei urmând a fi consemnat în actele de evaluare. Nu excludem ca întreprinderea câștigătoare să îndeplinească cerința, dacă este cazul doar recurgând la celălalt contract, dacă dispune de și depune documentele suport veridice și necesare, însă această eventualitate trebuie înlocuită cu o certitudine.

Celelalte critici la adresa cerinței sunt nefondate, fiind aplicabile cu modificările necesare argumentele reținute de instanțele de judecată, evocate de Consiliu cu prilejul pronunțării asupra certificatului de execuție de lucrări.

Așadar, prezintă autoritate de lucru judecat concluzia că „Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ a indicat în DUAE două contracte, ambele cu valori ale serviciilor peste pragul impus" (10.000.000 lei, fără TVA), iar comisia de reevaluare putea recurge la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare în referință inclusiv prin raportare *doar* la unul dintre cele două contracte, respectiv să facă abstracție de pretinsa experiență legată de contractul pentru autostrada Gebze - Orhangazi - İzmir, fără ca aceasta să influențeze amintita verificare. După cum s-a reținut mai sus, pentru contractul „Proiectare si Executie Autostrada Brasov - Tg Mures - Cluj - Oradea, Sectiunea 3B: Mihaiesti - Suplacu de Barcau, Subsectiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcau (km 66+500- km 80+054.044)", valoarea declarată a serviciilor de proiectare este de 11.611.073,20 lei, cu data de sfârșit 03.08.2021, în interiorul limitei celor cinci ani. Cum beneficiară a contractului a fost chiar organizatoarea licitației, aceasta putea recurge la art. 197 alin. (2) din legea achizițiilor publice, *„operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a*

*atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective*", ceea ce s-a și întâmplat, cerând explicații Direcției Implementare Proiecte, din cadrul companiei, iar răspunsul primit (nr. 3A/33282/26.09.2024), asumat prin semnătură de directorul și directorul adjunct ai direcției, relevă că serviciile de proiectare au fost prestate în perioada 01.02-01.08.2021, iar valoarea lor se ridică la 14.513.841,49 lei. Perioada și valoarea se încadrează în cerința de calificare expusă mai sus.

Reclamanta invocă faptul că, în realitate, experiența provenită din contractul „Proiectare si Executie Autostrada Brasov - Tg Mures - Cluj - Oradea, Sectiunea 3B: Mihaiesti - Suplacu de Barcau, Subsectiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcau (km 66+500- km 80+054.044)" ar aparține subcontractantului „Tecnic Consulting Engineering Romania", sens în care redă o captură a paginii de internet https://tecnic.ro/07-design-and-build-3b5-nusfalau-suplacu-de-barcau/:




**Design and Build Nusfalau - Suplacu de Barcau, Section 3B5**

*Design and build Brasov – Targu Mures – Cluj – Oradea Motorway, Subsection 3B5: Nusfalau – Suplacu de Barcau*

| | |
|---|---|
| CLIENT<br>Nurol Insaat VE Ticaret AS | The Brașov – Târgu Mureș – Cluj – Oradea highway, specifically Subsection 3B5 from Nușfalău to Suplacu de Barcău spanning 13.55 kilometers, is an integral part of a significant infrastructure initiative aimed at connecting the central and northern regions of the country. The project encompasses the comprehensive design and construction of this |
| LOCATION<br>Romania | 13.5 km highway stretch, involving earthworks, engineering structures, infrastructure relocations, as well as the construction of bridges and overpasses. |

Această captură de pe internet nu beneficiază de forța juridică necesară pentru a răsturna proba pe care o constituie adresa nr. 282/385/30.01.2024 [fișier „1.g.5) 3B5 Experienta proiectare.pdf"] a supervizorului Egis România SA, transmisă spre știință inclusiv Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, adresă care confirmă expres, sub semnătură, că „lucrările de *proiectare executate de antreprenorul Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ* în cadrul contractului Proiectare si Executie Autostrada [...] Subsectiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcau (km 66+500- km

80+054.044)" depășesc 11 mil. lei, fără TVA, și au fost aprobate de supervizor la 03.08.2021, însemnând că atât pragul valoric, cât și limita temporală din cerința de calificare sunt respectate de antreprenorul Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ:

egis

EGIS ROMANIA
BUCUREȘTI
INTRARE/IEȘIRE Nr. 282/3B5
Data 30.01.2023

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Catre:** | ***NUROL INȘAAT VE TICARET A.Ș.*** | | |
| *In atentia:* | *D-lui Yavuz Yöntem – Reprezentantul Antreprenorului* | | |
| **Catre:** | **Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA** | **Fax:** | **021 - 312 09 84** |
| | D-lui Cristian PISTOL - Director General | | |
| *In atentia:* | D-lui Mihai Felician CERNESTEAN - Director Directia Implementare Proiecte | | |
| | D-nei Otilia NUNCA - Director Adjunct.Directia Implementare Proiecte | | |
| | D-lui Emil RUSOIU - Sef UIP 1 – Autostrazi | | |
| **De la:** | **Asocierea EGIS ROMANIA SA- EGIS INTERNATIONAL SAS**<br>*Dl. Alexandru Iuga- Coordonator Contract* | **Fax:** | **0359 - 451 540** |
| | | **Nr. ref:** | **282/3B5** |
| | | **Data:** | **30.01.2023** |
| Contract Ref: | ***Supervizare Proiectare si Executie Autostrada Brasov - Tg Mures - Cluj - Oradea, Sectiunea 3B: Mihaiesti - Suplacu de Barcau, Subsectiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcau (km 66+500 - km80+054.044)*** | | |
| | | **Pagini:** | **01-01** |

**Subiect: Valoarea totala a activitatii de proiectare**

***Ref: Scrisoarea Antreprenorului nr. NI-RO-3B5-L-2023-CNT-993 din 26.01.2023***

Stimata doamna, stimati domni,

Referitor la adresa Antreprenorului mai sus mentionata, Supervizorul confirma lucrarile de proiectare executate de catre Antreprenorul *NUROL INȘAAT VE TICARET A.Ș.* in cadrul Contractului *Proiectare si Executie Autostrada Brasov - Tg Mures - Cluj - Oradea, Sectiunea 3B: Mihaiesti - Suplacu de Barcau, Subsectiunea 3B5: Nusfalau-Suplacu de Barcau (km 66+500 - km80+054.044)* astfel:

- Valoarea totala aferenta Lucrarilor de Proiectare aprobate de catre Supervizor cu adresa nr. BOCO/09-02/RP/21.9369/3B5 din data de 03.08.2021 este de 11.611.073,20 Lei (fara TVA).

Consiliul a statuat în decizia anterioară, reiterăm, rămasă definitivă prin respingerea plângerilor (inclusiv a Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA), că:

Proiectant este cel care își asumă proiectul și răspunde pentru acesta, iar nu persoanele fizice (angajate, detașate samd), chiar dacă și numele lor apare în caseta/cartușul planșelor proiectului tehnic.

Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, *indiferent dacă acesta a avut subcontractori*, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză), potrivit art. 14 alin. (3) lit. a) al Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emise 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.

[...]

Nu excludem ca întreprinderea câștigătoare să îndeplinească cerința, dacă este cazul **doar recurgând la celălalt contract**, dacă dispune de și depune documentele suport veridice și necesare, însă această eventualitate trebuie înlocuită cu o certitudine.

În considerarea criticilor aduse în cuprinsul contestației și a celor evocate, organul învestit în cauză determină că în mod legal autoritatea a admis și desemnat câștigătoare oferta Nurol İnşaat ve Ticaret AŞ, neexistând invocate în contestație motive întemeiate pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii nr. 9/13559/31.10.2024 prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în marja art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate în cuprinsul acesteia, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nr. 72572/11.11.2024 (*dosar nr. 3950/2024*), în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat strict prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare în cuprinsul contestației antemenționate, nu al altor contestații/acte, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire [art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Excepțiile inadmisibilității, tardivității, lipsei de interes și lipsei de obiect ale contestației nu se confirmă. Văzând că sunt atacate raportul procedurii nr. 9/13559/31.10.2024, comunicarea nr. 92/ 108679/31.10.2024 și accesul restrâns la dosarul achiziției publice, termenul de zece zile prescris de art. 8 alin. (1) lit. a) din legea

remediilor, calculat potrivit art. 5 al aceleiași legi, pentru formularea contestației în speță a fost respectat.

Față de actele atacate și de motivele expuse în contestație, se poate lesne determina că societatea contestatoare urmărește și solicită desființarea lor, în componentele privind evaluarea ofertelor concurente și limitării accesului. Capetele de cerere se încadrează în rigorile Legii nr. 101/2016, inclusiv prin prisma soluțiilor pe care le poate dispune Consiliul:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim [...].

Art. 26. - (2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

(10) Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

($10^1$) În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Anularea rezultatului evaluării ofertelor adverse contestatoarei și obligarea autorității la reanalizarea lor corectă trebuie înțelese ca fiind atribuții a căror exercitare să o poată impună Consiliul autorității contractante. Contestația prezintă obiect atât în sens material (actul atacat), cât și în sens procesual (solicitarea adresată Consiliului). În procesul de față se discută rezultatul licitației față de Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA, iar scopul și interesul urmărite de societate sunt de eliminare din competiție a ofertelor Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și asocierii Precon, pentru a avansa în clasament și maximiza șansele de a îi fi atribuit contractul. Contestația nu poate fi respinsă ca lipsită de interes, societatea îndeplinind toate condițiile impuse de Legea nr. 101/2016 în legătură cu interesul contestatorilor, folosul urmărit fiind avansarea în clasament și atribuirea contractului:

- persoana care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire;

- se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

În interpretarea autorității, ar însemna că niciun ofertant respins sau care nu a fost declarat câștigător nu ar avea dreptul de a formula contestație. De bună seamă că o astfel de interpretare este incompatibilă atât cu art. 2 și 8 din legea remediilor, cât și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Prejudiciul și interesul procesual rămân chestiuni de fapt, contextuale, lăsate de legiuitor la aprecierea celui care judecă. După cum este cunoscut, art. 33 C. proc. civ. nu face distincție după cum prejudiciul/interesul este patrimonial sau nepatrimonial, admițând inițierea acțiunii introductive exclusiv pentru satisfacerea unui folos moral al reclamantului, eminamente subiectiv. Spre pildă, prin Hotărârea din 29 octombrie 2015, cauza T-199/14, Vanbreda Risk & Benefits împotriva Comisiei Europene, Tribunalul de la Luxemburg a obligat Uniunea Europeană să repare prejudiciul suferit de Vanbreda Risk & Benefits prin pierderea șansei de a i se atribui contractul în litigiu și de a obține referințele corespunzătoare de atribuire a contractului. Potrivit jurisprudenței instanțelor Uniunii, condiția privind existența unui prejudiciu sigur este îndeplinită atunci când prejudiciul este iminent și previzibil cu certitudine suficientă, chiar dacă acesta încă nu poate fi cuantificat cu precizie (Hotărârea Curții din 14 ianuarie 1987, Zuckerfabrik Bedburg și alții/Consiliul și Comisia, 281/84, Rec., p. 49, punctul 14, Ordonanța Tribunalului din 27 august 2009, Abouchar/Comisia, T-367/08, punctul 24). Beneficiul nerealizat urmărește despăgubirea pierderii contractului însuși, în timp ce pierderea unei șanse urmărește obținerea unei compensări a pierderii unei șanse de a încheia contractul menționat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 mai 2008, Belfass/Consiliul, T-495/04, EU:T:2008:160, punctul 124, și Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, punctul 210). Împrejurarea că autoritatea contractantă dispune de o marjă largă de apreciere în privința acordării contractului în discuție nu împiedică faptul ca prejudiciul întemeiat pe pierderea unei șanse să aibă un caracter real și cert în sensul jurisprudenței (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 9 noiembrie 2006, Agraz și alții/Comisia, C-243/05 P, EU:C:2006:708, punctele 26-42, și Concluziile avocatului general Cruz Villalón prezentate în cauza Giordano/Comisia, C-611/12 P, EU:C:2014:195, punctele 60 și 61).

Trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) al treilea paragraf și ale art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o

autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare (Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

În jurisprudența sa (Cauza Hasan Tunc și alții împotriva Turciei, pct. 32 și 33, și Cauza Zubac împotriva Croației, pct. 98), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, în aplicarea normelor de procedură, instanțele naționale trebuie să evite un formalism excesiv care ar aduce atingere caracterului echitabil al procedurilor, apreciind că dreptul de acces la o instanță este afectat în însăși esența sa atunci când reglementarea acestuia încetează să mai servească scopurilor de securitate juridică și bunei administrări a justiției și constituie un obstacol care împiedică justițiabilul să solicite soluționarea pe fond a litigiului. Instanța de judecată este datoare - astfel cum s-a stipulat din perspectiva art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în cadrul Hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului din 31 ianuarie 2017 pronunțate în Cauza nr. 19.074/05 Hasan Tunç și alții împotriva Turciei - ca, în aplicarea normelor de procedură, să evite un formalism excesiv care ar aduce atingere caracterului echitabil al procedurii, apreciind că dreptul de acces la o instanță este afectat în însăși esența sa atunci când reglementarea acestuia încetează să mai servească scopurilor de securitate juridică și bunei administrări a justiției și constituie un obstacol care împiedică justițiabilul să solicite soluționarea pe fond a litigiului. (Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept Decizia nr. 22 din 27 martie 2023, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 8 mai 2023.)

Pe de altă parte, aspectul că reclamanta nu a expus motive de contestare a rezultatului evaluării asocierii Precon nu înseamnă că demersul său este total nemotivat și supus anulării sau inadmisibilității, observație ce conduce la respingerea, ca nefondată, a acestei excepții. Indiferent cât de mici șanse ar avea contestatoarea în a obține contractul licitat, câtă vreme ele există, atunci și interesul în demararea demersului de față trebuie considerat că există. Poziția a treia pe care o ocupă contestatoarea este una temporară, provizorie, dată exclusiv de conjunctura punctajelor ofertanților admiși. Raportul și comunicarea din 31.10.2024 consemnează ofertele câștigătoare și necâștigătoare, iar clasamentul pe care se bizuie este relativ, prin faptul că doar oferta Nurol Inșaat ve Ticaret AȘ a fost supusă etapei finale de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare prin aducerea documentelor suport DUAE. Dacă această ofertă ar fi ajuns, în urma admiterii contestației, să fie eliminată din licitație, nu era exclusă ipoteza în care asocierea Precon să nu treacă

testul demonstrării cu documente suport a îndeplinirii cerințelor de calificare și, în acest context plauzibil ipotezei, Antrepriza Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA să poată devansa asocierea și să ajungă pe primul loc în clasament. Așadar și cu alte cuvinte, șanse pentru aceasta există chiar dacă a formulat critici doar față de evaluarea ofertei Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ. Puse în această paradigmă, nici excepțiile lipsei de interes și lipsei de obiect nu pot fi validate de Consiliu, întrucât sunt nefondate.

Față de cele constatate, reținute și hotărâte mai sus, forul administrativ-jurisdicțional urmează să admită cererea de intervenție accesorie nr. 75728/25.11.2024, aparținând Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, mai puțin excepțiile invocate în cuprinsul acesteia, fiind neîntemeiate.

Relativ la cererea de intervenție aparținând asocierii Precon, înregistrată la Consiliu cu nr. 75657/25.11.2024, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nr. 72572/11.11.2024, Consiliul apreciază parțial fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite în partea vizând menținerea actelor de evaluare a ofertei asocierii Precon și restricționarea accesului contestatoarei la anumite documente/ informații, respectiv o va respinge în partea vizând infirmarea actelor de evaluare a ofertei Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, precum și cererea de suspendare a soluționării contestației (cerere nefondată, în cadrul art. 17 alin. (1) și (2) din legea remediilor, care prescrie conexarea și soluționarea împreună a contestațiilor).

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

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația asocierii Precon Transilvania SRL - Selina SRL - Ilgaz Construction SRL - IBB-HIB România SRL - Bog'Art SRL nr. 65711/15.10.2024 (*dosar nr. 3592/ 2024*), în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 130307/28.10.2024, depusă de Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, și o respinge ca rămasă fără obiect.

Respinge contestația Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nr. 67362/21.10.2024 (*dosar nr. 3645/2024*), în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, ca rămasă fără obiect, în privința capetelor de cerere de anulare a actelor de evaluare a ofertelor Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ și asocierii Precon, precum și de reevaluare a acestora, respectiv ca nefondată

în privința capătului de cerere de obligare a autorității la asigurarea accesului la documentele dosarului achiziției publice.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 70139/01.11.2024, depusă de asocierea Precon, și cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 130347/31.10.2024, depusă de Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, pe care le respinge ca rămase fără obiect.

Respinge, ca nefondată, contestația Antreprizei Reparații și Lucrări - ARL Cluj SA nr. 72572/11.11.2024 (*dosar nr. 3950/2024*), în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 75657/25.11.2024, depusă de asocierea Precon, și o admite în partea vizând menținerea actelor de evaluare a ofertei asocierii Precon și restricționarea accesului contestatoarei la anumite documente/informații. Respinge în rest cererea, ca nefondată.

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 75728/25.11.2024, depusă de Nurol Înșaat ve Ticaret AȘ, mai puțin excepțiile pe care le cuprinde, pe care Consiliul le respinge ca neîntemeiate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

**PREȘEDINTE** **MEMBRII** **MEMBRU.**

Redactată în șase exemplare, conține nouăzeci și trei de pagini.