

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 1249/23.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47252/29.08.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... (Asocierea ...), cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 17A/1/1351/22.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»”,* se solicită, pentru lotul 1, anularea adresei nr. 17A/1/1351/22.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acesteia, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, din perspectiva aplicării factorului de evaluare Componenta tehnică *„Experiența deținută – Manager de proiect”*, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința acordării punctajului maxim aferent factorului de evaluare respectiv, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

II. Prin contestația nr. 1250/23.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47356/30.08.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... (Asocierea ...), cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată

convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 17A/1/1351/22.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către aceeași entitate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită, pentru lotul 1, anularea adresei nr. 17A/1/1351/22.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acesteia, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, din perspectiva aplicării factorului de evaluare Componenta tehnică „Experiența deținută – Manager de proiect”, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința acordării punctajului maxim aferent factorului de evaluare respectiv, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexasând dosarele nr. 2428/2023 și nr. 2434/2023, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47252/29.08.2023 și nr. 47356/30.08.2023, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2428/2023.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 08.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49297/08.09.2023, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului din, cod fiscal ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, atât în principiu, cât și pe fond, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

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

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

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ...

formată din ... - ... - ... critică modalitatea entității contractante de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare Componenta tehnică „Experiența deținută - Manager de proiect”, în cadrul ofertei sale, care s-a clasat pe locul al doilea, pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, contestatorul solicită Consiliului să ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial probat al ofertei Asocierii ... și să nu permită niciunui operator economic accesul la ofertă și/sau orice alte documente depuse de acesta în cadrul ofertei și/sau procese-verbale emise de către ... prin care a fost analizată oferta Asocierii

I. Contextul formulării contestației

Pentru corecta soluționare a prezentei cauze, sunt relevante anumite repere rezultate din și în legătură cu etapele litigioase anterior parcurse, care au presupus tranșarea, cu caracter definitiv, a unor chestiuni extrem de relevante pentru aspectele aflate în prezent în dispută, respectiv numărul contractelor punctate de către entitatea contractantă aferente Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect” a Asocierii

Modalitatea de interpretare a cerințelor documentației de atribuire privind punctajul aferent componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect” a fost anterior tranșată prin trei etape de contestație succesive și deciziile definitive pronunțate. Cu acel prilej, astfel cum urmează să se detalieze, cerințele au fost analizate și, totodată, s-au stabilit anumite modalități de interpretare și aplicare a acestora care au caracter obligatoriu în actuala etapă de atribuire.

Sintetic:

- greșita interpretare și aplicare a cerințelor în discuție a condus, anterior, la respingerea ofertei Deciziile pronunțate au invalidat aceste respingeri, impunând ca verificarea îndeplinirii lor să fie asigurată într-o modalitate clară, deja tranșată și care, la acest moment, nu mai poate fi ignorată nici de către entitatea contractantă, nici disputată și/sau rejudecată în sensul modificării ei.

- pe de altă parte, greșita aplicare a factorilor de evaluare a condus anterior și la emiterea unui rezultat al procedurii de atribuire nemotivat în mod corespunzător; acest demers a fost, de asemenea, invalidat urmare a constatării lipsei de transparență și a omisiunii motivării comunicării rezultatului procedurii, ... fiind obligată să informeze ofertantul într-o manieră în care acesta să poată cunoaște atât modalitatea în care factorul de evaluare „Experiența deținută - Manager de proiect” a fost aplicat ofertei Asocierii ..., cât și caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.

Cu toate acestea, din nou, oferta Asocierii ... a fost incorect depunctată; două dintre contractele prezentate pentru factorul „Experiența deținută - Manager de proiect” nu au fost luate în considerare de către entitatea contractantă, care a acționat contrar

aspectelor definitiv tranșate cu privire la cerințele documentației de atribuire în această privință.

Fără a propune prezentarea exhaustivă a reglementărilor și/sau a interpretărilor anterior oferite, contestatorul solicită Consiliului să observe, în continuare: (A) cerințele în discuție, (B) modalitatea de îndeplinire a acestora de către ofertant și (C) etapele litigioase deja parcurse, care au condus la interpretarea definitivă cu privire la aceste cerințe prin deciziile anterior pronunțate, interpretare demonstrată ca fiind contrară modului în care ... a acționat și în prezent:

A. Cerințele documentației de atribuire (Cap. II. 2.5. Criterii de atribuire din fișa de date a procedurii de atribuire, pct. 2.3. Experiența deținută - Manager de Proiect din Anexa la Instrucțiuni pentru ofertanți din fișa de date, republicată prin Răspunsul la clarificări din data de 28.06.2021 și pct. 5.2. Personalul Antreprenorului / Contractantului lit. B Execuție lucrări din caietul de sarcini, pag. 53 - 54/84) conțin:

- există exemple de denumiri anterioare ale poziției necesar a fi fost deținută de către persoana nominalizată - pozițiile anterior deținute în cadrul contractelor propuse și care permit luarea acestora în considerare, explicit indicate în cerințe, sunt: Manager de Proiect, și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect;

- sunt indicate și tipurile de contracte în care persoana propusă să fi dobândit experiența relevantă - contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată;

- sunt indicate tipurile de documente probatorii - posibilitatea ofertantului de a depune orice documente edificatoare pentru dovedirea experienței, expunerea exemplificativă, însă nelimitativă, indicată prin documentația de atribuire cuprinzând scrisori de recomandare de la Angajator / Entitatea contractantă, copie a fișei posturilor, copie a contractului de muncă, decizie de numire;

- este definit și rolul Managerului de proiect în contractul aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuia verificat în raport de rolul efectiv al expertului propus în cadrul proiectelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale): *„Reprezentantul Antreprenorului / Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a contractului”*;

- sunt indicate și atribuțiile Managerului de proiect în contractul aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuie verificate în raport de activitățile efectiv prestate de către expertul propus în cadrul contractelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale):

(i) „Să fie singura interfață cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

(ii) Gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antrenorului / Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

(iii) Asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

(iv) Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

(v) Gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini.”

- condițiile de acordare a punctajului maxim - deținerea unei poziții de conducere în cadrul a cel puțin 4 contracte în care expertul propus a desfășurat activități similare.

Din cerințele mai sus redată se desprind următoarele concluzii extrem de importante pentru corecta soluționare a contestației:

- pentru acordarea punctajului maxim trebuie prezentate minim 4 contracte în care persoana nominalizată să fi deținut atribuții similare celor ce urmează a fi preluate în prezent;

- atribuții similare sunt considerate oricare dintre atribuțiile care denotă coordonarea activității contractuale; nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus demonstrarea cumulativă și absolută a îndeplinirii tuturor activităților impuse prin caietul de sarcini în cadrul contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței specifice;

- explicit sunt asimilate pozițiile de Director de proiect și/sau de Director de proiect adjunct celei de Manager de Proiect prin chiar cerințele documentației de atribuire; prin urmare, exercitarea oricăror dintre atribuțiile aferente pozițiilor indicate prin cerințele caietului de sarcini, chiar și prin raportare la cele alternative, conduce la demonstrarea dobândirii experienței specifice solicitate și punctarea contractelor în discuție.

B. Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența specifică a Managerului de proiect propus de către Asocieria ...:

- dl. ... este persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect;

- în cadrul ofertei Asocierii ..., pentru expertul propus pentru poziția de Manager de proiect, dl. ..., au fost indicate contractele care demonstrează experiența specifică relevantă (a se vedea în acest sens L1_T_200_Formular_T_Lucrari, pag. 446/514) și, totodată, poziția deținută, respectiv cea de Reprezentant al Antreprenorului (denumire explicit asimilată) și/sau Director de Proiect (denumire explicit indicată).

C. Demersurile de contestare anterior parcurse

C.1 Primul demers de contestare a condus la invalidarea actelor emise de către ... în lipsa unei motivări corespunzătoare

În acest sens, contestatorul face următoarele precizări:

La data de 04.07.2022, ... a contestat primul rezultat al procedurii de atribuire prin care oferta Asocierii ... a fost respinsă, în mod nemotivat, sub pretextul unei preținse neîndepliniri a cerințelor caietului de sarcini, inclusiv a celor care vizau Managerul de proiect.

În data de 26.08.2022, a fost emisă Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596 („prima Decizie CNSC”), prin care ... a fost obligată la transmiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, motivată în mod corespunzător, întrucât s-a reținut omisiunea justificării măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... în raport de cerința privind Managerul de proiect, nefiind detaliate punctual și concret aspectele avute în vedere și/sau documentele analizate de către comisia de evaluare, fiind, de altfel, încălcat principiul transparenței.

În data de 05.10.2022, a fost pronunțată Decizia nr. 2276 („prima Decizie CAB”) prin care a fost menținută prima Decizie CNSC: Curtea de Apel București a constatat că entitatea contractantă s-a rezumat în mod greșit la redarea unei simple concluzii conform căreia Asocierea ... nu ar fi îndeplinit cerința privind Managerul de proiect și indicarea textului de lege aferent aplicării măsurii de respingere a ofertei, fără a fi prezentate în mod detaliat motivele care au condus la această sancțiune.

Sintetizând, primul rezultat al procedurii de atribuire a fost invalidat de către CNSC tocmai urmare a omisiunii ... de a motiva în mod corespunzător deciziile sale și, implicit, urmare a inexistenței unei informări a ofertantului cu privire la modalitatea în care oferta sa a fost evaluată. Explicit a fost obligată entitatea contractantă să explice raționamentul propriu.

C.2. Cel de al doilea demers de contestare a vizat noua respingere a ofertei ..., care a fost invalidată la rândul ei urmare a admiterii definitive a contestației depuse

În acest sens, contestatorul face următoarele mențiuni:

La data de 23.09.2022, ... a contestat și cel de al doilea rezultat al procedurii de atribuire prin care oferta Asocierii ... a fost respinsă sub pretextul unei preținse neîndepliniri a cerințelor caietului de sarcini privind Managerul de proiect, demonstrând, în esență, faptul că, în evaluarea ofertei, entitatea contractantă s-a raportat exclusiv la denumirea poziției ocupate de către expertul propus, fără a solicita clarificări și, implicit, fără a analiza activitățile efectiv prestate de către persoana propusă în contractele anterioare, activități care demonstrau dincolo de orice dubiu un caracter similar al acestora prin comparație cu cele indicate în caietul de sarcini, pentru poziția de Manager de proiect.

În data de 04.11.2022, a fost emisă Decizia CNSC nr. 2325/C7/2023 („a doua Decizie CNSC”), prin care entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei Asocierii ..., prin clarificarea

oferantului și acordarea posibilității acestuia de a depune dovezile prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect.

Prin Decizia CNSC, cu caracter definitiv și autoritate de lucru judecat, explicit s-a statuat că, în reevaluarea ofertei Asocierii ..., ... trebuie să aibă în vedere:

- atât faptul că activitățile prestate anterior trebuie să fie similare, iar nu identice, celor indicate în caietul de sarcini,
- cât și faptul că trebuie analizate toate documentele edificatoare pentru îndeplinirea cerinței, ... fiind așadar obligată să clarifice în acest sens ofertantul, fără a se limita la simpla denumire a poziției deținută anterior de acesta.

În data de 10.11.2022, ... a inițiat demersurile de clarificare a experienței specifice a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect și, în acest sens, contestatorul indică:

- solicitarea de clarificări (adresa ... nr. 17A/1/1352/10.11.2022): ... a solicitat Asocierii ... transmiterea documentelor/dovezilor care probează experiența specifică a Managerului de proiect propus în cadrul ofertei, conformându-se așadar Deciziei CNSC;

- răspunsul la solicitarea de clarificări (adresa Asocierii ... nr. 302/11.11.2022): Asocierea ... a prezentat ordonat și detaliat, contractele propuse pentru demonstrarea experienței dobândite de către expertul nominalizat, activitățile efectiv prestate, precum și mijloacele probatorii pe care se fundamentează susținerile.

În esență, pentru fiecare dintre cele 4 contracte indicate în Formulatul T, Asocierea ... a indicat ... documentele care demonstrează activitățile prestate de către expertul propus, acestea fiind confirmate de către Inginerul / Consultantul ..., membrii asocierilor care formează antreprenorii din cadrul respectivelor contracte și, inclusiv, de către ..., în calitate de Beneficiar al respectivelor contracte.

În data de 17.02.2023, prin Decizia nr. 35/17.02.2023, pronunțată de către Curtea de Apel București, plângerile formulate de către ... și intervenient au fost respinse și, în consecință, a doua Decizie CNSC a fost menținută în *integrum*, în mod definitiv. Curtea de Apel București a reținut, de asemenea, că entitatea contractantă nu a verificat complet, corect și edificator experiența expertului nominalizat pentru poziția de Manager de proiect, deși în cadrul ofertei existau documente care demonstrează îndeplinirea cerinței, menținând așadar demersul de clarificare a situației care deja rezulta din documentele de ofertă depuse.

Nicio solicitare de clarificare nu a mai fost adresată ulterior pronunțării CAB (17.02.2023) și/sau comunicării (25.04.2023) Deciziei CAB, aspectele de interes fiind deja considerate în integralitate clarificate prin demersul întreprins conform Deciziei CNSC.

Sintetizând:

Activitățile prestate de către expertul propus în cadrul tuturor contractelor indicate în ofertă au fost pe deplin clarificate, astfel cum atât Decizia CNSC, cât și Decizia CAB au dispus. Ofertantul a indicat, așadar, natura similară a activităților prestate, demers permis și impus cu caracter definitiv prin deciziile anterior pronunțate.

Demersul ... de a nu mai solicita alte clarificări ulterior comunicării Deciziei CAB denotă faptul că, în realitate, informațiile și documentele puse deja la dispoziția sa demonstau îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect prin raportare la toate contractele indicate în cadrul ofertei, neexistând, așadar, niciun dubiu și/sau vreo neclaritate necesar a fi lămurită.

C3. Cel de al treilea demers de contestare a condus la o nouă invalidare a actelor emise de către ... în lipsa unei motivări corespunzătoare a raționamentului care a condus la depunerea ofertei Asocierii ..., precum și a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare; în acest sens, se arată că:

(a) în data de 06.07.2023, ... a contestat cel de al treilea rezultat al procedurii de atribuire, prin care oferta Asocierii ... a fost depunctată în mod nemotivat în raport de componenta tehnică „Experiența deținută - Manager de proiect”, nefiind, de altfel, prezentate nici caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.

(b) în data de 09.08.2023, a fost emisă Decizia CNSC nr. 1854/C7/1886 („cea de a treia Decizie CNSC”), prin care ... a fost obligată la transmiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, motivată în mod corespunzător întrucât s-a reținut (i) eludarea caracterului obligatoriu și autoritatea de lucru judecat a hotărârilor anterior emise prin omisiunea ... de a reda motivele pentru care nu a acordat punctajul maxim aferent componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”; (ii) încălcarea principiului transparenței, urmare a omisiunii ... de a indica motivele care au stat la baza acordării ofertei Asocierii ... a punctajului total de 92,5 puncte și, totodată, urmare a omisiunii indicării caracteristicilor și avantajatelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare.

Și cel de al treilea rezultat al procedurii de atribuire a fost, așadar, invalidat urmare a omisiunii ... de a motiva în mod corespunzător deciziile sale și, implicit, urmare a inexistenței unei informări a ofertantului cu privire la modalitatea în care a fost acordat punctajul aferent componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”. Consiliul nu a realizat o analiză de fond a argumentelor privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor, reținând explicit faptul că, în lipsa motivării, nu poate parcurge acest demers.

II. Actele atacate.

Entitatea contractantă a emis comunicarea rezultatului procedurii, prin care se indică faptul că pentru factorul de evaluare „Experiența deținută - Manager de proiect” ar fi fost identificare doar 2 contracte

care îndeplinesc condițiile impuse prin documentația de atribuire, sub pretextul că documentele prezentate pentru Contractele Vințu și Micăsasa nu ar fi relevat faptul că expertul propus ar fi desfășurat toate activitățile impuse prin caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect. Cu toate acestea, ... nu reușește să identifice, în concret, condițiile pretins solicitate prin documentația de atribuire și nedemonstrate prin documentele depuse de către Asocieria ..., limitându-se exclusiv la a reda 2 dintre activitățile impuse prin caietul de sarcini în sarcina Managerului de proiect (redate, oricum, exemplificativ). Depunerea ofertei Asocierii ... se fundamentează, așadar, pe o interpretare a cerințelor caietului de sarcini pe care niciun operator economic diligent nu a cunoscut-o nici la momentul depunerii, nici pe parcursul evaluării ofertelor (nefiind aplicată în raport de nicio altă ofertă, dovadă în acest sens fiind chiar modalitatea în care a fost acordat punctajul aferent aceluiași factor de evaluare ofertei desemnate câștigătoare).

Cu alte cuvinte, două dintre contractele prezentate pentru Managerul de proiect nu au fost punctate, întrucât ... a ignorat caracterului similar al activităților prestate de către expertul nominalizat, deși acestea erau confirmate explicit prin documentele probatorii aflate la dispoziția sa, într-o manieră mult mai elocventă și explicită față de ofertantul desemnat câștigător. Entitatea contractantă interpretează, așadar, limitativ și părtinitor cerințele documentației de atribuire întrucât, deși nu s-a impus demonstrarea cumulativă, absolută și exclusivă a tuturor activităților impuse prin caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect, preferă să respingă oferta cu orice preț; decizia de depunere a ofertei Asocierii ... încălcă, prin urmare, principiile legalității, transparenței și tratamentului egal, necesar a fi respectate în materia achizițiilor sectoriale, astfel cum urmează să se argumenteze.

III. Temeinicia contestației

Anularea actelor atacate se impune față de multiple argumente procedurale, dar și de fond, astfel cum, punctual, urmează să se evidențieze în continuare:

A. ... a eludat caracterul obligatoriu și autoritatea de lucru judecat de care se bucură hotărârile anterior emise, nefiind permisă aplicarea factorului de evaluare „Experiența deținută - Manager de proiect” decât prin evaluarea caracterului similar (nicidecum identic) al activităților anterior prestate de către expertul propus în Contractele Vințu și Micăsasa, prin raportare la activitățile impuse prin cerințele caietului de sarcini

Deciziile CNSC se bucură atât de un caracter obligatoriu, respectiv caracter executoriu, cât și de autoritate de lucru judecat (art. 430 din C. pr. Civ.), rămânând, la acest moment, definitive prin raportare la obligația entității contractante de a evalua corect și complet informațiile

și documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv prin luarea în considerare a activităților prestate de către expertul propus, chiar dacă acestea au doar un caracter similar (iar nu identic) celor stabilite în sarcina Managerului de proiect, prin cerințele caietului de sarcini.

Inclusiv considerentele Deciziilor CNSC au dobândit autoritate de lucru judecat. În virtutea art. 430 alin. (2) din C. pr. civ., acestea constituind suportul necesar punerii în aplicare a dispozitivului și, din această cauză, cele două părți ale hotărârii nu pot fi disociate; prin urmare, ... nu poate reevalua oferta Asocierii ... decât prin adoptarea tuturor măsurilor impuse prin considerentele Deciziilor CNSC, față de care s-a apreciat necesară o verificare suplimentară.

Oricum, independent de opinia divergentă asupra fondului cauzei, Deciziile CNSC trebuie să fie respectate inclusiv de către entitatea contractantă; în acest context, relevant este faptul că, prin Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012, Curtea Constituțională a stabilit că este nelegală situația în care o autoritate cenzurează sub orice aspect o hotărâre definitivă, care a dobândit autoritate de lucru judecat. Prin urmare, ... avea obligația de a adopta toate măsurile impuse prin Deciziile CNSC (iar nu doar prin raportare la anumite considerente ale Deciziei CAB), caracterul definitiv și autoritatea de lucru judecat ale hotărârii opunându-se oricărei interpretări contrare.

Pe de altă parte, trasarea limitelor reevaluării în mod clar și precis, inclusiv prin raportare la măsurile concrete pe care le va adopta entitatea contractantă, este statuată prin dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016; or, obligația Consiliului de a stabili măsurile necesar a fi adoptate în reevaluarea dispusă se poate aduce la îndeplinire exclusiv prin respectarea acestora de către entitatea contractantă. Suplimentar caracterului definitiv și obligatoriu al Deciziilor CNSC, ... trebuie să ducă la îndeplinire, așadar, o obligație legală, respectiv să adopte întru totul măsurile impuse, conduită care nu poate fi, sub niciun pretext, eludată sau ignorată/omisă, indiferent care este viziunea/interpretarea sa asupra subiectului dedus anterior judecății.

În acest context, nelegalitatea actelor emise de către ... se constată întrucât:

A.1. Obligația entității contractante de a evalua cerința privind Managerul de proiect prin raportare la activitățile similare (iar nu identice) realizate de către expertul propus, precum și prin raportare la poziția de Director de proiect, a fost anterior tranșată, fiind flagrant încălcată în prezent

- reevaluarea trebuia să vizeze experiența similară (nicidecum identică) a expertului propus prin raportare la activitățile oricum redată exemplificativ prin documentația de atribuire:

- prin Decizia CNSC nr. 911/C9/819/04.05.2021, din care se citează, s-a prevăzut explicit că activitățile trebuie să fie doar similare;

- prin Decizia CAB s-a reținut, de asemenea, explicit, natură similară, iar nu identică, posibil a fi validată;

- cu toate acestea, raționamentul pentru care ... a depunctat, în prezent, oferta Asocierii ..., se bazează pe faptul că nu toate activitățile ar fi fost identice atribuțiilor impuse prin contractul aflat în curs de atribuire; ... a eludat, așadar, considerentele hotărârilor anterior emise în contextul în care a evaluat oferta prin raportare la o pretinsă obligație de a se fi demonstrat prestarea anterioară a unor activități identice cu cele indicate, oricum exemplificativ, prin cerințele caietului de sarcini, deși doar caracterul similar al acestora se impunea a fi analizat.

- reevaluarea trebuia să aibă în vedere faptul că îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect poate fi demonstrată inclusiv prin poziția de Director de proiect; în acest sens:

- prin Decizia CNSC, poziția anterioară de Director de proiect, a fost explicit validată ca fiind relevantă în îndeplinirea cerinței; în acest sens, se citează considerentele definitive, obligatorii din aceasta;

- în cadrul contractelor depunctate, s-a demonstrat faptul că expertul propus a deținut funcția de Director de proiect, aspect pe care ... era obligată să-l ia în considerare (poziția fiind confirmată explicit prin cerințele documentației de atribuire și prin Decizia CNSC ca fiind similară celei de Manager de proiect).

- reevaluarea trebuia să aibă în vedere faptul că ofertanții pot proba îndeplinirea cerinței prin orice tipologii de documente care confirmă îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect. În acest sens, se arată că:

- prin Decizia CNSC s-a arătat explicit posibilitatea de prezentare a oricărui tip de documente, din care se citează;

- prin Decizia CAB s-a reținut obligația entității contractante de a lua în considerare toate documentele prezentate, respectiv obligația de a le interpreta coroborat, din care se citează.

- pentru toate contractele indicate în oferta Asocierii ..., au fost depuse atât recomandări emise de către Inginerul/Consultantul ..., cât și de către membrii asocierilor care formează antreprenorul, ceea ce denotă faptul că, în realitate, există o colaborare/coordonare a proiectelor, precum și faptul că personalul entității contractante cunoaște toate activitățile de care expertul propus este responsabil, confirmându-le explicit.

A.2. Și obligația entității contractante de a se edifica în mod complet cu privire la experiența dobândită de către expertul propus a fost anterior tranșată

Această obligație pare să fi fost, însă, eludată de către ..., în contextul în care:

- prin Decizia CNSC s-au reținut următoarele aspecte: *„de interes pentru achizitoare era ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca Manager de proiect, în speță experiența*

specifică a dlui ..., în (...) cele patru contracte menționate expres în Formularul T”.

- prin Decizia CAB s-au reținut următoarele aspecte: *„scopul pe care trebuie să-l urmărească entitatea contractantă nu este respingerea ofertelor, ci lămurirea tuturor aspectelor/informațiilor din conținutul acestora, în vederea asigurării concurenței între ofertanți”.*

- cu toate acestea, nici urmare a comunicării Deciziei CAB, ... nu numai că nu a mai solicitat clarificări suplimentare privind activitățile prestate de către expertul propus în cadrul celor două contracte depunctate, ci chiar a preferat depunctarea unor contracte pentru care documentele deja depuse permiteau, dincolo de orice dubiu, justificarea punctajului maxim; în acest context, ... a eludat considerentele definitive ale hotărârilor pronunțate anterior, întrucât nu a acordat punctajul maxim, deși, cel puțin aparent, nu a fost complet lămurită/edificată asupra experienței similare dobândite de către expert în cadrul Contractelor Vințu și Micăsasa (dovadă în acest sens fiind chiar procesele verbale de evaluare, întrucât acestea demonstrează că, după ce inițial a punctat cele două proiecte, ulterior a preferat să le depuncteze atunci când ANAP a solicitat exclusiv justificarea modalității de punctare a ofertei Asocierii ..., nicidecum depunctarea.

Or, depunctarea celor două contracte, în condițiile în care, în mod cert, entitatea contractantă avea o altă opinie inițială, iar ANAP nu i-a impus să o schimbe, ci doar să o justifice, conduce la încălcarea principiului proporționalității măsurii dispuse; dacă ar fi avut dificultăți în a-și justifica prima sa interpretare, ... putea clarifica, eventual, ofertantul, iar nu depuncta oferta.

... a eludat, așadar, considerentele hotărârilor anterior emise, în contextul în care:

- contractele Vințu și Micăsasa au fost depunctate exclusiv sub pretextul că nu ar fi fost identificate activități identice celor enumerate exemplificativ prin cerințele caietului de sarcini, deși atât Decizia CNSC, cât și Decizia CAB confirmă faptul că reevaluarea trebuia să se raporteze la activități similare (nicidecum identice);

- în contractele Vințu și Micăsasa, expertul propus a ocupat poziția de Director de proiect, poziție similară funcției de Manager de proiect, iar o astfel de informație nu putea fi ignorată de către ..., aspecte explicit tranșate prin Decizia CNSC; de altfel, inclusiv cerințele documentației de atribuire confirmă faptul că inclusiv calitatea de Director de proiect adjunct este relevantă pentru acordarea punctajului, situație față de care devine cu atât mai evident că atribuțiile desfășurate de către dl. ... în poziția de Director de proiect sunt similare celor indicate pentru poziția de Manager de proiect.

- nu au fost analizate diligent documentele probatorii depuse, deși scopul reevaluării a vizat tocmai verificarea experienței specifice a

expertului propus, ... preferând să depunete în mod nepermis oferta în defavoarea unei justificări ușor accesibile.

B. În cadrul Contractelor Vințu și Micăsasa, expertul propus a desfășurat activități similare celor indicate pentru poziția de Manager de proiect în cadrul cerințelor caietului de sarcini, aspect complet ignorat de către ...

Este vădit greșită și netemeinică evaluarea experienței specifice a expertului propus dobândită în cadrul Contractelor Vințu și Micăsasa, indicate în cadrul ofertei Asocierii ..., dat fiind că:

B.1 Puterea de lucru judecat a aspectelor anterior tranșate cu caracter definitiv se opune raționamentului pentru care ... nu a punctat Contractele Vințu și Micăsasa; explicit s-a tranșat faptul că pot fi probate și doar o parte din atribuții

Experiența specifică a expertului propus a fost anterior analizată prin raportare la aceleași cerințe, hotărârile definitive emise tranșând cu putere de lucru judecat (Decizia nr. 1777/2015 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă) că:

(a) Nu este necesară demonstrarea desfășurării tuturor activităților solicitate prin caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect, ci *„demonstrarea realizării unor activități similare, chiar parțiale față de cele redate în cerințele documentației de atribuire este suficientă și edificatoare pentru acordarea punctajului maxim”*. (a se vedea pag. 45 a Deciziei CAB nr. 39/01.03.2023;

(b) Nu este necesară demonstrarea faptului că expertul propus ar fi fost singura interfață cu entitatea contractantă sau că ar fi gestionat toate activitățile la nivel de contract, ci: *„curtea reține că activitățile întreprinse de către domnul ... în cadrul acestor 4 contracte sunt similare celor impuse prin cerințele documentației de atribuire pentru Managerul de proiect în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire: gestionarea, coordonarea, programarea activităților în vederea asigurării îndeplinirii contractelor, asigurarea resurselor necesare în vederea implementării contractelor, gestionarea relațiilor cu subcontractanții și furnizorii, asigurarea alinierii continue la cerințele contractuale”* (a se vedea în acest sens pag. 45 a Deciziei CAB nr. 39/01.03. 2023).

(c) exercitarea oricăror dintre atribuțiile aferente pozițiilor indicate prin cerințele caietului de sarcini, chiar și prin raportare la cele alternative, demonstrează experiența specifică solicitată, relevant fiind caracterul similar al acestora; în acest sens, se citează din pag. 55 a Deciziei CNSC nr. 2526/C2/2658,2660/29.11.2022, rămasă definitivă.

Aceste aspecte se bucură de putere de lucru judecat, în contextul în care în ambele hotărâri (i) se indică inclusiv Contractul Vințu și Contractul Micăsasa pentru demonstrarea experienței specifice a dl. ..., depunctate în prezenta procedură de atribuire; (ii) se analizează aceleași cerințe ale documentației de atribuire și, implicit, aceleași efecte ale modului în care acestea au fost aduse la cunoștința ofertanților și a

modului în care ofertele pot fi evaluate. Or, ambele hotărâri au fost comunicate și, implicit, sunt opozabile ..., acesta fiind parte în soluționarea ambelor cauze, în calitatea sa de entitate contractantă. Așadar, la momentul emiterii rezultatului procedurii de atribuire, ... a cunoscut aspectele tranșate cu putere de lucru judecat și avea obligația de a le respecta. Nu a procedat, însă, astfel, ignorând și eludând aceste considerente definitive, consecința fiind acordarea greșită a punctajului aferent propunerii tehnice a Asocierii

De altfel, facil se poate constata inclusiv caracterul contradictoriu al conduitei ..., care în cadrul altor două proceduri de atribuire, a validat experiența specifică a expertului propus prin raportare la aceleași cerințe și, implicit, a acordat punctajul maxim, iar în raport de exact aceleași expert, în prezenta procedură de atribuire, a decis să acorde punctajul minim prin raportare la doar două contracte. Or, relevantă este și rămâne tocmai experiența specifică a expertului propus, astfel cum prin Decizia CNSC s-a confirmat, scopul vizat prin impunerea factorului de evaluare privind Managerul de proiect fiind ca entitatea contractantă să se asigure că urmează a fi executat în mod corespunzător contractul.

Raționamentul pentru care ... a depunctat Contractele Vințu și Micăsasa eludează (și) puterea de lucru judecat a hotărârilor anterior emise, care confirmă dincolo de orice dubiu că (i) nu trebuie demonstrată prestarea tuturor activităților indicate pentru poziția de Manager de proiect în cadrul caietului de sarcini; (ii) este suficientă și edificatoare demonstrarea prestării unor activități similare, chiar și parțiale pentru acordarea punctajului maxim.

B.2. Documentele depuse demonstrează prestarea activităților similare celor stabilite prin cerințele caietului de sarcini. Raționamentul pentru care ... nu a punctat cele două contracte este profund greșit întrucât se raportează exclusiv la activități identice

În primul rând, evaluarea experienței deținute de către Managerului de proiect nominalizat presupune analiza activităților similare întreprinse în cadrul contractelor în care a fost implicat pentru poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect (Decizia nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București). Cerințele trebuie interpretate sistematic, inclusiv prin raportare la scopul atribuirii contractantului de achiziție publică (iar nu în mod strict formal, gramatical) și, prin urmare, relevantă este, așadar, experiența de conducere a proiectului și gestionarea relațiilor contractuale (Decizia civilă nr. 1561 din 30.07.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal), astfel cum deja s-a statuat prin hotărârile anterior emise.

Cu alte cuvinte, activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire (Decizia nr. 208 din 04.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel București). Prin urmare, entitatea contractantă trebuia să verifice dacă activitățile efectiv

prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 216/2016), fără a se putea limita, restricționa la cele redacte, oricum exemplificativ, prin documentația de atribuire (Decizia CNSC nr. 911/C9/819 din 04. 05. 2021), astfel cum definitiv s-a statuat și prin a doua Decizie CNSC.

De altfel, inclusiv Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 confirmă faptul că experiența profesională a experților se raportează la activități similare, în cadrul unor proiecte comparabile ; cu alte cuvinte, ceea ce trebuia verificat era dacă expertul a îndeplinit *„același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract”* (art. 9) , fără ca acestea să vizeze o identitate deplină și absolută, în contextul în care entitatea contractantă nici nu a solicitat ca persoana nominalizată să dețină experiență specifică exclusiv în calitatea de Manager de proiect, ci și în oricare dintre celelalte calități menționate alternativ; prin urmare, exercitarea oricăror atribuții aferente pozițiilor alternativ impuse prin documentația de atribuire este de natură a face dovada experienței specifice solicitate, aspect tranșat cu putere de lucru judecat prin Decizia CNSC nr. 2526/C2/2658, 2660/29.11.2022.

În al doilea rând, din documentele depuse în cadrul ofertei și prin răspunsurile la clarificări, rezultă faptul că rolul și sarcinile îndeplinite de către dl. ... în cadrul Contractelor Vințu și Micăsasa demonstrează, dincolo de orice dubiu, experiența dobândită în pozițiile anterior deținute, toate similare și pe deplin concordante cu poziția de Manager de proiect; mijloacele probatorii puse la dispoziția ... detaliază și centralizează activitățile prestate de către dl. ... în cadrul celor două contracte. Aceste activități au fost, însă, în mod greșit evaluate de către entitatea contractantă, deși (i) sunt similare celor indicate în cadrul cerințelor caietului de sarcini pentru poziția de Manager de proiect; (ii) ... avea calitatea de beneficiar în cadrul contractelor indicate și, implicit, cunoaște activitățile propriu-zis întreprinse de către expertul propus.

Contestatorul indică, în continuare, activitățile efectiv prestate, precum și mijloacele probatorii pe care se fundamentează susținerile sale, mai exact:

1. Prin Contractul Vințu s-a demonstrat experiența expertului propus, întrucât:

Poziția deținută: Director Proiect ...

Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.

Activitățile efectiv prestate:

- a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- a gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;

- a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale entității contractante;

- a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare.

- a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;

- a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;

- a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Recomandările depuse pentru Contractul Vințu demonstrează activitățile efectiv prestate, similare celor impuse pentru cerința privind Managerul de proiect, în cadrul caietului de sarcini; totodată, recomandările fac parte din categoriile de documentele considerate edificatoare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, astfel cum au fost definite prin cerințele documentației de atribuire; concret:

a) prin Scrisoarea echipei de consultantă se confirmă (i) faptul că dl. ... a deținut funcția de Director de proiect din partea ...; (ii) activitățile prestate pe parcursul derulării Contractului Vințu.

b) prin Scrisoarea de recomandare a liderului asocierii, Swietelsky, se confirmă atât calitatea dl. ... de Director proiect scop ..., cât și activitățile prestate de către acesta, similare celor impuse prin caietul de sarcini în atribuțiile Managerului de proiect.

Din simpla analiză a activităților efectiv prestate de către dl. ... în cadrul Contractului Vințu, precum și a funcției deținute, confirmate prin recomandările depuse, se constată similitudinea acestora cu activitățile

Managerului de proiect, astfel cum acestea au fost impuse prin caietul de sarcini și cu funcțiile prin care îndeplinirea cerinței poate fi demonstrată.

Cu alte cuvinte, faptul că dl. ... a gestionat relația contractuală din perspectiva scopului ..., însă a realizat exact activitățile impuse prin cerințele caietului de sarcini, conduce la dobândirea experienței specifice impuse pentru demonstrarea Managerului de proiect; chiar dacă, prin recomandările puse la dispoziția ..., se indică faptul că activitățile au fost gestionate în numele ..., realizarea efectivă a acestora, responsabilitățile și scopul lor nu este înlăturat. De altfel, indiferent de titulatura poziției și/sau faptul că a acționat în numele ..., sarcinile efectiv întreprinse sunt similare (sau aproape identice) cu cele realizate în numele Asocierii.

Atât timp cât majoritatea activităților indicate în caietul de sarcini au fost demonstrate, persoana nominalizată deținând și titulatura de „Director proiect”, devine incontestabil faptul că cerința privind Managerul de proiect este îndeplinită prin Contractul Vințu, omisiunea ... de a puncta acest contract fiind exclusiv rezultatul aplicării unui raționament netemeinic; de altfel, inclusiv prin a doua Decizie CNSC s-a reținut explicit faptul că experiența similară poate fi demonstrată inclusiv prin deținerea poziției de „Director proiect”, această funcție fiind indicată chiar prin cerințele documentației de atribuire.

2. Prin Contractul Micăsasa se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

Poziția deținută: Director Proiect ...

Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.

Activitățile efectiv prestate:

- a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- a gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;

- a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale entității contractante;
- a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;
- a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);
- a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;
- a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;
- a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Recomandările depuse pentru Contractul Micăsasa demonstrează activitățile efectiv prestate, similare celor impuse pentru cerința privind Managerul de proiect, în cadrul caietului de sarcini; totodată, recomandările fac parte din categoriile de documentele considerate edificatoare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, astfel cum au fost definite prin cerințele documentației de atribuire; concret:

(a) prin Scrisoarea de recomandare a liderului asocierii, Aktor Technical Societe Anonyme S.A., se confirmă atât calitatea dl. ... de Director proiect scop ..., cât și activitățile prestate de către acesta, similare celor impuse prin caietul de sarcini în atribuțiile Managerului de proiect;

(b) prin Scrisoarea de recomandare a membrului asocierii, ..., se confirmă atât calitatea dl. ... de Director proiect scop ..., cât și activitățile prestate de către acesta, similare celor impuse prin caietul de sarcini în atribuțiile Managerului de proiect.

(c) prin Scrisoarea Inginerului FIDIC, se confirmă (i) faptul că dl. ... a deținut funcția de Director de proiect din partea ...; (ii) activitățile prestate pe parcursul derulării Contractului Micăsasa.

Activitățile întreprinse de către dl. ... în cadrul Contractului Micăsasa (de altfel, probate prin recomandările anterior menționate) sunt similare celor impuse prin cerințele documentației de atribuire pentru Managerul de proiect, astfel cum acestea au fost confirmate de către Contractant și de către Inginer, acestea vizând: (i) gestionarea, coordonarea, programarea tuturor activităților în vederea asigurării îndeplinirii contractelor; (ii) asigurarea resurselor necesare în vederea implementării contractelor; (iii) gestionarea relațiilor cu subcontractanții și furnizorii; (iv) asigurarea alinierii continue la cerințele contractuale; (v) responsabilitatea guvernantei proiectului prin definirea strategiei, conducerea și coordonarea activităților de la semnarea contractelor până la încheierea mandatului. De altfel, dobândirea experienței specifice

rezultă din finalitatea activităților efectiv prestate; responsabilitățile asumate și sarcinile realizate de către dl. ... în cadrul Contractului Micăsasa denotă faptul că acesta a gestionat activitățile necesare pentru îndeplinirea acestui contract și, totodată, a asigurat, condus și coordonat activitățile din cadrul contractelor.

Pe de altă parte, funcția de „Director de proiect” este explicit indicată, prin cerințele documentației de atribuire, ca fiind o poziție posibil a fi deținută anterior de către persoana nominalizată pentru îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect. Această concluzie este, totodată, confirmată, cu caracter obligatoriu, și prin Decizia CNSC.

Contestatorul apreciază că, în mod greșit, ... nu a acordat Asocierii ... punctajul maxim aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”, în contextul în care documentele depuse pentru demonstrarea experienței dobândite în cadrul Contractelor Vințu și Micăsasa probează îndeplinirea în concret de către domnul ... a unor atribuții similare celor stabilite pentru Managerul de proiect prin cerințele caietului de sarcini, respectiv: programarea, gestionarea, coordonarea activităților în vederea implementării contractelor, asigurarea resurselor necesare în vederea implementării contractelor, gestionarea relațiilor cu subcontractanții și furnizorii, asigurarea alinierii continue la cerințele contractuale.

Oricum, este suficientă și edificatoare demonstrarea prestării unor activități similare, chiar și parțiale față de cele impuse în documentația de atribuire, oricum în mod exemplificativ, în sarcina Managerului de proiect; doar caracterul similar al activităților trebuia demonstrat și evaluat, aspect total ignorat de către ... prin actele atacate.

În al treilea rând, entitatea contractantă nici măcar nu contrazice caracterul similar al activităților prestate de către expertul nominalizat față de cele impuse prin caietul de sarcini. ... se limitează, însă, la a concluziona că nu ar fi fost demonstrate toate activitățile impuse pentru Managerul de proiect, fără a analiza măcar faptul că sarcinile probate reprezintă același tip de activități cu cele statuate în sarcina expertului, fiind, așadar, echivalente sau similare și servind aceluiași scop: implementarea proiectului. Practic, entitatea contractantă a ignorat că natura, complexitatea și responsabilitatea activităților, chiar prestate în numele ..., și inclusiv titulatura poziției, demonstrează caracterul similar al acestora față de cele impuse prin caietul de sarcini pentru Managerul de proiect.

Față de aspectele reiterate în comunicarea rezultatului procedurii, se arată că Asocierea ... a probat desfășurarea, de către expertul propus, a unor activități similare celor impuse prin caietul de sarcini, respectiv:

- *„A asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia”* - or, aceste activități sunt similare celor impuse prin caietul de sarcini, în contextul în

care, atât ..., cât și membrii asocierii care formează antreprenorii din Contractele Vințu și Micăsasa, sunt persoane juridice în raport de care este necesară prezentarea modului de implementare a contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia. De altfel, prin actele atacate, ... nici nu indică / justifică diferențele dintre a presta această activitate față de membrii asocierilor care formează Antreprenorul și a le presta în fața Beneficiarului.

- „A gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract” - și acestea sunt similare celor impuse prin caietul de sarcini, în contextul în care activitățile ... sunt parte din obiectul Contractelor Vințu și Micăsasa.

Analiza comparativă a responsabilităților redată în caietul de sarcini și a activităților probate ca fiind desfășurate de către expertul propus denotă o finalitate aproape identică - implementarea și ducerea la bun sfârșit a contractului principal. Deci, indiferent de poziția din care au fost prestate, activitățile efectiv desfășurate au fost orientate tot spre a duce la bun sfârșit contractul principal, concurând la această finalitate și neprivind doar relația privată dintre membrii asocierii, în aceste condiții, întrucât aceste activități trebuie să fie (doar) similare, iar nu identice, nimic nu se poate opune luării în considerare inclusiv a celor prestate din calitatea de Director de proiect ... (având în vedere finalitatea acestora). De altfel, documentele probatorii prezentate cu privire la activitățile și responsabilitățile efective ale persoanei propuse reflectă faptul că ele nu au fost limitate la colaborarea cu liderul asocierii ci, dimpotrivă, au vizat însăși executarea contractului principal. Prin urmare, fiind impuse activități de tipul celor enumerate în caietul de sarcini, relevantă este analiza de ansamblu a acestora, iar nu identitatea absolută, la nivelul fiecăreia dintre ele.

... nu a reiterat motivele pentru care cele două activități identificate în actele atacate nu ar fi fost suficiente și elocvente pentru demonstrarea experienței specifice a expertului nominalizat; aceasta conduită a ... demonstrează că, în realitate, entitatea contractantă cunoaște, de fapt, caracterul similar, echivalent al activităților prestate de către expertul propus și probate prin recomandări emise de Consultantul/Inginerul ... și membrii asocierilor care formează Antreprenorul.

C. Motivul pentru care ... a depunctat oferta Asocierii ... încalcă, totodată, și principiile necesar a fi respectate în materia achizițiilor sectoriale

Punctual, în acest sens, contestatorul solicită a se observa că:

C.1. Principiul transparenței a fost grav încălcat prin aplicarea unor „condiții” pe care niciun operator economic diligent nu le-a cunoscut la momentul depunerii ofertei

Prin comunicarea rezultatului procedurii, ... indică faptul că nu ar fi fost îndeplinite condițiile solicitate prin documentația de atribuire prin 2

dintre contractele prezentate pentru demonstrarea experienței specifice a expertului propus; totuși, ... eșuează în a identifica cerința care ar impune îndeplinirea cumulativă și absolută a tuturor activităților impuse în sarcina Managerului de proiect prin cerințele caietului de sarcini, poate tocmai pentru că aceasta nu se regăsește, explicit, în documentația de atribuire.

În realitate, o astfel de cerință nici nu a fost impusă. Prin urmare, raționamentul pentru care oferta Asocierii ... a fost depunctată, se fundamentează, de fapt, pe o interpretare restrictivă și nescrisă a cerințelor caietului de sarcini, pe care entitatea contractantă nu a adus-o la cunoștința operatorilor economici, anterior depunerii ofertei.

Or, doar precizările explicite ale documentației de atribuire au caracter obligatoriu, aspect confirmat de:

- prevederile art. 22 alin. (2) din H.G. nr. 394/201634 care statuează obligația entității contractante de a include în documentația de atribuire orice cerință / regulă, astfel încât să se asigure ofertanților o informare completă, corectă și explicită;

- principiul legal *patere regulam quam ipsefecisti* implică faptul că autoritatea administrativă trebuie și ea să se supună modului în care și-a redactat propriile acte - într-o formulare a practicii judiciare (Curtea de Apel Craiova, Decizia Civilă nr. 1555/06.03.2012).

- jurisprudența instanțelor naționale (Curtea de Apel Iași, Decizia civilă nr. 224/17.03.2017) și a Curții de Justiție a Uniunii Europene (cauza Pippo Pizzo – C-27/15) care statuează explicit că o ofertă nu poate fi evaluată decât prin raportare la condițiile / cerințele explicite ale documentației de atribuire; altfel, s-ar ajunge la încălcarea principiului transparenței.

Principiul transparenței nu permite, așadar, utilizarea unei prezumții de includere a unei cerințe în documentația de atribuire în condițiile în care toate cerințele de participare la o procedură concurențială trebuie menționate explicit, clar, complet și precis în documentația de atribuire. Principiul transparenței oprește o autoritate contractantă de la a interpreta în orice mod o cerință a documentației de atribuire, fiind obligată să respecte strict la referințele ei literale (Decizia CNSC nr. 2836/C2/3128/23.12.2022).

Prin urmare, nelegalitatea și netemeinicia depunctării ofertei Asocierii ... este indubitabilă, în contextul în care:

- nicio cerință a documentației de atribuire nu impune ofertanților demonstrarea tuturor activităților; chiar dacă au fost redate exemplificativ și enumerativ anumite responsabilități impuse pentru Managerul de proiect prin cerințele caietului de sarcini, acestea nu au fost impuse spre a fi demonstrate prin raportare la o identitate deplină sau absolută; mai mult, hotărârile anterior pronunțate relevă chiar contrariul, mai exact necesitatea demonstrării unui caracter similar al acestora (chiar parțial);

- principiul transparenței se opune stabilirii, pe parcursul evaluării ofertelor, a unor condiții pe care operatorii economici nu le-au cunoscut la momentul depunerii ofertelor; practic, atât timp cât cerința privind Managerul de proiectul nu impune o demonstrare a desfășurării tuturor activităților impuse prin caietul de sarcini, o astfel de interpretare nu poate fi aplicată discreționar exclusiv la momentul aplicării factorului de evaluare;

- expertul propus a desfășurat, oricum, activități similare (având, de altfel, o finalitate identică) celor impuse prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, simpla analiză comparativă a documentelor probatorii depuse de către Asocieria ... și a cerințelor caietului de sarcini ar fi trebuit să conducă la acordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare, în contextul în care expertul demonstrează că a dobândit experiență specifică în cadrul a 4 contracte care respectă condițiile explicite ale documentației de atribuire.

C.2 Principiul tratamentului egal a fost, de asemenea, încălcat; oferta desemnată câștigătoare nu a fost nicidecum evaluată în raport de „condițiile” aplicate exclusiv ofertei Asocierii ...; dimpotrivă, cu mult mai multă ușurință și în contextul omisiunii probării atribuțiilor și/sau chiar a titulaturii, acest ofertant a beneficiat de punctajul maxim pe baza unei simple recomandări lacunare

Principiul tratamentului egal, astfel cum acesta a fost clarificat de către CJUE, impune necesitatea adoptării de către entitatea contractantă a unei conduite corecte, loiale și transparente față de toți ofertanții, inclusiv prin aplicarea acelorași condiții în evaluarea ofertelor și, implicit, în acordarea punctajelor aferente factorilor de evaluare (Hotărârea CJUE din 11.05.2017 pronunțată în cauza C-131/16). Cu alte cuvinte, aceeași conduită a ... și, totodată, verificarea îndeplinirii acelorași condiții trebuiau să se releve în raport de toți ofertanții (Hotărârea Tribunalului UE din 29.10.2015, în cauza T-199/14).

Cu toate acestea, ... nu a verificat, însă, desfășurarea tuturor activităților impuse prin caietul de sarcini, de către expertul propus de către ofertantul desemnat câștigător pentru poziția de Manager de proiect, apreciind că, deși nici titulatura pozițiilor relevante pentru acesta nu corespundea întru-totul, numai ... trebuie respins (și, în prezent, depunctat); prin urmare, inclusiv modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare denotă, de fapt, că, în realitate, nu s-a impus și nici nu trebuia demonstrată îndeplinirea tuturor activităților impuse pentru poziția de Manager de proiect în cadrul caietului de sarcini, în contextul în care o astfel de verificare nu se relevă față de oferta în raport de care punctajul maxim a fost acordat.

Punctual, pentru demonstrarea nerespectării principiului tratamentului egal, se arată că:

(a) pe de-o parte, pentru depunctarea ofertei Asocierii ..., ... a reținut o pretinsă necesitate de demonstrare a desfășurării anterioare,

de către expertul propus, a tuturor activităților impuse prin caietul de sarcini - acesta este, de fapt, singurul motiv pentru care oferta Asocierii ... nu a fost declarată câștigătoare.

(b) pe de altă parte, pentru acordarea punctajului maxim ofertei desemnate câștigătoare, ... nu a analizat experiența specifică a expertului propus nici prin raportare la activitățile efectiv prestate, nici prin raportare la demonstrarea deținerii unei anumite poziții și/sau titulatura respectivelor funcții; concret:

- pentru îndeplinirea cerințelor privind Managerul de proiect, ofertantul desemnat câștigător a depus (a) o recomandare în cuprinsul căreia (i) erau indicate 7 contracte în care ar fi participat expertul propus; (ii) au fost confirmate pozițiile deținute de către expertul propus (de altfel, acestea vizând poziții precum Director tehnic, Responsabil al contractului, Responsabil de execuția lucrărilor - Director tehnic) în cadrul a doar 3 dintre contractele menționate; (iii) în raport de 4 dintre contractele menționate nu s-a indicat poziția deținută; (iv) nicio activitate efectiv prestată nu a fost, de altfel, indicată / confirmată; și (b) CV-ul expertului.

- punctajul acordat ofertei desemnate câștigătoare s-a bazat pe declarația emisă de către Partecipazioni Italia SpA care, având o singură pagină, nu putea nici măcar conține/cuprinde activitățile desfășurate în fiecare dintre cele 7 contracte propuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței; niciun proces-verbal de evaluare nu demonstrează că ... ar fi verificat activitățile prestate de către expertul propus de către ofertantul câștigător prin raportare la cerința caietului de sarcini, deși pozițiile deținute în cadrul a 3 contracte nici măcar nu confirmau funcția de Manager de proiect, ci pe cea de Director tehnic / Responsabil al contractului, iar pentru celelalte 4 contracte, poziția (indicată doar în CV și nu probată prin documentele justificative prezentate) nu era confirmată prin recomandarea depusă.

- expertul propus de către ofertantul desemnat câștigător a ocupat poziții precum Director tehnic și/sau Responsabil al contractului în cadrul a 3 contracte, ceea ce implică posibilitatea ca nu toate activitățile să fi fost desfășurate în exact maniera în care acestea au fost impuse prin cerințele caietului de sarcini; omisiunea ... de a verifica activitățile efectiv desfășurate de către expertul nominalizat de ofertantul desemnat câștigător conduce la concluzia unei aplicări discreționare, diferite și speculative a cerințelor privind Managerul de proiect, în funcție de oferta analizată, premisă a încălcării principiului tratamentului egal (pe care contestatorul o invocă și o argumentează).

- analiza ... în raport de celelalte 4 contracte indicate de către ofertantul desemnat câștigător nu a vizat și funcția deținută de către expertul nominalizat. Entitatea contractantă doar concluzionând că ar fi ocupat pozițiile impuse prin cerințele caietului de sarcini; cu alte cuvinte, întreaga evaluare s-a fundamentat pe informațiile privind funcțiile

deținute de către expert indicate în CV-ul acestuia, iar nu prin recomandarea depusă. Prin urmare, inclusiv prin raportare la aceste contracte, se constată caracterul diferit de evaluare a celor două oferte, în contextul în care ... nu a considerat necesară confirmarea pozițiilor indicate în cadrul CV-ului expertului propus de către ofertantul desemnat câștigător.

... a încălcat, așadar, principiul tratamentului egal în contextul în care:

(a) a acordat punctajul maxim ofertei desemnate câștigătoare, deși nici funcțiile deținute în cadrul a 4 contracte, nici activitățile efectiv întreprinse de către expertul propus nu au fost confirmate prin recomandarea depusă;

(b) a depunctat oferta Asocierii ..., deși confirmări explicite a desfășurării unor activități similare celor impuse prin caietul de sarcini au fost oferite prin raportare la toate contractele indicate în ofertă (inclusiv Contractele Vințu și Micăsasa).

Aceasta este, de fapt, dubla măsură care a condus la emiterea unui rezultat nelegal și netemeinic, ... invocând noi pretexte și interpretări limitative ale documentației de atribuire cu unicul scop de a depuncta oferta Asocierii ... (ceea ce, concret, permite desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei Asocierii ...).

C.3 Și principiul proporționalității a fost încălcat, întrucât nicio clarificare nu a fost adresată privind motivele pentru care oferta Asocierii ... a fost, de fapt, depunctată, iar ANAP nu a recomandat nicidecum depunctarea

Nicio recomandare sau constatare a ANAP nu indică necesitatea depunctării Contractelor Vințu și Micăsasa; dimpotrivă, ceea ce s-a recomandat prin Avizul ANAP a fost exclusiv justificarea punctajului calculat pentru Componenta tehnică „Experiența deținută - Manager de proiect”; demersul ... de a depuncta aceste contracte este, în realitate, rezultatul unei alegeri discreționare, greșite și nefundamentate, chiar contrare Avizului ANAP, întrucât singura activitate pe care, de fapt, ar fi trebuit să o întreprindă viza obligația *„de a prezenta o justificare detaliată a punctajelor acordate și o descriere narativă a modului în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.”*

Pe de altă parte, astfel cum s-a indicat supra, inclusiv instrucțiunile ANAP confirmă, dincolo de orice dubiu, faptul că experiența specifică a expertului propus nu trebuie să fie identică, ci similară. În acest context, ANAP nici nu ar fi putut propune depunctarea celor două contracte întrucât s-ar ajunge la invalidarea aspectelor pe care însăși agenția le recomandă. Această concluzie denotă încă o dată superficialitatea cu care, de fapt, ... a acordat punctajul propunerii tehnice a Asocierii ..., în contextul în care nici interpretările ANAP nu au fost, măcar, respectate.

Oricum, dacă urmare a Avizului ANAP ar fi existat neclarități privind îndeplinirea activităților din cadrul Contractelor Micăsasa și Vințu, ... avea obligația să solicite clarificări pentru a acorda ofertantului posibilitatea de a justifica aspectele considerate relevante (a se vedea Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 emisă în cauza C-599/10, para. 31, citat). Prin restrângerea dreptului Asocierii ... de a justifica modalitatea în care se probează experiența specifică a expertului propus, se restrânge și posibilitatea acestuia de a participa la procedura de atribuire. Practic, singura posibilitate a ofertantului de a demonstra acordarea greșită a punctajului rămâne doar contestarea documentului emis de către ..., nefiind altfel asigurat dreptul la apărare.

Pe scurt, ... trebuia și putea să solicite o clarificare expresă privind activitățile efectiv prestate de către dl. ... în cadrul Contractelor Vințu și Micăsasa, dacă o astfel de lămurire era necesară pentru a justifica detaliat modalitatea de acordare a punctajului, iar nu să aleagă depunctarea ofertei.

Jurisprudența Curților de Apel confirmă unitar că *„în ceea ce privește proiectele depunctate, autoritatea contractantă avea obligația de a transmite anterior, (...), o solicitare de clarificare (...). O evaluare corectă și fundamentată ar fi presupus o abordare transparentă din partea autorității contractante, atât prin clarificarea prealabilă a aspectelor prezentate în ofertă, cât și prin informarea neechivocă a ofertantului cu privire la motivele și proiectele pentru care a ales să nu acorde punctajul corespunzător”* – Decizia Civilă nr. 2147/18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., solicită C.N.S.C., pentru lotul 1, anularea adresei nr. 17A/1/1351/22.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acesteia, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, din perspectiva aplicării factorului de evaluare Componenta tehnică „Experiența deținută – Manager de proiect”, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința acordării punctajului maxim aferent factorului de evaluare respectiv, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

Prin adresa nr. 17.A/1/1450/04.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 48398/05.09.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., prin care solicită respingerea contestației, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

Entitatea contractantă face un scurt istoric al procesului de evaluare a ofertelor depuse pentru lotul 1: Proiectare și Execuție lucrări

aferente obiectivului de investiții „Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 1: Caransebeș – Lugoj”,

I. Primul Raport al procedurii a fost aprobat în data de 23.06.2022, în aceeași zi fiind transmise comunicările.

Ofertant câștigător: Asocierea ... - ...

În data de 04.07.2022, ofertantul Asocierea ...: ... - ... - ..., fiind respins la etapa de propunere tehnică, a depus contestație la CNSC - Dosar nr. 1596 din 04.07.2022 la Complet C7.

Motivele de respingere:

a) nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în niciunul din cele 4 proiecte prezentate în Formularul T ca experiență specifică,

b) nu a făcut dovada faptului că a realizat montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC și nu are o recomandare emisă de către un operator feroviar.

La dosarul nr. 1596/04.07.2022 s-a emis Decizia CNSC nr. 1805/26.08.2022 - admite contestația și dispune remedierea.

Asocierea ..., în data de 12.09.2022, a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 1805/26.08.2022, dosar înregistrat la CAB sub nr. 6559/2/2022. CAB, prin Hotărârea nr. 2276/2022 05.10.2022 - Respinge ca neîntemeiată excepția lipsei de interes invocată de intimata ... lider al Asocierii ... formată din ... - ... - ... Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă.

II. Al doilea Raport al procedurii a fost aprobat în data de 12.09.2022, iar în data de 13.09.2022 s-au transmis comunicările privind rezultatul procedurii.

Ofertant câștigător: Asocierea ... - ...

După transmiterea comunicărilor din 13.09.2022 (după reevaluare) s-au depus 2 contestații, de către ... și ..., astfel:

- în data de 23.09.2022, Asocierea ...: ... - ... - ..., fiind iar respins din aceleași motive la etapa de propunere tehnică, a depus contestație la CNSC - Dosar nr. 2323 din 23.09.2022 la Completul C7, pentru care CNSC a emis Decizia nr. 2325 /04.11.2022 - admite contestația și dispune remedierea. CNSC consideră faptul că au fost îndeplinite cele două condiții pentru care comisia de evaluare i-a respins oferta.

- în data de 23.09.2022, Asocierea ... - ... a depus contestație la CNSC - Dosar nr. 2336 din 23.09.2022 la Completul C7. Motivul contestării a fost că entitatea contractantă nu ar fi trebuit să facă un alt raport al procedurii și să emită o altă comunicare către această asociere. CNSC a emis Decizia nr. 2325 /04.11.2022 - respingând pe fond contestația.

Împotriva deciziei CNSC nr. 2325/04.11.2022, au fost depuse plângeri la CAB de către CNCF „...” S.A. - dosar nr. 8062/2/2022 și ... - dosar nr. 8114/2/2022.

La data de 17.02.2023, Curtea de Apel București a emis Decizia civilă nr. 35/2023, prin care respinge plângerile formulate de CNCF „...” S.A. și Astfel, Decizia CNSC nr. 2325 /04.11.2022, prin care s-a dispus admiterea ofertei Asocierea ... la etapa tehnică, a rămas definitivă. Decizia civilă nr. 35/2023 emisă de CAB, motivată, a fost primită de entitatea contractantă în data de 28.04.2023.

III. Al treilea Raport al procedurii a fost aprobat în data de 29.06.2023, iar după primirea avizului de la ANAP la Raportul procedurii, în data de 03.07.2023, au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii.

Ofertant câștigător: Asocierea ... - ...

După transmiterea comunicărilor din 03.07.2023 (după reevaluare), a fost depusă contestație împotriva rezultatului procedurii de către ... în calitate de lider al Asocierii ...: ... - ... - ... Decizia CNSC nr. 1854/C7/1886/09.08.2023 a fost pusă în aplicare de către entitatea contractantă prin formularea unei noi comunicări ce a fost transmisă ofertantului Asocierea ... în data de 22.08.2023.

... în calitate de lider al Asocierii ...: ... TRANSPORT SA - ... - ... a depus din nou contestație la CNSC împotriva rezultatului procedurii, în data de 29.08.2023, contestație ce face obiectul prezentului punct de vedere.

Cel de-al treilea raport al procedurii a fost emis ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 2325/04.11.2022 și, ținând cont de considerentele expuse de către CAB în Decizia civilă nr. 35/2023, prin care s-a dispus reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice cu cei doi ofertanți rămași în procedură, respectiv: Asocierea ... - ... și Asocierea ...: ... - ... - ...

În cadrul procesului de reevaluare a ofertei tehnice depuse de către Asocierea ..., comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de evaluare aferent etapei tehnice, cu nr. 17.A/1/700/03.05.2023. Urmare a exercitării controlului ex-ante de către observatorii ANAP, a fost emis Avizul Conform Condiționat nr. 9450/6951/DGCECMSS/CN1031857/09.05.2023, în care au fost semnalate aspecte de calitate privind modul de evaluare a propunerii tehnice prezentate de Asocierea

Având în vedere prevederile art. 15 alin. (4) și (8) și art. 25 alin. (1) din O.U. nr. 98 din 14 decembrie 2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, citate, entitatea contractantă apreciază că reiese în mod clar că, în cazul în care comisia de evaluare ar fi ignorat aspectele semnalate de ANAP privind

procesul de evaluare a ofertelor și implicit recomandările din avizul condiționat menționat anterior, ar fi pus entitatea contractantă în situația de a se apăra ulterior în instanță în litigiul deschis de ANAP, iar în cazul în care instanța de judecată ar fi admis cererea de chemare în judecată formulată de către ANAP, consecințele financiare (economice) ar fi fost extrem de grave, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru antreprenor.

Neanalizarea documentelor prezentate de ofertant în corelare cu recomandările formulate de către ANAP în Avizul Conform Condiționat nr. 9450/6951/DGCECMSS/CN1031857/09.05.2023, ar fi dus cu siguranță la încălcarea legislației privind modul de evaluare a ofertelor, în corelare cu atribuțiile comisiei de evaluare, drept pentru care, aceasta a luat decizia punerii în aplicare a recomandărilor formulate de ANAP în avizul conform condiționat, menționat anterior, emițând un nou proces-verbal de evaluare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanții participanți la procedură, respectiv Procesul-verbal nr. 72 înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17.A/1/751/11.05.2023.

Corectitudinea și legalitatea punerii în aplicare de către comisia de evaluare a recomandărilor ANAP - din Avizul Conform Condiționat nr. 9450/6951 /DGCECMSS/CN1031857/09.05.2023, precum și a întregului proces de evaluare a ofertelor, este confirmată de Avizul Conform Necondiționat nr. 9450/10038 /DGCECMSS/CN1031857/30.06.2023, emis după verificarea raportului procedurii.

Având în vedere prevederile art. 137 din H.G. nr. 394/2016, citate, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are dreptul oricând să revină asupra deciziilor luate, în condițiile în care apar elemente noi sau la o reverificare a informațiilor prezentate în cadrul ofertei să poată adopta deciziile în consecință.

În ce privește afirmația contestatorului: „[33] Nicio recomandare sau constatare a ANAP nu indică necesitatea depunțării Contractelor Vințu și Micăsasa, dimpotrivă, ceea ce s-a recomandat prin Avizul ANAP a fost exclusiv justificarea punctajului calculat pentru factorul de evaluare «Experiența deținută - Manager de proiect»; demersul ... de a depuncta aceste contracte este, în realitate, rezultatul unei alegeri discreționare, greșite și nefundamentate, chiar contrare Avizului ANAP, întrucât singura activitate pe care, de fapt, ar fi trebuit să o întreprindă viza obligația «de a prezenta o justificare detaliată a punctajelor acordate și o descriere narativă a modului în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire»”, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că asocierea contestatoare se află în eroare și interpretează cu rea voință cele dispuse de către ANAP prin ACC.

Pe cale de consecință, se solicită Consiliului să constate că, în mod intenționat, contestatorul caută să inducă în eroare, afirmând, în mod

nereal, că oferta Asocierii ... a fost analizată fără a respecta recomandările ANAP din avizele emise pe parcursul etapelor de evaluare a ofertelor.

Totodată, se învederează Consiliului faptul că evaluarea ofertei depuse de către Asocierea ..., ca și evaluarea celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii, au fost efectuate conform cerințelor din documentația de atribuire, respectiv din caietul de sarcini și fișa de date cu anexele aferente.

Prin Decizia CNSC nr. 2325/2022 și Decizia Civilă nr. 35 a Curții de Apel București, s-a dispus evaluarea ofertei Asocierii ... pentru expertul Manager de proiect, prin prisma atribuțiilor din caietul de sarcini, pe care acesta urmează să le aibă în contract. Totodată, în cadrul deciziilor menționate mai sus, deși se precizează că atribuțiile avute trebuie să fie similare, nu au fost stabilite limitele de evaluare ale acestora (numărul minim de atribuții pe care ar trebui să le îndeplinească sau o formă de priorizare a acestora pentru a fi considerat conform).

Prin Avizul Conform Condiționat ANAP nr. 9450/6951/DGCECMSS/CN1031857/09.05.2023 se relevă faptul că: *„Din cuprinsul procesului verbal anterior menționat nu a reieșit însă modul în care comisia de evaluare a demonstrat îndeplinirea acestor cerințe, cu influențe directe asupra algoritmului de calcul aferent subfactorului de evaluare «2.3. Experiența deținută - Manager de proiect», respectiv a faptului că, în cadrul Contractului Vințu și a Contractului Micăsasa, expertul principal nominalizat - dl. ..., ar fi desfășurat toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini pentru poziția de manager de proiect, respectiv:*

- *să fie singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia, și nu doar cu Asocierea, pentru partea din contract derulată de ...;*

- *să fi gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate, și nu doar activitățile ce au revenit ...”*

Pe cale de consecință, luând în considerare avizul ANAP, în care se evidențiază că nu a reieșit modul în care expertul principal nominalizat ar fi desfășurat toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini pentru poziția de manager de proiect, precum și nestabilirea limitelor privind evaluarea atribuțiilor în Deciziile CNSC și CAB, comisia de evaluare a considerat că atribuțiile solicitate prin caietul de sarcini sunt minime și trebuie îndeplinite în totalitate, așa cum se precizează și în Avizul Conform Condiționat al ANAP.

Aceleași considerente sunt valabile și pentru argumentul contestatorului că în cele două contracte Vințu și Micăsasa, în care expertul a avut funcția de Director de proiect, era suficientă denumirea

postului deținut și nu mai era nevoie de analiza atribuțiilor. Dimpotrivă, conform deciziilor CNSC și CAB și a ACC ANAP, comisia s-a văzut obligată să analizeze și atribuțiile avute și să constate că nu au fost îndeplinite în totalitate, pe cale de consecință fiind susceptibile de a fi punctate atribuțiile exercitate în cadrul contractului cu referire la denumirea poziției din contract.

Justificarea depunctării expertului nominalizat ca Manager de proiect este prezentată în grila de punctaj a fiecărui membru al comisiei de evaluare.

În continuare, entitatea contractantă citează prevederile art. 12 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 98/2017 și concluzionează că procesul de evaluare a ofertei Asocierii ... și legalitatea punerii în aplicare de către comisia de evaluare a Deciziei CNSC și Deciziei CAB au fost confirmate de Avizul Conform Necondiționat nr. 9450/10038/DGCECMSS/CN1031857/30.06.2023 emis după verificarea raportului procedurii.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să respingă cererile ..., în calitate de lider al Asocierii ...: ... - ... - ... și să mențină rezultatul procedurii pentru lotul 1, așa cum a fost stabilit de către comisia de evaluare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 08.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49297/08.09.2023, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, atât în principiu, cât și pe fond, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

I. Accesul la dosarul achiziției sectoriale

Solicitarea este formulată în contextul în care:

- s-a formulat cerere de acces la dosarul achiziției sectoriale, în temeiul art. 231 din Legea nr. 99/2016, solicitând ... accesul la următoarele documente ce fac parte din dosarul achiziției publice:

(i) adresa nr. 17.A/1/1351/22.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă către ...;

(ii) contestația, în formă neanonimizată, formulată de către ... împotriva adresei nr. 17.A/1/1351/22.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

(iii) documentele depuse de către ... în susținerea experienței similare a expertului nominalizat pentru funcția de Manager de proiect, dl. ..., aferente Contractelor Vințu și Micăsasa (recomandări, CV-uri etc.);

(iv) solicitarea de clarificări nr. 17.A/1/1352/10.11.2022 transmisă de ... către ..., în partea care privește experiența similară anterioară a dl. ...;

(v) răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 302/11.11.2022 transmis de către ..., precum și documentele anexate acestui răspuns, în partea care privește experiența similară anterioară a dl. ...;

(vi) raportul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 17.A./1/1433/01.09.2023, ... a invitat intervenientul la studiul dosarului achiziției sectoriale, informându-l că îi vor fi puse la dispoziție documentele din dosarul achiziției, cu excepția celor declarate confidențiale, precum și faptul că inclusiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către ... ar cuprinde informații confidențiale.

În concret, vizita de studiu a dosarului achiziției sectoriale a avut loc în data de 4 septembrie la sediul ..., prilej cu care reprezentanții intervenientului nu au putut studia niciun document din dosar, respectiv, nici măcar adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și nici contestația ..., sub pretextul caracterului confidențial al acestor documente.

În contextul succint descris mai sus, se solicită Consiliul să permită intervenientului accesul la documentele menționate supra, para. 1, lit. (i) - (vi), rugând ca, la încuviințarea solicitării, să aibă în vedere următoarele texte legale și argumente prezentate mai jos:

a) sub un prim aspect, din contestație rezultă că ... a avut acces la oferta depusă de către intervenient în cadrul procedurii de atribuire, deși aceasta a fost declarată confidențială și, respectiv, la documentele depuse pentru expertul nominalizat pentru funcția de Manager de proiect, astfel cum rezultă de la pag. 24 - 26 din contestație;

În acest context, pentru respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, se impune ca și ... să beneficieze de aceleași tratament și aceleași drepturi ca ... și, respectiv, să i se permită accesul la documentele depuse de către Asocieria ... în legătură cu expertul nominalizat pentru funcția de Manager de proiect. Accesul la aceste documente se impune cu atât mai mult cu cât oferta Asocierii ... și, respectiv, maniera de punctare a experienței anterioare a unuia dintre experții nominalizați face obiectul contestației, în vreme ce oferta ... nu a fost contestată, iar un astfel de demers nici nu mai este posibil în prezent, date fiind procedura specifică de contestare, precum și termenele imperative demult împlinite.

b) sub un al doilea aspect, principiul transparenței conduce la stabilirea unor drepturi și obligații concrete în sarcina participanților la procedurile de atribuire a unui contract de achiziție publică. Participanții la procedură au dreptul de a studia dosarul achiziției publice, iar entitatea contractantă și, ulterior, Consiliul au obligația corelativă de a permite un astfel de acces, într-un interval de timp eficient față de scopul demersului; conduita contrară echivalează cu restricționarea accesului la justiție și încălcarea principiului transparenței;

c) sub un al treilea aspect, contrar argumentației sumare dezvoltate de contestator la pag. 2 a contestației, regula este reprezentată de accesul la dosarul achiziției sectoriale. Excepția (restricționarea accesului) trebuie interpretată și aplicată strict și limitativ situațiilor reglementate de lege. Nu se poate restricționa accesul la dosarul achiziției sectoriale pe baza unei simple declarații, cât timp rigorile legale care impun încadrarea în situația de excepție nu sunt demonstrate de către entitatea care invocă menținerea confidențialității. Pentru a beneficia de restricționarea accesului la propria ofertă, operatorul economic este obligat să demonstreze caracterul confidențial al documentelor protejate. Dovada trebuie să fie neechivocă și să vizeze toate și fiecare dintre documentele vizate. O simplă declarație de confidențialitate nu poate echivala cu demonstrarea motivelor pentru care aceasta ar trebui respectată.

Cu alte cuvinte, cadrul legal aplicabil nu instituie o prezumție în sensul caracterului confidențial al ofertelor în ansamblul lor, astfel încât accesul la informațiile din oferte nu este prezumat a fi restricționat.

Este, prin urmare, necesar să se probeze (i) caracterul confidențial al informațiilor și (ii) maniera în care ar fi prejudiciate interesele legitime ale operatorilor economici în cazul permiterii accesului la acestea. Pentru a putea fi invocat, riscul de a aduce atingere interesului protejat trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic (Hotărârea din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07 privind o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Symvoulio tis Epikrateias, Grecia).

d) sub un al patrulea aspect, în ipoteza refuzului accesului la un document al ofertei, sarcina probei caracterului confidențial revine operatorilor economici, iar entității contractante și, ulterior, în cazul nostru, Consiliului, îi revine sarcina de a verifica caracterul justificat al susținerilor acestora.

Necesitatea justificării caracterului confidențial are la bază ideea că principiul transparenței prevalează în fața principiului protejării secretului economic, în sensul că ofertanții trebuie să justifice exceptarea de la accesul liber a documentelor declarate confidențiale (unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice de natură a spori încrederea în procesul de achiziție publică este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă, principiul transparenței reprezentând un veritabil instrument de control și o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice).

Potrivit jurisprudenței CNSC, sancțiunea în cazul nedovedirii confidențialității informațiilor incluse în declarația de confidențialitate este lipsa caracterului confidențial al acestora, ceea ce înseamnă că respectivele informații vor putea fi puse la dispoziția terților.

Astfel cum în mod corect s-a stabilit în jurisprudența în materie, chiar și în ipoteza unui refuz explicit din partea operatorilor economici cu privire la accesul la documentele înaintate autorității contractante,

„autoritatea contractantă și, subsecvent, organele de jurisdicție au posibilitatea de a examina, potrivit art. 24 din OUG 34/2006, justificarea unei astfel de măsuri”, refuzul nejustificat de comunicare a informațiilor solicitate fiind nelegal - Decizia nr. 43 din 12 ianuarie 2017 a Curții de Apel București.

e) așadar, chiar dacă ofertanții au indicat întreaga documentație transmisă entității contractante drept confidențială, Consiliul are prerogativa de a decide care informații nu se transmit intervenientului, numai dacă „acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.” [Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, Cauza C-450/06 Varec, par. 43]. Testul privind caracterul confidențial al documentelor la care intervenientul solicită accesul este necesar să fie efectuat în mod individual. În concret, niciunul dintre documentele solicitate la studiu nu este confidențial, întrucât niciunul dintre acestea nu conține date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, astfel că se impune acordarea accesului neîngrădit al subscrisei la aceste documente. Mai mult, dacă vreunul din documentele solicitate la studiu ar conține date cu caracter personal, acestea ar putea fi anonimizate, respectându-se astfel inclusiv cerințele GDPR;

f) în același sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, din care se citează - Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, Cauza C-450/06 Varec, par. 52.

II. Admisibilitatea cererii de intervenție

Dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea operatorilor economici interesați să promoveze cerere de intervenție față de contestațiile formulate în legătură cu o procedură de atribuire.

În speță:

a) ... deține calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire și, în concret, orice contestație îndreptată împotriva unui act al entității contractante este de interes pentru acesta, chiar dacă nu vizează în sine oferta sa, deoarece, în ipoteza admiterii contestației ..., clasamentul ofertelor ar putea fi schimbat și acesta ar putea pierde șansa legitimă de a îi fi atribuit contractul;

b) dat fiind că istoricul litigios anterior este bine cunoscut de către Consiliu, nu se va intra în detalii, limitându-se la a preciza că interesul de a interveni în prezenta cauză este pe deplin justificat, dat fiind că soluția pe care urmează a o pronunța Consiliul poate afecta în mod fundamental șansa intervenientului de a îi fi atribuit contractul. În concret, în ipoteza unei soluții de respingere a contestației, dreptul său de a îi fi atribuit contractul se va fi consolidat, pe când, în ipoteza unei soluții de admitere a contestației, oferta ... ar putea fi desemnată câștigătoare.

c) or, prin cererea de intervenție, care va fi completată în mod corespunzător ulterior studiului dosarului achiziției publice, se propune să se argumenteze că rezultatul procedurii de atribuire este temeinic și legal, neexistând niciun argument pentru ca un ofertant care nu demonstrează, nici măcar atunci când îi sunt solicitate clarificări în acest sens, experiența similară anterioară a expertului nominalizat chiar de către el, să primească punctaj maxim la acel factor de evaluare.

Față de argumentele succint expuse mai sus, coroborate cu dispozițiile legale incidente, se solicită Consiliul să se constate că cererea de intervenție este admisibilă în principiu și, pe cale de consecință, să o încuviințeze.

III. Cererea de intervenție este temeinică

Intervenientul solicită Consiliului ca, în raport de considerentele și argumentele ce vor fi expuse în continuare și dezvoltate ulterior studiului dosarului achiziției, să se constate temeinicia cererii de intervenție și, pe cale de consecință, să o admită.

În concret, în cererea de intervenție se propune a argumenta următoarele:

a) sub un prim aspect, faptul că reevaluarea ofertei ... a respectat deciziile anterior pronunțate în procedura de atribuire. Trimiterile contestatorului la alte proceduri de atribuire, cu cerințe diferite și documentație de ofertă diferită, nu pot fi avute în vedere de Consiliu. Puterea de lucru judecat a unor decizii străine de prezenta procedură de atribuire nu este incidentă în speță și, ca atare, nu poate fi reținută;

b) sub un al doilea aspect, faptul că pentru contractele Vințu și Micăsasa, Asocierea ... nu demonstrează experiența similară anterioară a dl. ... în raport de responsabilitățile și atribuțiile indicate în mod expres în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri. Deși contestatorul încearcă să argumenteze că activitățile și denumirea poziției ocupate anterior nu trebuie să fie identice (argumente corecte), totuși nu demonstrează, prin niciun document și argument, faptul că în cele două contracte în discuție, dl. ... ar fi îndeplinit activități similare cu cele ce urmează a fi îndeplinite în contractul aferent prezentei proceduri de atribuire;

c) sub un al treilea aspect, argumentele contestatorului sunt, ele însele, contradictorii: pe de o parte se susține că, odată cu răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 17.A/1/1352/10.11.2022, aceasta ar fi depus toate documentele și prezentat toate argumentele care ar fi condus la acordarea punctajului maxim, *„neexistând, așadar, niciun dubiu și/sau vreo neclaritate necesar a fi lămurită”* și, pe de altă parte, consideră că ... ar fi trebuit să adreseze clarificări suplimentare, cunoscut fiind faptul că un ofertant trebuie clarificat până când reușește să își demonstreze conformitatea ofertei sau, în acest caz, experiența similară anterioară inexistentă a dl. ... în cele două contracte;

d) sub un al patrulea aspect, condițiile aplicate de către entitatea contractantă au fost identice pentru toți ofertanții. Nu poate fi reținută nicio discriminare și nicio încălcare a principiului transparenței din partea ... raportat la argumentele dezvoltate de către contestator;

e) sub un ultim aspect, oferta Asocierii ... nu face obiectul contestației, astfel că expozeul contractelor depuse de către acesta pentru a demonstra experiența similară a Managerului de proiect propus, nu poate fi analizat de către Consiliu, deși acesta a fost plasat sub umbrela largă a pretensei încălcări de către ... a principiului tratamentului egal. Fără a intra în detalii despre maniera (aparent nelegală) în care contestatorul a intrat în posesia documentelor și informațiilor prezentate de intervenient în ofertă, câtă vreme acestea au fost declarate confidențiale, iar acestuia i-a fost refuzat sistematic și constant accesul la documentele Asocierii ..., se arată doar faptul că oferta sa, inclusiv din perspectiva factorului de evaluare „Experiența Managerului de proiect”, a fost evaluată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și punctată în concordanță.

A. Istoricul litigios. Considerentele deciziilor anterior pronunțate în procedura de atribuire

În prezent, se află pe rol procedura de soluționare a celei de-a treia contestații formulate de către ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, astfel că, pentru acest ultim rezultat al procedurii, sunt relevante deciziile anterior pronunțate strict în legătură cu prezenta procedură de atribuire. Sublinierea cuvântului „strict” nu este întâmplătoare, deoarece, în încercarea de a demonstra, în pofida evidenței, că dl. ... deține experiență similară anterioară, contestatorul susține, în mod absolut neîntemeiat, că ... ar fi încălcat puterea de lucru judecat a unor decizii anterioare, inserând în cuprinsul argumentației considerente ale unor decizii care au fost pronunțate în legătură cu alte proceduri de atribuire, diferite de aceasta și care, desigur, nu pot fi avute în vedere la verificarea legalității rezultatului procedurii de atribuire ce face obiectul contestației. Cu privire la acest aspect, se va reveni punctual în cele de mai jos.

a) În legătură cu prima contestație formulată de ...:

Această primă contestație a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, fiind menținută prin Decizia Curții de Apel București nr. 2276/05.10.2022;

În esență:

- CNSC a reținut că este nemotivat rezultatul procedurii de atribuire comunicat Asocierii ..., factorul de evaluare privind Managerul de proiect nefiind deloc analizat pe fond;

- CAB a reținut, similar considerentelor CNSC, că adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu este motivată. Nici Curtea de Apel București nu a analizat pe fond argumentele vizând experiența similară a dl.

b) În legătură cu cea de-a doua contestație formulată de ...:

Cea de-a doua contestație a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 2325/C7/2129/2323/2336/04.11.2022, fiind menținută prin Decizia CAB nr. 35/17.02.2023;

În esență, CNSC a reținut că:

- documentația de atribuire conferă ofertanților posibilitatea de a proba, prin orice tip de document, experiența specifică a persoanei nominalizate în calitate de Manager de proiect.

- din această perspectivă, CNSC a considerat că nu ar fi relevant răspunsul primit de la Direcția Management Proiecte cu Finanțare Externă UMPI nr. 12/UMPI/1258/11.04.2022, în care se precizează că în niciunul dintre cele patru (4) contracte indicate, dl. ... nu a avut calitatea de Manager de proiect sau echivalent, ci doar de Director al ... Transport și de împuternicit al Asocierii ...;

- în acest context, CNSC a obligat ... să reevalueze oferta ... și să permită acestei asocieri demonstrarea experienței similare a dl. ..., prin orice tip de document;

- cu alte cuvinte, deși în cele 4 contracte prezentate ca experiență similară a dl. ..., alte persoane ocupaseră funcția de manager de proiect sau echivalent, totuși, pentru că de interes este implicarea concretă și nu cea scriptică, Asocierii ... i-a fost conferită posibilitatea de a depune orice documente suport care să demonstreze, contrar declarațiilor oficiale anterioare în legătură cu persoanele care au ocupat această poziție, că dl. ... a prestat, în acele 4 contracte, activități similare cu cele ce urmează a fi prestate în prezenta procedură de atribuire. Această dovadă trebuia să fie făcută de Asocierea ... dincolo de orice dubiu și îndoială, cu atât mai mult cu cât din evidențele oficiale ale ... rezulta că alte persoane fuseseră nominalizate pentru această poziție;

- Decizia CNSC a fost pusă întocmai în aplicare de către ..., context în care ... a trimis Asocierii ... Solicitarea de clarificări nr. 17.A/1/1352/10.11.2022, prin care a solicitat transmiterea documentelor / dovezilor care probează experiența specifică a Managerului de proiect propus în cadrul ofertei;

- ... a răspuns Solicității de clarificări prin adresa nr. 302/11.11.2022, răspuns prin care contestatorul susține că „a prezentat, ordonat și detaliat contractele propuse pentru demonstrarea experienței dobândite de către expertul nominalizat, activitățile efectiv prestate, precum și mijloacele probatorii pe care se fundamentează susținerile.” Documentele prezentate nu demonstrează, însă, dincolo de orice dubiu, faptul că dl. ... a ocupat poziția de Manager de proiect sau echivalent în cele 4 contracte și nici că ar fi prestat, în raport cu entitatea contractantă, activități similare cu cele ce urmează a fi prestate în prezenta procedură de atribuire, ori că ar fi deținut, în raport cu achizițarea, responsabilități ori atribuții similare celor din documentația de atribuire și caietul de sarcini aferente prezentei proceduri. De altfel,

această dovadă ar fi fost și este în continuare imposibil de realizat, câtă vreme, alte persoane au activat în concret în această poziție și au avut astfel de responsabilități.

- în soluționarea plângerilor formulate împotriva acestei Decizii a Consiliului, Curtea de Apel București a menținut Decizia CNSC, din care se citează.

c) Demersurile întreprinse de ... ca urmare a deciziilor anterior pronunțate și Avizele Conforme Condiționat și Necondiționat emise de către ANAP:

Urmare a deciziilor pronunțate în procedura de atribuire, ... a reevaluat oferta Asocierii ... și a solicitat acesteia clarificări, aceste chestiuni fiind consemnate în Procesele-verbale de evaluare aflate în dosarul achiziției. Relevante în acest context sunt Avizele emise de ANAP în legătură cu procesul de evaluare, respectiv: (1) Avizul Conform Condiționat nr. 9450/6951 /DGCECMSS/CN1031857/09.05.2023 și (2) Avizul Conform Necondiționat pentru LOT 1 nr. 9450/9919/DGCECMSS/CN1031857/28.06.2023:

În concret, prin Avizul Conform Condiționat, în legătură cu acordarea punctajului aferent sub-factorului de evaluare „2.3. *Experiența deținută - Manager de proiect*”, ANAP a constatat că, din cuprinsul procesului-verbal de evaluare prin care Asocierea ... a primit punctaj maxim pentru acest sub-factor de evaluare, nu rezultă modul în care comisia de evaluare a demonstrat îndeplinirea cerinței și nu reiese nici modul în care dl. ... ar fi desfășurat toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini pentru poziția de manager de proiect. Față de această constatare, ANAP a concluzionat că „sunt necesare argumentări suplimentare din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul acordat subfactorului de evaluare <2.3. *Experiența deținută - Manager de proiect*> să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus - dl. ..., să corespundă cerințelor formulate în caietul de sarcini.”

Urmare a Avizului Conform Condiționat, comisia de evaluare din cadrul ... a reanalizat documentele prezentate de către Asocierea ... pentru subfactorul de evaluare în discuție și a constatat că nu poate, în mod legal, acorda punctaj maxim, deoarece în 2 dintre cele 4 contracte prezentate, dl. ... nu a realizat activități similare celor indicate în caietul de sarcini și documentația de atribuire aferente prezentei proceduri de atribuire. Or, potrivit Deciziei CNSC nr. 2325/C7/04.11.2023, experiența specifică trebuia demonstrată și, respectiv, analizată prin prisma responsabilităților stabilite de entitatea contractantă în sarcina managerului de proiect în cadrul cerințelor din caietul de sarcini aferent prezentei proceduri.

Ulterior, ... a transmis către Asocierea ... comunicarea rezultatului procedurii nr. 17.A/1/1084/03.07.2023, clasând oferta acesteia pe locul al II-lea, dat fiind că, la acordarea punctajului aferent factorului de

evaluare în discuție, nu au fost luate în calcul contractele Vințu și Micăsasa. În continuare, ANAP a emis Avizul Conform Necondiționat pentru Lotul 1.

d) în legătură cu cea de-a treia contestație formulată de către ...

Contestația a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1854/C7/1886/09.08.2023, rămasă definitivă prin neatacare, prin care acest penultim rezultat al procedurii de atribuire a fost anulat, ca urmare a faptului că nu a fost motivat corespunzător dispozițiilor legale. În acest context, CNSC nu a analizat fondul argumentelor referitoare la experiența similară a dl. ... în cele 4 contracte prezentate în propunerea tehnică.

e) în legătură cu cea de-a patra contestație formulată de către ...

Fără a relua susținerile, criticile și argumentele contestatorului, intervenientul subliniază că:

Deciziile anterior pronunțate în legătură cu procedura de atribuire, al căror caracter obligatoriu a fost, în mod evident, respectat, sunt extrem de clare în sensul că:

- nu are relevanță denumirea concretă a poziției anterior ocupate,
- ceea ce contează este ca persoana nominalizată în funcția de Manager de proiect sau echivalent să fi prestat în concret activități specifice, similare cu cele indicate în cuprinsul caietului de sarcini și documentației de atribuire aferente prezentei proceduri;

- recomandările emise de membrii asocierilor nu sunt suficiente pentru a demonstra experiența similară anterioară a dl. ..., Asocierii fiindu-i acordată, în acest sens, posibilitatea de a depune documente probatorii suplimentare, ceea ce a și făcut cu prilejul formulării Răspunsului la Solicitarea de clarificări;

- mai mult, din recomandarea depusă de către ..., rezultă că dl. ... a îndeplinit alte funcții administrative în cele 4 contracte, care nu se încadrează în poziția de „Manager de proiect”, astfel că atât CNSC, cât și, ulterior CAB, au considerat că sunt necesare verificări suplimentare sub acest aspect.

Asocierea ... trebuia să facă dovada, dincolo de orice dubiu și îndoială, că în cele 4 contracte în care alte persoane ocupaseră funcția de Manager de proiect, dl. ... - care nu fusese nominalizat într-o astfel de poziție, a prestat în concret activități care se subsumează acestei funcții ori echivalent, activități care trebuie, însă, să fie similare, din perspectiva raportului cu entitatea contractantă, celor din documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de atribuire [în acest sens, cu autoritate de lucru judecat a reținut Curtea de Apel București că: „De asemenea, atribuții similare sunt considerate atribuțiile care denotă coordonarea activității contractuale și relația cu beneficiarul (...).”]; pentru două astfel de contracte, nu a fost reținută ca fiind făcută această dovadă, astfel că ... susține din această perspectivă, în mod eronat,

pretinsa încălcare de către ... a puterii de lucru judecat a deciziilor anterioare.

Prin urmare, a susține acum că ... trebuia să mai solicite contestatorului încă o clarificare pe subiect și nicidecum să nu punteze contractele Vințu și Micăsasa, în contextul în care Asocierea ... a primit o clarificare în acest sens ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 2325/C7/04.11.2022, nu reprezintă altceva decât o invitație la încălcarea principiului tratamentului egal.

Dimpotrivă, nepunctarea contractelor Micăsasa și Vințu devoalează incapacitatea ofertantului de a demonstra că activitățile efectiv realizate de către dl. ... (dacă au fost efectiv realizate) în aceste două contracte corespund cerințelor formulate în caietul de sarcini, contrar celor reținute cu putere de lucru judecat în deciziile anterioare și inclusiv și de către ANAP în Avizul Conform Condiționat.

În contextul succint prezentat mai sus este formulată contestația, care tinde la schimbarea rezultatului procedurii, în condițiile în care Asocierea ... nu reușește să facă o demonstrație simplă, respectiv implicarea dl. ... în contractele Micăsasa și Vințu, prin prestarea activităților similare celor indicate în caietul de sarcini și documentația aferentă prezentei proceduri de atribuire.

B. Evaluarea asocierii ... respectă deciziile anterior pronunțate în procedura de atribuire

Argumente în sensul că evaluarea Asocierii ... respectă deciziile anterior pronunțate în procedura de atribuire vor fi prezentate mai jos, atât prin raportare la (i) greșita invocare, de către contestator, a puterii de lucru judecat a unor hotărâri judecătorești străine de prezenta cauză și de prezenta procedură de atribuire, cât și prin raportare la (ii) autoritatea de lucru judecat a deciziilor pronunțate în prezenta procedură de atribuire, care au fost puse în aplicare de către ..., documentația prezentată de către ... fiind analizată de către ... prin raportare la considerentele definitive ale acestor tuturor decizii anterior pronunțate în procedură.

B.1. Deciziile invocate de contestator, pronunțate în alte proceduri de atribuire, nu au putere de lucru judecat în cauză

Nu există absolut niciun argument pentru care s-ar putea aprecia că rezultatul procedurii de atribuire nesocotește decizii anterior pronunțate în cauză.

Dimpotrivă, se înțelege că: (i) entitatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a motiva acest ultim rezultat al procedurii de atribuire, (ii) două dintre cele patru contracte prezentate ca experiență similară nu au fost punctate dat fiind că, prin informațiile, explicațiile și argumentele prezentate, Asocierea ... nu a reușit să demonstreze că dl. ... a prestat activități similare în raport cu entitatea contractantă celor indicate în caietul de sarcini și documentația de atribuire și că (iii) din cauza acestei

imposibilități proprii, Asocierea este nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire.

Singurele argumente invocate de contestator sub acest aspect, au în vedere decizii pronunțate în alte proceduri de atribuire, care nu au absolut nicio legătură cu prezenta cauză, nici măcar tangențial și pe care acesta le depune anexat în Anexele nr. 6 și 7 ale contestației.

Or, rezultatul prezentei proceduri de atribuire și, respectiv, legalitatea și temeinicia acestuia nu pot fi analizate decât în raport cu: (i) cerințele strict indicate în documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de atribuire (ii) documentele / dovezile depuse de către Asocierea ... în prezenta procedură de atribuire în demonstrarea experienței similare a dl. ... și cu (iii) deciziile anterior pronunțate în strictă și directă legătură cu prezenta procedură de atribuire.

Deciziile pronunțate în alte proceduri, sub aspectul activităților similare prestate de diverși experți propuși de Asocierea ..., ori sub aspectul faptului că expertul propus nu ar fi trebuit să demonstreze că a fost singura interfață cu autoritatea / entitatea contractantă, nu au absolut niciun impact în cauză, câtă vreme: (i) procedurile de atribuire sunt diferite; (ii) nu sunt cunoscute cerințele, modalitatea de formulare a factorilor de evaluare și parcursul litigios anterior parcurs; (iii) nu sunt cunoscute criticile invocate și nici modalitatea în care comisia de evaluare a realizat evaluarea ofertelor în acele proceduri; (iv) CNSC este învestit prin contestație cu analiza legalității rezultatului prezentei proceduri de atribuire și, în calitatea sa de organism administrativ-jurisdicțional, nu își poate extinde activitatea de verificare cu privire la alte proceduri de atribuire care nu fac obiectul contestației, fiind ținut de regulile de judecată general aplicabile din Codul de Procedură Civilă, dată fiind redundanța acestora în contextul dat.

Chiar dacă pentru invocarea puterii de lucru judecat a unor hotărâri judecătorești nu este necesară tripla identitate, trebuie totuși respectate dispozițiile art. 431 alin. (2) C.pr.civ., ceea ce în prezenta speță este imposibil, din cauza specificității fiecărei proceduri de atribuire și a modului concret de formulare a diverselor cerințe și a interpretărilor oferite acestora de către instanțele învestite în acest sens. Cu alte cuvinte, ceea ce poate fi valabil într-o anumită procedură de atribuire la nivel de interpretare nu este valabil și în altă procedură de atribuire, deoarece fiecare documentație de atribuire are cerințe proprii, iar ofertanții sunt ținuți să își elaboreze oferta în conformitate strictă cu respectivele cerințe, nu cu interpretările oferite de CNSC ori instanțe de judecată asupra unor altor cerințe, formulate în alte proceduri de atribuire.

Pe cale de consecință, Decizia CAB nr. 39/01.03.2023 și Decizia CNSC nr. 23526/C2/2658,2660/29.11.2022 nu au putere de lucru judecat în cauză, fiind în mod eronat invocate de către contestator cu acest titlu. Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului să constate că

sunt neîntemeiate argumentele formulate de către contestator sub acest aspect, fiind și de natură a induce în eroare.

B.2. Reevaluarea ofertei ... s-a realizat cu respectarea autorității de lucru judecat a deciziilor anterior pronunțate în procedura de atribuire

Criticile formulate de către contestator sub acest aspect sunt vădit nefondate, reevaluarea ofertei Asocierii ... realizându-se cu respectarea celor anterior decise în procedura de atribuire. În concret:

a) Clarificarea ofertantului Asocierea ... s-a realizat cu respectarea autorității de lucru judecat a deciziilor anterior pronunțate în procedură:

- în acest sens, cu autoritate de lucru judecat s-a reținut că recomandările prezentate pentru dl. ... nu sunt suficiente, ci acestea trebuiau susținute de documente suport din care să reiasă activitatea efectiv prestată în derularea și executarea contractelor. Tot cu autoritate de lucru judecat s-a reținut și faptul că în contractele prezentate, dl. ... nu a îndeplinit funcția de Manager de proiect sau echivalent, ci alte funcții administrative, context în care s-a dispus continuarea procesului de analiză a îndeplinirii condiției privind experiența specifică a Managerului de proiect și prin alte documente doveditoare; în acest context, ... a solicitat clarificări ofertantului și i-a permis depunerea unor documente suplimentare, în perfect acord cu cele statuate de către CNSC și CAB. ... a analizat, în mod coroborat, aceste documente și informații și a decis să nu puncteze contractele Vințu și Micăsasa pentru că nu a fost demonstrată implicarea și respectiv experiența specifică a dl. ... în acele contracte în raport de responsabilitățile și atribuțiile indicate în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri;

- în continuare, se arată că nu există nicio decizie pronunțată în prezenta procedură care să permită demonstrarea parțială a activităților realizate în contractele depuse ca experiență similară. Cu riscul de a fi redundant, intervenientul reiterează faptul că Decizia CAB nr. 39/01.03.2023 invocată de către contestator, este pronunțată într-o altă procedură de atribuire, care nu are nicio legătură cu actuala procedură. Considerentele acelei decizii nu pot fi aplicate *mutatis mutandis* în prezenta procedură și, cu atât mai puțin, ar putea avea putere de lucru judecat în prezenta cauză. Așa cum s-a anticipat supra, trebuie să ne raportăm la cerințele concrete menționate în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, nu la cerințe care nu sunt cunoscute și pe care nici nu ar trebui să fie cunoscute. În consecință, nu interesează în scopul soluționării prezentei cauze, interpretarea oferită de către Curtea de Apel București unor cerințe impuse în alte proceduri de atribuire, interpretare oferită în funcție de modalitatea concretă de formulare a respectivelor cerințe.

- chestiunea esențială este aceea dacă, în prezenta procedură de atribuire, Asocierea ... îndeplinește cerințele și, respectiv, respectă toți parametrii pentru ca toate cele 4 contracte prezentate să îi fie punctate. Or, aceste chestiuni punctuale se apreciază și se interpretează în funcție

de (1) pe de o parte, modalitatea concretă de formulare a textului cerinței privind factorul de evaluare „Experiența Managerului de Proiect” și (2) pe de altă parte, de documentele și informațiile prezentate de către Asocieria În această manieră, în mod corect a procedat ... în reevaluarea ofertei ..., raportându-se la propriile cerințe și la obligațiile stabilite în sarcina sa prin deciziile anterior pronunțate în cauză.

- textul cerinței privind descrierea activităților Managerului de proiect este foarte clar, regăsindu-se la pag. 53 a caietului de sarcini, în concret citate.

- clarificarea Asocierii ... a fost realizată ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 2325/C7/04.11.2022 în deplin acord cu această decizie care, de altfel, a și fost menținută de Curtea de Apel București. Prin urmare, o nouă clarificare pe subiectul experienței relevante a dl. ... nu numai că nu era necesară, însă ar fi fost și de natură a încălca principiul tratamentului egal și, mai mult, ar fi venit în contradicție cu ceea ce fusese anterior dispus și cu susținerile contestatorului, potrivit cărora documentele depuse ar dovedi dincolo de orice dubiu experiența dl. ... Gabriel.

b) În prezenta procedură de atribuire, este necesară demonstrarea faptului că expertul propus a fost singura interfață cu entitatea contractantă și că a gestionat toate activitățile la nivel de contract

În acest sens, relevante sunt considerentele decizorii ale Deciziei CNSC nr. 2325/C7/04.11.2022, menținute prin Decizia CAB nr. 35/2023, prin care, cu autoritate de lucru judecat, s-a reținut că:

- experiența specifică pentru managerul de proiect nominalizat - ...
- trebuie probată/demonstrată „astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini și în documentația de atribuire”; cu alte cuvinte, trebuia demonstrat inclusiv că dl. ... (1) a fost singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia și (2) a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului / Contractantului la nivel de contract. Această dovadă nu a fost făcută de Asocieria ... prin niciunul din documentele depuse în susținerea experienței pretins a fi fost dobândite în contractele Vințu și Micăsasa, astfel că, și din această perspectivă, evaluarea ... este legală, nefiind posibil a fi punctate contracte pentru care nu s-a demonstrat dobândirea experienței specifice relevante din perspectiva prezentei proceduri de atribuire;

- în contractele prezentate ca experiență similară pentru Managerul de proiect, dl. ... trebuie să fi avut responsabilitățile/atribuțiile stabilite de ... în sarcina managerului de proiect în cadrul cerințelor din caietul de sarcini aferent prezentei proceduri;

- în acest context, deși nu se susține că similar înseamnă identic și, fără a nega autoritatea de lucru judecat a celor anterior decise, se arată totuși că „similar” nu poate însemna nici „diferit” și nici „parțial”, cum încearcă contestatorul voalat să acrediteze. Practic, acesta insistă să îi fie

luată în considerare o experiență a Managerului de proiect care nu numai că nu este similară celei necesare în prezenta procedură de atribuire, ci mai mult, pare și inexistentă în raport cu chiar declarațiile și recomandările date de membrii asocierilor care au implementat contractele Vințu și Micăsasa.

În concluzie:

Atât CNSC, cât și Curtea de Apel București au reținut că, în contractele depuse ca referință pentru experiența Managerului de proiect, dl. ... nu a ocupat funcția de Manager de proiect sau echivalent, ci alte funcții administrative;

Reevaluarea s-a dispus tocmai în considerarea faptului că ar trebui analizate documente suplimentare din care să rezulte responsabilitățile și atribuțiile efective ale dl. ... în acele contracte în raport de responsabilitățile/atribuțiile stabilite de ... în sarcina managerului de proiect în cadrul cerințelor din caietul de sarcini aferent prezentei proceduri;

Reevaluarea și, respectiv, analiza realizate de ... au respectat întocmai deciziile anterior pronunțate;

Asocierea ... nu a demonstrat că în contractele Vințu și Micăsasa, dl. ... a avut responsabilități/atribuții similare celor stabilite de ... în sarcina Managerului de proiect prin cerințele din caietul de sarcini aferent prezentei proceduri.

Similar nu înseamnă identic, însă nici parțial, ori deloc cum pretinde contestatorul;

Deciziile invocate de către contestator nu au putere de lucru judecat în cauză, ceea ce contează fiind cerințele concrete din prezenta procedură de atribuire și documentele și informațiile prezentate de către Asocierea ... în demonstrarea experienței relevante.

C. Asocierea ... nu a demonstrat experiența similară a dl. ... în contractele Vințu și Micăsasa

Relevante, în acest context, sunt următoarele argumente:

a) Față de deciziile anterior pronunțate în cauză, era necesar ca Asocierea ... să demonstreze, dincolo de orice dubiu, implicarea dl. ..., în calitate de Manager de proiect sau echivalent, în contractele Vințu și Micăsasa

Implicarea urma a fi demonstrată prin raportare la responsabilitățile și activitățile concrete pretins a fi fost prestate (nefiind importantă denumirea funcției), activități și responsabilități similare cu cele indicate în caietul de sarcini din prezenta procedură de atribuire;

„Similar” nu poate însemna, însă, „diferit”, „altceva”, „altfel”, „mai puțin”. Atribuțiile similare sunt atribuțiile care privesc coordonarea activității contractuale și relația cu Beneficiarul, fiind necesară probarea experienței în activități de coordonare a unor proiecte similare.

b) Activitățile prestate de către dl. ... în legătură cu contractele Vințu și Micăsasa nu sunt similare celor menționate în prezenta procedură de atribuire

Față de activitatea impusă prin caietul de sarcini referitoare la faptul că expertul trebuie *„să fie singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia”*, Asocieria ... a precizat că expertul nominalizat *„a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocieria în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia”*.

De asemenea, cu privire la activitatea din caietul de sarcini referitoare la faptul că Managerul de proiect *„gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antreprenorului / Contractantului la nivel de contract (...)”*, Asocieria ... a precizat că expertul ... *„a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului (...)”*.

Nu în ultimul rând, față de activitatea din caietul de sarcini privind faptul că Managerul de proiect *„gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia”*, Asocieria ... a precizat că expertul nominalizat *„a gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia”*.

Potrivit caietului de sarcini - document aflat la dispoziția tuturor ofertanților și, de altfel, și obligatoriu a fi respectat, rezultă că intenția entității contractante este aceea ca Managerul de proiect să reprezinte singura interfață dintre Antreprenor și Beneficiar pe parcursul derulării Contractului și să coordoneze toate activitățile Antreprenorului, inclusiv relația cu subcontractanții acestuia.

Prin urmare, activitățile prestate față de membrii asocierii nu pot fi vreodată considerate similare cu activități care trebuie prestate față de o autoritate / entitate contractantă; din această perspectivă, este corectă susținerea contestatorului de la pag. 17/28 a contestației, bazată pe Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, în sensul că *„ceea ce trebuia verificat era dacă expertul a îndeplinit <același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract>”*. Or, este mai mult decât evident că dl. ... nu a îndeplinit, în Contractele Vințu și Micăsasa, *„același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească”* în Contractul aferent procedurii de atribuire, câtă vreme atribuțiile dumnealui s-au rezumat la relațiile între membrii asocierii.

Concluzionând, activitățile realizate de către dl. ... în Contractele Vințu și Micăsasa, nu sunt activități similare cu cele descrise de către entitatea contractantă în prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care, în mod corect, oferta Asocierii ... a fost depunctată la factorul de evaluare disputat în prezenta cauză.

d) în contrast cu atribuțiile dl. ... din contractele Vințu și Micăsasa, atribuțiile acestuia din celelalte două contracte (contractul Curtici și

contractul Simeria-Sighișoara) sunt similare cu cele necesar a fi realizate în prezenta procedură de atribuire, menționându-se expres faptul că activitățile au fost derulate în raport cu beneficiarul, nu cu membrii asocierii. Spre exemplu, în ceea ce privește contractul Curtici, se menționează expres faptul că expertul nominalizat *„a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractului”* și *„a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract”*.

Discrepanțele dintre activitățile prestate de către dl. ... în cele patru contracte depuse odată cu oferta tehnică, sunt mai mult decât evidente, rezultând expres faptul că, în Contractele Vințu și Micăsasa, expertul nominalizat nu a prestat activități similare cu cele solicitate în prezenta procedură de atribuire.

Concluzionând, în prezentul litigiu, nu s-a făcut dovada, dincolo de orice dubiu, că dl. ... ar fi prestat în contractele Vințu și Micăsasa activități similare celor în concret și în particular descrise în prezenta procedură de atribuire.

D. Oferta Asocierii ... nu face obiectul contestației

Așa cum s-a anticipat supra, în contextul și sub paravanul invocării pretensei nerespectări a principiului proporționalității de către ..., contestatorul formulează o serie de critici care, în realitate, vizează modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., din perspectiva acordării punctajului pentru factorul de evaluare „Experiența Managerului de proiect”, fără ca această ofertă să fi fost contestată în termenul legal de formulare a contestației (de mult împlinit, de altfel).

Caracterul conform și admisibil al ofertei ... s-a consolidat, la fel cum s-a consolidat și evaluarea realizată de entitatea contractantă în privința factorului de evaluare „Experiența Managerului de proiect”. În acest context, intervenientul punctează doar faptul că documentele și informațiile prezentate de către ... în susținerea experienței persoanei nominalizate ca Manager de proiect respectă cerințele documentației de atribuire și ale caietului de sarcini, iar punctajul maxim a fost în mod corect acordat în raport de responsabilitățile și atribuțiile acestei persoane, ce au fost probate în raport de cerințele în mod transparent indicate în documentația de atribuire.

Prin urmare, orice încercare a contestatorului de a forța o analiză a modalității de punctare a contractelor prezentate de către Asocierea ... pentru factorul de evaluare „Experiența Managerului de proiect”, este inadmisibilă, impunându-se a fi respinsă în consecință.

E. Documentația de atribuire este transparentă și, de altfel, perfect înțeleasă inclusiv de către contestator

... invocă pretinsa încălcare a principiului transparenței, susținând că ... ar fi aplicat *„condiții pe care niciun operator economic diligent nu le-a cunoscut la momentul depunerii ofertei”*, câtă vreme însăși a prezentat, pentru contractele Curtici și Simeria-Sighișoara, documente și

informații care conțin exact exprimările de la pag. 53 a caietului de sarcini devenite, în prezent, brusc „necunoscute”. Probabil că pentru astfel de două contracte, Asocierea ... a înțeles „cerința” documentației de atribuire, iar pentru restul de două, nu.

Faptul că Asocierea ... nu a reușit să demonstreze implicarea și caracterul similar al activităților prestate de dl. ... în contractele Vințu și Micăsasa, nu se traduce într-o pretinsă opacitate a informațiilor regăsite în documentația de atribuire, ci în faptul că aceasta trebuie să își asume răspunderea pentru informațiile și documentele prezentate, cu atât mai mult cu cât a avut și șansa depunerii unor documente suplimentare prin clarificări - ceea ce a și făcut, de altfel.

Mai mult, critici privind pretinsa lipsă de transparență a documentației de atribuire trebuiau formulate într-un termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire - termen împlinit și el de foarte multă vreme.

Este facil de înțeles că Managerul de proiect ale cărui viitoare responsabilități sunt în mod extensiv și precis indicate la pag. 53 din caietul de sarcini trebuie să își demonstreze experiența similară anterioară prin raportare la viitoarele responsabilități. De altfel, inclusiv CNSC a reținut că relevante din perspectiva experienței similare sunt responsabilitățile/atribuțiile stabilite de ... în sarcina managerului de proiect în cadrul cerințelor din caietul de sarcini. Prin urmare, chiar și în ipoteza unei pretinse opacități a documentației de atribuire, ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 2325/C7/04.11.2022, Asocierea ... putea și trebuia să știe că relevante sunt responsabilitățile stabilite în sarcina managerului de proiect în cadrul cerințelor din caietul de sarcini, Recomandările prezentate odată cu Răspunsul la Solicitarea de Clarificări fiind necesar a reflecta responsabilități / atribuții similare acelor din caietul de sarcini și nu orice atribuții pe care contestatorul le consideră suficiente ori având valoare „similară”.

F. Ofertantul Asocierea ... a fost clarificat pe subiectul factorului de evaluare „experiența managerului de proiect”

Se invocă de către contestator și o pretinsă încălcare a principiului proporționalității, motivat de faptul că nu ar fi fost suficient de mult clarificată pe subiectul „Experiența Managerului de proiect”. Contestatorul uită faptul că a fost clarificată pe exact acest subiect, context în care a avut posibilitatea să prezinte orice documente și informații pe care le-ar fi considerat relevante. De altfel, acesta a și răspuns Solicității de clarificări adresate de către ..., prezentând documente și informații suplimentare, din care nu rezultă însă că, în contractele Vințu și Micăsasa, dl. ... a avut responsabilități și atribuții similare celor pe care urmează a le avea viitorul Manager de proiect din prezenta procedură de atribuire. Prin urmare, în acest context, Asocierea ... dorește să fie din nou clarificată, invocându-și practic propria culpă.

Prerogativa entității contractante de a solicita clarificări nu este una absolută și, în niciun caz, nu poate fi exercitată în orice circumstanțe, ci cu respectarea limitelor impuse de principiul tratamentului egal care, în prezenta cauză, ar fi în mod grav nesocotit dacă Asocierii ... i s-ar solicita clarificări suplimentare. De altfel, prin aceeași contestație, Asocierea ... susține, în mod contradictoriu, și că ar fi fost suficient clarificată - documentele și informațiile prezentate demonstrând îndeplinirea cerințelor privind experiența similară și că, de fapt, ... trebuia și putea să îi solicite clarificări suplimentare pe subiect.

Documentația de calificare a Asocierii ... (de altfel, a oricărui ofertant) trebuia să fie completă încă de la momentul depunerii acesteia și de natură să probeze îndeplinirea tuturor cerințelor impuse de către entitatea contractantă, făcând posibilă aplicarea factorului de evaluare în discuție. Singurul responsabil pentru depunerea unor documente complete și cu vocație de a fi luate în considerare la acordarea punctajului în cadrul factorilor de evaluare este ofertantul care dorește să obțină punctajul maxim. Entitatea contractantă nu poate fi ținută responsabilă pentru obligații care cad în sarcina ofertanților; or, Asocierea ... propune tocmai forțarea entității contractante de a lua în considerare, la acordarea punctajului, contracte pentru care ofertantul însuși nu a depus recomandări și documente doveditoare relevante pentru scopul pentru care au fost emise.

În ceea ce privește Avizul Conform Condiționat emis de ANAP, la care contestatorul face referire, contrar interpretării eronate oferite de către Asocierea ..., intervenientul arată că ANAP a reținut, în mod neechivoc, următoarele:

a) din cuprinsul Procesului-verbal de evaluare din 03.05.2023, nu rezultă modul în care comisia de evaluare a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară a Managerului de proiect pentru Contractele Vințu și Micăsasa, respectiv faptul că dl. ... a desfășurat activitățile solicitate prin caietul de sarcini, după cum urmează:

- să fie singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia și nu doar cu membrii asocierii pentru partea de contract derulată de către ...; și

- să fi gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract, și nu doar activitățile ce au revenit

- membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a justifica detaliat punctajele acordate și să descrie modul în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

b) rațiunea ANAP este mai mult decât evidentă: pentru ca procedura de atribuire să se desfășoare potrivit principiului legalității și în deplin acord cu înseși cerințele impuse chiar de către entitatea

contractantă, trebuie să rezulte în concret faptul că activitățile similare au fost prestate de către dl. ... în raport de autoritatea contractantă din Contractele Vințu și Micăsasa și nu în raport de membrii asocierii din care expertul nominalizat a făcut parte;

c) așa cum s-a arătat mai sus, Asocieria ... nu a reușit să facă această dovadă nici măcar prin Răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 11.11.2022 și, văzând inclusiv modalitatea în care ANAP interpretează maniera de îndeplinire a cerinței în discuție, în mod temeinic și legal entitatea contractantă a eliminat cele două Contracte prezentate de către contestator, cu atât mai mult cu cât aceasta nu ar fi putut, în mod obiectiv, justifica punctarea contractelor Vințu și Micăsasa în raport de limitele trasate de către ANAP;

d) nu există absolut niciun motiv pentru care măcar unul dintre cele două Contracte să fi putut fi luate în considerare, câtă vreme Asocieria ... nu a reușit să demonstreze, prin niciunul dintre argumentele și documentele depuse, faptul că expertul nominalizat ar fi prestat în acele două Contracte activități similare cu cele indicate în această procedură de atribuire.

Argumentele invocate prin prezenta cerere de intervenție vor fi dezvoltate ulterior studiului dosarului la sediul CNSC.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție, cu consecința respingerii contestației promovate de către ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 18.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 50956/19.09.2023, contestatorul ... transmite Note Scrise, ce reflectă, sintetic, argumentele pentru care se impune admiterea contestației formulate, în contextul depunerii punctului de vedere al ... și al formulării cererii de intervenție de către ...

Punctual, se arată că:

1. Avizul ANAP recomandă exclusiv justificarea punctajului maxim acordat. Prin avizul ANAP nu s-a recomandat depunctarea ofertei Asocierii ... (măsură pe care incorect ... a aplicat-o), ci exclusiv motivarea acordării punctajului maxim. Concret:

(a) Nicio mențiune a Avizului ANAP nu indică depunctarea ofertei Asocierii ..., această măsură fiind aplicată discreționar, neproportional și nelegal de către entitatea contractantă.

Pentru claritate, se precizează că Avizul ANAP impune:

- dezvoltarea de către comisie a deciziei supuse, la acel moment, avizării, mai exact: *„argumentări suplimentare din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat (...) să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus (...) să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini”*;

- dezvoltarea raționamentului comisiei în susținerea măsurii deja întreprinse, mai exact faptul că: *„membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a prezenta o justificare detaliată a punctajelor acordate și o descriere narativă a modului în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.”*

Contrar susținerilor din punctul de vedere, ... nu trebuia să ignore aspectele semnalate și/sau recomandările din cadrul Avizului ANAP, ci dimpotrivă, să le respecte, în modalitatea în care acestea au fost formulate, adică prin redarea unei motivări corespunzătoare, clare și complete a modului de evaluare a Contractelor Vințu și Micăsasa, respectiv prin explicarea faptului că activitățile efectiv realizate și probate de către persoana propusă au fost similare celor impuse Managerului de proiect prin cerințele caietului de sarcini.

(b) ... nu a respectat, însă, recomandările ANAP; ... ar fi trebuit:

- să verifice activitățile efectiv desfășurate de către expertul propus în Contractele Micăsasa și Vințu prin raportare la cerințele documentației de atribuire și aspectele anterior judecate; dacă ar fi procedat astfel, singura constatare care s-ar fi impus era natura similară și suficientă a acestora;

- să constate că nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus demonstrarea tuturor activităților în mod absolut, prin raportare la toate contractele indicate în ofertă; acest demers a fost omis de către entitatea contractantă; și

- să justifice, astfel, punctajul acordat prin raportare la aspectele constatate în raport de cerințele documentației de atribuire, inclusiv printr-o descriere narativă - demers, de asemenea, omis de către entitatea contractantă.

Nicio verificare diligentă și temeinică a aspectelor semnalate nu se poate, de fapt, desprinde nici din procesul-verbal, nici din grila de evaluare și, în consecință, este indubitabil faptul că ... nu a parcurs etapele obligatorii și necesare (impuse de către ANAP), ci a decis depunerea în mod automat a propunerii tehnice a Asocierii

Pe de altă parte, dacă îi erau, cumva, necesare lămuriri suplimentare pentru justificarea punctajului (de altfel, singura măsură indicată explicit prin Avizul ANAP), s-a arătat faptul că ... avea dreptul/posibilitatea de a solicita clarificări Asocierii ..., fără ca un astfel de demers să contravină în vreun fel argumentației inițiale (prin Decizia CAB s-au reținut următoarele aspecte: *„scopul pe care trebuie să-l urmărească entitatea contractantă nu este respingerea ofertelor, ci lămurirea tuturor aspectelor/informațiilor din conținutul acestora, în vederea asigurării concurenței între ofertanți”*); atunci când unei autorități i se impune să-și motiveze decizia, reflexul (deja creat) de a depuncta oferta nu reprezintă răspunsul corect și legal, acesta fiind sensul argumentației contestatorului privind posibilitatea de a se fi

edificat (inclusiv prin adresarea a încă unei clarificări) în locul depunerii automate a ofertei.

Contrar susținerilor ..., adresarea unei solicitări de clarificări privind aspectele necesar a fi fost justificate urmare a Avizului ANAP nu conduce la favorizarea ofertantului, întrucât *„ceea ce s-a urmărit prin măsura reevaluării dispusă prin decizia CNSC contestată nu a fost demonstrarea îndeplinirii acestei condiții, ci doar solicitarea unor clarificări privind experiența specifică dobândită de către expertul nominalizat în cadrul contractelor indicate în cadrul propunerii tehnice”, iar „experiența specifică a Managerului de proiect nominalizat este susținută de informațiile regăsite în documentele depuse în cadrul ofertei.”* - extrase din cea de a doua Decizie CAB, depusă sub forma Anexei nr. 4 la contestație.

... nu a respectat, așadar, măsurile efectiv recomandate prin Avizul ANAP, depunerea propunerii tehnice a Asocierii ... încălcând principiul proporționalității dat fiind că (i) o simplă justificare a modului de evaluare era suficientă (fiind singura recomandată), iar (ii) dacă existau neclarități asupra justificării caracterului similar al activităților, o solicitare de clarificare ar fi fost elocventă. Argumentația privind efectul Avizului ANAP are sensul de a răspunde singurei motivații pe care însăși entitatea contractantă o propune pentru această schimbare de optică, în contextul în care nu ANAP a recomandat depunerea ofertei (deși, dacă aceasta ar fi fost intenția, ar fi putut cu siguranță să o și exprime cu claritate).

Astfel, ANAP nu a recomandat depunerea ofertei, ci tocmai justificarea motivelor pentru care a fost acordat punctajul maxim; modalitatea în care însăși ... justifică depunerea este, așadar, greșită.

2. Entitatea contractantă ignoră faptul că sarcinile probate reprezintă același tip de activități cu cele statuate prin cerințele caietului de sarcini, fiind, așadar, echivalente sau similare

Sintetic, entitatea contractantă a ignorat că:

- Natura, complexitatea și responsabilitatea activităților, fie ele și cele prestate doar în numele ..., inclusiv titulatura poziției, sunt similare celor impuse prin caietul de sarcini; practic, Asocierea ... a demonstrat dincolo de orice dubiu faptul că expertul nominalizat:

- *„A asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia”* - or, aceste activități sunt similare celor impuse prin caietul de sarcini, în contextul în care, atât ..., cât și membrii asocierii care formează antreprenorii din Contractele Vințu și Micăsasa, sunt persoane juridice în raport de care este necesară prezentarea modului de implementare a contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia. De altfel, ... nici nu arată care ar fi diferențele dintre a presta această activitate față de membrii asocierilor care formează antreprenorul și a le presta în fața

beneficiarului, ci doar subliniază că nu ar fi fost interfața unică cu beneficiarul.

Pe de altă parte, susținerea ..., în sensul că entitatea contractantă ar fi *„într-o poziție de putere, acționând pentru satisfacerea interesului public, iar membrii asocierii sunt particulari (...)”*, nu prezintă nicio relevanță pentru acordarea punctajului în contextul în care cerințele caietului de sarcini nu au impus necesitatea demonstrării experienței specifice exclusiv în cadrul unor contracte de achiziție publică/sectorială și/sau prin raportare la calitatea beneficiarului (eventual, de autoritate publică). Calitatea de reprezentant, aflată în discuție, presupune deținerea și exercitarea unor calități profesionale similare indiferent că te adresezi unei autorități publice sau unui privat, în oricare dintre situații urmând a interacționa efectiv tot cu persoane fizice, la rândul lor reprezentante ale fiecăreia dintre cele două categorii. Pe scurt, reprezentarea este o chestiune care ține de persoana care o asigură, iar nu de calitatea celui căruia i se opune.

- *„A gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract”*- și acestea sunt similare celor impuse prin caietul de sarcini, în contextul în care activitățile ... sunt parte din obiectul Contractelor Vințu și Micăsasa. Mai mult decât atât, scopul ... în cele două contracte (ca, de altfel, în toate contractele în a căror execuție se implică) este unul izolat, specific și specializat, asigurând funcționalități care, din punct de vedere tehnic, nu mai sunt asigurate de către un alt operator economic (membru al asocierilor respective); mai concret, ... reprezintă singurul operator economic care, în cadrul celor două contracte, asigură lucrările de electrificare, fără ca vreo suprapunere cu un alt operator să existe și, totodată, fără ca deciziile privind evoluția contractului principal să poată fi luate fără acordul/votul său. Aceste afirmații sunt susținute de documentele pe care ... deja le deține și care, cel mai probabil, i-au și fundamentat decizia anterioară de a puncta cele două contracte (decizie care s-ar fi impus a fi menținută).

Activitățile efectiv desfășurate de către expertul propus au fost, așadar, orientate tot spre a duce la bun sfârșit contractul principal, concurând la această finalitate și neprivind doar relația privată dintre membrii asocierii.

- Poziția de Director de proiect (deținută de către expertul nominalizat în cadrul Contractelor Vințu și Micăsasa) este explicit permisă prin cerințele documentației de atribuire; acest aspect este explicit confirmat de către CNSC - a se vedea în acest sens pag. 55 a Deciziei CNSC nr. 2526/C2/2658, 2660/29.11.2022.

Tendențios, însă, ... susține că expertul nominalizat ar fi deținut *„funcții administrative”*, deși reevaluarea ofertei Asocierii ... a fost dispusă tocmai pentru că *„există posibilitatea de a fi fost implicate și alte*

persoane în calitate de director de proiect”, aspect pe care documentele aflate la dispoziția ... îl demonstrează.

3. Nicio decizie definitivă sau interpretare obligatorie sau cerință a documentației de atribuire nu statuează necesitatea de a fi demonstrată desfășurarea în totalitate și în mod absolut a responsabilităților impuse, oricum, cu titlu exemplificativ, prin cerințele caietului de sarcini, în sarcina Managerului de proiect pentru acordarea punctajului maxim.

Tocmai pentru că nu a fost impusă o astfel de regulă / condiție, nici entitatea contractantă, nici ... nu reușesc să identifice o prevedere în documentația de atribuire, în dispozițiile legale incidente și/sau în considerente hotărârilor anterior emise care să susțină motivele pentru care oferta Asocierii ... a fost depunctată. Or, a aplica condiții noi exclusiv la momentul stabilirii punctajului aferent ofertei Asocierii ... (nefiind nici măcar aplicate la momentul evaluării ofertei Asocierii ...) sunt încălcate, dincolo de orice dubiu, principiul transparenței și al tratamentului egal, modalitatea de evaluare fiind, așadar, nelegală.

Pe de altă parte, ... și ... omit faptul că anterior s-a tranșat, cu titlu definitiv și autoritate de lucru judecat, caracterul exemplificativ, nelimitativ și nerrestrictiv al activităților redactate în caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect; prin urmare, ceea ce, de fapt, trebuia să intereseze entitatea contractantă viza experiența specifică a expertului propus dobândită prin contractele menționate în cadrul ofertei, chiar dacă atribuțiile ar fi fost prestate parțial (ceea ce nu este cazul, astfel cum s-a demonstrat supra) față de ceea ce s-a impus în sarcina Managerului de proiect prin cerințele documentației de atribuire.

De altfel, contrar încercărilor ... de a susține contrariul, și puterea de lucru judecat a hotărârilor anterior pronunțate se opune raționamentului pentru care oferta Asocierii ... a fost depunctată, dat fiind că instanța de judecată a analizat (i) aceleași cerințe ale documentației de atribuire privind Managerul de proiect; (ii) experiența specifică a aceluiași expert; prin raportare la (iii) aceleași critici; or, în aplicarea dispozițiilor art. 413 alin. (2) din C. pr. civ., oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă, condiție întrutotul respectată în prezenta cauză.

Având în vedere considerentele expuse supra, se impune respingerea criticilor ... privind o pretinsă neaplicabilitate a puterii de lucru judecat a aspectelor deja tranșate prin hotărârile judecătorești care analizează, de fapt, aceeași situație juridică sub unicul pretext că acestea vizează proceduri de atribuire distincte întrucât *„încălcarea lucrului judecat, prin ignorarea modului în care, anterior, au fost dezlegate anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți - vulnerabilizează legalitatea hotărârii nou-pronunțate, echivalând cu o nesocotire a principiilor securității raporturilor juridice și garantării dreptului la un proces echitabil, ocrotite de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor*

Omului, ceea ce nu poate fi primit.” - Decizia nr. 2499/23.11.2022 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă.

Oferta Asocierii ... nu a fost, oricum, evaluată în raport de desfășurarea de către expertul propus a tuturor activităților, în mod absolut, prevăzute în caietul de sarcini, omisiune care demonstrează, pe de o parte, faptul că, în realitate, nu s-a impus și nici nu trebuia demonstrată îndeplinirea tuturor activităților impuse pentru poziția de Manager de proiect în cadrul caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, nelegalitatea actelor atacate, întrucât ... a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal.

Astfel, greșit a concluzionat, așadar, ... faptul că documentele prezentate nu ar fi relevat că dl. ... ar fi prestat toate sarcinile solicitate prin caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect, în contextul în care:

- activitățile similare sunt confirmate neechivoc prin recomandările aflate la dispoziția entității contractante;
- hotărârile anterior emise confirmă faptul că reevaluarea trebuia să se raporteze la activități similare, chiar și parțiale, nicidecum identice;
- nicio cerință a documentației de atribuire nu impune demonstrarea, în mod absolut și formalist, a tuturor activităților impuse pentru prezenta procedură.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 51449/20.09.2023, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... transmite Note Scrise, în replică față de Notele scrise formulate de către ... la data de 18.09.2023, precum și ca urmare a studiului dosarului achiziției publice la sediul Consiliului în data de 19.09.2023.

A. Entitatea contractantă a depunctat în mod legal oferta Asocierii ...

1. În ceea ce privește depunctarea ofertei Asocierii ... și respectarea Avizului Conform Condiționat ANAP, se menționează succint următoarele:

Depunctarea ofertei Asocierii ... s-a realizat în deplină conformitate cu Avizul ANAP, prin care, în realitate și contrar interpretării profund greșite a contestatorului, se reține faptul că nu rezultă modul în care comisia de evaluare a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară a Managerului de proiect pentru Contractele Vințu și Micăsasa, respectiv faptul că dl. ... a desfășurat activitățile solicitate prin caietul de sarcini;

Avizul Conform Condiționat ANAP este extrem de clar și nu poate fi în niciun caz interpretat în sensul că ar interzice entității contractante să depuncea ofertele care nu se încadrează în cerința unui factor de evaluare, în speță oferta Asocierii Cum ar putea, de altfel, ANAP să interzică unei entități contractante să depuncea o astfel de ofertă?

Această conduită ar contraveni în mod clar principiului legalității desfășurării procedurii de atribuire.

În concret, ANAP a observat că nu există argumente pentru acordarea punctajului maxim factorului de evaluare privind experiența similară a Managerului de proiect, aceasta fiind, de altfel, și rațiunea pentru care ANAP a solicitat entității contractante să justifice punctajul acordat Asocierii ..., întrucât nu rezultă faptul că dl. ...:

- a fost singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia și nu doar cu membrii asocierii pentru partea de contract derulată de către ...; și

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract, și nu doar activitățile ce au revenit

În esență, membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a justifica detaliat punctajele acordate și de a descrie modul în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, care sunt clare și obligatorii pentru fiecare și absolut toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Dacă entitatea contractantă nu ar fi pus în aplicare măsurile dispuse prin Avizul Conform Condiționat ANAP, este evident faptul că, ulterior, ANAP nu ar mai fi emis Avizul Conform Necondiționat Final din data de 30.06.2023, care a dat undă verde continuării în deplină legalitate a procedurii de atribuire.

... nu „a decis depunctarea în mod automat a propunerii tehnice a Asocierii ...”, așa cum afirmă contestatorul în Notele scrise, ci a decis depunctarea acestei oferte în urma unei analize judicioase a contractelor prezentate de către Asocierea ... și în deplină conformitate cu dispozițiile obligatorii ale Avizului Conform Condiționat ANAP și cu documentația de atribuire.

În esență, Asocierea ... trebuia să facă dovada, dincolo de orice dubiu, că în cele 4 contracte în care alte persoane ocupaseră funcția de Manager de proiect, dl. ... - care nu fusese nominalizat într-o astfel de poziție, a prestat în concret activități care se subsumează acestei funcții ori echivalent, activități care trebuie, însă, să fie similare, din perspectiva raportului cu entitatea contractantă, celor din documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de atribuire. Pentru două astfel de contracte (Vințu și Micăsasa), această dovadă nu a fost făcută, motiv pentru care, în mod temeinic și legal, ... a decis depunctarea ofertei Asocierii

Asocierea ... nu poate fi clarificată la infinit până demonstrează îndeplinirea cerinței în discuție, iar entitatea contractantă nu poate fi forțată să puncteze cele 2 contracte pentru care Asocierea ... nu a făcut dovada experienței similare a Managerului de proiect.

Contrar argumentelor contestatorului, ... nu putea „justifica” acordarea punctajului maxim în etapa de reevaluare, câtă vreme

activitățile derulate de dl. ... în Contractele Vințu și Micăsasa nu erau similare celor impuse prin caietul de sarcini aferent prezentei proceduri. Prin urmare, chiar și urmând raționamentul eronat al contestatorului, ... nu avea cum, în mod obiectiv, să „redea o motivare corespunzătoare, clară și completă” și nici nu putea justifica motivul pentru care acordase punctaj maxim acestui factor de evaluare, câtă vreme din documentele depuse de către ... rezultă cu claritate că în contractele Vințu și Micăsasa, dl. ... nu a prestat activități similare celor din prezenta procedură de atribuire. Pe cale de consecință, singura soluție legală era aceea ca, în reevaluare, aceste două contracte să fie eliminate din categoria celor care au potențial de a demonstra experiența similară anterioară a dl.

B. Asocierea ... nu a demonstrat experiența similară a dl. ... în contractele Vințu și Micăsasa

2. Chestiunea similarității activităților pare că este înțeleasă diferit de către Asocierea ..., într-o modalitate contrară înseși cerințelor clare și explicite ale caietului de sarcini. În acest sens, intervenientul precizează că:

Activitățile/sarcinile pe care Managerul de proiect trebuie să le îndeplinească pe parcursul derulării contractului de achiziție sectorială se regăsesc detaliate la pag. 53 din caietul de sarcini; în esență, rolul Managerului de proiect va fi acela de reprezentant al Antreprenorului, va avea o relație directă cu entitatea contractantă, respectiv cu persoana ce va fi nominalizată în acest scop de către aceasta, va organiza și va supraveghea derularea efectivă a contractului.

Pentru a își îndeplini acest rol specific, Managerul de proiect trebuie în mod necesar să realizeze o multitudine de sarcini, respectiv cele detaliate în mod explicit la pct. (i) - (v) de la pag. 53 din caietul de sarcini, inclusiv: (i) să fie singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia; și (ii) să gestioneze, coordoneze și să programeze toate activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului și la standardele de calitate solicitate.

Or, nu se poate susține că dl. ... îndeplinește aceste cerințe, întrucât în contractele Vințu și Micăsasa, nu a gestionat relația dintre Antreprenor și Entitatea contractantă, aspect esențial pentru obținerea punctajului maxim în cadrul acestui factor de evaluare. Ceea ce trebuie să rezulte în prezenta procedură de atribuire este anvergura expertului care deține funcția de Manager de proiect ori similar, anvergură care presupune prestarea unor activități globale în cadrul proiectului, inclusiv de gestionare a resurselor și a personalului întregului consorțiu și de asigurare a relației și a interfeței cu entitatea contractantă.

Împrejurarea că dl. ... a asigurat relația cu membrii asocierii și a fost interfața în raport cu asocierea, nu echivalează în niciun caz cu

deținerea experienței similare pe care entitatea contractantă o solicită în cadrul prezentei proceduri de atribuire, și anume asigurarea relației și interfetei cu însăși entitatea contractantă.

Desigur că există o diferență majoră între a fi interfața cu asocierea din care Managerul de proiect face parte și interfața cu entitatea contractantă, raportul fiind unul de parte la întreg, gestionarea relației cu entitatea contractantă fiind mult mai complexă decât gestionarea relației dintre membrii unei asocieri; însăși Asocierea ... menționează la pag. 4 din Notele scrise faptul că, în contractele Vințu și Micăsasa, scopul ... a fost unul „izolat, specific și specializat”, asigurând exclusiv lucrările de electrificare; în acest context particular în care ... a realizat o parte specifică din obiectul contractului, Managerul său de proiect, care a gestionat relația dintre membrii asocierii respective, nu ar putea pretinde că deține experiență similară în raport cu entitatea contractantă.

Inclusiv art. 13 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 se referă la *„numărul de proiecte similare în care experții au îndeplinit același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract”*, condiție ce nu este îndeplinită de către dl. ... în contractele Vințu și Micăsasa.

Prin urmare, în prezenta cauză nu s-a făcut dovada, dincolo de orice dubiu, că dl. ... ar fi prestat în contractele Vințu și Micăsasa, activități similare celor în concret și în particular descrise în procedura de atribuire.

C. Nu există nicio decizie pronunțată în prezenta procedură de atribuire care să permită demonstrarea parțială a activităților realizate în contractele depuse ca experiență similară

Asocierea ... susține că ofertanții nu trebuie să demonstreze îndeplinirea tuturor activităților menționate în caietul de sarcini și că, oricum, acestea sunt enumerate doar cu titlu exemplificativ.

În replică față de aceste aserțiuni nefondate, intervenientul menționează că:

- Ofertanții trebuie să demonstreze, în esență, faptul că Managerul de proiect ori similar propus a îndeplinit anterior activități din care să rezulte că a fost singura interfață cu entitatea contractantă și că a gestionat toate activitățile la nivel de contract, așa cum se prevede expres la pag. 53 din caietul de sarcini;

- Caietul de sarcini nu lasă la aprecierea ofertanților care dintre activități ar fi putut fi îndeplinite și care nu, o atare posibilitate nefiind menționată expres în documentația de atribuire; dimpotrivă, în caietul de sarcini se prevede imperativ că *„sarcinile sale sunt (...)”*, nefiind vorba, așadar, despre prestarea unor sarcini în mod alternativ;

- Activități similare nu înseamnă activități identice, însă nici parțiale ori inexistente așa cum pretinde contestatorul. Asocierea ... insistă să îi fie luată în considerare o experiență a Managerului de proiect care nu numai că nu este similară celei necesare în prezenta procedură de

atribuire, ci mai mult, este și inexistentă în raport de declarațiile și recomandările date de membrii asocierilor care au implementat contractele Vințu și Micăsasa;

- Necesitatea îndeplinirii și demonstrării acestor activități esențiale din caietul de sarcini rezultă inclusiv din Avizul Conform Condiționat ANAP (pag. 6), Decizia CAB nr. 35/17.02.2023 (pag. 121) și Decizia CNSC nr. 2325/C7/04.11.2022, menținută prin Decizia CAB nr. 35/17.02.2023 (pag. 201), ale căror considerente se aplică cu autoritate de lucru judecat în prezenta cauză (fiind respectată întocmai de către entitatea contractantă);

- Inclusiv în Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire din data de 22.08.2023, entitatea contractantă a menționat expres că, pentru contractele Vințu și Micăsasa, documentele prezentate nu au relevat faptul că expertul nominalizat ar fi desfășurat toate activitățile pentru poziția de Manager de proiect, respectiv: (i) să fie singura interfață cu entitatea contractantă și nu doar cu Asocierea pentru partea de contract derulată de ... și (ii) să fi gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract și nu doar activitățile ce au revenit ..., întocmai ca cele constatate de către ANAP în Avizul Conform Condiționat aflat la dosarul cauzei (despre care, afirmă contestatorul, în mod eronat, că ar fi fost încălcat de către entitatea contractantă);

- Cerințele caietului de sarcini sunt cunoscute încă de la începutul procedurii de atribuire de către Asocierea ... (și, bineînțeles, de către toți ofertanții interesați), prin urmare aceasta nu poate pretinde acum faptul că nu le-ar fi cunoscut ori că ar fi vorba despre „*condiții noi*” aplicate doar la momentul stabilirii punctajului ofertei sale; este facil a critica cerințele documentației de atribuire atunci când, în final, oferta nu întrunește numărul de puncte necesar pentru a fi clasată pe primul loc în clasamentul ofertelor;

- Faptul că Asocierea ... nu a putut demonstra experiența similară a dl. ... în contractele Vințu și Micăsasa, nu conduce la ideea că cerințele caietului de sarcini ar putea fi îndeplinite parțial, o atare interpretare fiind, în realitate, o încălcare flagrantă a documentației de atribuire.

5. În ceea ce privește puterea de lucru judecat a unor hotărâri pronunțate în proceduri de atribuire diferite:

Împrejurarea că în hotărârile invocate de către contestator este analizată activitatea aceluiași Manager de proiect, nu conduce nicidecum la concluzia că acestea se impun cu putere de lucru judecat în litigiul pendent.

Procedurile de atribuire sunt diferite, chiar dacă sunt inițiate de aceeași entitate contractantă și, mai mult, nu sunt cunoscute cerințele documentației de atribuire respective ori parcursul litigios al acelei dispute; depunerea unor extrase din documentațiile de atribuire ale altor proceduri nu se poate constitui într-o obligație a Consiliului de a analiza

acele documente și de a evalua un rezultat al procedurii în raport de documente străine de procedura în care este emis acel rezultat.

Consiliul este investit cu analiza legalității evaluării ofertelor depuse în prezenta procedură de atribuire, care are propriile particularități, neavând posibilitatea de a își extinde verificarea cu privire la alte proceduri de atribuire care nu fac obiectul acestei contestații.

Așadar, nici înscrisurile depuse ca Anexa nr. 1 la Notele scrise formulate de către ... nu pot fi analizate de către Consiliu, întrucât nu sunt pertinente, concludente și utile soluționării prezentei cauze, conform art. 255 C. pr. civ. și, mai mult, excedează obiectului disputei cu care a fost investit Consiliul.

6. Referitor la oferta Asocierii ..., se reiterează faptul că aceasta nu face obiectul contestației, motiv pentru care orice pretinsă critică adusă împotriva modalității de evaluare a ofertei, se impune a fi respinsă ca inadmisibilă.

Pentru toate aceste considerente, dar și pentru cele expuse pe larg în cererea de intervenție, asocierea ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, și respingerea contestației asocierii ... formată din ... – ... – ..., cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... critică modalitatea entității contractante de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare Componenta tehnică „Experiența deținută – Manager de proiect”, în cadrul ofertei sale, care s-a clasat pe locul al doilea.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 47503/30.08.2023, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului faptul că „... .. a formulat o singură contestație, înregistrată deja sub nr. 2428/C7/2023; din eroare, exemplarul comunicat către entitatea contractantă (și în copie, pentru informare, și către CNSC) a primit un număr intern de înregistrare distinct, situație de natură a fi condus, cel mai probabil, la înregistrarea distinctă a acesteia și la Consiliu, sub un nou număr de dosar, respectiv 2434/C7/2023. ... clarifică, prin prezenta, situația intervenită, precum și renunțarea sa la contestația înregistrată sub nr. 2434/C7/2023, ...”.

În aceste condiții, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va face aplicarea acestora, luând act de faptul că ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... renunță la contestația nr. 1250/29.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47356/30.08.2023.

În consecință, în baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., în contradictoriu cu ...

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»”,* cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, pentru lotul 1, este de 1.437.751.581,09 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 1, înregistrat cu nr. 1.D/2/2813/22.12.2021 al ședinței de vizualizare și evaluarea garanției de participare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 6 oferte, din care și cea a contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 17A/1/1076/29.06.2023, oferta asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 1.367.674.772,56 lei fără TVA, respectiv 98,76 puncte, pentru lotul 1.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209447056/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala Victoria în data de 29.08.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2428/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către asocieria ... - ..., prin care s-a solicitat admiterea acesteia, atât în principiu, cât și pe fond, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de asocieria ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, au mai fost pronunțate:

- Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, prin care contestația nr. 704/04.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33350/05.07.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., împotriva adresei nr. 17A/1/91/23.06.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022, pentru lotul 1, a fost admisă și s-a dispus *„Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.*

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ...«...» S.A. la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind obligarea entității contractante ...«...» S.A. la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.”

Împotriva acestei Decizii a fost formulată plângere de către asocieria ... - ... la Curtea de Apel București, dosar nr. 6559/2/2022, iar prin Hotărârea nr. 2276/05.10.2022, aceasta a decis: *„Respinge ca neîntemeiată excepția lipsei de interes invocată de intimata ... lider al*

Asocierii ... formată din ... - ... - ... Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă.”

• Decizia nr. 2325/C7/2129/2323/2336/04.11.2022, prin care contestațiile nr. 776/23.09.2022 și fără număr de înregistrare și nedată, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47259/23.09.2022 și nr. 47423/26.09.2022, formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... și de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., împotriva adreselor nr. 17A/1/742/13.09.2022 și nr. 17A/1/743/13.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, pentru lotul 1, prin care s-a dispus *„Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în București, str. Răzoare nr. 32, et. 2, sectorul 6, reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Dr. Dimitrie Drăghiescu nr. 11, sectorul 5, în contradictoriu cu ...«...» S.A., cu sediul în București, bd. Dinicu Golescu nr. 38, sectorul 1, pentru lotul 1, în dosarul nr. 2323/2022.*

Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor GEN 2 și a experienței specifice pentru managerul de proiect de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor menționate din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/742/13.09.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ...«...» S.A. la solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată, în dosarul nr. 2323/2022.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ...«...» S.A., cu sediul în ..., ca nefondată, pentru lotul 1, în dosarul nr. 2336/2022.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu privire la contestația

formată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., pentru lotul 1, în dosarul nr. 2336/2022.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți."

Împotriva acestei Decizii a fost formulată plângere de către asocieria ... - ... și de către ...«...» S.A. la Curtea de Apel București, dosar nr. 8062/2/2022***, iar prin Hotărârea nr. 35/17.02.2023, aceasta a decis: *„Respinge plângerile conexe, ca nefondate. Definitivă."*

• Decizia nr. 1854/C7/1886/09.08.2023, prin care contestația nr. 1198/06.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36789/06.07.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., împotriva adresei nr. 17A/1/1084/03.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/1076/29.06.2023, pentru lotul 1, a fost admisă și s-a dispus: *„Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în București, str. Răzoare nr. 32, et. 2, sectorul 6, reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...*

Anulează adresa nr. 17.A/1/1084/03.07.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ... la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți."

Împotriva acestei Decizii nu a fost formulată plângere.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care entitatea contractantă ...«...» S.A. a reevaluat oferta depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., lot 1, pe care a declarat-o ca fiind admisibilă și clasată pe locul 2, lotul 1, conținutul adresei nr. 17.A/1/1351/22.08.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, urmând a fi redat *in integrum* în cauză, după cum urmează:

„Urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. 1854/C7/1886/09.08.2023 pronunțate de CNSC, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (2) punctul c) din Legea 99/2016, vă comunicăm că oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul 2, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, respectiv «cel mai bun

raport calitate-preț», obținând punctajul total de 92,50 puncte (rezultat din 18,50 puncte factor Tehnic + 74 de puncte factor Preț).

A fost desemnată câștigătoare oferta prezentată de Asocieria ... - ..., cu un punctaj total de 98,76 puncte (rezultat din 26 puncte factor Tehnic + 72,76 puncte factor Preț), având o propunere financiară de 1.367.674.772,56 lei, fără TVA.

Prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire, respectiv «cel mai bun raport calitate-preț», s-a acordat fiecărei oferte admisibile un punctaj, rezultat conform algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, astfel, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta dumneavoastră sunt:

1. Oferta Asocierii ...

a. Pentru Factorul Preț, oferta dumneavoastră a obținut punctajul maxim de 74 de puncte, propunerea financiară având cea mai mică valoare.

b. Pentru Factorul Tehnic, subfactorul 1 Experiența deținută - Expert proiectare infrastructură feroviară, oferta dvs. a obținut punctajul maxim de 8 puncte, fiind identificate mai mult de 4 documentații tehnico-economice (8 proiecte) (studii de fezabilitate, revizuire studii de fezabilitate, proiecte tehnice de execuție, detalii de execuție, revizuire proiecte tehnice de execuție, documentații de avizare lucrări de intervenții) în cadrul unuia sau mai multor contracte în domeniul infrastructurii feroviare care să includă elemente de infrastructură de cale ferată.

c. Pentru Factorul Tehnic, subfactorul 2 Experiența deținută - Expert proiectare lucrări de artă/structuri-poduri/podețe/pasaje/viaducte, oferta dvs. a obținut punctajul maxim de 8 puncte, fiind identificate mai mult de 4 documentații tehnico-economice (6 proiecte) (studii de fezabilitate, revizuire studii de fezabilitate, proiecte tehnice de execuție, detalii de execuție, revizuire proiecte tehnice de execuție, documentații de avizare lucrări de intervenții) în cadrul unuia sau mai multor contracte în domeniul podurilor/ podețelor/ pasajelor/ viaductelor rutiere sau feroviare.

d. Pentru Factorul Tehnic, subfactorul 3 Experiența deținută - Manager de proiect, oferta dvs. a obținut 2,5 puncte pentru motivul că au fost identificate, prin evaluarea răspunsului la solicitările de clarificări, doar 2 contracte ce îndeplinesc condițiile solicitate prin documentația de atribuire, față de 4 sau mai multe, cât ar fi fost necesar pentru punctajul maxim de 10 puncte.

Astfel, în grila de punctaj, comisia de evaluare a consemnat următoarele:

«Pentru contractele Vințu și Micăsasa, documentele prezentate nu au relevat faptul că expertul principal nominalizat, „ar fi desfășurat toate activitățile solicitate prin Caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect, respectiv:

- să fie singura interfață cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia, și nu doar cu Asocieria, pentru partea din contract derulată de ...;

- să fi gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate și nu doar activitățile ce au revenit ...”

Astfel, comisia de evaluare constată că Expertul propus de ofertant pentru poziția de Manager de proiect/ Reprezentantul antreprenorului a participat din această poziție în 2 contracte de execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată, desfășurând toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini.”

Facem precizarea că, la acordarea punctajului aferent Subfactorului 3: Experiența deținută - Manager de proiect, comisia de evaluare a luat în considerare doar contractele privind experiența specifică a expertului prezentate în cadrul ofertei, nefiind luate în considerare contractele transmise suplimentar prin răspunsul la solicitarea de clarificări; în acest sens cităm din Procesul verbal de analiză nr. 70:

«Având în vedere afirmația din Decizia civilă nr. 35 prin care: „Curtea consideră că în mod corect Consiliul a apreciat că cele două Acorduri depuse ulterior, prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, nu pot fi luate în considerare întrucât nu se regăseau printre cele din CV și formularul T.”, pentru contractele 5, 6 și 7 depuse ulterior ofertei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 11.11.2022, comisia de evaluare nu a luat în considerare documentele anexate, limitându-se la cele 4 contracte din Formularul T și respectând cele dispuse prin Decizia CNSC nr. 2325/04.11.2022 și Decizia civilă nr. 35 din 17.02.2023.»

2. Oferta Asocierii ... - ...

Propunerea financiară a Asocierii ... - ... nu a avut cea mai mică valoare, astfel că punctajul pentru aceasta a fost calculat în funcție de propunerea financiară cu cea mai mică valoare, respectiv propunerea financiară a Asocierii ... - ... a primit 72,76 puncte.

Pentru factorii/subfactorii de evaluare menționați mai sus (la literele b - d), oferta desemnată câștigătoare a fost evaluată cu punctajul maxim de 26 de puncte, pentru fiecare expert fiind identificate 4 sau mai multe proiecte/contracte care demonstrează experiența specifică a fiecăruia.

Astfel au fost oferite informațiile privind caracteristicile și avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare în raport cu oferta Asocierii ... conform art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Prin urmare, prin ordonarea descrescătoare a punctajelor obținute, oferta depusă de dumneavoastră s-a clasat pe locul II.

Prezenta comunicare conține informații declarate de ofertant în cadrul ofertei, ca fiind «confidențiale»”.

În soluționare - astfel cum s-a subliniat anterior - Consiliul punctează faptul că, anterior, în referire la procedura de atribuire în cauză, au mai fost pronunțate Deciziile C.N.S.C. nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, nr. 2325/C7/2129/2323/2336/04.11.2022 și nr. 1854/C7/1886/09.08.2023, de interes major în prezenta cauză fiind Decizia nr. 2325/C7/2129/2323/2336/04.11.2022 care a avut în vedere aspectul pentru care s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., acesta fiind cel legat de faptul că se impunea clarificarea cu Asocierea ofertantă a

probării/dovedirii experienței specifice pentru managerul de proiect nominalizat-...-astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini și în documentația de atribuire, în prezent fiind formulate critici legate de punctarea acestei experienței specifice, în aplicarea factorului tehnic „d. Pentru Factorul Tehnic, subfactorul 3 Experiența deținută - Manager de proiect”.

Astfel, anterior în procedura de atribuire, Consiliul a constatat caracterul întemeiat al criticilor aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., sub aspectul subliniat, în considerentele Deciziei C.N.S.C. nr. 2325/C7/2129/2323/2336/04.11.2022 reținându-se următoarele:

„Analizând susținerile părților, documentele achiziției și luând în considerare legislația în materia achizițiilor sectoriale, Consiliul are în vedere că, spre deosebire de soluția pronunțată în cazul lotului 2, în ceea ce privește rezultatul lotului 1, vizavi de oferta depusă de către Asocieria ...: ... (lider de asociere) - ... (asociat 1) - ..., se impune reluarea procedurii de atribuire, lot 1, și obligarea entității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare Asocierii ofertante, sub cele două aspecte reținute de achizitoare ca motive de respingere a ofertei, pentru considerentele mai jos expuse:

În referire la primul motiv avut în vedere de către achizitoare în sarcina ofertei contestatorului, și anume neîndeplinirea Cerinței privind demonstrarea experienței specifice a „Managerului de proiect” nominalizat de Asociere, respectiv dl. ..., pe considerentul că „din documentele prezentate de ofertant pentru contractele depuse inițial în Formularul T și care au fost analizate de către comisia de evaluare, de asemenea, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect”, Consiliul constată că achizitoarea ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare vizavi de Recomandările prezentate de către Asociere și orice alte documente suport în susținerea experienței similare.

Raționamentul Consiliul pornește de la conținutul cerinței în discuție, conform căreia „B. Execuție lucrări

Descrierea activităților expertului principal pentru execuție lucrări:

1. Managerul de Proiect

Antreprenorul/Contractantul va numi Managerul de Proiect, care are rolul de reprezentant și care va comunica direct cu persoana nominalizată de Entitatea Contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. Reprezentantul Antreprenorului/Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului. Sarcinile sale sunt:

i. să fie singura interfață cu Entitatea Contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

ii. gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

iii. asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

- iv. gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;
- v. gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de Sarcini.

Profilul expertului principal pentru lucrări, solicitat de Entitatea Contractantă, este concretizat în următoarele cerințe minime pe care trebuie să le îndeplinească expertul:

1. Managerul de Proiect

a) Calificarea educațională:

- Studii superioare.

b) Experiență generală:

- minim 3 ani de experiență generală.

c) Experiență profesională specifică:

- Experiență în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.

Cerințele minime solicitate vor fi dovedite pe baza următoarelor documente pentru fiecare expert evaluat:

- Copii după diploma de studii;
- CV în format Euro Pass;
- Declarație de disponibilitate pe toată perioada de implicare a expertului în proiect;

- Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/ Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.). Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.”

Din conținutul cerinței, redat anterior, reiese caracterul permisiv al acesteia, în condițiile în care operatorii economici participanți au avut posibilitatea probării experienței specifice în poziția de:

- Manager de proiect și/sau
- Director de proiect și/sau (n.n. sublinierea aparține Consiliului)
- coordonator de proiect și/sau
- Adjunct Director Proiect și/sau
- Adjunct Manager Proiect și/sau
- Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.

Abordând astfel înțelesul conținutului cerinței, Consiliul constată că de interes pentru achiziție era ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „Manager de proiect”, în speță experiența specifică a

dlui ..., în calitatea sa de „Director de proiect” în cele patru contracte menționate expres în Formularul T, respectiv:

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614;

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos - Simeria;

- Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu;

- Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara.

Totodată, este extrem de important de punctat că în conținutul cerinței entitatea contractantă a menționat expres că a exemplificat documentele doveditoare ale experienței specifice, precizând următoarele:

- categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu;

- în funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare;

- această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.

Așadar, este fără niciun dubiu că ofertanții aveau posibilitatea de a proba experiența specifică prin orice fel de documente probante ale experienței specifice, Consiliul subliniind, încă o dată, scopul urmărit de achizitoare, respectiv ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „Manager de proiect”.

Consiliul are în vedere că, în susținerea deciziei de respingere a ofertei Asocierii, achizitoarea a avut în vedere următoarele considerente, și anume:

- contractele luate în considerare la experiența specifică, au fost doar cele care au figurat în Formularul T din propunerea tehnică, fără cele două contracte (contractele nr. 16/05.03.2020 și nr. 30/16.04.2015) depuse prin răspunsul nr. 84/01.04.2022, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 1.D/1/984/01.04.2022, apreciind că „o eventuală acceptare a lor ar încălca principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți, ținând cont că experiența specifică a experților este factor de evaluare pentru care se acordă punctaj”;

- pentru două dintre contractele din lista transmisă în propunerea tehnică, în Formularul T, respectiv: Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos - Simeria și respectiv Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu, nu au fost transmise documente doveditoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări;

- din documentele prezentate de ofertant pentru contractele depuse inițial în Formularul T, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect.

- având în vedere că cele 4 contracte prezentate inițial în propunerea tehnică sunt încheiate cu CNCF ... SA, achizitoarea a avut în vedere informațiile furnizate de către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, cu privire la faptul că dl. ... a deținut sau nu, în cadrul proiectelor respective, funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect - adresa nr. 1.D/1/1089/08.04.2022, din răspunsul primit reieșind că alte persoane au fost nominalizate, în răspunsul primit de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă UMP1 nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022 fiind precizează că, în toate cele 4 contracte, dl. ... Gabriel a avut calitatea de Director al firmei ... și/sau împuternicit al asocierii care a executat contractul și NU de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, așa cum se solicită prin caietul de sarcini.

Astfel, se reține în soluționare că achizitoarea a concluzionat că, din documentele depuse rezultă că dl. ... a îndeplinit o funcție administrativă, în speță director al ... și reprezentant al Antreprenorului, funcții care nu echivalează cu poziția de „Manager de proiect”, poziție care a fost analizată în cadrul procedurilor de atribuire aferente contractelor respective și pentru care, așa cum rezultă din documentele mai sus menționate, au fost nominalizate cu totul alte persoane.

Vizavi de argumentele aduse de ... privind calitatea dețină de dl. ... în cadrul celor patru contracte menționate în ofertă, respectiv aceea de Reprezentant al Antreprenorului, Consiliul determină că nu această titulatură era definitorie pentru demonstrarea activității/implicării propriu-zise a persoanei respective în derularea contractelor menționate, susținerile achizitoarei în acest sens fiind neîntemeiate.

Ci, de interes pentru entitatea contractantă era să verifice toate documentele depuse de Asocierie pentru probarea atribuțiilor efective efectuate de dl ... în ceea ce privește rolul de Director de proiect/manager de proiect în cadrul celor 4 contracte din ofertă, neavând relevanță tipul/titulatura documentelor, ci conținutul acestora și materialul probator al celor conținute în documentele respective, în evaluarea acestora achizitoarea raportându-se la propria cerință din documentația de atribuire care dădea posibilitatea ofertanților să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice (a se vedea conținutul cerinței, redat anterior în considerente).

În atare condiții, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile achizitoarei conform cărora „comisia de evaluare constată că documentele prezentate de ofertant nu sunt de natura celor solicitate prin caietul de sarcini: „(...) -Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.) (...)”

(...) ofertantul contestator ... a prezentat, în cadrul ofertei și în cadrul răspunsului la clarificări în timpul procedurii de licitație, ca documente doveditoare Acorduri Contractuale semnate de către dl. ... în calitate de Director ... și reprezentant legal al asocierilor cu care ... SA a încheiat contractele respective și nu din poziția de Manager de proiect.

(...) contestatorul caută să creeze o confuzie între funcțiile administrative de reprezentant legal al asocierii, așa cum aceasta este prevăzută de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Reprezentant al Antreprenorului, așa cum această funcție este definită de către HG nr. 1405/2010 FIDIC, act normativ în baza căruia se derulează contractele depuse ca experiență specifică pentru dl. ... Gabriel și Managerul de proiect, care este o funcție analizată și evaluată în cadrul procedurii de achiziție, persoana desemnată pentru această poziție trebuind să îndeplinească anumite cerințe/condiții.

După cum reiese din documentele depuse în cadrul ofertei și a clarificărilor din procedura de achiziție, nu s-a făcut dovada experienței specifice pentru poziția de manager de proiect, fiind depuse documente care dovedesc activitatea de reprezentant legal și/sau reprezentant împuternicit al antreprenorului, funcții care așa cum s-a arătat mai sus, nu sunt echivalente/asimilate cu cea de Manager de proiect nici în cadrul H.G. nr. 1/2018 (act normativ în baza căruia se va derula contractul rezultat în urma prezentei proceduri de achiziție) și nici în cadrul H.G. nr. 1405/2010”.

Pertinente în acest sens, motiv pentru care Consiliul le va reține în soluționare, sunt și susținerile contestatorului conform cărora:

„• Activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute.

Evaluarea experienței deținute de către Managerului de Proiect nominalizat presupune analiza activităților similare întreprinse în cadrul contractelor în care a fost implicat pentru poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect - Decizia nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București. Cerințele trebuie interpretate sistematic, inclusiv prin raportare la scopul atribuirii contractantului de achiziție publică (iar nu în mod strict formal, gramatical) și, prin urmare, relevantă este, așadar, experiența de conducere a proiectului și gestionarea tuturor relațiilor contractuale, iar nu denumirea poziției deținute - . Decizia civilă nr. 1561 din 30.07.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Pe de altă parte, titulatura/denumirea funcției deținute poate fi, în mod recurent, deficitară față de conținutul propriu-zis al activităților efectiv întreprinse de către persoana nominalizată. În atare condiții, denumirea poziției ocupate de către expert în proiectele anterioare este irelevantă în situația în care activitățile efectiv prestate anterior sunt similare celor din prezentul contract de achiziție publică. De altfel, contractele se interpretează după voința concordantă a părților, inclusiv în raport de comportamentul părților pe parcursul derulării contractantului, iar nu după sensul literal al termenilor - art. 1.266 din C. Civ.; prin urmare, indiferent și independent de modul în care părțile contractuale au decis să denumească titulatura deținută de către personalul propus, rămân determinante doar activitățile efectiv prestate de către persoana propusă pe parcursul derulării contractului.

- *Activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire - Decizia nr. 208 din 04 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel București. Cu alte cuvinte, entitatea contractantă trebuie să verifice dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui - Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 216/2016, fără a se le putea limita, restricționa la cele redate, oricum exemplificativ, prin documentația de atribuire - Decizia CNSC nr. 911/C9/819 din 04.05.2021.*

- *Experiența persoanei propuse pentru funcția de Manager de proiect poate fi demonstrată, pentru fiecare contract prezentat, prin orice documente doveditoare, documentația de atribuire indicând, în acest sens, doar cu titlu exemplificativ următoarele categorii de înscrisuri: scrisori de recomandare de la Angajator/Beneficiar, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire. Entitatea contractantă este, așadar, obligată să analizeze și să ia în considerare orice tipologie de documente prin care ofertantul înțelege să demonstreze experiența Managerului de proiect având în vedere că: (i) cerința stabilește cu titlu generic „documente doveditoare”, iar documentația de atribuire trebuie să cuprindă orice cerință necesară pentru asigurarea unei informării corecte, complete a ofertantului (ii) principiul transparenței implică obligația comisiei ca ofertele să fie evaluate în raport de ceea ce ofertanții au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, fără adăugarea unor noi condiții și reguli - Decizia CNSC nr. 675/C8/533, 550 din 27.04.2020.”*

Mai mult, argumentul adus de achizitoare conform căruia în cele patru contracte menționate de Asocieria ofertantă în Formularul T, încheiate chiar cu CNCF ... SA, dl. ... Gabriel a avut calitatea de Director al firmei ... și/sau împuternicit al asocierii care a executat contractul și NU de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, așa cum se solicită prin caietul de sarcini, informațiile fiindu-i furnizate achizitoarei de către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, care prin răspunsul a arătat că alte persoane au fost nominalizate, nu poate fi primit de către Consiliu în condițiile în care, prin raportare la propria cerință impusă prin documentația de atribuire, achizitoarea a dat posibilitatea ofertanților de a proba prin orice tip de document experiența specifică a persoanei nominalizate.

Reiese astfel că, în derularea celor 4 contracte menționate în ofertă, pe lângă persoanele nominalizate ca manageri de proiect (conform informațiilor furnizate către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă) în cadrul procedurilor de achiziție derulate de entitate, care au condus la atribuirea acestor contracte despre care se face vorbire, exista posibilitatea să mai fi fost implicate și alte persoane, în speță dl ...-în calitate de director de proiect sau altă titulatură, importantă fiind demonstrarea acestei implicări, prin documente suport.

Relevante în acest sens sunt și susținerile contestatorului conform cărora „cerința privind Managerul de proiect nu stabilește obligația de a demonstra experiența specifică a expertului strict în raport de contractele menționate în

CV, fapt pentru care ... trebuia să ia în considerare toate documentele și informațiile aflate la dispoziția sa; demersul de a ignora anumite documente contravine cerințelor exprese ale documentației de atribuire, fiind, așadar, nelegal și netemeinic”.

(c) Nici contractele menționate în formulatul T nu au fost analizate complet, corect, temeinic și diligent de către Astfel cum explicit rezultă din conținutul cerinței anterior redată, ... a impus ca cerințele minime să fie demonstrate prin 4 categorii de documente, însă nu în mod cumulativ. Așadar, pentru proiectele regăsite în cadrul CV-ului expertului, ofertantul nu avea obligația explicită de a depune și documentele doveditoare ale experienței specifice, mai ales în contextul în care contractele erau derulate cu ..., acesta cunoscând în concret toate activitățile desfășurate de către expertul propus.”

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că, într-adevăr, nu erau suficiente doar Recomandările provenite/emise de la liderii de Asociații cu care ... a derulat contractele respective și prin care se confirma rolul dlui ... – respectiv acela de manager de proiect/director de proiect și atribuțiile acestuia (conform informațiilor din documentele aflate la dosarul achiziției publice, ex: recomandarea SWIETELSKY, recomandarea AKTOR, etc), ci acestea trebuiau susținute de documente suport din conținutul cărora trebuia să rezulte activitatea efectiv prestată în derularea și în execuția contractelor.

Or, această verificare trebuia efectuată de ... SA, în condițiile în care entitatea s-a aflat în fața unei informații pe care nu trebuia să o ignore pe considerentul că alte persoane au fost nominalizate în cadrul celor 4 contracte, acest aspect nefiind relevant în prezenta procedura de atribuire, fiind aspecte ce vizau proceduri de achiziție derulate anterior, ci relevant pentru achiziție era dacă documentele depuse de Asocieria ofertantă probau experiența specifică a persoanei nominalizate ca manager de proiect (reiterăm că ... SA a dat posibilitatea ofertanților de a proba experiența specifică prin orice tip de document).

Raportat la cele reținute anterior, Consiliul stabilește că evaluarea achiziției trebuia să continue, aceasta aflându-se în fața unor documente - în speță Recomandările prezentate de Asocieria ofertantă și a altor documente – din care reieșea informația conform căreia, în cele patru contracte indicate inițial în Formularul T din propunerea tehnică, dl ... a deținut funcția de Director de proiect (conform cerinței din documentația de atribuire), informație pe care entitatea contractantă NU putea să o ignore pe considerentul că avea o confirmare de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, cu privire la faptul că dl. ... nu ar fi deținut, în cadrul proiectelor respective, funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect.

Argumentul decisiv al raționamentului Consiliului constă în faptul că, de interes pentru entitatea contractantă, conform propriei cerințe, era faptul ca ofertanții să probeze prin orice document doveditor că au experiența specifică, Recomandările depuse de Asocierie fiind un început de dovadă în acest sens, care trebuia susținut prin documente suport, nu doar prin simpla declarație a liderului/liderilor de Asocierie din contractele respective.

În ceea ce privește aspectul legat de cele 4 contracte declarate inițial în Formularul T, Consiliul reține că, în mod corect, achizitoarea a procedat astfel, luându-le în considerare doar pe acestea (Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad -km 614”, Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică). Secțiunea 9: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos - Simeria”, Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu, Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara - Acord contractual nr. 128/30.09.2014).

În susținere, se are în vedere că, în mod corect, a apreciat achizitoarea că cele două contracte depuse prin răspunsul la clarificări, respectiv Acordul contractual nr. 16/05.03.2020 - Execuție lucrări aferente obiectivului „Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h”, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile: 1. Brașov - Apața și 3. Cața - Sighișoara și Acordul contractual nr. 30/16.04.2015 - Sistem de Detectare a Cutiilor de Osii Supraîncălzite și a Frânelor Strânse Lot 1, nu figurau printre cele din CV și Formularul T, ele fiind depuse în mod suplimentar de către ofertant în urma solicitării de clarificări, astfel încât acestea NU puteau fi luate în considerare de către entitate, cum în mod eronat susține contestatorul ... atunci când susține că „cerința privind Managerul de proiect nu stabilește obligația de a demonstra experiența specifică a expertului strict în raport de contractele menționate în CV, fapt pentru care ... trebuia să ia în considerare toate documentele și informațiile aflate la dispoziția sa”, aspectul legat de experiența specifică fiind un element obligatoriu din conținutul ofertei, depusă în cadrul procedurii, conținut al ofertei ce nu putea fi completat/modificat de ofertant în orice condiții (nefiind un aspect formal sau de confirmare, în condițiile legii).

Astfel, se impune clarificarea cu Asocierea ofertantă a probării/dovedirii experienței specifice pentru managerul de proiect nominalizat-...-astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini și în documentația de atribuire.

În procesul de reevaluare dispus, achizitoarea va analiza și aspectul reclamat vizavi de calitatea în care a participat respectivul manager de proiect în dovedirea experienței specifice, prin prisma responsabilităților/atribuțiilor stabilite de achizitoare în sarcina managerului de proiect în cadrul cerințelor din caietul de sarcini.

Așadar, în condițiile în care primul motiv de respingere a ofertei depusă de către Asocierea ... formată din ... - ... - ..., lot 1, reținut de achizitoare în sarcina ofertei Asocierii, a fost neîntemeiat și nefundamentat, Consiliul admite criticile formulate de contestator și dispune reluarea procedurii, lot 1, în referire la oferta depusă de către Asocierea ... formată din ... - ... - ... și

obligarea entității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului, pentru considerentele expuse.”

Așadar, din cele redate, reiese fără putere de tăgadă că, anterior în procedura de atribuire, Consiliul a analizat criticile aduse de către Asocieria ... formată din ... - ... - ..., lot 1, în ceea ce privește experiența specifică, Decizia C.N.S.C. fiind menținută de către instanța de control, sens în care Consiliul va reda părți relevante în cauză din considerentele Deciziei civile nr. 35 din 17.02.2023, și anume:

„Analizând criticile petentei în sensul existenței unor considerente contradictorii în conținutul deciziei Consiliului, Curtea constată că aceste susțineri nu sunt întemeiate.

Astfel, din conținutul deciziei CNSC rezultă obligația impusă în sarcina ... de a solicita Asocierii ... clarificări prin care să fie demonstrată experiența specifică a dl. ... în raport de contractele menționate în propunerea tehnică, reținându-se faptul că pot fi luate în considerare documentele care confirmă în mod efectiv experiența specifică a Managerului de proiect în cadrul contractelor indicate inițial în formularul T.

În ceea ce privește considerentele reținute de către CNSC referitoare la Cerința privind experiența specifică a Managerului de Proiect, sub un prim aspect, s-a învederat faptul că recomandările reținute de către Consiliu nu au făcut parte din Propunerea Tehnică a Asocierii fiind depuse doar odată cu Contestația.

Analizând aceste susțineri, Curtea constată că în cadrul documentației de atribuire, în conținutul caietului de sarcini, pct. 5.22, pag. 53 a fost prevăzut de autoritatea contractantă ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „Manager de proiect”.

Din documentele prezentate de ofertant și din informațiile obținute de la entitatea contractată Comisia de evaluare a constatat că nu a fost îndeplinită Cerința privind demonstrarea experienței specifice a „Managerului de proiect”, respectiv dl. ..., având în vedere că „din documentele prezentate de ofertant pentru contractele depuse inițial în Formularul T și care au fost analizate de către comisia de evaluare, de asemenea, nu reiese că expertul nominalizat dl ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Ajunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată”.

Raportat la aceste rețineri, Consiliul a apreciat că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare în raport de Recomandările prezentate de către Asocieria ... și orice alte documente suport în susținerea experienței similare.

Prin urmare, autoritatea contractantă a fost obligată să solicite clarificări suplimentare ofertantului, pentru considerentele expuse.

Revenind la criticile petentelor, acestea au susținut că toate Recomandările anexate Contestației au dată ulterioară datei de depunere a Ofertelor, fiind emise în luna iunie 2022 și că aceste documente deși au fost

solicitate de către comisia de evaluare, nu au fost prezentate de către Contestatoare Entității Contractante în cadrul răspunsului oferit.

S-a mai susținut că completarea ofertei cu aceste documente în cadrul procedurii jurisdicționale produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți în procedură și că, de fapt, Consiliul ar fi trebuit să catalogheze completarea ofertantului drept o modificare a ofertei, modificare ce, în virtutea Legii și a principiilor ce guvernează achizițiile publice este inadmisibilă.

În egală măsură, s-a criticat și faptul că în soluționarea contestației nu au fost avute în vedere argumentele Entității Contractante, astfel cum acestea au fost aduse la cunoștința Consiliului prin Punctul de vedere depus în cadrul dosarului CNSC.

Curtea nu poate primi aceste susțineri întrucât oferta Asocierii ... nu a fost modificată prin contestația formulată, petentele invocând aspecte care nu privesc rațiunea pentru care autoritatea contractantă a respins oferta.

În primul rând, Curtea subliniază că petentele au invocat o critică care nu a fost invocată în procedura desfășurată în fața Consiliului, respectiv faptul că Recomandările au fost emise ulterior depunerii ofertei.

Raportat la dispozițiile art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului”, Curtea va respinge această critică a petentei.

Totodată, nu importă data emiterii recomandărilor întrucât autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea activităților efectiv realizate de către dl. ..., ci analiza îndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect trebuie efectuată în raport de scopul acesteia, respectiv probarea experienței specifice a persoanei nominalizate.

De asemenea, important de menționat este și faptul că în cadrul ofertei depuse există documente care demonstrează experiența specifică a d-lui ... (CV-ul acestuia, declarația de disponibilitate, documente relevante și formulatul T al ofertei în care au fost indicate contractele).

Prin urmare, ceea ce s-a urmărit prin măsura reevaluării dispusă prin decizia CNSC contestată nu a fost demonstrarea îndeplinirii acestei condiții, ci doar solicitarea unor clarificări privind experiența specifică dobândită de către expertul nominalizat în cadrul contractelor indicate în cadrul propunerii tehnice.

Tocmai din această cauză, măsura impusă în sarcina autorității contractante nu poate fi considerată o modificare a ofertei, ci doar o măsură suplimentară necesară în procesul de edificare a convingerii acesteia că ofertantul a respectat condițiile caietului de sarcini.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia „(1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Astfel, o ofertă poate fi completată sau corectată punctual, în special atunci când necesită o simplă solicitare de clarificare sau pentru a înlătura o

eroare materială evidentă. În contextul în care răspunsul ofertantului nu conduce la prezentarea a ceea ce ar fi în realitate o nouă ofertă, ci se clarifică informațiile și documentele care deja se regăsesc în cadrul ofertei, nu se poate reține o pretinsă modificare a ofertei. Depunerea unor documente care confirmă încă o dată informațiile și documentele furnizate în cadrul ofertei nu constituie o modificare de ofertă.

Având în vedere că prin Decizia CNSC, în mod expres s-a impus ca autoritatea contractantă să analizeze documentele doveditoare exclusiv în raport de contractele indicate în cadrul propunerii tehnice, nu se poate reține o modificare a propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări și nici crearea vreunui avantaj ofertantului dat fiind că experiența specifică a Managerului de proiect nominalizat este susținută de informațiile regăsite în documentele depuse în cadrul ofertei.

În ceea ce privește Recomandările ca documente justificative ale experienței specifice, petentele au susținut că documentele transmise de către ofertanți trebuie să vizeze în mod obligatoriu dovedirea experienței specifice de Manager de Proiect (sau adjunct) să evidențieze că, în trecut, expertul propus a deținut poziția de Manager de Proiect, iar nu că acesta a îndeplinit anumite atribuții care se pot regăsi și în cadrul Managerului de Proiect sau care pot fi exercitate, prin asimilare, și în alte poziții ocupate în cursul derulării unui contract de proiectare și execuție lucrări de cale ferată.

Raportat la aceste susțineri, Curtea precizează că în mod corect a reținut Consiliul faptul că experiența specifică a Managerului de proiect poate fi demonstrată prin orice fel de documente probante, precum și prin funcții și activități similare poziției pentru care expertul a fost nominalizat.

Astfel, pentru ca autoritatea contractantă să poată analiza cerința privind experiența specifică a Managerului de proiect și să poată considera că aceasta este sau nu îndeplinită, în documentația de atribuire au fost prevăzute o serie de condiții.

Ofertantul trebuia să menționeze exemple de denumiri anterioare ale poziției deținute de către persoana nominalizată, tipurile de contracte în care persoana propusă a fi dobândit experiența relevantă, tipurile de documente probatorii, atribuțiile Managerului de proiect în actualul contract aflat în curs de atribuire și existența unei similitudini între Managerul de proiect și Reprezentantul antreprenorului.

Astfel, potrivit pct. 5.22 din Caietul de sarcini (pag. 53),

„B. Execuție lucrări

Descrierea activităților expertului principal pentru execuție lucrări:

1. Managerul de Proiect

Antreprenorul/Contractantul va numi Managerul de Proiect, care are rolul de reprezentant și care va comunica direct cu persoana nominalizată de Entitatea

Contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. Reprezentantul Antreprenorului/Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului. Sarcinile sale sunt:

i. să fie singura interfață cu Entitatea Contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

ii. gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii

contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

iii. asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

iv. gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

v. gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de Sarcini.

Profilul expertului principal pentru lucrări, solicitat de Entitatea Contractantă, este concretizat în următoarele cerințele minime pe care trebuie să le îndeplinească expertul:

1. Managerul de Proiect

a) Calificarea educațională:

- Studii superioare.

b) Experiență generală:

- minim 3 ani de experiență generală.

c) Experiență profesională specifică:

- Experiență în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cad ml unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.

Cerințele minime solicitate se dovedesc pe baza următoarelor documente pentru fiecare expert evaluat:

-copii după diploma de studii;

-CV în format EuroPass;

-Declarație de disponibilitate pe toată perioada de implicare a expertului în proiect;

-Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.). Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. In funcție de documentele pe care le deține expertul acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.

Totodată, în fișa de Date, capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Autoritatea a menționat următoarele:

„,]) Ofertantul are obligația de a elabora si a prezenta Propunerea Tehnica astfel incat sa corespunda cerințelor minime prevăzute in Caietul de sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. Va completa Formulând T

(pentru proiectare si pentru execuție lucrări) - incarcat in secțiunea „Formulare”pentrufiecare lot.

Pentru fiecare expert cheie propus, ofertantul va depune:

a) Curriculum Vitae (CV) în limba română/traducere. Dacă expertul a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica perioada alocată fiecăruia în formatul lună și an. Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții confirmărilor veridicitatea informațiilor conținute în acestea.

b) Diplome, atestate și autorizări obținute care sunt menționate în CV, în limba română, sau dacă este cazul însoțite de traducere autorizată a acestora dacă sunt redactate în alta limbă;

c) Declarația de disponibilitate (Formularul 4 din Secțiunea Formulare) pentru fiecare expert cheie propus sau angajamentul de participare al persoanei/ persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului (dacă ofertantul nu are angajată/ angajate o astfel de persoană/persoane).

În cuprinsul Formularului T, parte din Documentația de Atribuire, Entitatea Contractanta a precizat:

„ Pentru fiecare expert cheie propus, ofertantul va depune:

a) Curriculum vitae (CV) în limba română (Formularul 3 din Secțiunea Formulare, semnat de titular. Dacă expertul a participat la mai multe proiecte / contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica perioada alocată fiecăruia în formatul luna și an. Pentru a fi luat în considerare la evaluare CV-ul trebuie să aibă anexate documente doveditoare care să ateste serviciile prestate în contracte similare, cal și contribuția efectivă a expertului în aceste contracte. Lipsa confirmărilor sau neconcordanțele între CV și confirmările anexate vor conduce la neluarea în considerare a contractelor respective la evaluarea experienței similare a expertului cheie în cauză. Entitatea contractanta își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții confirmărilor veridicitatea informațiilor conținute în acestea. "

Nota 2: Pentru toate persoanele nominalizate, ofertanta vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în Caietul de Sarcini.

Nota 3: În vederea obținerii punctajului conform factorilor de evaluare menționați în Instrucțiuni către ofertanti, ofertantii vor prezenta documentele care atestă experiența solicitată, așa cum au fost acestea precizate în cadrul fiecărui factor de evaluare în parte.

(...) Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică și următoarele Formulare și documente:

a) Formularul T "Propunerea tehnică", semnat de reprezentantul imputernicit al Ofertantului, împreună cu Formularul nr. 3 "Curriculum Vitae" pentru fiecare dintre experții pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de Atribuire.

b) Documentele justificative solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii privind personalul, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini.

Nota: Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini vor fi declarate neconforme. "

Având în vedere prevederile anterior menționate. În mod clar experiența specifică a expertului nominalizat poate fi demonstrată și prin alte documente având în vedere enumerarea enunțiativă a celor indicate în documentația de atribuire.

De asemenea, atribuții similare sunt considerate atribuțiile care denotă coordonarea activității contractuale și relația cu beneficiarul iar poziția de Reprezentant al Antreprenorului este asimilată celei de Manager de Proiect prin chiar cerințele documentației de atribuire.

În concret, trebuie probată experiența în activități de coordonare a unor proiecte similare, activitățile similare putând fi luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute.

Experiența persoanei propuse pentru funcția de Manager de proiect poate fi demonstrată pentru fiecare contract prin orice documente doveditoare, documentația de atribuire indicând doar exemplificativ o serie de înscrisuri care sunt admisibile.

Revenind la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența specifică a Managerului de proiect propus de către Asocieria ..., Curtea precizează că DI ... a fost desemnat pentru această poziție, în cadrul ofertei, în Formularul T fiind indicate 4 contracte în demonstrarea experienței specifice relevantă și, totodată, poziția deținută.

Un prim contract propus de ofertant pentru demonstrarea experienței specifice dobândite de către expertul nominalizat a fost Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontiera - Curtici - Arad - km. 614” („Contractul Curtici”), în care au fost indicate poziția deținută, rolul și activitățile efectiv prestate.

Tot în acest sens a fost indicat Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronica), Secțiunea 3: Coslariu - Simeria, Tronsonul Vintu de Jos - Simeria” („Contractul Vințu”).

De asemenea, a fost indicat Contractul „Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe Secțiunea 2: Coșlariu-Sighișoara, tronsonul Micăsasa-Coșlariu” („Contractul Micăsasa”).

Un ultim contract indicat pentru a justifica îndeplinirea condiției privind experiența specifică a managerului de proiect a fost Contractul „Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare electronica și Centru de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria -Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara („Contractul Simeria - Sighișoara”).

Curtea consideră că în mod corect Consiliul a apreciat că cele două Acorduri depuse ulterior, prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, nu pot fi luate în considerare întrucât nu se regăseau printre cele din CV și formularul T.

Astfel, nefiind un aspect formal sau de confirmare, ci un element obligatoriu din conținutul ofertei, Curtea constată că nu putea fi completat/modificat de ofertant în orice condiții, ci doar cu respectarea

principiilor prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr 99/2016 și în condițiile reglementărilor legale privind achizițiile sectoriale.

În ceea ce privește, scrisorile de recomandare (ca documente justificative pentru a dovedi condiția în discuție), Curtea reține că acestea pot să emane fie de la Beneficiar - iar Beneficiarul Contractului să confirme în mod expres că dl. ... a îndeplinit poziția de Manager de Proiect- fie de la Angajator.

În privința scrisorilor de recomandare provenite de la Beneficiar, având în vedere că Beneficiarul contractelor menționate în propunerea tehnică este autoritatea Contractantă ..., au fost avute în vedere informațiile furnizate de Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, oferite prin Răspunsul UMP1 nr. I2/UMP1/1258/11.04.2022.

Din conținutul acestui răspuns, Curtea reține că în toate contractele indicate în propunerea tehnică, dl ... Gabriel a avut calitatea de Director al ... TRANSPORT SA și/sau împuternicit al asocierii care a executat contractul și nu de manager de proiect și/sau director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau adjunct coordonator proiect.

Prin urmare, atât timp cât din recomandarea depusă de beneficiar reiese că în nici unul dintre contractele menționate de ofertant, dl ... Gabriel nu a îndeplinit funcția de Manager de proiect sau oricare dintre pozițiile echivalente prevăzute în Documentația de Atribuire, Curtea apreciază că în mod corect autoritatea a stabilit că au fost îndeplinite alte funcții administrative care nu se încadrează în poziția de „Manager de proiect”.

Totuși, având în vedere că în cadrul procedurilor de achiziție derulate de autoritatea contractantă, care a condus la atribuirea celor 4 contracte există posibilitatea ca să fi fost implicate și alte persoane în calitate de director de proiect, Curtea constată că în mod corect Consiliul a dispus în sarcina autorității contractante efectuarea unor verificări suplimentare.

În ceea ce privește recomandările ce pot emana de la Angajator, au fost depuse Recomandările provenite/emise de la liderii de Asociații cu care ... TRANSPORT S. A. a derulat contractele respective (exemplificativ: recomandarea SWIETELESKY, recomandarea AKTOR).

Astfel cum s-a precizat de către autoritatea contractantă și de către Consiliu, la rândul ei, Curtea precizează că nu sunt suficiente doar aceste recomandări ci acestea trebuiau susținute de documente suport din care să reiasă activitatea efectiv prestată în derularea și executarea contractelor.

Având în vedere poziția contrară existentă între recomandările oferite de angajator și cele oferite de beneficiar, Curtea constată că în mod corect Consiliul a apreciat că se impunea ca Autoritatea contractantă să continue procesul de analiză a îndeplinirii condiției privind experiența specifică a managerului de proiect și prin alte documente doveditoare.

Continuarea analizei de către autoritatea contractantă se impunea cu atât mai mult cu cât cerința privind managerul de proiect nu limitează ca experiența specifică să fie probată strict în raport de contractele menționate în CV ci, din contră, se prevede expres caracterul exemplificativ al normei și nu limitativ (Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul având

posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.)

Prin urmare, contrar susținerilor petentelor, măsura dispusă nu acordă un avantaj unui ofertant în raport cu alt ofertant, ci constată incompletă verificarea efectuată de autoritatea contractantă în deslușirea îndeplinirii Condiției privind experiența specifică a managerului de proiect, nefiind contrară dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 99/2016 care reglementează principiile de la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții.

Referitor la susținerile că astfel de recomandări ce emană de la colaboratori ai ofertantului nu se încadrează în categoria documentelor doveditoare ale experienței specifice indicate în Documentația de Atribuire. Curtea precizează că aceasta este o interpretare restrictivă a dispozițiilor 5.22 din Caietul de sarcini (pag. 53), întrucât se prevede expres că lista documentelor prin care poate fi dovedită cerința în cauză nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.

Astfel, Curtea apreciază că documentele emise de către membrii asocierii care formează antreprenorul ce execută respectivele contracte intră în categoria probelor care pot fi edificatoare și conforme cerințelor documentației de atribuire chiar dacă acești operatori economici sunt membri ai asocierii care formează contractantul.

Prin urmare, documentația de atribuire nu limitează, documentele doveditoare la recomandările emise de către beneficiar sau angajator; astfel cum s-a reținut prin Decizia CNSC, experiența specifică poate fi demonstrată prin orice documente relevante din care rezultă activitățile efectiv întreprinse și funcția deținută.

În privința caracterului Recomandărilor atașate, în acord cu cele stabilite de Consiliu, Curtea constată că acestea nu sunt suficiente pentru a se putea constata sau nu îndeplinirea condiției experienței specifice a managerului de proiect.

Tocmai din această cauză s-a dispus reluarea procedurii de atribuire pentru lot 1 și obligarea entității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare asociației ofertante întrucât scopul pe care trebuie să îl urmărească autoritatea contractantă nu este respingerea ofertelor, ci lămurirea tuturor aspectelor/informațiilor din conținutul acestora, în vederea asigurării unei concurențe între ofertanți.

Referitor la susținerile în sensul că Recomandările depuse în completarea Propunerii tehnice nu pot reprezenta început de dovadă scrisă. Curtea precizează următoarele:

Prealabil, Curtea precizează că nu sunt întemeiate referirile la dispozițiile codului de procedură civilă care reglementează noțiunea de „început de dovadă scrisă” întrucât, din conținutul considerentelor Consiliului, nu reiese că acesta a avut în vedere această instituție.

Ceea ce s-a prevăzut în conținutul Deciziei CNSC atacate, este faptul că, interesul autorității contractante este ca ofertanții să probeze printr-un document justificativ (fără a restrânge noțiunea la anumite documente expres

prevăzute în caietul de sarcini) că persoanele desemnate pentru funcția de Manager de proiect dețin experiența profesională specifică.

Pornind de la această premisă, Consiliul a stabilit că recomandările depuse de asocierea intimată nu sunt suficiente și, având în vedere caracterul permisiv al normei, a apreciat că ele trebuie susținute/completate/sprijinite și de alte documente, ele putând fi considerate un început de dovadă.

Prin urmare, Curtea consideră că Consiliul nu s-a pronunțat asupra noțiunii juridice a recomandărilor depuse de liderii de asociere din contractele respective în sensul că acestea ar fi începuturi de dovadă scrisă și s-ar aplica *mutatis mutandis* instituția din dreptul procesual civil; Consiliul doar a indicat că Recomandările constituie o probă incipientă în demersul dovedirii îndeplinirii condiției specifice a managerului de proiect.

Recomandările emise de către membrii asocierii sunt relevante și edificatoare pentru demonstrarea experienței similare, însă mențiunile incluse în cuprinsul acestora trebuie să fie susținute și prin alte documente, care să contribuie la siguranța deplină a autorității contractante că expertul nominalizat în funcția de manager de proiect deține experiența specifică necesară.”

Consiliul subliniază faptul că prezenta cauză reprezintă o **continuitate**, urmărindu-se, în principal, constatarea punerii în executare a dispozițiilor C.N.S.C. de către achizitoare, impuse prin Deciziile C.N.S.C. emise anterior în procedură iar, în subsidiar, analizarea criticilor noi formulate de către contestator în referire la noul rezultat al procedurii de atribuire.

Raportat la aspectul principal, care a vizat obligația COMPANIEI NAȚIONALE DE CĂI FERATE «...» S.A. de a-i solicita clarificări Asocierii ofertante, Consiliul constată că achizitoarea a pus în executare Decizia nr. 2325/C7/2129/2323/2336/04.11.2022, respectându-și obligațiile legate de lămurirea faptului că activitățile prestate anterior de către managerul de proiect, nominalizat în oferta Asocierii, trebuiau să fie similare, iar nu identice, celor indicate în caietul de sarcini, precum și a faptului că trebuiau analizate toate documentele edificatoare pentru îndeplinirea cerinței, ... fiind așadar obligată să clarifice în acest sens cu ofertantul, fără a se limita la simpla denumire a poziției deținută anterior de acesta.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare că în data de 10.11.2022, ... a inițiat demersurile de clarificare a experienței specifice a expertului propus pentru poziția de manager de proiect, sens în care a înaintat solicitarea de clarificări (*adresa ... nr. 17A/1/1352/10.11.2022*) Asocierii ..., respectiv transmiterea documentelor/dovezilor care probează experiența specifică a managerului de proiect propus în cadrul ofertei, conformându-se Deciziei CNSC, Asocieria în cauză răspunzând la solicitarea de clarificări (*adresa Asocierii ... nr. 302/11.11.2022*) prin prezentarea detaliată a contractelor propuse pentru demonstrarea experienței dobândite de către expertul nominalizat, activitățile efectiv

prestate, precum și mijloacele probatorii pe care se fundamentau susținerile acesteia.

În esență, Consiliul are în vedere faptul că, pentru fiecare dintre cele 4 contracte indicate în Formulatul T, Asocieria ... a indicat entității ... documentele care demonstau activitățile prestate de către expertul propus, acestea **fiind confirmate de către Inginerul/Consultantul ...**, membrii asocierilor care formează antreprenorii din cadrul respectivelor contracte și, **inclusiv, de către ..., în calitate de Beneficiar al respectivelor contracte.**

Sublinierile anterioare aparțin Consiliului pentru a releva faptul că de interes în cauză este aspectul conform căruia toate cele 4 contracte menționate de către Asocieria ofertantă în oferta depusă în cadrul prezentei proceduri, au avut ca **beneficiar** entitatea contractantă ...«...» S.A.

Se are în vedere că prin Decizia nr. 35/17.02.2023, pronunțată de către Curtea de Apel București, plângerile formulate de către ... și intervenientul Asocieria ...-... au fost respinse, instanța de control reținând că entitatea contractantă nu a verificat complet, corect și edificator experiența expertului nominalizat pentru poziția de manager de proiect, deși în cadrul ofertei existau documente care demonstau îndeplinirea cerinței, menținând așadar demersul de clarificare a situației care deja rezulta din documentele de ofertă depuse, Consiliul subliniind faptul că achizițioarea a reevaluat oferta Asocierii, a luat în considerare experiența specifică a managerului de proiect în cadrul celor 4 contracte menționate în formularul depus în ofertă și a acordat punctaj maxim pentru factorul tehnic, „*subfactorul 3 Experiența deținută - Manager de proiect*”, aspect ce se regăsește consemnat în procesul-verbal nr. 71, de analiză a ofertelor (nr. 17.A/700/03.05.2023).

Raportat la aspectul secundar, ce vizează criticile aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... în prezenta cauză, Consiliul constată caracterul fondat al acestora, în condițiile în care contestatorul atrage atenția asupra faptului că, pe de-o parte, evaluarea entității contractante a fost defectuoasă, aceasta revenind asupra punctajului acordat subfactorului „*3 Experiența deținută - Manager de proiect*” depunând oferta Asocierii în cauză, pe motiv că ANAP ar fi impus această reevaluare, iar pe de altă parte, că există putere de lucru judecat în ceea ce privește „*experiența specifică*” a dl. ..., în cadrul celor două contracte Vințu și Micăsasa, depunctate în prezenta procedură de atribuire, în condițiile în care aspectul în referire a fost anterior analizat, prin raportare la aceleași cerințe și aceleași 4 contracte menționate și în prezenta procedură de atribuire, contestatorul făcând trimitere la hotărârile definitive emise prin care s-a tranșat această chestiune - Decizia nr. 1777/2015, pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă, Decizia CAB nr. 39/01.03.2023, Decizia C.N.S.C. nr. 2526/C2/2658,2660/29.11.2022.

În această situație, demersurile pe care Consiliul le poate efectua, raportat la criticile aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... în prezenta cauză, ar fi caracterul de noutate al acestora, atât în ceea ce privește chestiunea legată de depunerea ofertei Asocierii în cauză, pe motiv că ANAP ar fi impus această reevaluare, cât și în ceea ce privește puterea de lucru judecat asupra chestiunii ce vizează „experiența specifică” a dl. ..., în cadrul celor două contracte Vințu și Micăsasa, depunctate în prezenta procedură de atribuire.

Preliminar analizării celor două aspecte noi, menționate anterior, aduse de părțile litigante în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în prezenta cauză, Consiliul reiterează aspectele subliniate în considerentele Deciziei nr. 2325/C7/2129/2323/2336/04.11.2022, și anume:

„Analizând speța, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, amploarea achiziției publice și importanța deosebită a acesteia, iar, pe de altă parte, activitatea entității contractante în derularea procedurii și în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și deopotrivă a operatorilor economici care au elaborat și depus oferte.

Totodată, Consiliul certifică faptul că, în soluționarea cauzei, au fost analizate toate susținerile părților, fiind verificate toate documentele care au relevanță în soluționare, aflate la dosarul achiziției publice transmis de entitatea contractantă prin adresa nr. 17.A/1/679/05.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44184/06.09.2022, dosar completat ulterior printr-o serie de adrese înregistrate la C.N.S.C.

Această subliniere este extrem de importantă în condițiile în care, din considerentele prezentei Decizii, se poate observa că argumentele părților au fost extrem de elaborate, extinse, prezentate în detaliu, fiind redată ad literam de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în considerente, în motivare Consiliul urmând a puncta doar aspectele relevante în susținerea soluției dispusă pentru fiecare lot în parte, fără însă a mai reda cele susținute de părți, ci doar prin sublinierea sau citarea anumitor aspecte relevante în susținere.”

Astfel, Consiliul certifică și în prezenta cauză că a analizat și verificat **toate** documentele emise de entitatea contractantă, aflate la dosarul achiziției publice, toate documentele la care fac părțile fac referire în prezenta speță, precum și documentele emise de către ANAP, în derularea activității sale de control asupra procedurii de atribuire, verificare care a condus la convingerea Consiliului că se impune reluarea procedurii de atribuire, lot 1, în referire la oferta depusă de către Asocieria ... formată din ... - ... - ... și la refacerea punctajului acordat de entitatea contractantă pentru „d. Pentru Factorul Tehnic, subfactorul 3 Experiența deținută - Manager de proiect”, prin luarea în considerare a experienței specifice a managerului de proiect - dl ... - *inclusiv* pentru contractele Vințu și Micăsasa, pentru considerentele ce vor fi expuse, în mod succint, mai jos în considerente, ținând seama totodată de faptul că

această chestiune legată de experiența specifică a persoanei nominalizată anterior, în cadrul celor două contracte enunțate, a fost tranșată atât de către Consiliu, într-o speță similară, în care s-au avut în vedere aceleași contracte ca și în prezenta cauză (Decizia C.N.S.C. nr. 2526/C2/2658,2660/29.11.2022), cât și de către Curtea de Apel București, prin Decizia CAB nr. 39/01.03.2023.

În analiză, Consiliul nu va relua raționamentele și argumentele părților, acestea fiind amplu dezvoltate și redată în considerente, ci va puncta doar acele aspecte considerate esențiale și relevante în susținerea soluției pronunțate.

Totodată, asupra chestiunii legată de caracterul similar al activităților anterior prestate de către expertul propus în cele 4 contracte declarate în formularul din ofertă, inclusiv contractele Vințu și Micăsasa, prin raportare la activitățile impuse prin cerințele caietului de sarcini, se va avea în vedere atât concludența justificărilor aduse de către Asocieria ofertantă și a documentelor probante depuse de aceasta în cadrul procedurii, cât și jurisprudența Consiliului sub aspectul referit, precum și tranșarea acestei chestiuni de către Curtea de Apel București, prin Decizia CAB nr. 39/01.03.2023, aspect ce nu trebuia ignorat, în niciun fel, de către entitatea contractantă, în condițiile în care, după cum se va vedea, dispozițiile instanței de judecată îi erau opozabile, **... fiind parte în cauza analizată de Curte.**

În acest sens, legat de concludența justificărilor aduse de către Asocieria ofertantă și a documentelor probante depuse de aceasta în cadrul procedurii, vizavi de caracterul similar al experienței similare a managerului de proiect propus în ofertă, Consiliul ia în considerare analiza efectuată de comisia de evaluare ulterior Deciziilor C.N.S.C. nr. 2325/C7/2129/2323/2336 din 04.11.2022 și CAB nr. 35/17.02.2023, consemnată în procesul-verbal nr. 71, de analiză a ofertelor (nr. 17.A/700/03.05.2023) și în anexele acestuia, certificând legalitatea verificărilor efectuate de entitate și aprecierea justificată a caracterului similar al activităților derulate de managerul de proiect în toate cele 4 contracte indicate de Asocieria ofertantă, așadar ***inclusiv*** în contractele Vințu și Micăsasa, argumentele fiind detaliate pe larg în anexa procesului-verbal.

Vizavi de chestiunea legată de depunerea de către entitatea contractantă a ofertei Asocierii în cauză, pe motiv că ANAP ar fi impus această reevaluare, cu privire la „*experiența specifică*” a dl. ..., în cadrul contractelor Vințu și Micăsasa, Consiliul are în vedere faptul că ulterior procesului-verbal nr. 71 (nr. 17.A/700/03.05.2023), prin AVIZUL nr. 9450/6951/DGCECMSS/CN1Q31857/09.05.2023, Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-ante, Coordonare Metodologică și Supervizare Sistem, a emis AVIZUL CONFORM CONDIȚIONAT, unde s-au consemnat, printre altele, următoarele:

„Descrierea situației de fapt privind abateri ale legislației în domeniul achizițiilor publice constatate în urma controlului de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice și a conformității acestora, urmare a Deciziei CN5C nr. 2325/C7/2129,2323,2336/04.11,2022 și a Deciziei Civile nr.35/17,02.2023 a Curții de Apel București, conform listelor de verificare și a procesului verbal nr. 17.A/1/700/03.05.2023 postat în SEAP la data de 03.05,2023.

1.1 Abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice - aspecte de calitate:

În urma verificării înscrisului întocmit de comisia de evaluare, respectiv a procesului-verbal nr. 17.A/1 /700/03.05.2023, privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile fișei de date, caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, verificatorii ex-ante împuterniciți prin Decizia de verificare nr. 12345 din 17.06.2021 și Ordinul de serviciu nr. 647 din 10.03.2023, au constatat următoarele:

(...)

În urma deciziei CNSC nr. 2325/C7/2129,2323,2336/04.11.2022 precum și a deciziei civile a Curții de Apel București nr.35/17.02.2023, a fost întocmit procesul-verbal nr. 17.A/1 /700/03.05.2023, în cuprinsul căruia comisia de evaluare a consemnat faptul că, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența profesională specifică, au fost luate în considerare 4 contracte menționate în Formularul T, de către Asocieria ...- formată din ...- în calitate de lider, ..., ...

Cele 4 contracte care au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare sunt următoarele :

1. Contractul având ca obiect „Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontiera - Curtici - Arad - km. 614" („Contractul Curtici");

2. Contractul „'Executia lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică). Secțiunea 3: Coșlariu -Simeria, Tronsonul Vințu de Jos - Simeria" („Contractul Vințu")

3. Contractul „Execuție lucrări de construcții si instalații; (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe Secțiunea 2: Coșlariu-Sighișoara, tronsonul Micăsasa-Coșlariu" („Contractul Micăsasa");

4. Contractul „Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică și Centru de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulația Trenurilor cu Viteză Maximă de 160 km/h" Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria -Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h" Secțiunea Coșlariu - Sighișoara („Contractul Simeria - Sighișoara").

Comisia de evaluare a consemnat în cuprinsul procesului-verbal nr. 17.A/1/700/03.05.2023, că pentru contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică), Secțiunea 3: Coșlariu -Simeria, Tronsonul Vințu de Jos - Simeria" („Contractul Vințu"), ar fi fost demonstrată experiența expertului propus- dl. ..., desemnat „Director

Proiect ... Transport" în cadrul Asocierii Swietelsky - Strabag - ... - Euroconstruct - Arcada- Transferoviar Grup, afirmând următoarele:

„- Poziția deținută: Director Proiect ... Transport

- Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... Transport SA potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului

- Activități efectiv prestate:

- A asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unica în raport cu Asocieria în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- A gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- A asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- A gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;

- A gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor Caietului de Sarcini;

- A asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale Autorității Contractante;

- A fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;

- A fost responsabil în ceea ce privește guvernarea proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- A condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;

- A gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;

- A asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor acordului de asociere.

Recomandările depuse pentru Contractul Vințu demonstrează activitățile efectiv prestate, similare celor impuse pentru cerința privind Managerul de proiect, în cadrul Caietului de sarcini; totodată, recomandările fac parte din categoriile de documente considerate edificatoare pentru îndeplinirea cerinței, astfel cum au fost definite prin cerințele documentației de atribuire; concret:

- prin Scrisoarea echipei de consultanță se confirmă (i) faptul că dl. Oabriel ... a deținut funcția de Director de proiect din partea ... Transport S.4. (ii) activitățile desfășurate pe parcursul derulării Contractului Vințu."

- prin Scrisoarea de recomandare a liderului asocierii, Swietelsky, se confirmă atât calitatea dl. ... de Director proiect scop ..., cât și activitățile prestate de către acesta, similare celor impuse în Caietul de sarcini în atribuțiile Managerului de proiect.(...)

Atâta timp cât majoritatea activităților indicate în caietul de sarcini au fost demonstrate, persoana nominalizată deținând și titulatura de „director proiect”, devine incontestabil faptul că cerința privind Managerul de proiect este îndeplinită; de altfel, inclusiv prin Decizia CNSC s-a reținut explicit faptul că experiența similară poate fi demonstrată inclusiv deținerea poziției de „Director proiect”, această funcție fiind indicată chiar prin cerințele documentației de atribuire. ”

Totodată, în cuprinsul procesului-verbal nr. 17.A/1/700/03.05.2023, pentru Contractul „Execuție lucrări de construcții și instalații;(exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe Secțiunea 2: Coșlariu-Sighișoara, tronsonul Micăsasa-Coșlariu” („Contractul Micăsasa”), se menționează că ar fi fost demonstrată experiența expertului propus -dl. ..., desemnat „Director Proiect ... Transport” în cadrul Asocierii Aktor - Arcada, comisia de evaluare afirmând următoarele:

„- Poziția deținută: Director Proiect ... Transport

- Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... Transport SA potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului

• Activități efectiv prestate:

- A asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- A gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- A asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- A gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;

- A gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor Caietului de Sarcini;

- A asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale Autorității Contractante;

• A fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;

- A fost responsabil în ceea ce privește guvernanța proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- A condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;

- A gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;

- A asigurat conducerea echipei de Proiect ... Transport 5,4. conform prevederilor acordului de asociere.

Recomandările depuse pentru "Contractul Micăsasa" demonstrează activitățile efectiv prestate, similare celor impuse pentru cerința privind Managerul de proiect, în cadrul Caietului de sarcini; totodată, recomandările fac parte din categoriile de documente considerate edificatoare pentru îndeplinirea cerinței, astfel cum au fost definite prin cerințele documentației de atribuire; concret:

- prin Scrisoarea de recomandare a liderului asocierii, Aktor Technical Societe Anonyme S.A., se confirmă atât calitatea dl. Oabriel ... de Director proiect scop ..., cât și activitățile prestate de către acesta, similare celor impuse în Caietul de sarcini în atribuțiile Managerului de proiect;

- prin Scrisoarea de recomandare a asociatului, ..., se confirmă atât calitatea dl. ... de Director proiect scop ..., cât și activitățile prestate de către acesta, similare celor impuse în Caietul de sarcini în atribuțiile Managerului de proiect;

- prin Scrisoarea Inginerului FIDIC, se confirmă (i) faptul că dl. ... a deținut funcția de Director de proiect din partea Alstorm Transport S.A. (ii) activitățile desfășurate pe parcursul derulării Contractului Micăsasa.

Activitățile întreprinse de către dl. ... în cadrul "Contractului Micăsasa" (de altfel, probate prin recomandările anterior menționate) sunt similare celor impuse prin cerințele documentației de atribuire pentru Managerul de proiect, astfel cum acestea au fost confirmate de către Contractant și de către inginer, acestea vizând: (i) gestionarea, coordonarea, programarea tuturor activităților în vederea asigurării îndeplinirii contractelor; (ii) asigurarea resurselor necesare în vederea implementării contractelor; (iii) gestionarea relațiilor cu subcontractanții și furnizorii; (iv) asigurarea alinierii continue la cerințele contractuale; (v) responsabilitatea guvernantei proiectului prin definirea strategiei, conducerea și coordonarea activităților de la semnarea contractelor până la încheierea mandatului. De altfel, dobândirea experienței specifice rezultă din finalitatea activităților efectiv prestate; responsabilitățile asumate și sarcinile realizate de către dl. ... în cadrul Contractului Micăsasa denotă faptul că acesta a gestionat activitățile necesare pentru îndeplinirea acestui contract și, totodată, a asigurat, condus și coordonat activitățile din cadrul contractelor.

Pe de altă parte, funcția de „Director de proiect” este explicit indicată, prin cerințele ocumentăției de atribuire, ca fiind o poziție posibil a fi deținută anterior de către persoana nominalizată pentru îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect. Această concluzie este, totodată, confirmată, cu caracter obligatoriu, și prin Decizia CNSC. "

Cu privire ia activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- „Recomandările depuse pentru Contractul Vințu demonstrează activitățile efectiv prestate, similare celor impuse pentru cerința privind Managerul de proiect, în cadrul Caietului de sarcini”;

- „Recomandările depuse pentru Contractul Micăsasa demonstrează activitățile efectiv prestate, similare celor impuse pentru cerința privind Managerul de proiect, în cadrul Caietului de sarcini”

În cuprinsul Caietul de sarcini la punctul 5.22-Personalul Antreprenorului/Contractantului, cerințele privind demonstrarea activităților specifice ale Managerului de proiect sunt formulate astfel:

„...B, Execuție lucrări

Descrierea activităților expertului principal pentru execuție lucrări: 1. Managerul de Proiect

Antreprenorul/Contractantul va numi Managerul de Proiect, care are rolul de reprezentant și care va comunica direct cu persoana nominalizată de Entitatea Contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. Reprezentantul Antreprenorului/Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului. Sarcinile sale sunt:

i. Să fie singura interfață cu Entitatea Contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

ii. gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

iii. asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

iv. gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

v. gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de Sarcini.(...)"

Din cuprinsul procesului verbal anterior menționat nu a reieșit însă modul în care **comisia de evaluare a demonstrat îndeplinirea acestor cerințe**, cu influențe directe asupra algoritmului de calcul aferent subfactorului de evaluare „2.3. Experiența deținută -Manager de proiect”, respectiv a faptului că, în cadrul "Contractului Vințu" și a "Contractului Micăsasa", expertul principal nominalizat- dl. ..., ar fi desfășurat **toate activitățile solicitate** prin Caietul de sarcini pentru poziția de manager de proiect, respectiv:

- să fie **singura interfață** cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia, și nu doar cu Asocierea, pentru partea din contract derutată de ... Transport 5.A.;

- să fi gestionat, coordonat și programat **toate** activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate, și nu doar activitățile ce au revenit ...

Conform fișelor individuale întocmite, în cazul subfactorului de evaluare „2.3 Experiența deținută

- Manager de proiect", a fost acordat punctajul maxim de 10 puncte de către toți membrii comisiei de evaluare, pentru ofertantul- Asocierea ...- formată din ...- în calitate de lider, ..., ...

Totodată, membrii comisiei de evaluare aveau **obligatia de a prezenta o justificare detaliată a punctajelor acordate și o descriere narativă** a modului în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Menționăm că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de către autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru comisia de evaluare, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să

respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

I. 2. Abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice - aspecte de regularitate: Nu este cazul

II. Abateri de la legislația aplicabilă:

- încălcarea prevederilor art. 133 alin. (1) lit. I), art. 137 alin. (4) și (5) și art. 145 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare.

III. Măsuri dispuse:

Exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute la art. 133 alin. (1) Ut. I) din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare și întocmirea înscrisurilor prin care se formalizează concluziile privind evaluarea propunerii tehnice și a conformității acesteia, cu respectarea prevederilor art. 137 alin. (4) și (5), respectiv art. 145 alin. (1) din același act normativ.

Având în vedere cerințele anterior menționate din cadrul documentației de atribuire, sunt necesare **argumentări suplimentare** din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat aferent subfactorului de evaluare „2.3 Experiența deținută - Manager de proiect”, să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile **efectiv realizate** de către expertul propus -dl. ..., să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini.

Conform prevederilor art.16 din OUG nr.98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care autoritatea/entitatea contractantă are obiecții cu privire la constatările și/sau măsurile de remediere dispuse, identificate de către ANAP ca urmare a activității de control ex ante, poate demara procedura de conciliere.

În cazul în care autoritatea contractantă decide continuarea procedurii[^] fără a remedia abaterile de la legislația aplicabilă, devin incidente prevederile art. 14 alin. (4) și (8)-(8%1) coroborat cu prevederile art.25 din O.U.G. nr. 98/2017, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit prevederilor art.15 din O.U.G. nr.98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare: „Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile.”

Din cele redate anterior, reiese că niciunde ANAP nu a impus entității contractante (de altfel, nici nu ar fi avut competența legală în acest sens, asumarea răspunderii privind procedura de atribuire fiind în sarcina exclusivă a entității contractante-art. 2 alin. 2 lit f din Legea nr. 99/2016), să depună oferta Asocierii și să nu ia în considerare experiența specifică

a managerului de proiect din cele două contracte menționate - Vințu și Micăsasa –cum în mod eronat a procedat ..., ci a stabilit că sunt necesare **argumentări suplimentare** din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat aferent subfactorului de evaluare „2.3 Experiența deținută - Manager de proiect”, să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus -dl. ..., să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile contestatorului conform cărora „Or, depunerea celor două contracte, în condițiile în care, în mod cert, entitatea contractantă avea o altă opinie inițială, iar **ANAP nu i-a impus să o schimbe**, ci doar să o justifice, conduce la încălcarea principiului proporționalității măsurii dispuse; dacă ar fi avut dificultăți în a-și justifica prima sa interpretare, ... putea clarifica, eventual, cu ofertantul, iar nu depunța oferta”.

Or, vizavi de *argumentările suplimentare* dispuse de ANAP în sarcina comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat aferent subfactorului de evaluare „2.3 Experiența deținută - Manager de proiect”, să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus -dl. ..., în îndeplinirea cerințelor redactate anterior, cu influențe directe asupra algoritmului de calcul aferent subfactorului de evaluare „2.3. Experiența deținută -Manager de proiect”, cum bine a punctat ANAP, respectiv a faptului că, în cadrul "Contractului Vințu" și a "Contractului Micăsasa", expertul principal nominalizat- dl. ..., ar fi desfășurat **toate** activitățile solicitate prin Caietul de sarcini pentru poziția de manager de proiect, respectiv „să fie **singura interfață** cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia, și nu doar cu Asocierea, pentru partea din contract derutată de ... Transport 5.A.; să fi gestionat, coordonat și programat **toate activitățile** Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate, și nu doar activitățile ce au revenit ...”, Consiliul constată că pentru achiziție era facil să dea curs celor dispuse prin AVIZUL nr. 9450/6951/DGCECMSS/CN1Q31857/09.05.2023, ... având la îndemână atât documentele suport depuse de Asocierea ofertantă în acest sens, din care reieșea îndeplinirea celor două condiții - *să fie singura interfață cu entitatea contractantă și să fi gestionat, coordonat și programat toate activitățile anteprenorului/contractantului la nivel de contract*, cât și jurisprudența Consiliului sub aspectul referit și **tranzarea acestei chestiuni de către Curtea de Apel București**, prin **Decizia CAB nr. 39/01.03.2023**, aspect ce nu trebuia ignorat, în niciun fel, de către entitatea contractantă sau de oricare alt organism, în condițiile în care, după cum se va vedea, dispozițiile instanței de judecată îi erau opozabile, ... **fiind parte în cauza analizată de Curte.**

Astfel, Consiliul are în vedere că atât pentru contractul Vințu cât și pentru contractul Micăsasa, Asocierea ofertantă a probat caracterul similar al activității desfășurate de persoana nominalizată pentru poziția de manager de proiect, în considerente nefiind necesar a se reda aceste documente suport, ele regăsindu-se detaliate de contestator la paginile 14-22 din prezenta Decizie, fiind analizate și verificate în prezenta cauză de către Consiliu, care confirmă demonstrarea caracterului similar al experienței specifice prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, analiza detaliată și amănunțită regăsindu-se de altfel și în documentele achiziției (ex: *procesul-verbal nr. 72 (nr. 17.A/1/751/11.05.2023) din 11.05.2023, anexele acestuia, s.a.*).

De asemenea, se are în vedere jurisprudența Consiliului sub aspectul referit, relevantă fiind Decizia C.N.S.C. nr. 2611/C2/2801,2811 din data de 09.12.2022, unde s-a analizat aspectul legat de experiența specifică a persoanei nominalizată de aceeași Asociere și demonstrată prin aceleași 4 contracte ca în prezenta cauză, în considerente, urmând a fi redat extras din decizia CNSC amintită:

„Procedând la analiza temeiniciei următoarei critici legată de persoana propusă de asocierea câștigătoare pentru poziția de manager de proiect, respectiv cea legată de experiența specifică, Consiliul reține că, așa cum rezultă din conținutul textului mai sus citat, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

a) Experiență profesională specifică:

Experiență în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.

Așadar, entitatea contractantă a permis ca persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect, să fi deținut această calitate în contractele de tipul menționat, sau oricare dintre următoarele poziții indicate alternativ: Director de proiect; Coordonator de proiect; Adjunct Director Proiect; Adjunct Manager Proiect; Adjunct Coordonator Proiect.

Acesta fiind înțelesul cerinței enunțate, Consiliul constată că de interes pentru entitatea contractantă era ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „Manager de proiect”, în speță experiența specifică a dlui ..., în cadrul contractelor menționate expres în Formularul T, respectiv:

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614;*
- Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos - Simeria;*
- Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu;*

▪ *Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu – Sighișoara;*

▪ *Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov – Simeria, componentă a Coridorului Rin – Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea Brașov – Sighișoara, subsecțiunile: 1. Brașov – Apața și 3. Cața – Sighișoara.*

Asocierea a menționat în cazul lucrărilor indicate la pozițiile 1, 4 și 5, că persoana în discuție a ocupat poziția de Reprezentant al Antreprenorului, aspect sesizat de entitatea contractantă care, prin adresa nr. 17.A/1/614/25.08.2022, a solicitat clarificări acesteia, în raport cu prevederile documentației de atribuire referitoare la managerul de proiect și atribuțiile acestuia, din care „să reiasă integral modul de îndeplinire a cerinței (nu doar denumirea funcției)”.

În acord cu interpretarea entității contractante care transpare din solicitarea de clarificări, Consiliul determină că nu titulatura de Reprezentant al Antreprenorului era definitorie pentru demonstrarea activității/implicării propriu-zise a persoanei respective în derularea contractelor menționate, ci atribuțiile efectiv exercitate de aceasta, conform documentelor probatorii prezentate, care trebuie să fi fost similare cu cele ale managerului de proiect din procedura de față.

Atribuțiile aferentei poziției de Manager de proiect stabilite de entitatea contractantă în procedura de față, sunt:

Să fie singura interfață cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acesteia;

Gestionează, coordonează și programează toate activităților Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

Asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

Gestionează și raportează dacă lucrările se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini.

Trebuie punctat că entitatea contractantă a indicat cu titlu exemplificativ documentele doveditoare ale experienței specifice, precizând în caietul de sarcini, următoarele:

- categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu;

- în funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare;

- această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.

Așadar, este fără vreun dubiu că ofertanții aveau posibilitatea de a proba experiența specifică prin orice fel de documente probante ale experienței

specifice, Consiliul subliniind, încă o dată, scopul urmărit de achizitoare, respectiv ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „Manager de proiect”.

Pertinente în acest sens, motiv pentru care Consiliul le va reține în soluționare, sunt susținerile intervenientului Asocieria ..., conform cărora:

- Activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute.

Evaluarea experienței deținute de către Managerului de Proiect nominalizat presupune analiza activităților similare întreprinse în cadrul contractelor în care a fost implicat pentru poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect. Cerințele trebuie interpretate sistematic, inclusiv prin raportare la scopul atribuirii contractantului de achiziție publică (iar nu în mod strict formal, gramatical, cum greșit susține PORR) și, prin urmare, relevantă este, așadar, experiența de conducere a proiectului și gestionarea tuturor relațiilor contractuale, iar nu denumirea poziției deținute.

- Activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire și nu se cumulează, ele nereprezentând cerințe impuse pentru punctare. Cu alte cuvinte, Entitatea contractantă trebuie să verifice doar dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui, fără a se le putea limita, restricționa la cele redactate, oricum exemplificativ, prin documentația de atribuire în sarcina (viitoare) a persoanei nominalizate, fără a reprezenta cerințe impuse pentru verificarea acestuia la momentul evaluării ofertei.

Aceste susțineri, în sensul obligației entității contractante de a pretinde o experiență specifică similară, iar nu una identică, sunt în acord cu Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit cu care în situația în care, prin raportare la obiectul contractului, sunt relevante competențele personalului menționat la art. 2 alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă se poate axa, în principal, pe solicitarea demonstrării unei experiențe specifice în realizarea unor activități similare celor ce caracterizează obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit, în corelație cu domeniul în care se încadrează acesta (în situația în care specificul domeniului în cauză presupune o particularizare a modului de coordonare a implementării contractului în cauză) [art. 9 alin. (1)].

Prin urmare, nu titulatura prezintă relevanță în stabilirea îndeplinirii cerinței caietului de sarcini, legată de experiența profesională specifică, ci activitățile efectiv prestate care trebuie să fie similare cu cele ale managerului de proiect solicitat, după cum corect a avut și entitatea contractantă în vedere prin solicitarea de clarificări adresată asocierii.

Mai mult, entitatea contractantă nu a solicitat ca persoana nominalizată ca manager de proiect să dețină experiență specifică exclusiv în această calitate, ci și în oricare dintre celelalte calități menționate alternativ, situație în

care exercitarea oricăror atribuții aferente acestor calități sunt de natură a face dovada experienței specifice solicitate.

Nici argumentul conform căruia în niciunul dintre contractele derulate de ... TRANSPORT SA, dl. ... nu a ocupat poziția de manager de proiect, invocat de contestator prin prisma contractelor prezentate în alte proceduri de asociere desemnată câștigătoare, nu este unul pertinent, în condițiile în care entitatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților de a proba prin orice tip de document experiența specifică a persoanei nominalizate.

Pe de altă parte, nu poate fi ignorat faptul că, în derularea lucrărilor menționate în ofertă, pe lângă persoanele nominalizate ca manageri de proiect, exista posibilitatea să mai fi fost implicate și alte persoane, în speță dl. ...-în calitate de director de proiect sau altă titulatură, importantă fiind demonstrarea acestei implicări, prin documente suport.

După cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, urmare a solicitării de clarificări adresată (nr. 17.A/1/614/25.08.2022) asocierea câștigătoare a prezentat explicații ample de natură a demonstra exercitarea de către persoana în discuție de atribuții specifice calităților menționate.

Așadar, entitatea contractantă nu s-a mulțumit să accepte ca atare informațiile prezentate de asocierea câștigătoare în propunerea tehnică, ci a manifestat un rol activ în lămurirea situației ofertei asocierii din perspectiva îndeplinirii cerinței în discuție, concluzia sa, consemnată în procesul-verbal nr. 65 (înregistrat sub nr. 17.A/1/632/29.08.2022), fiind în sensul îndeplinirii cerinței impuse.

De asemenea, observă Consiliul că toate contractele menționate în formularul T au ca obiect lucrări aferente căilor ferate, astfel că nu se poate reține o eventuală neîndeplinire a cerinței nici din perspectiva tipului de contracte indicate de entitatea contractantă.

Stabilind că interpretarea propusă de contestator este una restrictivă, ca și în precedent, limitată la titulatura utilizată în contractele prezentate, Consiliul va respinge și această critică.

O altă critică a contestatorilor este legată de punctajul acordat asocierii câștigătoare pentru experiența deținută de managerul de proiect propus, de 10 puncte.

Analizând această critică prin prisma prevederilor documentației de atribuire, respectiv:

- cele de la cap. II.2.5 – „Criterii de atribuire” din fișa de date, conform cărora experiența deținută de managerul de proiect reprezintă subfactor de evaluare (subfactorul 2.3), punctat cu 10 puncte;

- cele din Anexa la Instrucțiuni pentru ofertanți, în care se regăsește explicit algoritmul de calcul al punctajului aferent subfactorului menționat, de maniera:

Algoritm de calcul:

- participarea în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție

lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată în 2 contracte: 2,5 puncte;

- participarea în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată în 3 contracte: 5 puncte;

- participarea în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată în 4 contracte sau mai mult de 4 contracte: 10 puncte,

Consiliul reține că entitatea contractantă a punctat corect oferta asocierii câștigătoare, în raport cu informațiile prezentate în formularul T pentru persoana în discuție și documentele prezentate, numărul de contracte prezentate impunând acordarea punctajului corespunzător, de 10 puncte.

Totodată, trebuie precizat că, deși entitatea contractantă a solicitat pentru acordarea punctajului Documente doveditoare (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Beneficiar, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc) pentru fiecare contract prezentat în dovedirea acordării punctajului, aceste documente sunt enumerate exemplificativ, aspect ce rezultă fără dubiu din utilizarea sintagmei „ca de exemplu” și a acronimului etc, astfel că va fi respinsă și critica Asocierii ... conform căreia experiența nu putea fi dovedită prin acte interne ale societății ... TRANSPORT SA.

Prin această ultimă prevedere, în opinia Consiliului, entitatea contractantă a lăsat libertatea ofertanților de a prezenta oricare document care demonstrează experiența specifică solicitată, așa cum a procedat, de altfel, și în situația demonstrării cerinței legate de experiența specifică.”

Chestiunea legată de cele patru contracte, așadar **inclusiv** contractele Vințu și Micăsasa, a fost tranșată **definitiv** de către Curtea de Apel București, **prin Decizia CAB nr. 39/01.03.2023**, aspect ce nu trebuia ignorat, în niciun fel, de către entitatea contractantă sau de oricare alt organism, în condițiile în care, dispozițiile instanței de judecată îi erau opozabile, **... fiind parte în cauza analizată de Curte (cât și în cea de la CNSC)**, în soluționare prezentând relevanță următoarele extrase din Decizia CAB amintită:

„În privința motivului referitor la neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența specifică a managerului de proiect, petenta a susținut următoarele: domnul ... nu deține calificarea educațională impusă de Documentația de atribuire, nu îndeplinește cerința de calificare cu privire la derularea în, trecut a minim unui contract din tipologia prevăzută de Documentația de atribuire în poziția solicitată, prin raportare la propunerea

tehnică și realitatea obiectivă a funcțiilor deținute în trecut, acesta nu a ocupat niciuna dintre pozițiile indicate în documentația de atribuire, ca experiență specifică.

Cu privire la experiența specifică impusă prin Documentația de Atribuire, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „Experiență în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct .Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.

Totodată, în vederea acordării punctajului pentru criteriul de atribuire (minim 2,5 puncte - 2 contracte, maxim 10 puncte - 4 contracte sau mai multe), potrivit Fișei de date, ofertantul era obligat să transmită, pentru fiecare contract prezentat în ofertă, în vederea acordării punctajului, documente doveditoare, ca de exemplu: scrisori de recomandare de la Angajator sau Beneficiar, o copie a fișei postului, o copie a Contractului de muncă, decizie de numire etc. Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare." Această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente, doveditoare ale experienței specifice.

De asemenea, în Fișa de Date, la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„1) Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. Va completa Formularul T (jfcnlru proiectare și pentru execuție lucrări) - încărcat în secțiunea „Formulare” pentru fiecare lot;

Pentru fiecare expert cheie propus, ofertantul va depune:

a) Curriculum Vitae (CV) în limba română/traducere. Dacă expertul a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica perioada alocată fiecăruia în formatul lună și an. Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții confirmărilor veridicitatea informațiilor conținute în acestea.

b) Diplome, atestate și autorizări obținute care sunt menționate în CV, în limba română, sau dacă este cazul însoțite de traducere autorizată a acestora dacă sunt redactate în altă limbă;

c) Declarații de disponibilitate (Formularul 4 din Secțiunea Formulare) pentru fiecare expert cheie propus sau angajamentul de participare al persoanei/persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului (dacă ofertantul nu are angajată/angajate o astfel de persoană/persoane). " în Formularul T, autoritatea contractantă a precizat următoarele: Pentru fiecare expert cheie propus, ofertantul va depune:

a) Curriculum vitae (CV) în limba română (Formularul 3 din Secțiunea Formulare, semnat de titular. Dacă expertul a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor detalia și se va specifica perioada alocate

fiecăruia în formatul luna și an. Pentru a fi luat în considerare la evaluare, C.V-ul trebuie să aibă anexate documente doveditoare care să ateste serviciile prestate în contracte similare, cât și contribuția efectivă a expertului în aceste contracte. Lipsa confirmărilor sau neconcordanțele între CV și confirmările anexate vor conduce la neluarea în considerare a contractelor respective la evaluarea experienței similare a expertului cheie în cauză. Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții confirmărilor veridicitatea informațiilor conținute în acestea. " Ofertantul va completa și i'h include în mod obligatoriu în propunerea sa tehnică și următoarele Formulare și documente:

a) Formularul T Propunerea tehnică, semnat de reprezentantul împuternicit al ofertantului, împreună cu Formularul 3 Curriculum Vitae pentru fiecare dintre experții pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de atribuire.

b) Documentele justificative solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii privind personalul, în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini.

Notă: Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini vor fi declarate neconforme.

Petenta susține, pe de o parte, faptul că ofertantul nu putea depune în mod valabil oferta sa decât însoțită de Formularul T care să includă CV-urile experților cheie, precum și documentele justificative solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii privind personalul, iar pe de altă parte, faptul că este nepermisă completarea acestor documente cu prilejul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În opinia petentei, nici după completarea documentelor cu ocazia răspunsului la clarificări, managerul de proiect propus de asocierea câștigătoare, domnul ..., nu deține experiența solicitată pentru poziția de manager de proiect. Astfel, consideră petenta că domnul ..., fiind directorul general al ... Transport SA, nu a deținut vreodată poziția de manager de proiect în cadrul unui contract de execuție lucrări de cale ferată. Mai mult, experiența specifică nu poate fi dovedită pentru cele 4 contracte similare anterior derulate, în care persoana care a ocupat funcția de manager de proiect sau o funcție similară era în același timp și director general al companiei care derula proiectul.

De asemenea, având în vedere că cerința în ceea ce privește disponibilitatea experților este de a se asigura prezența lor minim 8 ore/zi în prezentul contract, petenta apreciază că un director general nu poate petrece concomitent această perioadă atât în funcția managerială în companie, cât și în aceea de manager de proiect.

Consiliul a apreciat prin decizie că cerința referitoare la dovedirea experienței specifice este îndeplinită, deoarece, în primul rând, autoritatea contractantă a permis ca persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect să fi deținut această calitate în contractele de tipul menționat sau oricare dintre următoarele poziții indicate alternativ: Director de proiect; Coordonator de proiect; Adjunct Director Proiect; Adjunct Manager Proiect; Adjunct Coordonator Proiect. Acesta fiind înțelesul cerinței enunțate în documentația de atribuire, Consiliul a constatat că de interes pentru entitatea

contractantă era ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca Manager de proiect, în înțelesul larg permis de documentație.

În cazul domnului ..., în Formularul T al Asocierii ... au fost enumerate următoarele proiecte în care acesta a participat, după cum urmează:

„Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul **Vințu** de jos - Simeria;

- Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul **Micășasa** - Coșlariu;

- Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara;

- Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile: 1. Brașov - Apața și 3. Cața - Sighișoara,

Asocierea ... a menționat în cazul lucrărilor indicate la pozițiile 1, 4 și 5 că persoana în discuție a ocupat poziția de Reprezentant al Antreprenorului, motiv pentru care autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17.A/1/614/25.08.2022, a solicitat clarificări referitoare la managerul de proiect și atribuțiile acestuia, din care „să reiasă integral modul de îndeplinire a cerinței (nu doar denumirea funcției)”.

Consiliul a apreciat că nu titulatura de Reprezentant al Antreprenorului era definitorie pentru demonstrarea activității/implicării propriu-zise a persoanei respective în derularea contractelor menționate, ci atribuțiile efectiv exercitate de aceasta, conform documentelor probatorii prezentate, care trebuie să "fi. fost similare cu cele ale managerului de proiect din procedura de față. >

Atribuțiile aferentei poziției de Manager de proiect stabilite de entitatea contractantă în procedura de față sunt următoarele: Să fie singura interfață cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acesteia; Gestionează, coordonează și programează toate activităților Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate; Asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie; Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia; Gestionează și raportează dacă lucrările se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini.

De asemenea, din Caietul de sarcini - pag. 53 reiese faptul că rolul managerului de proiect este acela de reprezentant al antreprenorului.

Având în vedere că ofertanții aveau posibilitatea de a proba experiența specifică prin orice fel de documente probante, astfel cum rezultă din paragrafele anterioare, curtea apreciază că în mod corect Consiliul a reținut că activitățile similare de conducere a unui proiect și de gestionare a tuturor relațiilor contractuale trebuie luate în considerare, indiferent de denumirea poziției deținute anterior în alte proiecte. Prin urmare, contrar susținerii petentei, nu doar deținerea poziției de manager de proiect-, în sens strict formal al denumirii, este luată în considerare la aprecierea experienței specifice, ci orice poziție de conducere care presupune îndeplinirea unor atribuții similare unui manager de proiect.

De asemenea, activitățile prestate în contractele anterioare trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să verifice doar dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui, fără a se le putea limita, restricționa la cele redade exemplificativ prin documentația de atribuire și fără a reprezenta cerințe impuse pentru verificarea acestuia la momentul evaluării ofertei.

Aceste susțineri, în sensul obligației autorității contractante de a pretinde o experiență nu una identică, sunt în acord cu dispozițiile art. 191 și art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Argumentul petentei conform căruia în niciunul dintre contractele derulate de ... domnul ... nu a ocupat 'poziția de manager de proiect nu este condițiile în care, ca urmare a solicitării ; de clarificări nr. (Procesul-verbal de analiză nr. 64 - fila 191 voi. III/III din dosarul câștigătoare a prezentat explicații ample prin adresa nr.), de natură a demonstra exercitarea de către persoana în discuție de atribuții specifice funcției de manager de proiect, iar toate contractele menționate în Formularul T au ca obiect lucrări aferente căilor ferate, fapt consemnat de Autoritatea Contractantă în 29.08.2022 (fila 193 și urm. Voi. III/III).

Astfel, în contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontiera n. 614", domnul ... a-deținut calitatea de Reprezentant al Antreprenorului. Potrivit condițiilor generale ale contractului FIDIC, în baza cărora a fost încheiat acest contract, atribuțiile Reprezentantului Antreprenorului sunt următoarele: (1) Antreprenorului potrivit prevederilor contractuale; (2) coordonarea (3) participarea, împreună cu Inginerul la întâlniri lunare având drept scop analiza lucrărilor și aranjamentele pentru activitățile viitoare, precum și prezentarea semnarea situațiilor de lucrări.

Concret, în acest contract, reprezentantul Antreprenorului a desfășurat următoarele activități: a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractului taților din cadrul acestuia; a gestionat, coordonat și programat toate activitățile antreprenorului la nivel de contract în vederea asigurării îndeplinirii contractului; a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie: a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini.

Documentele care fac dovada îndeplinirii funcției și atribuțiilor sus-menționate sunt următoarele: Scrisoarea de recomandare a Inginerului,

Scrisorile de recomandare ale membrilor asocierii (Swietelsky, EuroConstruct), corespondența dintre Contractant și Beneficiar, documente doveditoare care se încadrează în categoria celor permise prin documentația de atribuire.

Raportat la atribuțiile managerului de proiect din prezentul contract, curtea reține similaritatea activităților îndeplinite de reprezentantul Antreprenorului în contractul prezentat anterior.

Al doilea contract indicat de Asocierie este intitulat „Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria” aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara (Contractul Simeria - Sighișoara), în cadrul căruia domnul ... a îndeplinit funcția de Reprezentant al Antreprenorului.

Documentele prezentate, constând în corespondența dintre Antreprenor - Inginer FIDIC - Beneficiar și scrisorile de recomandare din partea membrilor asocierii (Nokia Networks SRL, Pas 97 Impex) confirmă atribuțiile deținute în cadrul proiectului, după cum urmează: a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia; a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii contractului; a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie; a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini. 'Z,'

Aceste atribuții sunt similare celor pe care le are de îndeplinit managerul de proiect în prezenta cauză.

În Contractul „Lucrări de proiectare și execuție aferente obiectivului: Sistem de detectarea cutiilor de osii supraîncălzite și a frânelor strânse - Lot 1”, domnul ... a îndeplinit funcția de reprezentant al Antreprenorului, iar din corespondența Contractantului cu Beneficiarul ... rezultă că a îndeplinit următoarele atribuții: a fost unica interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia; a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului în vederea asigurării îndeplinirii Contractului; a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității; a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii și furnizorii acestuia; a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini; a asigurat alinierea continuă la cerințele contractuale ale Beneficiarului; a fost responsabil de performanța proiectului din punct de vedere Calitate, Cost. Livrare; a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți; a condus și coordonat activitățile Proiectului; a gestionat resursele umane și materiale ale proiectului în mod eficient pentru implementarea contractului; a asigurat conducerea echipei de

proiect, inclusiv a. managerilor celorlalți parteneri ai asocierii, conform Acordului de Asociere.

Curtea apreciază că aceste atribuții sunt similare celor pe care le are de îndeplinit managerul de proiect în prezenta cauză.

În Contractul „Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteza maximă de 160 km/h, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile 1 Brașov - Apața și 3. Cața - Sighișoara” (Contractul Brașov - Sighișoara”) domnul ... a îndeplinit funcția de reprezentant al Antreprenorului, care, potrivit documentelor depuse în licitație de ofertant și aprobate de Autoritatea Contractantă (declarația de disponibilitate, CV, contract), a avut următoarele atribuții: a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia; a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract în vederea îndeplinirii contractului; a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie; a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia; a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini.

Raportat la atribuțiile din prezentul contract, curtea reține similaritatea activităților îndeplinite de reprezentantul antreprenorului în acest al cincilea contract prezentat anterior.

În consecință, Curtea reține că activitățile întreprinse de către domnul ... în cadrul acestor 4 contracte sunt similare celor impuse prin cerințele documentației de atribuire pentru Managerul de proiect în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire: gestionarea, coordonarea, programarea activităților în vederea asigurării îndeplinirii contractelor, asigurarea resurselor necesare în vederea implementării contractelor, gestionarea relațiilor cu subcontractanții și furnizorii, asigurarea alinierii continue la cerințele contractuale.

Nicio cerință a documentației de atribuire nu impune demonstrarea cumulativă a tuturor activităților care urmează a fi prestate de către Managerul de proiect pentru a fi acordat punctajul maxim. Prin urmare, demonstrarea realizării unor activități similare, chiar parțiale față de cele redată în cerințele documentației de atribuire, este suficientă și edificatoare pentru acordarea punctajului maxim.

De asemenea, documentele depuse de asocierea câștigătoare dovedesc îndeplinirea în mod concret de către domnul ... a atribuțiilor similare managerului de proiect în proiectele anterioare, iar susținerea petentei conform căruia acesta nu ar fi putut îndeplini concomitent funcția de director general al ... Transport SA și cea de conducere și gestionare a proiectului reprezintă o simplă speculație, nedovedită.

Pentru motivele arătate, curtea apreciază că în mod corect Consiliul a reținut că interpretarea propusă de petenta este una restrictivă, limitată la titulatura formală utilizată în contractele prezentate, fără o analiză a atribuțiilor îndeplinite în concret de domnul Gabriel nfiuce la respingerea acestei critici, ca nefondată și reținerea îndeplinirii xperiența specifică a managerului de proiect.

Referitor la același motiv al plângerii, Curtea reține că răspunsul nr. 12/UMPI/1258/11.04.2022 emis de către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, în calitate de autoritate contractantă în proiectele menționate anterior, nu este relevant întrucât a fost solicitat într-o altă procedură de atribuire decât cea analizată în prezenta cauză, acest răspuns nu a clarificat natura atribuțiilor pe care le-a îndeplinit u în proiectele menționate de ..., în calitate de autoritate contractantă, ci sursa care au îndeplinit funcția de manager de proiect, sistmarea petentei în legătură cu nedepunerea documentelor solicitate odată nefondată. în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... au fost nominalizat pentru funcția de manager de proiect, formularul T și dese experiența specifică a managerului propus. Dreptul autorității cita clarificări/cmplētări rezidă în prevederile art. 221 alin. 1 și 2 din e stipulează că în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite 7 contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților completări ale documentelor prezentate de aceștia, cu respectarea ului egal și, transparenței, neavând ca efect apariția unui avantaj în câștigător.

Curtea reține principiile de interpretare exprimate de CJUE în cauza C-131/16, invocată de petentă, prin Hotărârea din 11. ai 2017, referitoare la posibilitatea de completare a unei oferte cu informații și documente ulterioare:

„25. (...) trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții între altele Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, 4:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, 33) și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de r de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie iar ca, C-243/89, EU:C: 1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie ion, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33), presupune în special faptul că ie afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc (meniul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008,, Michaniki, C-213/07, 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Hojgaard și Zublin, C- 47, punctul 37).

26 Principiul amintit impune în special ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții (Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, 54, Hotărârea din 12 deoembrie 2002, Universale-Bau și alții, C- 746, punctul 93, precum și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C- 66, punctul 33).

27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de act de achiziții publice, ceea ce implică faptul că. în principiu, o ofertă nu upă depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, :191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, 647, punctul 31).

28 Astfel a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se

considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

29 Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens. în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților],

30 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).

31 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40. și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

32 În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33 Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

34 În speță, instanța de trimitere a precizat, în cererea de decizie preliminară formulată, că ofertanții trebuiau să anexeze la oferta lor mostre ale

documentelor din arhivă digitalizate, care trebuiau să fie elaborate potrivit instrucțiunilor de la punctul 4.1 din caietul de sarcini, și să indice metoda și calitatea digitalizării.

35 În împrejurările din cauza principală, Archus și Gama sunt cele care, în calitate de ofertant, au adresat autorității contractante o cerere de corectare a ofertei lor, în temeiul articolului 87 alineatul 2 punctul 3 din Pzp, în scopul înlocuirii cu o nouă mostră de microfilm a celei pe care o anexaseră ofertei lor și care nu era conformă specificațiilor caietului de sarcini.

36 Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente i de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă.

37 În orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le-au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial. Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29 martie 2012, i alții (C-599/10, EU:C:2012:191), reiese că oferta inițială nu poate fi tura erori materiale vădite decât cu titlu de excepție și doar dacă această la propunerea în realitate a unei noi oferte,.

38 Revin instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă, în împrejurările din cauza operată de Archus și Gama se menține în limitele îndreptării unei erori vădite care îi viciază oferta.

39 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, at în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze ui tentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu ermenul stabilit pentru depunerea ofertelor. în schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui dfertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței detrimire”.

Totodată, Curtea reține interpretarea dată de CJUE în cauza T-211/02 Tideland Signal Europene, pct. 37, referitoare la solicitarea de clarificări într-o procedură de atribuire astfel: „Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență ează conținutul fiecărei oferte. In cazul în care

termenii unei oferte și uite de către 'autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o te aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a icizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o iere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. "

Luând în considerare dispozițiile art. 221 din Legea nr. 10/2016, precum și jurisprudența CJUE citată anterior, curtea apreciază că o completare a documentelor depuse în oferta tehnică în mod automat că un ofertant și-a modificat oferta și nici că s-a adus latingere principiului tratamentului egal între ofertanți, așa cum susține petenta. În cauza de față, anumite documente solicitate prin documentația de atribuire, și anume CV-ul și diplomele de de proiect, depuse odată cu oferta, au fost completate cu informațiile și de autoritatea contractantă prin clarificări privind atribuțiile îndeplinite de u în concret în contractele indicate de ofertant în Formularul T al ofertei clarificări a avut exclusiv rolul de a lămuri anumite aspecte deja conținute și informațiile inițiale fiind confirmate, lămurite prin răspunsul la clarificări. Astfel, fiind vorba despre denumiri diferite ale pozițiilor de conducere avute anterior ..., autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că este necesară clarificarea aitribuțiilor îndeplinite în exercitarea acelor poziții, pentru a se aprecia dacă funcției de manager de proiect în contractul care urma să se atribue în rin urmare, nu poate fi vorba despre depunerea unei noi oferte, ci de unor aspecte importante ale ofertei inițiale.

Un alt aspect susținut de petenta prin plângere este în legătură cu puterea probatorie a documentelor doveditoare a experienței specifice a managerului de proiect, în sensul că recomandările trebuie să fie emise doar de la Beneficiar și/sau de Angajator. Curtea apreciază că această susținere este greșită, întrucât conduce la modificarea documentației de atribuire. Astfel cum corect s-a reținut prin Decizia Consiliului, experiența specifică a Managerului de proiect poate fi dovedită prin orice documente edificatoare, fără ca acestea să fie limitate la recomandările emise de către Angajat ori Beneficiar, care sunt enumerate cu caracter exemplificativ în documentația de atribuire. În acest context, recomandările de la alți asociați implicați în executarea contractelor indicate în Formularul T, precum și corespondența purtată între Antreprenor și Beneficiarul contractelor sunt conforme cerințelor documentației de atribuire, deoarece confirmă atât calitatea deținută de către domnul ... în cadrul contractelor anterioare, cât și activitățile efectiv prestate în cadrul proiectelor. Data de emitere a scrisorilor de recomandare, situată ulterior datei limită de depunere a ofertelor, nu conduce la înlăturarea puterii probatorii, deoarece au fost obținute cu prilejul solicitării de clarificări din partea autorității contractante și au caracter confirmativ.

Referitor la susținerea intimatei în sensul inadmisibilității criticii privind neconformitatea documentelor (recomandărilor) depuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect, curtea constată că în contestația formulată la CNSC petenta a invocat critici referitoare la scrisorile de recomandare care ar emana de la ... Transport SA și ar fi semnate chiar de către directorul general, domnul ..., propus a ocupa funcția de manager de proiect în prezenta cauză. De asemenea, petenta a mai criticat prin contestație lipsa documentelor doveditoare a experienței specifice a managerului de

proiect, cum ar fi recomandările de la Beneficiar sau de la Angajator și a susținut că recomandările nu pot proveni de la colaboratori sau asociați. A mai criticat și împrejurarea completării ofertei prin depunerea acestor documente referitoare la dovedirea experienței specifice după data limită de depunere a ofertelor, cu prilejul răspunsului la solicitările de clarificări.

Prin urmare, inadmisibilitatea invocată de intimată, în raport de dispozițiile art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, este neîntemeiată, petenta expunând prin plângere aceleași motive ca în contestație. Referitor la data de emitere a documentelor probatorii, deși în contestație petenta nu se referă în mod expres la acest aspect, critica se poate subsuma motivului referitor la depunerea documentelor probatorii peste termenul limită al depunerii ofertelor, cu prilejul transmiterii răspunsurilor la solicitarea de clarificări nr. 17.A/1/614/25.08.2022.

În ceea ce privește motivul invocat prin plângere referitor la indisponibilitatea managerului de proiect, curtea apreciază că este nefondat. Astfel, cerința IV.4.1 (Modul de prezentare a propunerii tehnice) stabilește obligația ofertanților de a depune o declarație de disponibilitate pentru fiecare expert cheie propus, dacă ofertantul nu are angajate astfel de persoane.

Deși domnul ..., propus pentru funcția de manager de proiect, este angajat al ... Transport SA, a fost depusă în cadrul ofertei Asocierii ... declarația de disponibilitate a expertului nominalizat.

Simpla presupunere a petentei în sensul că managerul de proiect, angajat în calitate de director general al ... Transport SA, nu poate îndeplini activitatea din proiect pe parcursul celor 8 ore de muncă, este nedovedită, reprezentând o pură speculație. Caietul de sarcini nu impune ofertantului obligația ca expertul cheie să nu fie angajat al ofertantului, ci tocmai această situație conduce la posibilitatea ofertantului de a nu depune declarația de disponibilitate. De asemenea, nu este interzisă participarea managerului de proiect în alte proiecte. Ceea ce este important, însă ține de executarea contractului, este alocarea celor 8 ore/zi pe șantier în cadrul proiectului de față. În concluzie, curtea reține caracterul nefondat al acestei critici.

Motivul referitor la lipsa calificării educaționale a managerului de proiect este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit Documentației de atribuire, managerul de proiect trebuie să aibă studii superioare tehnice/economice în domeniul construcțiilor. Că domnul ..., propus de intimată ca manager de proiect, nu în domeniul construcțiilor, ci are studii superioare în domeniul n domeniul electronică, precum și o diplomă de studii postuniversitare în domeniul managementul afacerilor.

Statuarea Consiliului, în sensul că relevanță în aprecierea îndeplinirii obiectului contractului, care are o componentă de telecomunicații. De asemenea, petenta apibciază că studiile superioare în economie nu sunt echivalente cu studiile superioare economice n domeniul construcțiilor.

Curtea reține că, pentru dovedirea calificării educaționale a managerului de proiect, intimata a depus următoarele diplome: Diploma de licență emisă de către Universitatea Politehnică din Bucui își. Facultatea de Electronică si Telecomunicații, care certifică titlul de ;ență emisă de către Academia de Studii Economice București, Facultatea nternaționale certifică titlul de economist și Diplomă de studii Academice Școala de Afaceri Romano - Americană" emisă de

către Institutul de Administrație Publică și a Afacerilor București. În specializarea Executive Master of Business Administration (MBA).

Curtea reține că relevanța studiilor în domeniul construcțiilor se apreciază în sens larg, având în vedere componentele obiectului contractului, și nu în mod restrictiv, abstract, astfel cum încearcă să susțină petenta. Scopul impunerii acestor cerințe de calificare educațională a managerului de proiect este pentru o mai bună îndeplinire a activităților din proiect, iar una dintre garanții ar fi dacă conducerea și gestionarea generală a proiectului este exercitată de o persoană cu calificare în domeniul construcțiilor - tehnic și economic. Impunerea unei astfel de cerințe poate fi înțeleasă doar prin interpretarea extinsă a domeniului de calificare, care să țină cont de activitățile propuse în proiect.

Astfel, în cadrul Caietului de sarcini (pag. 15/84) se indică explicit faptul că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit cuprinde lucrări aferente instalațiilor de telecomunicații, iar Fișa de date indică explicit codul CPV secundar: 45314000-1 Instalare de echipament de depuse de intimată, se atestă că studiile superioare ale Managerului de proiect prin ambele specializări impuse prin cerințele Caietului de sarcini: economic. Concret, diploma de licență care demonstrează absolvirea Facultății de Electronică și Telecomunicații probează studiile domnului ... într-o specialitate care se raportează în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, și anume construcții electronică și telecomunicații.

Obiectul contractului include centralizarea electronică, lucrările de instalare ETCS (RBC lucrări de instalații electrice, precum și instalații (cablaje) pentru toate aceste activități implică o componentă de electronică aplicată, electrice sunt definite în cadrul codurilor CAEN 4321, incluse în capitolul speciale de construcții. Activitățile incluse în această clasă au corespondent în ce urmează a fi atribuit și chiar în cadrul codurilor CPV secundare atribuire.

Managerul de proiect propus are și calificare educațională economică, demonstrată prin ultimii de Relații Economice Internaționale.

Pentru aceste motive, curtea apreciază că atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul în mod corect au reținut că managerul de proiect propus de Asocieră ... are studii în legătură directă cu natura și obiectul contractului sectorial ce urmează să fie atribuit și studii superioare economice. În plus, acesta are studii aprofundate în domeniul în acest sens, Asocieră ... a demonstrat îndeplinirea cerinței privind calificarea educațională a Managerului de proiect nominalizat în cadrul ofertei prin raportare la interpretarea noțiunii de „domeniul construcțiilor” în sens larg, care cuprinde toate care formează obiectul contractului atribuit.(...)

În ceea ce privește punctajul acordat pentru subfactorul de evaluare **experiența specifică a Managerului de proiect** curtea reține că în mod corect s-a apreciat de către Consiliu caracterul nefondat al criticilor petentei. Pentru acest factor a fost acordat punctajul maxim de 10 puncte, **reținându-se că s-a dovedit experiența specifică a managerului de proiect în 4 proiecte derulate anterior. Au fost expuse anterior argumentele pentru care au fost avute în vedere cele 4 proiecte prezentate în Formularul T și detaliate prin răspunsul la solicitarea de clarificări.”**

Din extrasul redat anterior, reiese în mod clar, faptul că a fost tranșată definitiv de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și de către **Curtea de Apel București** chestiunea legată de demonstrarea experienței specifice a managerului de proiect în toate cele 4 contracte menționate în formularul T, **inclusiv în contractele Vințu și Micăsasa.**

Puterea de lucru judecat, efect al hotărârii judecătorești, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie în contradicție cu o altă hotărâre.

Or, în speță, Consiliul constată că aspectul legat de experiența specifică a managerului de proiect propus de Asocieria ... într-o procedură de atribuire anterior analizată de către CNSC și menținut de Curtea de Apel București, care viza lucrări similare prezentei proceduri, diferența constituind-o doar tronsonul de cale ferată ce constituie obiectul licitației, a fost tranșat, fiind definitiv.

Așadar, nu are relevanță faptul că prezenta procedură de atribuire vizează lucrări la un alt tronson de cale ferată – în speță, Caransebeș-Lugoj-lot 1-față de tronsonul Cluj-Napoca-Aghireș (*procedură analizată anterior de către C.N.S.C., fiind emisă Decizia nr. 2526/C2/2658,2660 din 29.11.2022*), ci de interes este a se sublinia că aspectul legat de demonstrarea experienței specifice pentru managerul de proiect de către Asocieria ... a fost **definitiv** lămurită și tranșată de către Curtea de Apel București, prin Decizia civilă nr. 39/2023, dosar nr. 8767/2/2022, Secția a X a de Contencios Administrativ și Fiscal pentru Achiziții Publice, fiind obligatoriu a fi aplicată.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile intervenientului Webuid SPA-... conform cărora „*Deciziile pronunțate în alte proceduri, sub aspectul activităților similare prestate de diverși experți propuși de Asocieria ..., ori sub aspectul faptului că expertul propus nu ar fi trebuit să demonstreze că a fost singura interfață cu autoritatea / entitatea contractantă, nu au absolut niciun impact în cauză, câtă vreme: (i) procedurile de atribuire sunt diferite; (ii) nu sunt cunoscute cerințele, modalitatea de formulare a factorilor de evaluare și parcursul litigios anterior parcurs; (iii) nu sunt cunoscute criticile invocate și nici modalitatea în care comisia de evaluare a realizat evaluarea ofertelor în acele proceduri; (iv) CNSC este investit prin contestație cu analiza legalității rezultatului prezentei proceduri de atribuire și, în calitate sa de organism administrativ-jurisdicțional, nu își poate extinde activitatea de verificare cu privire la alte proceduri de atribuire care nu fac obiectul contestației, fiind ținut de regulile de judecată general aplicabile din Codul de Procedură Civilă, dată fiind redundanța acestora în contextul dat.*

Chiar dacă pentru invocarea puterii de lucru judecat a unor hotărâri judecătorești nu este necesară tripla identitate, trebuie totuși respectate dispozițiile art. 431 alin. (2) C.pr.civ., ceea ce în prezenta speță este imposibil, din cauza specificității fiecărei proceduri de atribuire și a modului concret de

formulare a diverselor cerințe și a interpretărilor oferite acestora de către instanțele investite în acest sens. Cu alte cuvinte, ceea ce poate fi valabil într-o anumită procedură de atribuire la nivel de interpretare nu este valabil și în altă procedură de atribuire, deoarece fiecare documentație de atribuire are cerințe proprii, iar ofertanții sunt ținuti să își elaboreze oferta în conformitate strictă cu respectivele cerințe, nu cu interpretările oferite de CNSC ori instanțe de judecată asupra unor altor cerințe, formulate în alte proceduri de atribuire.

Pe cale de consecință, Decizia CAB nr. 39/01.03.2023 și Decizia CNSC nr. 23526/C2/2658,2660/29.11.2022 nu au putere de lucru judecat în cauză, fiind în mod eronat invocate de către contestator cu acest titlu. Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului să constate că sunt neîntemeiate argumentele formulate de către contestator sub acest aspect, fiind și de natură a induce în eroare.”

Pentru toate aceste considerente, constatând cele de mai sus, Consiliul concluzionează că neluarea în considerare în acordarea punctajului pentru „d. Factorul Tehnic, subfactorul 3 Experiența deținută - Manager de proiect”, a celor două contracte Vințu și Micăsasa, a fost un demers nelegal, impunându-se anularea acestui rezultat, reluarea procedurii de atribuire, lot 1 și aplicarea corespunzătoare a punctajului stabilit pentru factorul de evaluare menționat, motiv pentru care admite criticile contestatoarei sub acest aspect.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., în contradictoriu cu ...

Anulează procesul-verbal nr. 72 (nr. 17.A/1/751/11.05.2023) din 11.05.2023, în partea ce vizează modalitatea de aplicare a punctajului pentru factorul de evaluare „d. Pentru Factorul Tehnic, subfactorul 3 Experiența deținută - Manager de proiect” pentru ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., precum și toate mențiunile referitoare la acest punctaj din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 72 (nr. 17.A/1/751/11.05.2023) din 11.05.2023, inclusiv raportul procedurii nr. 17.A/1/1076/29.06.2023, precum și adresele privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ... la reluarea procedurii de atribuire, lot 1 și la refacerea punctajului acordat ofertei depusă de către Asocieria ... formată din ... – ... – ..., pentru „d. Factorul Tehnic, subfactorul 3 Experiența deținută - Manager de proiect”, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., în contradictoriu cu ..., dosar nr. 2428/2023.

Anulează procesul-verbal nr. 72 (nr. 17.A/1/751/11.05.2023) din 11.05.2023, în partea ce vizează modalitatea de aplicare a punctajului pentru factorul de evaluare „d. Factorul Tehnic, subfactorul 3 *Experiența deținută - Manager de proiect*” pentru ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la acest punctaj din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 72 (nr. 17.A/1/751/11.05.2023) din 11.05.2023, inclusiv raportul procedurii nr. 17.A/1/1076/29.06.2023, precum și adresele privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ... la reluarea procedurii de atribuire, lot 1 și la refacerea punctajului acordat ofertei depusă de către Asocieria ... formată din ... - ... - ..., pentru „d. Factorul Tehnic, subfactorul 3 *Experiența deținută - Manager de proiect*”, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată, dosar nr. 2428/2023.

Ia act de renunțarea la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., în contradictoriu cu ..., în cadrul dosarului nr. 2434/2023.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 97 (nouăzecișapte) pagini