



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.

Data: ..

Prin contestația fără număr la emitent, datată 22.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 18196/25.03.2024, formulată de SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., cu sediul în municipiul ..., reprezentată legal de .., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., situat în municipiul ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în adresa nr. 2200 din 15 martie 2024, emis de autoritatea contractantă cu sediul în localitatea ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări în cadrul proiectului «Modernizare rețea stradală în localitățile ...»*”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ..., s-a solicitat:

(1) admiterea contestației și pe cale de consecință:

a. anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește acordarea punctajului de 20 de puncte pentru factorul de evaluare tehnic 2 (Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice), clasarea ofertei contestatoarei pe locul 3 și în ceea ce privește clasarea ofertelor concurente pe locurile 1 și 2;

b. anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare;

c. anularea raportului procedurii și a tuturor acelor care au stat la baza emiterii rezultatului procedurii în ceea ce privește acordarea punctajului de 20 de puncte pentru factorul de evaluare tehnic 2 (Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice), clasarea ofertei contestatoarei pe locul 3 și în ceea ce privește clasarea ofertelor concurente pe locurile 1 și 2

d. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei din etapa aplicării factorului de evaluare tehnic 2 (Gradul de

adecvare al graficului general de realizare a investiției publice), în conformitate cu cele reținute în decizia ce se va pronunța

e. în temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 obligarea intimatului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

(2) În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul achiziției publice după ce acesta va fi înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC cu nr. 21950/10.04.2024, ..., înmatriculată la ... RO..., cu sediul în municipiul ..., reprezentată convențional prin avocat .., cu adresa de comunicare a tuturor actelor de procedură, în calitate de ofertant desemnat câștigător la procedura de atribuire de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări în cadrul proiectului «Modernizare rețea stradală în localitățile»*”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ..., a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
2. Respingerea accesului contestatoarei la informațiile confidențiale din cadrul propunerilor tehnice și financiare ale J;

3. Respingerea contestației, pe cale de excepție, ca urmare a lipsei motivării în fapt și a lipsei probării contestației în temeiul art. 11 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 10 lit. f) și g) din același act normativ;

4. În subsidiar, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii deciziilor autorității contractante așa cum acestea sunt prezentate în raportul procedurii.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... SRL a depus contestația la procedura sus menționată pentru următoarele motive:

I. Preliminarii .../18.09.2023, autoritatea contractantă a publicat documentația aferentă procedurii de atribuire contestată.

Potrivit fișei de date a achiziției Cap. II.2.5 criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind cel mai bun raport calitate – preț, factorii de evaluare fiind:

- (i) Componenta financiară prețul ofertei 40%;

(ii) Componenta tehnică 1- Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați 30%;

(iii) Componenta tehnică 2 - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice 30%.

Contestatoarea menționează că a depus o ofertă competitivă și structurată tehnic astfel încât să atingă punctajul maxim pentru ambii factori de evaluare tehnică. Cu toate acestea, în data de 15 martie 2024 autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei că oferta sa s-a clasat pe locul al treilea, obținând doar 20 de puncte pentru factorul de evaluare tehnic 2.

Prin urmare, contestatoarea consideră decizia autorității contractante ca fiind nelegală:

(i) pe de o parte, întrucât comunicarea de rezultat nu respectă rigorile impuse de art. 215 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

(ii). pe de alta parte, întrucât autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect punctajul pentru factorul de evaluare tehnic 2.

II. Argumente care justifică admiterea contestației

2.1. Încălcarea prevederilor art. 215 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Decizia de depunere a ofertei SRL este nemotivată

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2200 din 15 martie 2024, autoritatea a adus la cunoștința contestatoarei faptul că oferta sa s-a clasat pe locul al treilea.

Deși rezultatul procedurii întocmit de către autoritatea contractantă este un act administrativ și, ca atare, trebuie să cuprindă motivarea în concret a măsurilor adoptate, depunerea ofertei contestatoarei, subliniază aceasta, cu privire la acest factor de evaluare tehnic 2 (factorul de evaluare vizând Gradul de adecvare al graficului general de realizare al investiției publice) nu a fost argumentată de către comisia de evaluare.

Omisiunea este cu atât mai gravă cu cât există discrepanțe între comunicarea de rezultat și raportul procedurii. Astfel, dacă în comunicarea de rezultat, se afirmă că SRL ar fi primit 20 de puncte pentru factorul tehnic 2, în raportul procedurii se susține că punctajul ar fi fost diminuat pentru factorul tehnic 1:

Nr crt	Ofertant	Pret lei fara TVA	% Ofertat	PUNCTAJ			
				FINANCIAR	TEHNIC 1	TEHNIC 2	FINAL
1	S.C. ARL CLUJ S.A	9.562.052,04	84%	39,27	30	20	89,27
2	S.C. CONREP S.A.	10.738.832,05	94%	34,96	20	30	84,96
3	S.C. DIFERIT AG S.R.L.	11.189.389,51	98%	33,56	20	30	83,56

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu*

atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

Prin sintagma „caracteristicile și avantajele” se înțelege, de bună seamă, atât diferențierea de punctaj cât și motivarea în fapt (aspectele concrete din oferta care au format convingerea comisiei de evaluare în luarea deciziei de punctare în acel mod).

Textul legal nu face altceva decât să particularizeze obligația autorității contractante de motivare a actului pe care îl emite, obligație care de altfel exista în cazul oricăror acte administrative.

Importanța motivării actului administrativ a fost subliniată în repetate rânduri atât în jurisprudența națională cât și în cea europeană, contestatoarea citând din decizia nr. 1580/2008, pronunțată în ședință publică de la 11 aprilie 2008 de Înalta Curte De Casație Și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 649/09.2011, a ICCJ, secția de contencios administrativ și fiscal, în L. Neagu, Suspendarea executării actului administrativ. Practica judiciară, Ed. Hamangiu, Sentința civilă nr. 6185 din data de 29.10.2013 a Tribunalului Arad și Hotărârea din 21 septembrie 2000 Mediocurso c. Comisia, cauza C-462/98, Curtea Europeană de Justiție.

În speță, autoritatea contractantă se rezumă așadar la indicarea punctajului obținut de care competitorul contestatoarei și la indicarea locului din clasament pe care oferta SRL l-a obținut, fără a analiza și prezenta în concret care au fost argumentele concrete pentru care oferta contestatoarei a primit pentru acest factor de evaluare doar 20 de puncte din cele 30 prevăzute de documentație.

În sensul reglementat de art. 215 alin. (1) lit. c mai sus citat, avantajele „de/punctate” în cadrul unei oferte se stabilesc, în mod evident, prin analiza reperelor redacte în documentație, pe care trebuia să le atingă ofertantul pentru a primi punctaj maxim pe factorul de evaluare în discuție și, inevitabil, prin compararea cu oferta considerată câștigătoare.

Or, în speță, ceea ce i s-a adus la cunoștință contestatoarei prin comunicarea de rezultat este doar concluzia avantajelor ofertei câștigătoare, respectiv punctajul său în comparație cu cel al contestatoarei.

Această modalitate de comunicare a rezultatului procedurii, nu respectă rigorile impuse de art. 215 alin. (1) lit. c) și conduce la concluzia nulității comunicării transmise de autoritatea contractantă chiar fără a se mai analiza orice alt motiv de nelegalitate invocate prin prezenta contestație.

2.2. Autoritatea contractantă a aplicat greșit punctajul factorului de evaluare tehnic 2 în ceea ce privește oferta contestatoarei. Oferta tehnică depusă de SRL respectă întru totul cerințele factorului de evaluare – Componenta tehnică 2, astfel încât se impunea acordarea punctajului max. de 30%

Conform prevederilor fișei de date, pentru factorul de evaluare vizând Gradul de adecvare al graficului general de realizare al investiției publice, urma să se obțină calificativul „Foarte Bine” și un punctaj de 30 de puncte, în situația în care Graficul de realizare a investiției publice îndeplinea următoarele cerințe suplimentare:

- ✓ Toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub activități, graficul de realizare a investiției publice; poate fi utilizat așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului;

- ✓ Succesiunea activităților în graficul de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a activităților;

- ✓ Durata activității și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților;

- ✓ Punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora;

- ✓ Graficul de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor;

- ✓ Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul de realizare a investiției publice și resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție;

- ✓ Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute;

- ✓ Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.

Este adevărat că, afirmă contestația că, raportat la terminologia utilizată în documentația de atribuire modalitatea de formulare a modului de punctare al factorilor de evaluare poate fi interpretată subiectiv, însă, o potențială redare deficientă a prevederilor documentației nu trebuie să aibă ca efect depunctarea artificială a ofertelor.

Pentru început, contestația arată că Graficul general de realizare a investiției este format din mai multe documente în format grafic sau narativ în care se găsesc toate informațiile necesare. Aceasta afirmație este susținută de pct. 4 din Formularul 12.

În mod firesc, susține contestatoarea, în lipsa unei comunicări explicite a modului de aplicare a factorului de evaluare, nu se poate cunoaște care au fost aspectele pe care autoritatea contractantă le-a apreciat ca fiind insuficient prezentate, astfel încât să atragă depunerea ofertei SRL. Prin urmare, contestatoarea va face o analiză succintă a ofertei sale, prin cerințele impuse pentru acordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare 2, având în vedere cele redată în comunicarea de rezultat:

➤ *Toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub activități, graficul de realizare a investiției publice; poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului;*

În speță, sunt detaliate în formă grafică:

- Denumirea activităților și sub activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie(jaloanele) în execuția contractului-pag 775;
- Graficul general de realizare a investiției publice (fizic)-pag 729-730;
- Graficul fizic de execuție a lucrărilor (Gantt)-pag 707-708 și altele;

În forma narativă Graficul activităților (în format Gantt)/Graficul fizic de execuție a lucrărilor (Gantt)-parte narativă - pag 709-728, Anexa 1 la grafic - Activitățile principale (categorii de lucrări) și sub activitățile acestora-pag. 731-742.

În Graficul general de realizare a investiției publice (fizic)-pag 729-730, contestatoarea a considerat că activități/etape/categorii fiind localitățile în care se execută lucrări de modernizare rețea stradală, iar ca sub activități/sub etape/subcategorii a considerat ca fiind tipurile de lucrări principale (exemplu: structura rutieră, drumuri laterale, semnalizare rutieră, scurgerea apelor, podețe tubulare).

În Anexa 1 la grafic - Activitățile principale (categorii de lucrări) și sub activitățile acestora de la pag. 731-742, contestatoarea a detaliat sub activitățile în lucrări componente, însă acestea nu au fost evidențiate separat în forma grafică pentru a nu prezenta un grafic încărcat și greu de urmărit, acest lucru fiind perfect acceptat prin documentația de atribuire și nu ar fi putut constitui un pretins motiv de depunere.

➤ *Sucesiunea activităților în graficul de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a activităților;*

Sucesiunea activităților este evidențiată în *Graficul activităților (în format Gantt)- pag. 706 din oferta Graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, în care s-a tratat în mod explicit evidențierea relației dintre activitățile proiectului – pag. 768.*

Sucesiunea redată este foarte bine stabilită, aceasta fiind în corelare întru totul cu procedurile tehnice de execuție care sunt întocmite și verificate de personal specializat și cu experiența vastă în domeniu.

Cu titlu exemplificativ: amenajările pentru protecția mediului (îmbrăcarea taluzurilor și semănarea pământului) se realizează în ultima

etapă a lucrărilor, după finalizarea lucrărilor la structura rutieră și scurgerea apelor. De asemenea, lucrările de semnalizare rutieră (montare indicatoare rutiere și marcaje rutiere) se realizează tot în etapa finală, după așternerea stratului de uzură.

Acest tipar se menține pentru toate activitățile contractuale asumate și este redat în mod complet în oferta depusă.

➤ *Durata activității și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților;*

Prin graficele de realizare a investiției și întreaga propunere tehnică depusă, contestatoarea și-a asumat execuția lucrărilor în complexitatea lor, în conformitate cu perioadele din graficele depuse, cu încadrarea totală de realizare în cele 24 de luni. La realizarea graficelor, contestatoarea a ținut cont de complexitatea fiecărui tip de lucrări, normativele tehnice în vigoare și de resursele necesare pe care le poate pune la dispoziție pentru execuția lucrărilor, funcție de cantitățile de lucrări din listele de cantități ale proiectului tehnic.

➤ *Punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora;*

În cadrul propunerii tehnice, la pag. 775 s-a prevăzut denumirea activităților și sub activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului.

Ținând cont de faptul că beneficiarul nu a solicitat anumite puncte de reper în cadrul documentației de atribuire, contestatoarea a considerat că fiind puncte principale începutul execuției (marcat de obținerea ordinului de începere) și finalizarea execuției lucrărilor după cele 24 de luni (marcată de recepția la terminarea lucrărilor) - Graficul general de realizare a investiției publice (fizic)-pag. 729-730.

✓ Graficul de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor;

✓ Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul de realizare a investiției publice și resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție;

✓ Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute;

Aceste cerințe, în opinia contestatoarei, sunt vădit interdependente, prin urmare, le va trata împreună. Mai susține contestatoarea că a demonstrat aceste puncte prin prezentarea Graficul activităților (în format Gantt)/Graficul fizic de execuție a lucrărilor (Gantt)-parte narativă - pag 709-728, cu precizarea necesarului de personal și utilajele pag. 722-724; în plus pentru fiecare sub activitate prezentând necesarul de material, manoperă, utilaj, transport pag. 772-774.

Similar, în propunerea tehnică depusă, pag. 1187-1243 se regăsesc documente cu privire la infrastructura ce va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului (utilaje, stații de producere a mixturilor asfaltice și a betoanelor de ciment), la pag. 1421 - 1422 documente cu

privire la furnizorii pentru materialele principale, la pag 781-1070 documente cu privire la personalul propus și managementul contractului. Stațiile declarate sunt în bună stare de funcționare, având documentele valabile, fiind pregătite oricând pentru producție. De asemenea, pentru restul materialelor menționează contestatoarea că are încheiate contracte de furnizare fără a exista timpi de căutare și livrare pierduți.

La elaborarea graficului general de realizare a investiției publice, s-a ținut cont de cele menționate mai sus pentru că resursele să fie optimizate și în corelare cu complexitatea lucrărilor care vor fi executate.

La pag. 722-724, contestatoarea a prezentat documentul Alocarea de resurse (material, manopera, utilaj, transport) pe fiecare categorie de lucrări propusă, care este anexă la graficul general de realizare a investiției publice (în care sunt defalcate toate resursele necesare), în care a ținut cont de toate cele menționate mai sus și de complexitatea lucrărilor.

La întocmirea graficului, prin nota de subsol contestatoarea precizează că a avut în vedere rezervele de timp pentru situații neprevăzute care ar putea să apară (pag. 730).

În perioadele din grafic s-a ținut cont de rezervele de timp pentru situații neprevăzute care ar putea să apară și care nu pot fi evidențiate și cuantificate la momentul depunerii ofertei. În cazul în care din cauza unor situații neprevăzute nu se pot executa anumite categorii de lucrări resursele aferente acelei categorii de lucrări (personal și utilaje) pot fi mobilizate în execuția altei categorii de lucrări, urmând mai apoi să recupereze lucrările în momentul în care situația neprevăzută dispare.

De exemplu: în cazul în care nu se pot executa lucrări la scurgerea apelor, personalul și utilajele pot fi utilizate la execuția lucrărilor de structura rutieră sau drumuri laterale sau podețe tubulare și invers.

Aceste aspecte reies din grafic deoarece perioadele de execuție ale acestor categorii de lucrări se suprapun.

➤ *Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.*

Drumul critic a fost detaliat de către contestatoarea la pag. 769 - Drumul critic al proiectului, în baza graficului Gantt. Activitățile care fac parte din drumul critic sunt în principal lucrările la structura rutieră care are ponderea cea mai mare în acest contract. Așa cum contestatoarea a arătat în propunerea tehnică depusă și în răspunsul la clarificările prezentate autorității contractante, drumul critic este în deplină concordanță cu graficul Gantt depus care conține doar activitățile considerate critice ale proiectului (conform Formularului 12, punctul 4).

2.3. Contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă nu a respectat principiul egalității de tratament în aplicarea acestui factor de evaluare

În conformitate cu prevederile art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „Factorii de evaluare a ofertelor,

precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.”

Similar, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul egalității de tratament și să evalueze toate ofertele din procedură, după același raționament, respectând aceleași reguli impuse în documentație, învederează contestatoarea.

Contestatoarea susține că, în privința modului de punctare a factorului de evaluare, documentația de atribuire nu cuprinde jaloane/puncte concret riguroase care trebuie să fie verificate în ofertele participante, ci anumite terminologii pot lăsa loc arbitrariului.

Fără a aduce în discuție o potențială nelegalitate a documentației de atribuire în acest moment, contestatoarea apreciază că, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele respectând egalitatea de tratament, exclusiv pe baza cerințelor impuse pentru stabilirea punctajului aferent factorului de evaluare.

Punctarea/depunctarea ofertelor se poate realiza doar prin raportare la cerințele deja înscrise în documentație și nu prin aplicarea unei evaluări subiective.

Astfel, Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor, a fost tratat de către contestatoare astfel încât să acopere toate cerințele impuse pentru calificativul maxim și cu toate acestea, a primit 20 puncte în detrimentul ofertei clasate pe primul loc, care pentru acest factor a primit toate cele 30 de puncte.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale invocate în cadrul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 2865/29.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19798/01.04.2024, ...a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația depusă de către SRL.

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, art. 9 alin. (4), autoritatea contractantă nu va încheia contractul cu SC J SA, pana nu se va primi o decizie de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către CNSC în prezenta cauză.

În combaterea motivelor și a argumentelor invocate de contestatoare, autoritatea contractantă arată următoarele:

În ceea ce privește motivul invocat de contestatoare privind încălcarea prevederilor art. 215 lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 și că decizia de depunctare este nemotivată.

1. Cu privire la „discrepanța între comunicarea rezultatului și raportul procedurii. Astfel, dacă în comunicarea de rezultat, se afirmă că subscrisa ar fi primit 20 de puncte pentru factorul 2, în raportul procedurii se susține că punctajul ar fi fost diminuat pentru factorul tehnic 1:” invocată de contestatoare, autoritatea contractantă prezintă următoarele date:

Criterii	Ponder e	Punctaj maxim
1. Factor de evaluare 1: Prețul ofertei TVA (P1)	40%	40.00
2. Factor de evaluare 2: Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2)	30 %	30.00
3. Factor de evaluare 3: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P3)	30 %	30.00

Fig. 1 pag.23 și 25 din caietul de sarcini

(i). Componenta financiară Pretul ofertei 40%
(ii). Componenta tehnică 1- Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați 30%
(iii) Componenta tehnică 2 - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice 30%

Fig.2, potrivit fișei de date a achiziției Cap. II.2.5

Documente de calificare	DUA	Documente de oferta tehnică	Factori de evaluare	Oferta financiară	Punctaje
DENUMIRE FACTOR	RASPUNS OFERTANT	RASPUNS INITIAL OFERTANT	PUNCTAJ OBTINUT / MAXIM	PUNCTAJ INITIAL / MAXIM	
1. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați. (↑)	Conform Opisi si Propunere tehnica scanata prezentata.	Conform Opisi si Propunere tehnica scanata prezentata.	30 / 30	30 / 30	
2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice.	Conform Opisi si Propunere tehnica scanata prezentata.	Conform Opisi si Propunere tehnica scanata prezentata.	20 / 30	20 / 30	

Fig.3, potrivit platforma SEAP

În urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din Caietul de Sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:		
OFERTANT	FACTOR DE EVALUARE 2 *	FACTOR DE EVALUARE 3**
S.C. ARL CLUJ S.A	30 PUNCTE	20 PUNCTE
S.C. CLARO BUILD S.R.L.	20 PUNCTE	30 PUNCTE
S.C. CONREP S.A.	20 PUNCTE	30 PUNCTE
S.C. DIFERIT AG S.R.L.	20 PUNCTE	30 PUNCTE
S.C. GROUP CONCIF S.R.L.	20 PUNCTE	20 PUNCTE
S.C. OPENTRANS S.R.L.	10 PUNCTE	20 PUNCTE

*Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2)
 **Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P3)

Fig.4, pagina 6 conform raportul procedurii nr.2197 din 15.03.2024 (PV.4)

Nr crt	Ofertant	Pret lei fara TVA	% Ofertat	PUNCTAJ			
				FINANCIAR	TEHNIC 1	TEHNIC 2	FINAL
1	S.C. ARL CLUJ S.A	9.562.052,04	84%	39,27	30	20	89,27
2	S.C. CONREP S.A.	10.738.832,05	94%	34,96	20	30	84,96
3	S.C. DIFERIT AG S.R.L.	11.189.389,51	98%	33,56	20	30	83,56
4	S.C. OPENTRANS S.R.L.	10.572.397,75	93%	35,51	10	20	65,51
-	S.C. CLARO BUILD S.R.L.	9.386.636,47	82%	-	20	30	-
-	S.C. GROUP CONCIF S.R.L.	10.421.153,61	91%	-	20	20	-

Fig.5, pagina 8 conform raportul procedurii 2197 din 15.03.2024

Document	Pret	Grad de adecvare al graficului general	Demonstrarea unei metodologii corespunzatoare
Caietul de sarcini	1. (P1)	2. (P2)	3. (P3)
Fisa de date	(i)	(iii) Componenta tehnica 2	(ii) Componenta tehnica 1
SEAP	3.	2.	1.
PV.4 analiza ofertei tehnice	-	FACTOR DE EVALUARE 2 *	FACTOR DE EVALUARE 3 **
Raportul procedurii	FINANCIA R	TEHNIC 1	TEHNIC 2

Fig.6 Tabel centralizator

Ținând cont că pe parcursul procedurii, factorii de evaluare pe baza cărora s-a stabilit punctajul au fost codificați/ apelați sub mai multe denumiri autoritatea contractantă face următoarele clarificări.

Având în vedere informațiile ce rezulta din fig. 1-5 și pe baza informației centralizate din tabel fig.6 rezultă că citind:

- „TEHNIC 1” se înțelege „FACTOR DE EVALUARE 2*”

- „TEHNIC 2” se înțelege „FACTOR DE EVALUARE 3**”

**Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2)*

***Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P3)*

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază faptul că:

- potrivit documentației de atribuire în cadrul propunerii tehnice cei doi factori de evaluare tehnici prezintă aceeași pondere în calculul punctajului final respectiv de 30% corespunzător cu 30 puncte. În cazul de față ordinea completării în tabel și acordarea punctajului aferent nu modifică punctajul final.

- această situație se regăsește la toți ofertanții, nefiind aplicată doar contestatoarei, și nu reprezintă nicidecum o încercare de diminuare a punctajului. Verificarea acestei susțineri se poate face prin compararea valorilor înscrise în tabelul din fig.4 cu cele din tabelul fig. 5.

2. Contestatoarea interpretează în mod subiectiv dispozițiile art. 215 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98 din 2016, referitoare la conținutul

comunicării privind rezultatul procedurii către ofertanții care au depus oferte admisibile dar necâștigătoare. Contestatoarea susține că decizia autorității contractante este nelegală întrucât rezultatul procedurii nu a fost comunicat cu respectarea rigorilor impuse de art. 215 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98 din 2016, sens în care autoritatea contractantă s-a rezumat la indicarea punctajului obținut de ofertantul câștigător și a locului din clasament obținut de oferta necâștigătoare fără a analiza și prezenta în concret care au fost argumentele pentru care oferta contestatoarei primit punctajul de 20 în loc de cele 30 prevăzute de documentație.

Contrar interpretării subiective a contestatoarei asupra textului legal, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că în lege se precizează că autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta care nu a fost declarată câștigătoare.

Consideră autoritatea contractantă că prin expresia „*caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare*” din cadrul art. 215 alin. 2, lit. c), legiuitorul nu a avut în vedere obligarea autorității contractante la precizarea motivelor concrete care au stat la baza acordării punctajului. Dacă intenția legiuitorului era în acord cu cele susținute de către contestatoare, în lege s-ar fi precizat în mod expres acest lucru așa cum este menționat în cadrul aceluiași articol la litera a) și b), respectiv „ *motive concrete care au stat la baza deciziei*”.

În ceea ce privește motivul invocat de contestatoare privind încălcarea aplicarea greșită a punctajului factorului de evaluare tehnic 2.

Autoritatea contractantă solicită să nu se ia în considerare argumentele prezentate de contestatoare în sprijinul îndreptățirii sale de a i se acorda punctajul maxim la Factorul de evaluare 2 din propunere tehnica (*Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2).

În cadrul procedurii de atribuire fiecare ofertant se înscrie cu intenția de a depune oferta care să fie declarată câștigătoare. Pentru aceasta, toți ofertanții depun diligentele necesare pentru a întocmi oferta tehnică și financiară în speranța obținerii punctajului maxim.

Este firesc ca autoevaluarea ofertei făcută de contestatoare să conducă la obținerea punctajului maxim, dar nu reprezintă un argument în sine pentru obținerea punctajului autoevaluat.

Revine autorității contractante sarcina de a analiza și evalua documentele depuse în vederea acordării punctajului aferent fiecărei oferte și a stabili pe baza instrucțiunilor din documentația de atribuire a ofertei câștigătoare.

În concret, referitor la oferta tehnică depusă de către contestatoare punctajul maxim aferent factorului de evaluare 2 din propunere tehnică (TEHNIC 1) nu a fost acordat întrucât există un algoritm de calcul (pag. 5-punct de vedere).

Autoritatea contractantă menționează motivele pentru care nu a fost acordat punctajul maxim la oferta tehnică a contestatoarei.

Graficul prezentat de ofertant:

- Nu este elaborat într-o succesiune cronologică pe străzi, locații, categorii principale de lucrări cum s-a solicitat astfel încât să fie identificat drumul critic și rezervele de timp. Conform documentației de atribuire (plan de situație, memoriu tehnic) s-au detaliat străzile unde se vor realiza lucrările de reparații. Și având în vedere faptul că, lucrările se vor desfășura sub trafic rutier, în speța din partea riveranilor, pentru a demonstra un plan de lucru fezabil graficul trebuia structurat la nivel de străzi, pe activități și sub activități astfel cum s-a solicitat în formularul de propunere tehnică.

- Sunt 41 de tronsoane care se vor moderniza, iar pentru o evidențiere a constrângerilor graficul trebuia elaborat pe tronsoane.

- În grafic sunt evidențiate tipurile de relații (inter-relaționarea), însă datorită faptului că nu sunt expuse și sortate într-o ordine cronologică sunt foarte greu de urmărit.

- Punctele cheie de control evidențiate în cadrul graficului (jaloane) fac referire doar la activitățile premergătoare, ce țin de administrarea contractuală și sunt contrare cerinței autorității referitoare la activitățile și subiectivitățile aferente, în execuția contractului. Ofertantul nu a evidențiat punctele cheie (jaloane) din execuția contractului (activități propriu-zise de execuție lucrări: execuție reparații, execuție strat de fundație, strat de uzură etc). Pentru a urmări progresul unui flux de lucru/program de execuție, ofertantul trebuia să definească în fluxul de lucru puncte cheie, numite și jaloane.

- Rezervele de timp pentru situații neprevăzute nu sunt evidențiate în grafic. Acestea se regăsesc la nivel declarativ în cadrul graficului și fac referire la un mod general „*situații neprevăzute care ar putea să apară în perioada de execuție a lucrărilor*” și nu reflectă rezervele de timp pentru situațiile neprevăzute care ar putea apărea în execuția propriu-zisă a lucrării și ar periclita încadrarea în termenul contractual (la condițiile meteo nefavorabile, respectiv finalizarea documentelor în vederea recepției la terminarea lucrărilor, alte obstacole, etc.).

- *Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din contract:*

- Din punct de vedere tehnologic având în vedere că, proiectul presupune lucrări de reparații pe 41 de tronsoane, sub activitățile ar fi trebuit începute în același timp cu marje de decalare de câteva zile, astfel încât lucrările per ansamblu să nu devină critice, astfel cum reiese din graficul prezentat. Aproape toate lucrările privind reparațiile străzilor sunt

critice (a se vedea diagrama drum critic din propunerea tehnică), ceea ce denotă că ofertantul nu prezintă un plan de lucru fezabil.

- Drumul critic prezentat de ofertant nu poate conduce la finalizarea contractului în termenul propus, atâta timp cât activitățile se întind pe toată perioada de execuție a contractului. Pentru claritate, autoritatea contractantă precizează că, prin definiție, drumul critic constă într-un șir de activități critice a căror rezervă de timp este nulă, dependente una de cealaltă (o activitate critică nu poate fi startată până ce nu au fost finalizate toate activitățile critice, al căror eveniment final corespunde cu evenimentul de start al acesteia, deci acestea nu se pot suprapune).

- Resursele alocate activităților aferente șanțurilor/rigolelor, podețelor sunt în mica măsură în corelare cu tehnologia de execuție și cu detaliile tehnice prezentate în proiectul tehnic.

- Pentru realizarea șanțurilor trapezoidale ofertantul a prezentat o alocare de utilaje conformă cu tehnologia de execuție și neconformă cu detaliile tehnice de execuție, astfel:

- ✓ Pentru activitatea de săpătură menționează că va utiliza vibrator universal, excavator, buldozer, etc. conform soluții tehnice pag 772 detaliind tipul de utilaj în listele F3 pag 16 din documentul anexat propunerii tehnice: *„24 Liste și extrase fără preturi”*

- Conform profilului transversal stratul suport pe care se va realiza pereul de beton este constituit dintr-un strat de balast existent peste care se toarne un strat de beton C30/37 10 cm, nu din nisip cum menționează ofertantul. Prin urmare, ofertantul a luat în considerare în execuția șanțului că va folosi un strat suport dintr-un material care nu are aplicabilitate în cadrul proiectului și nu este în concordanță cu cerințele beneficiarului.

- Pentru realizarea podețelor, în speță montarea tuburilor din țeavă corugată DN 600 mm și DN 800 mm ofertantul a prezentat o alocare de utilaje neconformă cu tehnologia de execuție și cu detaliile tehnice de execuție, astfel:

- ✓ Pentru activitatea de montare tuburi ofertantul menționează că va utiliza printre altele și compactor cu rulouri, autocisternă de apă cu dispozitiv de stropire, autogreder. Având în vedere că utilajele menționate sunt de gabarit mare, utilizarea acestora în montarea tuburilor ar conduce la deteriorarea tubului pentru podeț. Tuburile PE pentru protecție sunt flexibile, au rezistență normală la șoc, în timp ce compactoarele cu pneuri au tonaj mare și sunt folosite la cilindrări în vederea obținerii unui anumit grad de compactare. Activitatea de compactare a umpluturii se face folosind echipamente ușoare de compactare (maiuri compactoare, placi vibratoare, vibrocompactoare).

Ofertantul nu prezintă analiza drumului critic, așa cum s-a solicitat, având în vedere că aproape toate activitățile propuse de acesta se află pe drumul critic. Drumul (urile) critic (e) identificat (e) reprezintă drumul cel mai lung (ca durată) din cadrul perioadei de execuție și orice

întârziere care apare pe acest traseu, va conduce la întârzierea finalizării lucrărilor. Din acest motiv, s-a dorit de către autoritatea contractantă o analiză care necesită acordarea unei atenții sporite acestor activități prin studierea riscurilor care pot apărea și care presupun un management al drumului critic. Mai mult decât atât, ofertantul, prin planificarea propusă nu a prevăzut marje de timp astfel încât să existe activități care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fără a periclita termenul limită al proiectului. Activitățile ce nu beneficiază de flexibilitate la termenele de început și de sfârșit nu pot fi terminate mai devreme deoarece depind de realizarea altei activități. De asemenea nu pot depăși termenul limită fără să provoace întârzieri activităților care urmează deoarece nici una din acele activități nu beneficiază de flexibilitate sau rezervă de timp la termenele de început și sfârșit. Toate aceste activități sunt interdependente conform principiilor teoretice prezentate de ofertant. În opinia ofertantului, analiza propusă de acesta pentru «*Drumul critic al proiectului, în baza graficului Gantt*» ca fiind prezentarea grafică a Graficul general de realizare a investiției publice (fizic), copierea din grafic a activităților aflate pe drumul critic fără alte mențiuni sau descrierea suplimentară față de graficul general și evidențiată cu roșu durata de desfășurare a structurii rutiere, suplimentar, față de graficul gantt.

În ceea ce privește motivul invocat de contestatoare privind nerespectarea principiului egalității de tratament în aplicarea factorului de evaluare

Analizând în concret cuprinsul punctului 2.3 din contestație, autoritatea contractantă solicită să se rețină că nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiului egalității de tratament în aplicarea factorului de evaluare rămâne la stadiu de simpla afirmație venită din partea contestatoarei.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită să se observe că au fost respectate întocmai dispozițiile art. 32, alin.2 din HG nr. 395/2016 întrucât în documentația de atribuire (caiet de sarcini pag.23-27; fișa de date pag 3-4) au fost precizați factorii de evaluare și algoritmul de punctare.

De asemenea au reflectat metodologia de punctare a avantajelor care a rezultat din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți aducând un avantaj real, putând fi urmăriti în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

De altfel, în măsura în care ofertantul aprecia că Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) nu sunt precizați în mod clar și detaliat, putea depune o solicitare de clarificări însă acesta nu a înțeles să uzeze de acest mijloc pentru a clarifica eventuale nelămuriri.

Autoritatea contractantă a răspuns la peste 30 de întrebări în sesiunea de clarificări, însă niciuna dintre solicitări nu a vizat aspecte legate de factorii de evaluare și urmărirea lor în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Analizând contestația sub aspectul conținutului sau, autoritatea contractantă solicită să se respingă contestația formulată de contestatoarea SC SRL, ca fiind neîntemeiată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 18, alin. (1) și 2 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliul național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21651/09.04.2024, contestatoarea SRL a transmis „Note scrise” prin care aduce contraargumente la afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere al acesteia.

Pin cererea de cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC cu nr. 21950/10.04.2024, ... a solicitat cele în partea introductivă a deciziei pentru următoarele motive:

1. Situația de fapt

(1) COMUNA COPALNIC MĂNĂȘTUR, în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. SCN1131414/18.09.2023 prin intermediul căruia a demarat procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări în cadrul proiectului „Modernizare rețea stradală în localitățile Copalnic Mănăştur, Făureşti, Lăascaia, Vad şi Ruşor”*”.

(2) Intervenienta menționează că a depus oferta până la termenul limită de depunere a ofertelor.

(3) Relevante pentru corecta circumstanțiere a prezentei dispute sunt următoarele repere:

a) Actele atacate de către contestatoare. La data de 15.03.2024, a fost publicat Raportul procedurii nr. 2197/15.03.2024 (în continuare „Raportul procedurii”) din conținutul căruia rezultă că (i) oferta intervenientei a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare procedurii de atribuire; iar (ii) oferta contestatoarei a fost declarată conformă și admisibilă, fiind clasată pe locul al III-lea în cadrul clasamentului rezultat urmare a aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat.

b) Contestația SRL. Nemulțumită de punctajul obținut pentru factorul de evaluare tehnic 2 (Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice), respectiv un punctaj de 20/30 de puncte, cât și de clasarea pe locul al III-lea al clasamentului final, contestatoarea critică modalitatea de evaluare a ofertei sale invocând: (i) pe de-o parte, pretinsă nerespectare a rigorilor impuse cu privire la comunicarea rezultatului procedurii conform art. 215 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; (ii) pe de altă parte, o pretinsă „*incorectă*” aplicare a punctajului ce se impunea a fi acordat de autoritatea contractantă ofertei contestatoarei cu privire la factorul de evaluare tehnic 2.

(4) Criticile invocate de către contestatoare sunt nefondate, cât și netemeinice, astfel cum intervenienta va arăta detaliat în continuare.

2. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

(5) Având în vedere calitatea intervenientei de:

(i) ofertant în cadrul procedurii de atribuire, precum și dublat de faptul că

(ii) intervenienta este totodată ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire, este incontestabil că intervenienta este în drept să formuleze prezenta cerere de intervenție în dosarul având ca obiect contestația formulată de contestatoare.

(6) Dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, reglementează posibilitatea operatorilor economici participanți la procedura de atribuire de a promova cerere de intervenție față de contestația înregistrată pe rolul Consiliului.

(7) Pornind de la dispozițiile art. 61 din C. pr. civ., în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea cererii de intervenție, este suficient ca terțul intervenient să justifice *„introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său”* (... Mai mult, în caracterizarea noțiunii de interes al intervenientului, literatura juridică a apreciat că *„interesul intervenientului este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală”* (I. Deleanu, „Tratat de procedură civilă”, vol. I, Ed. All Beck, București, 2005, p. 604).

(8) Interesul legitim al J SA în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că unul dintre ceilalți doi participanți la procedura de atribuire contestă, în mod netemeinic și nefondat, rezultatul procedurii de atribuire, respectiv clasamentul ofertelor și legalitatea evaluării ofertelor, respectiv a acordării punctajelor aferente factorului de evaluare tehnic 2 de către autoritatea contractantă.

(9) J SA justifică, așadar, un interes legitim în a combate toate așa-zile critici invocate de către unul dintre ceilalți doi ofertanți la procedură în scopul reținerii, cu titlu definitiv, a clasamentului final stabilit în mod legal de autoritatea contractantă.

(10) În concluzie, ... – J SA apreciază că justifică un interes legitim în a interveni pentru menținerea drept legală, temeinică și proporțională a rezultatului procedurii, și a clasamentului final, astfel cum acesta a fost legal determinat de către autoritatea contractantă.

3. În ceea ce privește confidențialitatea ofertei J SA și solicitarea de acces la dosarul achiziției și la oferta acesteia

(11) Astfel cum se poate observa din cuprinsul ofertei depuse de J SA, aceasta a declarat oferta sa tehnică și financiară ca fiind confidențiale în temeiul art. 57 din Legea nr. 98/2016.

(12) Din aceste considerente, intervenienta subliniază că se opune permiterii accesului contestatoarei sau oricărei terțe persoane la informațiile confidențiale din oferta sa astfel cum acestea au fost indicate și dovedite în cuprinsul Declarației privind partea/părțile din propunerea

tehnică și financiară care au caracter confidențial și al documentelor suport ce atestă caracterul confidențial al acestor informații prezentate de intervenientă.

(13) Astfel, în plus față de argumentația inclusă în cadrul declarației mai sus indicate, intervenienta consideră relevante următoarele dispoziții și decizii de jurisprudență ale CNSC și CJUE cu privire la confidențialitatea informațiilor prezentate în oferte.

(14) Nu se va putea permite contestatoarei studierea documentelor declarate confidențiale de către intervenientă, în virtutea celor reținute în cadrul considerentelor Hotărârii din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06 „Varec SA împotriva Statului Belgian”.

(15) În același sens, reține și Tribunalul Uniunii Europene în cadrul Hotărârii din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentelor (AESA).

(16) În egală măsură, chiar dispozițiile din Legea concurenței nr. 21/1996 instituie regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului Concurenței conform art. 45 alin. 3: *„dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului Concurenței, ale Comisiei Europene sau ale autorităților de concurență ale statelor membre ale Uniunii Europene (...)”*.

(17) Așa cum se cunoaște, secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia.

(18) De asemenea, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora. Mai mult, având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să se asigure că are această posibilitate fără a încălca caracterul confidențial al informațiilor.

(19) Astfel, prin dezvăluirea oricăror elemente declarate confidențiale de către J SA, legate spre exemplu de preț sau de structura ofertei tehnice, s-ar aduce un prejudiciu chiar acestuia deoarece aceste informații ar ajunge la concurenții ce operează pe aceeași piață națională.

Dezvăluirea informațiilor tehnice și financiare ar genera prejudicii ireversibile nu doar pe piața imediat locală, ci chiar pe piața națională unde activează un număr relativ redus de concurenți.

(20) În aceste condiții, apare fără dubiu, că modalitatea de construire a ofertei tehnice și financiare face parte din secretele comerciale atât ale, cât și ale furnizorilor/subcontractorilor săi, iar o eventuală dezvăluire a acestor informații confidențiale ar determina grave prejudicii J SA.

(21) Pentru aceste motive, intervenienta solicită CNSC respingerea solicitării contestatoarei de acordare a accesului acesteia, la documentele și informațiile declarate confidențiale de intervenientă, în dosarul achiziției publice constituit pe rolul CNSC.

4. Contestatoarea nu își motivează contestația, criticile acesteia nu sunt probate

(22) În cuprinsul contestației sale, consideră intervenienta, ... SRL se limitează numai la a aprecia, desigur subiectiv, că oferta acestuia ar fi *„competitivă și structurată tehnic astfel încât să atingă punctajul maxim pentru ambii factori de evaluare tehnică”*, fără însă a aduce argumente/probe concrete privind temeinicia acestei concluzii raportate la considerentele comisiei de evaluare pentru care contestatoarea a primit numai 20 de puncte din totalul de 30 de puncte pentru factorul de evaluare tehnic 2.

(23) În primul rând, pur oportunist, apreciază intervenienta, contestatoarea formulează aprecieri subiective, care nu-și găsesc corespondentul în realitatea documentelor și informațiilor aflate la dispoziția autorității contractante; de altfel, contestatoarea nu probează și nu motivează corespunzător niciuna dintre susținerile sale, nefiind, astfel, respectate rigorile impuse de dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

(24) Motivarea contestației SRL constă în redarea unor motive generice, pur speculative privind modalitatea de evaluare a ofertei contestate. Or, simpla reproducere în cadrul contestației a unui raționament neprobat și neancorat în cerințele documentației de atribuire nu reprezintă o motivare validă a contestației, nerezultând temeinicia susținerilor invocate pur declarativ și fără raportare la rezultatul evaluării propunerilor tehnice ale ofertanților.

(25) Facil se poate observa că toate criticile SRL se fundamentează exclusiv pe o interpretare tendențioasă, netemeinică și oportunistă a propriilor caracteristici tehnice ale ofertei sale cu trimitere sporadică la anume cerințe ale documentației de atribuire; or, este lipsit de echivoc faptul că simpla interpretare speculativă a unei pretinse *„incorecte evaluări”* a propriei oferte raportat la cerințele fișei de date nu poate reprezenta o motivare corespunzătoare a contestației sale, cu atât mai mult cu cât este incontestabil faptul că autoritatea contractantă a acordat o

atenție sporită, diligentă tocmai acestor aspecte în etapa evaluării propunerilor tehnice, conchide intervenienta.

(26) În contextul în care criticile SRL se fundamentează exclusiv pe speculații generaliste, neancorate în realitatea criticilor invocate de autoritatea contractantă pentru acordarea punctajului de 20/30 de puncte pentru factorul de evaluare tehnic 2, și totodată, fără indicarea concretă și integrală a informațiilor și documentelor din cadrul ofertei sale ce atestă opusul celor reținute de autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare a propunerii tehnice a contestatoarei, consideră intervenienta că se impune respingerea contestației ca fiind nemotivată și neprobată corespunzător.

(27) Mai mult, de o manieră surprinzătoare, chiar în cuprinsul contestației sale, ... SRL indică expres că aceasta *„nu poate cunoaște care au fost aspectele pe care autoritatea contractantă le-a apreciat ca fiind insuficient prezentate, astfel încât să atragă depunerea ofertei sale”* (extras de la pagina 7/10 a contestației S.R.L.).

(28) Afirmția contestatoarei referitoare la faptul că aceasta nu putea cunoaște care au fost aspectele apreciate de autoritatea ca atrăgând depunerea ofertei acesteia cu 10 puncte (obținând un punctaj de 20/30) sunt manifest false și se impun a fi respinse ca nefondate din moment ce contestatoarea avea deschisă calea solicitării accesului la dosarul achiziției constituit la autoritatea contractantă, învederează intervenienta.

(29) Tocmai acesta este și sensul instituției accesului la dosarul achiziției, respectiv sensul duratei termenului minim de 7 (șapte) zile în care se poate formula contestație împotriva unui act vătămător emis de autoritățile contractante.

(30) Cele două instituții se întrepătrund și sunt corelate interesului ofertanților de a se asigura de legalitatea actelor emise de autoritățile contractante în desfășurarea procedurilor de atribuire, interes concretizându-se în exercitarea cu diligență a tuturor drepturilor procedurale ce converg în asigurarea înaintării unei căi de atac eficiente, argumentate și întemeiate pe un material probator robust.

(31) Critica invocată de contestatoare față de o aparentă, dar în realitate evident falsă, imposibilitate de a *„cunoaște”* aspectele pe care autoritatea le-a avut în vedere când a depunctat oferta contestatoarei nu poate fi acceptată, impunându-se astfel a fi respinsă ca nefondată, din moment ce contestatoarea a manifestat o conduită procesuală lipsită de diligență în sensul:

(a) nesolicitării accesului la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă;

(b) nedemonstrării unui motiv străin de culpa sa pentru care aceasta nu a solicitat/obținut accesul la dosarul achiziției constituit la autoritatea contractantă;

(c) nedeterminării în concret a motivelor de fapt, și a probelor, ce au determinat depunerea ofertei sale.

(32) Mai departe, susține intervenienta, în mod surprinzător, contestatoarea găsește de cuviință și totodată rezonabil să-și construiască o așa-zisă critică de legalitate a unui act vătămător emis de autoritatea contractantă prin „*trecerea în revistă*” sau „*analizarea sporadică*” a propriei oferte raportat la cerințele impuse pentru acordarea punctajului maxim de 30 de puncte pentru factorul de evaluare 2.

(33) Așa cum se poate observa din cadrul contestației, nicăieri în cadrul acesteia nu se indică motivarea în fapt a nelegalității actului vătămător, respectiv nicăieri nu se poate identifica critica efectivă de nelegalitate pe care contestatoarea o înaintează cu privire la conținutul unui act emis de autoritatea contractantă, act pe care contestatoarea îl apreciază ca vătămător.

(34) Simplu spus, contestatoarea contestă un act al autorității contractante fără a motiva în fapt de ce acest act este nelegal, respectiv fără a indica ce considerente/decizii ale autorității contractante sunt nelegale.

(35) În concret, contestatoare se rezumă în cadrul contestației exclusiv la „*a muta*” prerogativa autorității contractante de evaluare a ofertelor către membrii completului CNSC care în optica contestatoarei acum sunt „*numiți*” să evalueze *in extenso* propunerea tehnică a contestatoarei raportată la criteriile aferente factorului de evaluare nr. 2, fără însă, *a priori*, contestatoarea să fi criticat efectiv și motivat o nelegală apreciere punctuală a autorității contractante, sau cel puțin, una rezonabil determinată, în corpul contestației introductive.

(36)] SA subliniază totodată că maniera în care contestatoarea își auto-apreciază îndeplinirea criteriilor aferente factorului de evaluare nr. 2 trebuie de asemenea respinsă ca nefondată, fiind evident inadmisibilă înaintarea unei critici de pretinsă nelegalitate a unui act vătămător prin „*rezumarea*” numai parțială a anumitor componente ale propunerii tehnice ale contestatoarei, componente privite general și doar cu indicarea paginilor la care se pot identifica informațiile referitoare la acestea – analiză ce totodată este complet străină de temeiurile reținute de autoritatea contractantă pentru punctarea cu numai 20/30 de puncte a propunerii tehnice a contestatoarei – privitor la îndeplinirea cerințelor aferente factorului de evaluare nr. 2.

(37) În principal, intervenienta solicită CNSC să respingă contestația formulată de SRL având în vedere faptul că în mod cert aceasta nu poate fi interpretată că ar conține motivarea în fapt a contestației, unul din elementele imperativ solicitate pentru formularea contestației conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea 101/2016 coroborat cu prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

(38) În contestația formulată, ... SRL invocă simple „*suspiciuni*” fără bază probatorie potrivit cărora propunerea sa ar fi fost depunctată

nelegal, însă toate argumentele aduse de autoarea contestației sunt de ordin general și nu depășesc nivelul declarativ, conchide intervenienta.

(39) Argumentația autoarei contestației, în justificarea pretensei depuneri nelegale „*criticate*”, nu va putea fi reținută de CNSC în soluționare prin raportare la nivelul generic de exprimare, fiind necesară aplicarea dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă potrivit căroră *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

(40) Contestatoarea realizează o înșiruire de parțiale repere tehnice prezentate de propunerea sa tehnică care ar presupune, în optica contestatoarei, că în mod necesar ar atrage acordarea punctajului maxim de 30 de puncte aferent factorului de evaluare nr. 2, fără a indica în concret ce anume cerințe au fost nelegal apreciate ca neîndeplinite/îndeplinite defectuos de comisia de evaluare.

(41) Intervenienta consideră că, supozițiile contestatoarei nu vor putea fi primite ca motivare a contestației pentru simplul fapt ca SRL nu indică dacă și/sau ce anume parametri nu au fost corect punctați/avuți în vedere de autoritatea contractantă. Contestatoarea se rezumă numai la a realiza o înșiruire de repere tehnice ale ofertei sale și de presupuneri cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sale, fără a indica cu un grad minim de motivare în fapt a ce anume nu este îndeplinit legal de comisia de evaluare în cadrul evaluării propunerii sale tehnice.

(42) CNSC nu poate fi însărcinat să efectueze o evaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri și care nu indică în concret care sunt eventualele acte nelegale ale autorității contractante, în condițiile în care CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluate și nici nu este un mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ-jurisdicțional, cu atribuții clar definite în Legea nr. 101/2016.

(43) Faptul ca SRL formulează o contestație bazată exclusiv pe presupuneri, atrage necesitatea respingerii acesteia ca nefondată. Faptul că ulterior, prin eventuale concluzii scrise (în urma studierii dosarului achiziției), contestatoarea dorește să adauge motivarea concretă a contestației, nu se poate schimba cadrul predeterminat al procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare ulterior datei limită de formulare a contestației, aspect ce a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice.

(44) Astfel, simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, ... SRL fiind ținută să își motiveze acțiunea, respectiv să explice efectiv de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă în termenul prescris imperativ de lege.

(45) Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a acesteia, atât în fapt, cât și în drept, în caz contrar, contestația este socotită a fi completă, CNSC urmând a trece la soluționarea acesteia. Așa cum practica CNSC a reținut în mod constant, Consiliul nu se poate substitui autoarei

sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

(46) Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării.

(47) Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

(48) Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu, simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, dublată de acuza că ceilalți ofertanți nu le îndeplinesc, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

(49) Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul acordat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Chiar și atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă/Consiliu) – aspect ce totodată nu este aplicabil în prezenta speță, el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

(50) În plus, este știut că, în lumina Legii nr. 101/2016, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei la sediul CNSC de către contestatoare, dosar care, evident, nici nu exista la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional.

(51) În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă.

(52) Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă, mai cu seamă ca la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 se statuează că depunerea concluziilor - scrise sau orale - trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

(53) În egală măsură, conform deciziilor de practică ale CNSC s-a reținut că *„un contestator nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții”*.

(54) Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

(55) Elocventă este și practica Curții de Apel Constanța, Secția civilă/de contencios administrativ și fiscal care a apreciat că, în cadrul unei contestații, „concluziile scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că, ele nu sunt supuse regulilor de comunicare, CNSC neputându-se reinvesti, după expirarea termenului prescris de contestare, cu alte motive de nelegalitate, pentru care, nu se poate asigura contradictorialitatea, transparența, dreptul la apărare, cu atât mai mult cu cât, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului. Motivele de completare a contestației pe care le-ar aduce SRL prin intermediul concluziilor scrise depuse, nu ar putea fi decât respinse ca tardive și inadmisibile, respectiv nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care CNSC a fost investit.

(56) Într-adevăr, este recunoscut dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi motivarea acesteia. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a acesteia.

(57) Pentru toate aceste motive, intervenienta J SA solicită CNSC sa respingă contestația formulată de SRL pentru lipsa elementelor esențiale solicitate imperativ de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

5. Contestația SRL se impune a fi respinsă ca neîntemeiată și nefondată

5.1 În ceea ce privește așa-zisa încălcare a prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 referitoare la faptul că decizia de depunere este nemotivată

(58) Art. 215 alin. (2) lit. c) stabilește următoarele exigențe privitoare la comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă având obligația de a cuprinde următoarele date în cadrul acestui document: „*fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative*

ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

(59) Mai mult, raportat la critica contestatoarei privind existența unei „discrepanțe între comunicarea rezultatului și raportul procedurii”, respectiv: „(...) comunicarea de rezultat afirmă că S.R.L. ar fi primit 20 de puncte pentru factorul tehnic nr. 2, iar în raportul procedurii se susține că S.R.L. ar fi fost depunctat pentru factorul tehnic nr. 1” aceasta se explică indubitabil prin următoarele:

(60) Așa cum temeinic a arătat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, pe parcursul procedurii, factorii de evaluare pe baza cărora s-a stabilit punctajul au fost codificați/ apelați sub mai multe denumiri fără ca acest aspect să fie de natură a atrage vreo vătămare niciunei părți participante la prezenta procedură de atribuire.

(61) Având în vedere informațiile ce rezultă din documentația de atribuire și pe baza informației centralizate din documentul „Tabel centralizator” rezultă următoarele:

- „TEHNIC 1” se înțelege „FACTOR DE EVALUARE 2*”
- „TEHNIC 2” se înțelege „FACTOR DE EVALUARE 3**”

unde, fiecare dintre aceste codificări reprezintă următoarele:

**Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2).*

***Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P3).”*

(62) De asemenea, la fel de importante sunt și următoarele considerente pentru care se impune nereținerea niciunui motiv de nelegalitate față de acest aspect, nefiind aplicabilă nicio vătămare contestatoarei.

(63) Acest considerente au fost corect reținute inclusiv de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

➤ potrivit documentației de atribuire, cei doi factori de evaluare tehnici prezintă aceeași pondere din punctaj în calculul punctajului final - respectiv de 30%, corespunzător unui punctaj total de 30 puncte. În cazul de față, ordinea completării în tabel și acordarea punctajului aferent nu modifică punctajul final obținut și în mod cert reprezintă numai o necorelare formală/viciu de formă, ce nu este de natură a constitui o vătămare a vreunui participant.

➤ această situație de necorelare formală se regăsește cu privire la situația tuturor ofertanților, nefiind un caz singular ce-l afectează numai pe Contestatar, aspect ce nu reprezintă nicidecum o încercare de diminuare a punctajului acordat acestuia din urmă ofertant.

(64) Criticile formulate de contestatoare referitoare la nelegalitatea actului de comunicare nu pot fi reținute de Consiliu, în soluționare,

consideră intervenienta, întrucât adresa nr. 2200/15.03.2024 a respectat în integralitate dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă comunicând denumirea ofertantului câștigător și valoarea ofertată de către acesta, iar în ceea ce privește caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa, având în vedere criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*” potrivit art. 32 din HG nr. 395/2016, singurul element comparativ și care asigură avantajul în speță fiind prețul oferat.

(65) Astfel societatea contestatoare a fost pe deplin informată în ceea ce privește modul de desemnare a ofertei câștigătoare, neriscând astfel să sufere vreun prejudiciu urmare a adresei de comunicare antemenționată.

(66) Intervenienta apreciază că, autoritatea contractantă a evaluat în mod legal și temeinic propunerea tehnică transmisă de contestatoare și în mod corect aceasta a acordat un punctaj de numai 20 de puncte, din totalul de 30, pentru factorul de evaluare tehnic 2 (gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice).

(67) Având în vedere că SRL are la dispoziție instituția accesului la dosarul achiziției, contestatoarea nu a riscat astfel să sufere vreun prejudiciu urmare adresei de mai sus, cu atât mai mult cu cât contestația a fost depusă cu respectarea termenului legal, în ultima zi a termenului, în subsidiar fiind totodată astfel acoperită orice așa-zisă carență ce s-ar putea regăsi în cadrul adresei antemenționate. În consecință, pentru toate aceste motive, criticile contestatoarei cu privire la încălcarea a prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 referitoare la faptul că decizia de depunere este nemotivată este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu, consideră intervenienta.

5.2 În ceea ce privește critica privind aplicarea greșită a punctajului factorului de evaluare tehnic nr. 2 cu privire la oferta SRL

(68) Față de această critică a contestatoarei, privind așa-zisa aplicare greșită a punctajului factorului de evaluare tehnic nr. 2 (gradul de adecvare a graficului general) față de oferta SRL, intervenienta subliniază următoarele argumente pentru care, în mod legal, autoritatea contractantă a decis acordarea unui punctaj de 20/30 de puncte pentru factorul de evaluare nr. 2, aspecte ce în mod incontestabil relevă că acordarea punctajului de 20/30 a fost făcută în mod temeinic, carențele propunerii tehnice ale contestatoarei fiind manifeste și de necontestat.

(69) În primul rând, subliniază intervenienta, prevederile fișei de date a procedurii de atribuire ce impun acordarea calificativului „*Foarte bine*” – cu un punctaj de 30 de puncte, în situația în care graficul de realizare a investiției publice îndeplinește următoarele cerințe suplimentare:

Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice.

Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor. Punctajul tehnic maxim poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 30 puncte.

30 %
Invers proportional ↓
Punctaj maxim total 30

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Pentru un grafic al I.P. în care sunt satisfăcute în mod minim următoarele cerințe: * toate activ. princip. sunt incluse în graficul de realizare a I.P. (investiție publică), însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul de realizare a I.P. neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul sedințelor de monitorizare a progresului activ. * succesiunea activ. în graficul de realizare a I.P. este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la M.E.(metodologie de execuție) a lucrărilor * durata activ. și perioadele de derulare a acestora sunt în mica măsură corespunzătoare complexității activ. * punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, dar nu sunt relevante prin de raportare la lucrările ce trebuie executate și M.E. a acestora; * există neconcordanțe minore între graficul de realizare a I.P., resursele utilizate și M.E.; * drumul critic nu corespunde M.E. a lucrărilor prezentate se va acorda Calificativul- Satisfăcător și un Punctaj - de 10 puncte. În plus la calificativul Satisfăcător, dacă: * toate activ. princip. sunt incluse în graficul de realizare a I.P., sunt detaliate în subactivități, graficul de realizare a I.P. poate fi utilizat așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul sedințelor de monitorizare progresului; * succesiunea activ. în graficul de realizare a I.P. este stabilită cu deviații minore prin raportare la M.E. a lucrărilor; * durata activ. și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activ.; * punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și M.E. a acestora; * graficul de realizare a I.P. și resursele utilizate sunt corelate cu M.E.; * drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate se va acorda Calificativul- Bine/ Adecvat și un Punctaj - de 20 puncte. În plus la calificativul Adecvat, dacă: * toate activ. princip. sunt incluse în graficul de realizare a I.P., sunt detaliate în subactivități, graficul de realizare a I.P. poate fi utilizat așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul sedințelor de monitorizare a progresului; * succesiunea activ. în graficul de realizare a I.P. este foarte bine stabilită prin raportare la M.E. a lucrărilor, * durata activ. și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activ.; * punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și M.E. a acestora * graficul de realizare a I.P. demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul de realizare a I.P. și resursele utilizate sunt corelate cu M.E. Planificarea activ. permite flexibilitate pentru situații neprevăzute. * Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate se va acorda Calificativul- Foarte bine și un Punctaj - de 30 puncte.

(70)Astfel, pentru obținerea punctajului maxim de 30 de puncte aferent factorului nr. 2 de evaluare, ofertanții trebuie să îndeplinească următoarele cerințe cu privire la graficul prezentat:

- a) *toate activ. princip. sunt incluse în graficul de realizare a I.P., sunt detaliate în subactivități, graficul de realizare a I.P. poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului;*
- b) ** succesiunea activ. în graficul de realizare a I.P. este foarte bine stabilită prin raportare la M.E. a lucrărilor;*
- c) ** durata activ. și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activ.;*
- d) ** punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și M.E. a acestora;*
- e) ** graficul de realizare a I.P. demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul de realizare a I.P. și resursele utilizate sunt corelate cu M.E.;*
- f) *planificarea activ. permite flexibilitate pentru situații neprevăzute;*
- g) ** drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.*

Pentru îndeplinirea tuturor acestor cerințe se va acorda Calificativul - Foarte bine și un Punctaj - de 30 puncte".

(71) În concret, astfel cum în mod legal și temeinic a considerat și comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, oferta tehnică depusă de către contestatoare nu putea obține punctajul maxim aferent factorului de evaluare 2 din propunere tehnică (Tehnic 1) întrucât, graficul prezentat de contestatoare:

I. În grafic sunt evidențiate tipurile de relații (inter-relaționarea), însă nu sunt expuse și sortate într-o ordine cronologică.

Carență – Graficul trebuia să prezinte succesiunea activităților în graficul de realizare a I.P., acestea nefiind bine stabilită prin raportare la M.E. a lucrărilor, iar în plus, durata activ. și perioadele de derulare a acestora nu sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților.

II. Punctele cheie de control evidențiate în cadrul graficului (jaloanele) fac referire doar la activitățile premergătoare, ce țin de administrarea contractuală și sunt contrare cerinței autorității referitoare la activitățile subactivităților aferente, în execuția contractului.

Carență – Graficul trebuia structurat astfel încât să prezinte punctele de reper (jaloanele) în mod corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și M.E. a acestora. Ofertantul nu a evidențiat punctele cheie (jaloane) din execuția contractului (activități propriu-zise de execuție lucrări: execuție reparații, execuție strat de fundare, strat de uzură etc). Pentru a urmări progresul unui flux de lucru/program de execuție, ofertantul trebuia să definească în fluxul de lucru puncte cheie, numite și jaloane.

III. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute nu sunt evidențiate în grafic. Acestea se regăsesc la nivel declarativ în cadrul graficului și fac referire la un mod general la *«situații neprevăzute care ar putea să apară în perioada de execuție a lucrărilor»* și nu reflectă rezervele de timp pentru situațiile neprevăzute care ar putea apărea în execuția propriu-zisă a lucrării și de natură a periclita încadrarea în termenul contractual (la condițiile meteo nefavorabile, respectiv finalizarea documentelor în vederea recepției la terminarea lucrărilor, alte obstacole, etc.).

Carență – Graficul trebuia să planifice activitățile astfel încât să permită flexibilitate pentru situații neprevăzute, flexibilitatea presupunând ofertarea unui grafic structurat strategic, cu indicarea în concret, atât a rezervelor de timp, cât și situațiile neprevăzute ce în mod rezonabil pot fi avute în vedere de un antreprenor diligent, ambele aspecte fiind necesar a fi avute în vedere în sensul permiterii, de o manieră specifică, a alocării de rezerve de timp pentru orice astfel de situații neprevăzute.

IV. Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică/cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din contract.

Carență – Graficul trebuia să prezinte succesiunea activităților în graficul de realizare a I.P., acestea fiind necesar a fi foarte bine stabilite prin raportare la M.E. a lucrărilor, iar în plus, durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt necesar a fi în totalitate corespunzătoare complexității activităților. Contestatoarea nu a prezentat constrângerile pentru derularea activităților/lucrărilor, într-o succesiune ce se poate urmări facil, respectiv de o manieră logică/cronologică.

V. Drumul critic prezentat de ofertant nu poate conduce la finalizarea contractului în termenul propus, atâta timp cât activitățile se întind pe toată perioada de execuție a contractului. Prin definiție, drumul critic constă într-un șir de activități critice a căror rezervă de timp este nulă, dependente una de cealaltă (o activitate critică nu poate fi startată până ce nu au fost finalizate toate activitățile critice, al căror eveniment final corespunde cu evenimentul de start al acesteia, deci acestea nu se pot suprapune).

Carență – Contestatoarea nu prezintă un plan de lucru fezabil, succesiunea activităților în graficul de realizare a I.P. nu este bine stabilită

prin raportare la M.E. a lucrărilor, respectiv drumul critic nu corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.

VI. Resursele alocate activităților aferente șanțurilor/rigolelor, podețelor sunt în mică măsură în corelare cu tehnologia de execuție și cu detaliile tehnice prezentate în proiectul tehnic.

Carență – Contestatoarea nu prezintă un grafic de realizare a I.P. ce demonstrează optimizarea utilizării resurselor, acesta nu prezintă explicații detaliate, iar graficul de realizare a I.P. și resursele utilizate nu sunt corelate cu M.E.

VII. Conform profilului transversal stratul suport pe care se va realiza peretele de beton este constituit dintr-un strat de balast existent peste care se toarnă un strat de beton C30/37 10 cm, iar nu din nisip cum menționează ofertantul. Prin urmare, ofertantul a luat în considerare în execuția șanțului că va folosi un strat suport dintr-un material care nu are aplicabilitate în cadrul proiectului și nu este în concordanță cu cerințele beneficiarului.

Carență – Contestatoarea nu prezintă un grafic de realizare a I.P. ce demonstrează optimizarea utilizării resurselor, acesta nu prezintă explicații detaliate, iar graficul de realizare a I.P. și resursele utilizate nu sunt corelate cu M.E.

VIII. Ofertantul nu prezintă analiza drumului critic, așa cum s-a solicitat, având în vedere că aproape toate activitățile propuse de acesta se află pe drumul critic. Drumul (urile) critic (e) identificat (e) reprezintă drumul cel mai lung (ca durată) din cadrul perioadei de execuție și orice întârziere care apare pe acest traseu, va conduce la întârzierea finalizării lucrărilor.

Carență – Contestatoarea prezintă un grafic ce indică un drum critic ce nu corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate. Mai mult, prin planificarea propusă, contestatoarea nu a prevăzut marje de timp astfel încât să existe activități care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fără a periclita termenul limită al proiectului. Activitățile ce nu beneficiază de flexibilitate la termenele de început și de sfârșit nu pot fi terminate mai devreme deoarece depind de realizarea altei activități. De asemenea nu pot depăși termenul limită fără să provoace întârzieri activităților care urmează deoarece nici una din acele activități nu beneficiază de flexibilitate sau rezerva de timp la termenele de început și sfârșit. Toate aceste activități sunt interdependente conform principiilor teoretice prezentate de contestatoare. Mai departe, în opinia contestatoarei, analiza propusă de acesta pentru «*Drumul critic al proiectului, în baza graficului Gantt*» este reprezentată de copierea din grafic a activităților aflate pe drumul critic fără alte mențiuni sau descrierea suplimentară față de graficul general și evidențiată cu roșu durată de desfășurare a structurii rutiere, suplimentar, față de graficul Gantt.

(72) Prin urmare, toate argumentele mai sus expuse converg spre soluția de respingere a contestației formulată de către contestatoare, niciunul dintre motivele de pretinsă nelegalitate și netemeinicie ale actelor

emise de autoritatea contractantă, nu se verifică în speță, conchide intervenienta.

(73) În final, față de critica privind pretinsa nerespectare a asigurării tratamentului egal în aplicarea acestui factor de evaluare nr. 2, intervenienta solicită Consiliului să o respingă ca nefondată având în vedere ca aceasta în mod evident este o simplă alegație a contestatoarei, critica nefiind susținută prin niciun mijloc de probă sau raționament minim fundamentat.

(74) Față de cele ce preced, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatoarei privind pretinsa nelegalitate și netemeinicie a actelor emise de autoritatea contractantă, atacate de contestatoare, evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei privind punctarea factorului de evaluare nr. 2, fiind în realitate fundamentată, temeinică și legală, aceasta fiind făcută cu respectarea prevederilor fișei de date și a dispozițiilor legale incidente, învederează intervenienta J SA.

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului ca în cauza ce face obiectul dosarului nr. 933/C5/2024 aflat pe rolul CNSC, prin decizia pe care o veți pronunța să dispună cele solicitate în partea introductivă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61, art. 63 C.Pr.Civ., dispozițiile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile HG nr. 395/2016 invocate în prezenta cerere.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., contestatoarea SRL a transmis „Note scrise” prin care combate punctual afirmațiile autorității contractante.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23760/17.04.2024, contestatoarea SRL transmis „Întâmpinare” la cererea de intervenție formulată de J SA prin care solicită Consiliului să dispună:

(1). Respingerea ca lipsit de obiect a capătului de cerere referitor la accesul la informațiile din cadrul ofertei;

(2). Respingerea excepției invocată de;

(3). Respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulată de;

(4). Obligarea intervenientei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

(i) În ceea ce privește accesul la documentele ofertei

Un prim aspect invocat de către intervenientă este opoziția acesteia la studierea de către SRL a informațiilor cuprinse în oferta sa. Contestatoarea învederează Consiliului că solicitarea este:

➤ pe de o parte lipsită de obiect, întrucât, studierea dosarului de achiziție publică în fața Consiliului, s-a realizat deja. În plus, raportat la motivele de contestație invocate, interesul contestatoarei a vizat modalitatea de aplicare a factorului de evaluare, în principal, cu privire la

oferta acesteia, având în vedere că decizia de comunicare a rezultatului procedurii nu a fost motivată.

➤ pe de altă parte, este nefondată, în contextul în care intervenienta nu a probat pretinsa confidențialitate a informațiilor cuprinse în oferta sa.

(ii) În ceea ce privește excepția pretinsei nemotivări a contestației, ... SRL solicită Consiliului să o respingă ca neîntemeiată

S-a arătat în cererea de intervenție că SRL ar fi indicat în contestație *„motive generice și un raționament ce nu ar fi ancorat în cerințele documentației”* însă nu se arată, în concret, care ar fi acele pretinse motive generice și care sunt pretinsele cerințe ale documentației în care nu s-ar fi ancorat cerințele.

Contestatoarea observă ca o bună parte din poziția procesuală formulată de este formată din o înșiruire de supoziții, preluate copy paste din alte poziții procesuale, fără aplicabilitate în speță. Cererea de intervenție este poziția în care sunt redată raționamente generice fără niciun răspuns punctual la criticile aduse de SRL în contestație

În mod evident, cererea de intervenție a este o încercare „disperată”, apreciază contestatoarea, menită exclusiv să-și păstreze poziția în clasament, în contextul în care este vizibilă eroarea produsă de autoritatea contractantă. Așa cum contestatoarea a arătat în pozițiile procesuale anterioare, autoritatea contractantă a preferat ofertantul și a atribuit acestuia contractul, aplicând factorii de evaluare în mod discreționar, fără nicio analiză prealabilă.

Contrar susținerilor intervenientei, contestația formulată a fost motivată în fapt și drept iar în probațiune au fost indicate, în mod expres, pagini din propunerea tehnică depusă care confirmă îndeplinirea cerințelor impuse, astfel încât, punctajul ce se cuvenea pentru factorul de evaluare în discuție să fie maxim.

Întrucât în comunicarea de rezultat nu s-a precizat niciun motiv care să fi atras depunerea ofertei, era firesc ca, în contestația SRL, aceasta să arate Consiliului ca toate cerințele impuse în documentație pentru acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare au fost îndeplinite.

Contestatoarea consideră că formularea contestației nu poate fi condiționată de accesarea prealabilă a dosarului achiziției publice, așa cum în mod tendențios afirmă intervenienta, întrucât nu există o obligație impusă de legislație în acest sens. Pe de altă parte, comunicarea de rezultat este un act administrativ și trebuie să respecte toate rigorile impuse de legislație. Motivarea comunicării de rezultat este indispensabilă pentru controlul exercitat de CNSC/instanță și constituie, printre altele, o garanție împotriva arbitrariului autorității pentru ofertanți, întrucât furnizează dovada că documentele și informațiile depuse în ofertă au fost în mod real examinate de comisia de evaluare.

Or, în speță, apreciază contestatoarea, accesul la dosarul achiziției publice a confirmat nelegalitatea săvârșită de autoritatea contractantă,

Întrucât, la dosarul achiziției nu se regăsește nicio analiză/mod de aplicare în concret al factorilor de evaluare. Nicăieri în dosarul achiziției nu se regăsește analiza autorității care să confirme de ce oferta a primit punctaj maxim pentru acest factor de evaluare iar oferta a fost depunctată, afirmă contestatoarea.

Contrar afirmațiilor intervenientei, prin contestație SRL susține că nu a solicitat Consiliului nici să se substituie comisiei de evaluare și nici să facă o analiză *in integrum* a ofertei depuse, ci:

➤ contestatoarea afirmă că a arătat că actul administrativ comunicat este nemotivat, ceea ce atrage suspiciuni rezonabile asupra modului în care s-a aplicat factorul de evaluare; lucru confirmat prin lipsa oricărui document în dosarul achiziției publice în care să se arate cum s-a făcut în concret departajarea;

➤ contestatoarea susține că a probat cu trimiteri clare la paginile din ofertă ca raportat la cerința documentației de atribuire, pentru obținerea punctajului maxim, oferta acesteia a îndeplinit toate punctele solicitate în documentație.

Contrar speculațiilor intervenientei, pentru îndeplinirea fiecărei dintre cerințele impuse, contestatoarea susține că a indicat Consiliului în mod concret argumentele și paginile din ofertă care îi probau susținerile, astfel încât sunt respectate întru totul cerințele prevăzute de art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

(iii). Pe fondul cererii de intervenție, aceasta este neîntemeiată, pentru motivele redată mai jos

a. În privința nemotivării comunicării rezultatului

Însăși intervenienta confirmă necorelarea denumirii factorilor de evaluare în comunicarea de rezultat transmisă însă o apreciază ca fiind o necorelare formală, iar actul autorității contractante unul emis cu respectarea art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Aceasta opinie nu poate fi acceptată, consideră contestatoarea, întrucât o simplă afirmație lacunară („a primit 20 puncte”) din cuprinsul căreia nu rezultă în mod clar în ce constă deficiențele ofertei care să fi atras depunctarea, nu poate fi acceptată ca o motivare suficientă a deciziei de comunicare de rezultat. Cum au fost acordate aceste 20 de puncte nu rezultă nici din comunicarea de rezultat și din niciun al document al dosarului achiziției, susține contestatoarea. De altfel, nu rezultă nici cum au fost acordate 30 puncte pentru același factor de evaluare ofertei

Potrivit art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 „*autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru*”.

Prin sintagma „*caracteristicile și avantajele*” se înțelege, atât diferențierea de punctaj cât mai ales motivarea în fapt (aspectele concrete din ofertă care au format convingerea comisiei de evaluare în luarea deciziei de punctare în acel mod).

Modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică nu trebuie să reprezinte o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură referitor la toate acele informații și motive care au stat la baza deciziei de depunere a ofertei. Practic este decizia prin care oferta este îndepărtată de la atribuirea contractului, susține contestatoarea, fără a i se comunica în mod concret motivul. Deficiența este cu atât mai substanțială cu cât, departajarea ofertelor se face prin acest factor de evaluare.

Informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, conchide contestatoarea.

Altfel spus, cunoașterea motivelor concrete este importantă din perspectiva faptului că permite persoanei interesate să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică, precum și să exercite controlul de legalitate.

Raportat la efectele sale juridice, contestatoarea susține faptul că, adresa de comunicare a rezultatului procedurii reprezintă unul dintre cele mai importante acte emise înainte de finalizarea procedurii de atribuire, nerespectarea condițiilor privind motivarea acesteia aducând grave prejudicii ofertanților.

b. În ceea ce privește modul de punctare al factorului de evaluare, intervenienta se limitează în a reda niște afirmații generice, fără aplicabilitate concretă la speța dedusă analizei Consiliului

➤ Intervenienta pretinde că în graficul prezentat, tipurile de relații ar fi evidențiate însă nu ar fi expuse și sortate în ordine cronologică. Așa cum contestatoarea a arătat în pozițiile procesuale anterioare, inter-relaționarea la care se face referire este prezentată în graficul său prin liniile cu săgeți marcate în graficul Gantt, care prezintă cronologia de realizare a lucrărilor împărțite pe obiecte astfel încât afirmațiile intervenientei sunt nefondate.

• Se afirmă că SRL nu ar fi evidențiat punctele cheie din execuția contractului însă în cadrul propunerii tehnice, la pag. 775 s-a prevăzut denumirea activităților și sub activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului, astfel încât și această afirmație este nefondată. Contestatoarea reiterează că în conformitate cu Formularul 12 - Propunere tehnică, cerința referitoare la jaloane prevede obligația inserării : *Denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului*. Având în vedere că autoritatea nu a solicitat un minim de jaloane, nici nu a nominalizat care sunt exact acestea, a rămas la latitudinea ofertanților de a le alege.

- Se susține că graficul ar fi trebuit să planifice astfel activitățile încât să permită flexibilitate pentru situațiile neprevăzute, însă nu se aduce nicio critică ofertei tehnice a SRL sub acest aspect. La întocmirea graficului, susține contestatoarea că a avut în vedere rezervele de timp pentru situații neprevăzute care ar putea să apară, așa cum reiese din mențiunile cuprinse la pag. 730.

- Se afirmă că SRL nu ar fi prezentat constrângerile pentru derularea activităților/lucrărilor, într-o succesiune facil de urmărit/cronologic, graficul acesteia nefiind elaborat într-o succesiune cronologică facil de urmărit, însă ținând cont că, contestatoarea a considerat că localitățile fiind obiecte, succesiunea s-a făcut pe localități, așa cum reiese din grafic. Tocmai pentru ușurința de corelare a graficului cu oferta tehnică și financiară, ordinea activităților respectă ordinea descrisă în documentația de atribuire și nu ordinea de desfășurare cronologică. Cu toate acestea, din grafic se poate identifica foarte ușor cronologia lucrărilor și în care dintre localități se vor realiza lucrările cronologic, respectiv:

- Luna 1-7 + 13: FAURESTI (cu tronsoanele aferente)
- Luna 8-13: LASCHIA (cu tronsoanele aferente)
- Luna 13-16+24: VAD (cu tronsoanele aferente)
- Luna 17-18+24: RUSOR (cu tronsoanele aferente)
- Luna 19-24: COPALNIC MANASTUR (cu tronsoanele aferente)

Sunt unele tipuri de lucrări care se realizează în paralel pe mai multe localități (a se vedea luna 13 și 24) dar care sunt în conformitate cu metodologia de execuție a lucrărilor.

- Cu privire la drumul critic se reia susținerea autorității contractante în sensul că drumul critic prezentat de contestatoare nu ar putea conduce la finalizarea contractului în termenul propus, atât timp cât activitățile se întind pe toată perioada de execuție a contractului.

Afirmația este total neîntemeiată întrucât așa cum reiese din graficul contestatoarei, chiar dacă durata drumului critic se întinde pe toată perioada de execuție, finalizarea contractului se va face termenul în asumat. Mai mult decât atât, durata fiecărei activități incluse în drumul critic nu se suprapune cu nicio altă activitate critică, respectându-se dependența uneia de cealaltă (o activitate critică nu este începută până nu este finalizată cea anterioară). De exemplu: lucrările de execuție la sistemul rutier din localitatea Laschia, nu vor începe până nu vor fi finalizate lucrările la structura rutieră la tronsoanele din localitatea Făurești și mutarea resurselor implicate pentru realizarea acestor activități. Contestatoarea arată că analiza drumului critic se regăsește în partea narativă a graficului fizic de execuție, de la pag. 725-728.

- În privința resurselor alocate, se afirmă că graficul nu ar demonstra optimizarea utilizării resurselor. La pag. 722-724, susține contestatoarea că a prezentat documentul Alocarea de resurse (material,

manoperă, utilaj, transport) pe fiecare categorie de lucrări propusă, care este anexă la graficul general de realizare a investiției publice (în care sunt defalcate/detaliate toate resursele necesare), în care contestatoarea a optimizat utilizarea resurselor ținând cont de complexitatea lucrărilor.

Similar, în ceea ce privește metodologia de execuție a șanțului, contestatoarea susține că a arătat în notele scrise depuse la dosar, că resursele utilizate de aceasta sunt cele indicate în documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată prin răspunsul la clarificări nr. 7987/27.09.2023 iar graficele, inclusiv alocările de resurse sunt elaborate pe baza acestora.

Pentru argumentele redade mai sus și cele expuse în pozițiile procesuale anterioare, contestatoarea SRL solicită să se dispună respingerea cererii de intervenție formulată și pe cale de consecință și admiterea contestației.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 2100662828/1, eliberată de la data de 21.03.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 933/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 18.09.2023, o procedură de licitație simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări în cadrul proiectului «Modernizare rețea stradală în localitățile»*”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ...4, valoarea estimată a procedurii fiind de 11.421.133,75 lei fără TVA.

Contestatorul este nemulțumit pe de o parte că adresa de comunicare a rezultatului nu respectă rigorile impuse de prevederile art. 215 alin. (1) lit. c) iar pe de altă parte de faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect punctajul pentru factorul de evaluare tehnic 2.

În cauza, ... a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 21950/10.04.2024, care, prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către contestatorul SRL.

Referitor la partea din cererea de intervenție formulată, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „*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” și având în vedere faptul că la data de 26.03.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție (aceasta fiind transmisă la CNSC prin poștă la data de 05.04.2024) este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a societății împreună cu contestația formulată de SRL.

Având a verifica cu înțâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, respectiv a lipsei motivării în fapt și a lipsei probării contestației în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 10 lit. f) și g) din același act normativ, invocate de intervenienta, Consiliul să le respingă ca nefondate, contestația cuprinzând atât motivarea în fapt cât și probatoriu, cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 18 alin. (2) din legea antemenționată autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului o copie a dosarului achiziției publice, aceasta deținând toate înscrisurile aferente procedurii contestate și nu contestatorul.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține următoarele:

În examinarea acestei excepții, se reține următoarea cronologie a faptelor ce au determinat apariția situației supusă soluționării:

- în Raportul expertului achiziției publice nr. 351/ 17.01.2023 întocmit de Ing. Dipl. (înscris care se află pe CD-ul depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), expertul în cele 2 pagini nu face nicio analiză cu privire la modalitatea de punctare, ci pur și simplu fără nicio justificare recomandă autorității contractante punctarea ofertelor depuse printre care se află și cea a contestatorului care a fost punctată cu 20 de puncte pentru factorul de evaluare 2 și 30 de puncte pentru factorul de evaluare 3. În finalul raportului expertul recomandă trecerea la decriptarea ofertei financiare și analizarea acesteia, pentru toți ofertanții rămași în cadrul procedurii.

- în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare număr 4 înregistrat sub nr. 352/17.01.2024 comisia de evaluare la pag. 4 a acestui înscris, fără nicio justificare își face ea însăși recomandări de punctare ale ofertelor depuse, (astfel cum rezultă din formularea din cadrul procesului verbal) **„Conform evaluării propunerilor tehnice depuse și a clarificărilor aduse se recomandă punctarea ofertelor tehnice după cum urmează (...)**

SRL cu 20 de punct pentru factorul de evaluare 2 și 30 de puncte pentru factorul de evaluare 3".

- în cadrul raportului procedurii nr. 2197/15.03.2024 la pag. 6 sunt menționate doar punctajele fără nicio justificare/motivare/argumentare, oferta contestatorului fiind punctată cu 20 de puncte pentru factorul de evaluare 2 și 30 de puncte pentru factorul de evaluare 3.

- în cadrul adresei nr. 2200/15.03.2024, autoritatea contractantă comunică contestatorului doar faptul că a obținut 83,56 pct iar oferta declarată câștigătoare, respectiv a obținut 89,27 pct. cu prețul de 9.562.052,04 lei fără TVA.

Față de această succesiune faptică și față de cele arătate de autoritatea contractantă, se rețin următoarele dispoziții legale:

- art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

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

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

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

k) stabilirea ofertelor admisibile;

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

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.”

- art. 66 din HG nr. 395/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu [art. 216](#) din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(3\)](#), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV [secțiunea a 13-a](#) din Lege.”

- art. 216 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens."

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului - cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)

c) **fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă**, dar care nu a fost declarată câștigătoare, **caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa**, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru."

Din economia textelor de lege citate, rezultă că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante. Mai mult, acesta din

urmă, conform art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

- a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;
- b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Drept urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, deciziile comisiei de evaluare, consemnate în acest raport, sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul autorității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta, referitor la ofertele primite.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art. 214-215 din Legea nr. 98/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Informarea stabilită de lege la art. 215 nu este doar o formalitate, ci este chiar actul prin care autoritatea își comunică deciziile, pe care operatorul economic le poate contesta cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016, rezultă și din următoarele dispoziții ale art. 3 din Legea nr. 101/2016:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

f) persoană care se consideră vătămată - 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.

*(3) În sensul alin. (1) lit. f) [pct. \(i\)](#) 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.”

Rezultă din prevederea citată că o decizie a autorității (în textul de lege, o decizie de excludere) nu este definitivă până ce nu a fost, în primul rând, notificată (comunicată) ofertantului.

De asemenea, potrivit art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) 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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

*(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 din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”*

Se observă, așadar, că de comunicarea rezultatului procedurii (așa cum este stabilită la art. 215 din lege) depinde și posibilitatea ofertanților de a avea acces la documentele indicate din dosarul achiziției, aflat la autoritatea contractantă, acesta fiind, fără îndoială, un instrument pus la dispoziția ofertanților de către legiuitor și în scopul contestării în condițiile dispozițiilor de la art. 10 (*„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: ...”*), art. 11 alin. (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.”*) și art. 21 alin. (3) (*„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*) din Legea nr. 101/2016.

În speță, autoritatea contractantă nu a justificat/motivat în cadrul niciunui înscris pentru niciun ofertant care au fost elementele care au fost depunctate și care au fost elementele punctate, elemente care evident nici nu au fost comunicate operatorilor economici deci implicit nici contestatorului.

Mai mult, în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă enumeră pe parcursul a două pagini din cele 8, motivele care au stat la baza depunerii ofertei contestatorului la factorul de evaluare tehnic 2, motive care nu se regăsesc în niciun înscris al comisiei de evaluare singura cu atribuții exprese de evaluare și verificare a ofertelor.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului sunt întemeiate, urmând a fi admise.

Evident fără aceste informații cu privire la motivele / caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, niciun operator economic nu poate formula o contestație în care să combată respingerea ofertei sale.

Mai mult, autoritatea contractantă în etapa de aplicare a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, are obligația de a respecta algoritmul de punctare prevăzut în anunțul de participare simplificat, precizat în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire, algoritmul care trebuia să reflecte metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formal și să poată fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire. De aici rezultă că în etapa de aplicare a acestui criteriu de atribuire, comisia de evaluare nu poate stabili o altă metodologie de punctare a avantajelor.

Având în vedere toate motivele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu și pe cale de consecință va respinge ca nefondată cererea de intervenție a și va obliga autoritatea contractantă la remedierea tuturor înscrisurilor emise de autoritatea contractantă cu privire la aplicarea criteriului de atribuire și la comunicarea rezultatului, conform prevederilor legale și a acelor reținute în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu și pe cale de consecință va respinge ca nefondată cererea de intervenție a și va obliga autoritatea contractantă la remedierea tuturor înscrisurilor emise de autoritatea contractantă cu privire la aplicarea criteriului de atribuire și la comunicarea rezultatului conform prevederilor legale și a acelor reținute în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

