
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: ...

Prin contestația cu nr. 1522/25.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15814/25.03.2022, formulată de către ... S.A. cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială organizată de către ... S.A., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, desfășurată prin Licitatie deschisă, în vederea încheierii contractului de lucrări, având ca obiect „*Contract de execuție lucrări R-05 „...“ pentru „...“*”, se solicită:

- anularea raportului procedurii și actelor subsecvente, în ce privește oferta Asocierii ... S.A. (lider) – ... S.R.L. cu privire la modul de acordare a punctajului pentru componenta tehnică, reevaluarea ofertei cu constatarea conformității privind acordarea punctajului pentru componenta tehnică;

- anularea raportului procedurii și actelor subsecvente, în ce privește oferta Asocierii ... (lider) - ... clasată pe locul II, reevaluarea acesteia și constatarea aspectelor de neconformitate;

- anularea raportului procedurii și actelor subsecvente, în ce privește oferta depusă de ... S.A. ca fiind câștigătoare, reevaluarea acesteia și constatarea aspectelor de neconformitate;

- constatarea încălcării principiului transparenței și avantajarea ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, prin îngrădirea nejustificată a accesului la studierea dosarului achiziției, respectiv părțile ce cuprind procesele verbale privind evaluarea propunerilor tehnice, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente privind propunerile tehnice, procesele verbale privind evaluarea financiară, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente privind propunerile financiare, pe baza unei declarații de confidențialitate, fără prezentarea de dovezi care să susțină confidențialitatea documentelor.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18312/08.04.2022, ... S.A., cu sediul

social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., cu sediul procesual ales la ... în ..., solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea ca tardivă a contestației depusă de Asocieria ... S.A. (lider) – ..., prin lider ... S.A.;
- respingerea contestației formulată de Asocieria ... S.A. (lider) – ..., prin lider ... S.A., ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, în speță dl. ...;
- respingerea ca lipsită de interes a contestației depusă de Asocieria ... S.A. (lider) – ..., prin lider ... S.A.;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației, cu menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale în ce privește oferta ... S.A., și menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii în cauză, prin care oferta ... S.A. a fost declarată câștigătoare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și 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:

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 ... S.A., lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L., critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată cu privire la acordarea punctajului pentru componenta tehnică în ce privește oferta sa, precum și desemnarea ofertelor clasate pe primele două locuri, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin contestația cu nr. 1522/25.03.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15814/25.03.2022, ... S.A., lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L., în calitate de ofertant în cadrul procedurii proprii organizată de către ..., critică modul de acordare a punctajului pentru componenta tehnică în ce privește oferta sa, precum și ofertele clasate pe primele două locuri sub aspecte de neconformitate.

Preliminar, contestatorul arată că în urma derulării procesului de evaluare, entitatea contractantă i-a trimis solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. 26696 din 19.08.2021. Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări mai sus menționată cât și alte răspunsuri la solicitări de clarificări ulterioare, contestatorului i-a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii înregistrată cu **nr. 10281 din 15.03.2022**, prin care oferta sa a fost punctată pentru Componenta Tehnică - *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru*

obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi și de timp solicitați (P2), având o pondere de 30%, numai cu 6 puncte.

I. Legat de modul de acordare a punctajului pentru Componenta Tehnică sus amintită, contestatorul solicită anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente în partea ce privește modul de acordare a punctajului privind componenta tehnică, pentru fiecare dintre justificări le regăsite la nivelul comunicării privind rezultatul procedurii:

i) Subfactorul *"Calitatea Metodologiei propuse pentru realizarea lucrărilor aferente contractului (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 11 -Propunere tehnică)"*

Pentru acest subfactor, în comunicarea privind rezultatul procedurii, ... S.A., în asociere, a primit calificativul Insuficient, cu un punctaj de **2** puncte, cu motivația *"Metodologia propusă nu dovedește înțelegerea cerințelor formulate de Entitatea Contractantă prin documentația de atribuire"* fără să arate în concret care sunt aspectele pe care entitatea contractantă le-a identificat la nivelul Metodologiei propuse care demonstrează că Asocieria ... S.A. – ... S.R.L. nu a înțeles cerințele formulate prin documentația de atribuire.

Petentul consideră că o evaluare corectă a sub-factorului mai sus evidențiat, prin raportare la oferta depusă, trebuia să urmărească:

- Metodologia propusă dovedește înțelegerea cerințelor formulate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire - metodologia proprie de execuție tratează fiecare dintre categoriile de lucrări regăsite în documentația de atribuire. Aceasta se regăsește identificată la paginile 834 -1000/1687 din cadrul Fișierului 0328_PDF propunere tehnica.pdf, împreună cu procedurile tehnice de execuție regăsite la paginile 541 - 833/1687, planul calității regăsit la paginile 397 - 526/1687 din același fișier, cât și alte declarații și documente prin care se asigură îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire. Prin metodologia proprie de execuție contestatorul a explicat modul propriu de abordare a execuției pentru fiecare dintre categoriile de lucrări regăsite la nivelul documentației de atribuire pentru proiectul având ca obiect *R-05 „...”*.

- Constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și constrângerile climatice, au fost prezentate în secțiunea 1646 -1688 din Fișierul [.../00100] 1376JPDF propunere tehnica.pdf, p7s. Propunerea tehnică are în cuprinsul său, la paginile indicate detaliate aspectele legate de Constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și constrângerile climatice.

- Există un nivel de detaliere a activităților și subactivităților de natură să asigure o urmărire clară a derulării contractului, datele de intrare sunt corelate cu etapele specifice și rezultatele activităților și subactivităților prezentate - Asocieria ... S.A. – ... S.R.L. a prezentat pe lângă metodologia proprie, planul calității, procedurile tehnice de

execuție, un alt element care asigură o urmărire clară a derulării contractului și anume Graficul Gantt, acesta fiind elaborat la nivel de detaliu la articol de deviz, având prezentate inclusiv categoriile de resurse (materiale, umane, utilaj și transport) pentru fiecare dintre activitățile și subactivitățile care compun lucrarea, iar în fișierul denumit Ofertă fără preț (doar tehnic), se regăsesc listele de cantități fără valori. În cadrul fișierelor excel, pe fiecare dintre principalele lucrări, respectiv rețele de apă, canalizare, refulare cât și lucrări proiectate/executate de Antreprenor, contestatorul a prezentat utilizând datele de intrare (listele de cantități regăsite în documentația de atribuire), productivitatea categoriilor de resurse (materiale, manoperă, utilaje și transport) care se vor utiliza pe fiecare dintre articolele de deviz.

Astfel, contestatorul susține că propunerea tehnică prezentată de îndeplinește fiecare dintre aspectele care trebuiau urmărite pentru acordarea punctajului maxim la primul sub-factor de evaluare.

În urma studierii dosarului achiziției publice, la sediul entității contractante, în data de 21.03.2022, petentul a analizat Anexa 3 - din cadrul Procesului Verbal nr. 9, cât și fișa individuală de punctaj pentru oferta sa.

Pentru acest subfactor, în cadrul documentului Fișă individuală de punctaj sunt regăsite următoarele precizări:

"Ofertantul a prezentat în prima parte a Ofertei Tehnice Declarații -nesolicitate prin documentația de atribuire — pe un format propriu care doar copiază conținutul formularelor din documentația de atribuire. În cazul Formularului 11 acesta se regăsește sub formă unei declarații fără tratarea conținutului propriu-zis și corelarea cu restul informațiilor prezentate ca Propunere Tehnică și de la pagina 834, ca Metodologie. Documentul intitulat Propunere Tehnică începe de la pagina 834 și nu conține nici măcar un Opis separat al Metodologiei (care începe de la pagina 835) care să asigure o citire corectă și corelată a informațiilor, și nici trimiteri sau corelări cu documentele prezentate în prima parte, până la pagina 834 sau cu conținutul Formularului 11 din documentația de atribuire. Prin răspunsurile la Clarificări, Ofertantul își recompune Propunerea Tehnică din paragrafe/părți prezentate în documentația depusă cu scopul de a asigura corespondența cu cerințele din documentația de atribuire, neuitând să adauge un "disclaimer." Cităm: «Prin prezentul răspuns, nu se completează oferta cu elemente suplimentare, toate acestea regăsindu-se în oferta inițială\ retransmiterea unor informații, cerințe, fișe sau documente ținând doar de forma în care acestea au fost transmise inițial. Elementele clarificate țin de forma în care au fost prezentate documentele și au rol de confirmare a înfirmărilor aflate deja în posesia comisiei de evaluare, fără a crea un avantaj și cu respectarea principiilor statuate de legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice»" Ofertantul recompune Propunerea Tehnică încercând o echivalare a corespondenței

paragrafelor cu "Metodologia" care este în proporție covârșitoare doar o copiere din Specificații/Caietul de Sarcini, copiere presărată din când în când cu mici considerații, deseori răspunsurile la solicitările de Clarificare fiind realizate doar prin suprapunerea paragrafelor. Nu se dovedește o coerență și o înțelegere clară a cerințelor din documentația de atribuire, Metodologia fiind, în proporție covârșitoare - dincolo de nerespectarea conținutului cerut de Formularele 11, 12 și 13 - o simplă copiere a Caietului de Sarcini/Specificățiilor. Retransmite Fișele Tehnice cu asumarea clară a garanției minime de 36 de luni și a documentelor suport aranjate în mod relevant și aplicabil pentru fiecare Fișă Tehnică. Nu aduce informații suplimentare față de Ofertă."

După cum se poate observa și din răspunsul la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică depusă, entitatea contractantă a avut la dispoziție toate informațiile necesare identificării tuturor cerințelor din formularele 11, 12 și 13.

Analizând fișa individuală de punctaj, contestatorul observă că membrii comisiei de evaluare au acordat o atenție deosebită aspectelor formale precum lipsa unui opis, concluzionând fără să arate concret ce cerințe nu sunt respectate, iar că metodologia prezentată reprezintă în proporție covârșitoare copierea cerințelor din caietul de sarcini. Or, față de această critică contestatorul precizează că documentația de atribuire în sine are un volum de informație foarte mare și complex, iar Asocieria ... S.A. – ... S.R.L. a ales și abordarea asumării cerințelor din cuprinsul caietului de sarcini (și nu copierea acestora, cum susține entitatea contractantă) tocmai pentru asigurarea corespondenței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini.

În plus, față de această parte, ... S.A., în asociere, a prezentat propria metodologie de execuție, identificată la paginile 894 - 1000/1687 din cadrul Fișierului 0328_PDF *propunere tehnica.pdf, procedurile tehnice de execuție, planul calității cât și alte declarații și documente prin care asigurăm îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire*. Prin metodologia proprie de execuție petenta a explicat modul propriu de abordare a execuției pentru fiecare dintre categoriile de lucrări regăsite la nivelul documentației de atribuire.

Conținutul cerut de fiecare dintre formularele 11, 12 și 13 se regăsește la nivelul propunerii tehnice depuse, între paginile indicate la nivelul răspunsului la solicitarea de clarificări. Argumentul entității contractate cum că oferta nu respectă cerințele din formularele 11, 12 și 13 nu are nicio susținere dovedită cu aspecte concrete identificate de către comisia de evaluare la nivelul documentelor prezentate până la data limită de depunere a ofertelor.

Totodată, contestatorul solicită să se constate și caracterul general al solicitării de clarificări privind propunerea tehnică, prin care practic i s-a cerut să facă propria evaluare a ofertei depuse, aceasta fiind în

principal obligația comisiei de evaluare, care nu a putut să indice în concret ce aspecte trebuiau clarificate.

Din argumentația prezentată de către comisia de evaluare pentru acordarea punctajului, rezultă doar că aceasta a fost împiedicată să identifice cerințele pe care le-a solicitat prin documentația de atribuire, de modalitatea în care ... S.A., în asociere, le-a prezentat. Or, nici după indicarea cum a fost îndeplinită fiecare dintre acestea, cu paginile exacte din propunerea tehnică, aceeași comisie de evaluare nu a putut să indice concret ce nu a fost respectat, limitându-se numai la precizări generale precum *"Nu se dovedește o coerență și o înțelegere clară a cerințelor din documentația de atribuire, Metodologia fiind, în proporție covârșitoare - dincolo de nerespectarea conținutului cerut de Formularele 11, 12 și 13 - o simplă copiere a Caietului de Sarcini/Specificațiilor."*

Contestatorul consideră că pentru o evaluare precisă, entitatea contractantă trebuie să justifice clar, precis, obiectiv, fiecare element ce intră în obiectul evaluării și pe care entitatea contractantă îl consideră ca fiind necorespunzător cu cerințele urmărite de către aceasta pentru acordarea punctajului maxim.

Propunerea tehnică nu începe la pagina 834, așa cum indică comisia de evaluare, propunerea tehnică este formată din toate documentele încărcate până la data limită de depunere a ofertelor în secțiunea *"Documente de ofertă tehnică"*, precizează contestatorul.

Față de cele de mai sus, petentul solicită să se constate că oferta sa prezintă în mod corect și detaliat toate aspectele din cuprinsul sub-factorului de evaluare, care îi asigură un punctaj mai mare decât cel acordat de comisia de evaluare.

ii) Sub - factorul 2.2 *Măsura în care organizarea propusă de Ofertant este de natură să conducă la atingerea rezultatelor contractului (se va analiza informația furnizată în Formularele nr. 11 și 12 - Propunere Tehnică).*

Pentru acest subfactor, în comunicarea privind rezultatul procedurii, ... S.A., în asociere, a primit calificativul Insuficient, cu un punctaj de 2 puncte, cu motivația *"Prezentarea modului de organizare a Ofertantului este sumară, distribuirea responsabilităților; sarcinile personalului implicat în realizarea contractului nu sunt detaliate și nu reflectă complexitatea activităților contractului"*, fără să arate în concret care sunt aspectele pe care entitatea contractantă le-a identificat la nivelul modului de Organizare propus pentru derularea contractului de lucrări ce face obiectul prezentei contestații.

Potentul consideră că o evaluare corectă a sub-factorului mai sus evidențiat, prin raportare la oferta depusă, trebuia să urmărească:

- Organizarea Ofertantului, distribuirea responsabilităților, sarcinile personalului implicat în realizarea contractului, inclusiv personalul suport sunt detaliate în cadrul Ofertei, sunt corelate cu metodologia de lucru propusă și cu complexitatea activităților contractului - Organizarea

propusă de ... S.A., în asociere, îndeplinind toate cerințele de acordare a punctajului maxim, după cum urmează:

La paginile 18 - 46/1687 fișierul 0001_PDFpropunere tehnica.pdf, sunt detaliate resursele implicate în derularea contractului, cu indicarea personalului cheie cât și a responsabilităților și rolurilor pe care fiecare îl are în derularea contractului. Totodată, au fost prezentate diplomele și calificările, deciziile de numire și angajamentele de participare pentru fiecare persoană care face parte din personalul cheie, Asocieria ... S.A. - ... S.R.L., indicând inclusiv personalul tesa (auxiliar).

În ceea ce privește personalul de execuție, acesta este cel rezultat din listele de cantități puse la dispoziție de entitatea contractantă și a fost prezentat la nivelul ofertei după cum urmează:

- la paginile 18 - 46/1687 fișierul 0001_PDFpropunere tehnica.pdf cu identificarea categoriilor de personal, împărțirea acestora atât la nivelul membrilor asocierii și subcontractanților cât și la nivelul principalelor categorii de lucrări - execuție rețele de alimentare cu apă, execuție rețele de canalizare, conducte de refulare, spa-uri, lucrări proiectate și executate de către antreprenor, descrierea rolului pentru fiecare dintre categoriile de personal identificate;
- la paginile 56 - 61/1687 fișierul 0001_PDFpropunere tehnica.pdf, a fost prezentată detalierea resurselor tehnice (utilaje, mijloace de transport, etc.) cu prezentarea principalelor caracteristici tehnice (putere, capacitate) și împărțirea lor atât pe membrii asocierii și subcontractanți, cât și la nivelul principalelor categorii de lucrări.
- La pagina 308/1687 fișierul 0001_PDFpropunere tehnica.pdf a fost prezentată organigrama, urmată de deciziile de numire și angajamentele de participare pentru fiecare dintre persoanele propuse ca făcând parte din personalul cheie cât și diplomele și certificările care justifică numirea acestora pe pozițiile propuse (paginile 309 - 396/1687 fișierul 0001_PDFpropunere tehnica.pdf și fișierul 0328_PDFpropunere tehnica.pdf).
- Aceleași resurse umane cheie sunt prezentate de ofertant și la nivelul planului calității cu descrierea rolurilor și responsabilităților, aici fiind prezentați principalii furnizori de materiale pentru fiecare dintre categoriile de lucrări, respectiv la paginile 446 - 449/1687 fișierul 0001_PDFpropunere tehnica.pdf. Totodată, la nivelul planului calității sunt identificate și procedurile de aprovizionare și modalitatea prin care vor fi verificate caracteristicile materialelor înainte să fie puse în operă. Descrierea materialelor și rutele de transport au fost și ele prezentate la nivelul propunerii tehnice atât în cuprinsul planului calității cât și la nivelul paginilor care compun metodologia de execuție a lucrărilor.
- un alt element care asigură o prezentare clară a modului de organizare este Graficul Gantt, acesta fiind elaborat la nivel de detaliu până la articol de deviz, având prezentate inclusiv

categoriile de resurse (materiale, umane, utilaj și transport) pentru fiecare dintre activitățile și subactivitățile care compun lucrarea;

- în fișierul de tip RAR denumit Ofertă fără preț (doar tehnic), se regăsesc listele de cantități fără valori. În cadrul fișierelor excel, pe fiecare dintre principalele lucrări, respectiv rețele de apă, canalizare, refulare cât și lucrări proiectate executate de Antreprenor, sunt prezentate utilizând datele de intrare (listele de cantități regăsite în documentația de atribuire), productivitatea categoriilor de resurse (materiale, manoperă, utilaje și transport) care se vor utiliza pe fiecare dintre articolele de deviz. Aceste detalieri, sunt regăsite în penultimul sheet din fiecare fișier excel.

Astfel, propunerea tehnică prezentată îndeplinește fiecare dintre aspectele care trebuiau urmărite pentru acordarea punctajului maxim și la cel de al doilea sub-factor de evaluare, susține petentul.

În urma studierii dosarului achiziției publice, la sediul entității contractante, în data de 21.03.2022, contestatorul a analizat Anexa 3 - din cadrul Procesului Verbal nr. 9, cât și fișa individuală de punctaj din oferta sa.

Pentru al doilea sub-factor, în cadrul documentului Fișă individuală de punctaj sunt regăsite următoarele precizări:

"Pentru partea de Organizare, ofertantul prezintă aceeași abordare fără coerență cu informațiile și conținutul solicitat prin Formularele 11 și 12. La solicitarea de Clarificări, retransmite modelul Formulelor 11 și 12, semnate și recompune Formularele 11 și 12 cu trimiteri și suprapuneri din Propunerea Tehnică depusă, cităm: "Formularul 11 se regăsește asumat la pagina 62 din 1687 în Fișierul [.../00098] 0001_PDF propunere tehnica.pdf.p7s. - în cadrul răspunsului la solicitarea nr. 1 se regăsește detaliat modul de îndeplinire al fiecărui capitol component al formularului 11". Formularul 12 se regăsește asumat la pagina 61 din fișierul [...100098] 0001JPDF propunere tehnica.pdfp7s. - în cadrul răspunsului la solicitarea nr. 1 se regăsește detaliat modul de îndeplinire al fiecărui capitol component al formularului 12."

Prezentarea modului de organizare care se regăsește în Propunerea Tehnică la diferite pagini este sumară și nu reflectă complexitatea activităților contractului. În ceea ce privește modul de asigurare cu resurse tehnice prezintă niște declarații și la solicitarea de clarificare răspunde că resursele tehnice vor fi cele din listele de cantități date de entitatea contractantă ca parte a documentației de atribuire, fără a răspunde cerinței specifice privind tipul și caracteristicile tehnice ale utilajelor Ofertantului care vor fi puse la dispoziție pentru realizarea investiției.

În cadrul cerinței privind prezentarea planului de aprovizionare cu materiale care vor fi încorporate în lucrări cu menționarea furnizorilor, prin răspunsul la Clarificări are aceeași abordare care dovedește neînțelegere, trimițând la Fișele Tehnice (care sunt pentru echipamente

nu pentru materiale și doar pentru SPAU-uri și nu pentru toate lucrările)".

Analizând atât răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și elementele mai sus expuse cu privire la cerințele care asigurau un punctaj corect și real pentru al doilea sub-factor de evaluare, se demonstrează și acum, caracterul superficial și subiectiv al evaluării cu care entitatea contractată a tratat oferta depusă de Asocieria ... S.A. – ... S.R.L. Așa cum s-a demonstrat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, iar comisia de evaluare a confirmat prin declararea ofertei ca fiind conformă la finalul etapei de evaluare tehnică, ... S.A., în asociere, susține că a prezentat toate cerințele care făceau parte din cuprinsul formularelor 11 și 12.

Abordarea comisiei de evaluare privind acordarea punctajului pentru acest sub-factor este una limitată la formă și nu la conținutul informațiilor, iar justificările din fișa individuală de punctaj sunt de natură să inducă în eroare, întrucât sunt generale și urmăresc să creeze o aură de incertitudine în ceea ce privește oferta Asocierii ... S.A. – ... S.R.L. Modul subiectiv de acordare a punctajului reiese și din faptul că deși, comisia de evaluare a identificat exact toate cerințele care au fost solicitate prin documentația de atribuire considera că ... S.A., în asociere, nu a înțeles complexitatea contractului. Acest lucru este unul total nejustificat din moment ce întreaga propunere tehnică a fost construită pe documentația de atribuire și a urmărit toate elementele care au fost solicitate la nivelul acesteia. Or, potrivit contestatorului, acesta a prezentat modalitatea de aprovizionare cu principalele materiale și nu a făcut trimitere numai la Fișele Tehnice așa cum susține comisia de evaluare. În opinia petentului, din moment ce a prezentat principalii furnizori de materiale, descrierea principalelor materiale (la nivelul planului calității) și rutele care justifică traseele de la locul de cumpărare a materialelor și până la șantier (paginile 195 - 202/1687 fișierul 0001_PDFpropunere tehnica.pdf), acesta nu înțelege de ce comisia de evaluare susține că a făcut trimitere numai la fișele tehnice ale echipamentelor.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită să se constate că oferta sa prezintă în mod corect și detaliat toate aspectele din cuprinsul celui de al doilea sub-factorului de evaluare, care demonstrează că i-a fost acordat nejustificat un punctaj de 2 puncte.

iii) *Sub-factorul 2.3 Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă (se va analiza informația furnizată în formularele nr. 11, 12 și 13 - Propunere tehnică)*

Pentru acest subfactor, în comunicarea privind rezultatul procedurii, subscrisa a primit calificativul Insuficient, cu un punctaj de 2 puncte, cu motivația *"Există neconcordanțe majore între Programul de lucru, activitățile/subactivitățile realizate, responsabilitățile prevăzute și*

resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități și Metodologia propusă”.

Petentul consideră că o evaluare corectă a sub-factorului mai sus evidențiat, prin raportare la oferta depusă, trebuia să urmărească:

- Duratele activităților și subactivităților propuse, responsabilitățile prevăzute și resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități sunt foarte bine definite și corelate cu Metodologia propusă și Succesiunea în timp a activităților, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea, ofertanții vor avea în vedere informațiile prezentate în Anexa 1 la caietul de sarcini - Programul de lucru, activitățile/subactivitățile realizate, responsabilitățile prevăzute și resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități și Metodologia propusă de ... S.A., în asociere, îndeplinesc toate cerințele de acordare a punctajului maxim, după cum urmează.

- Din analiza Graficului Gantt prezentat, rezultă că au fost îndeplinite toate aspectele urmărite de comisia de evaluare, inclusiv acelea regăsite în Anexa 1 la caietul de sarcini, contestatorul înșiruind lista lucrărilor ce urmează a fi realizate, trimestrial, constând în rețea de alimentare cu apă, rețea de canalizare, conducte de refulare, subtraversări la rețeaua de canalizare, subtraversări la conductele de refulare.

Graficul Gantt este prezentat la nivel de detaliu, până la articol de deviz și fiecare activitate/subactivitate prezintă resursele umane, tehnice, materiale și transport așa cum au rezultat acestea din listele de cantități cu respectarea consumurilor/ productivităților specifice.

În ceea ce privește metodologia de execuție, potrivit celor arătate mai sus, este prezentată în detaliu și este corelată în toate aspectele și cerințele documentației de atribuire.

Potrivit celor arătate mai sus, propunerea tehnică prezentată de Asocierea ... S.A. – ... S.R.L. îndeplinește fiecare dintre aspectele care trebuiau urmărite pentru acordarea punctajului maxim la al treilea sub-factor de evaluare, consideră contestatorul.

În urma studierii dosarului achiziției publice, la sediul entității contractante, în data de 21.03.2022, petentul a analizat Anexa 3 - din cadrul Procesului Verbal nr. 9, cât și fișa individuală de punctaj pentru oferta sa.

Pentru acest subfactor, în cadrul documentului Fișă individuală de punctaj sunt regăsite următoarele precizări:

"Prin răspunsul la Clarificări se adaugă modelul de Formular 13, semnat.

Separat, tot prin răspunsul la Clarificări se recompune prin trimitere la diverse părți ale Propunerii Tehnice cerințele conținutului din formularul 13, i.e. partea de metodologie de elaborare a Programului de lucru (Grafic Gantt).

Ofertantul nu prezintă jaloanele (punctele cheie) precizate ca cerință prin Anexa 1 la Caietul de Sarcini, înțelegerea sa, reiterată în răspunsul la Clarificări ("enumerarea este cu titlu exemplificative ofertanții având libertatea de a identifica jaloanele conform propriilor metodologii, caietului de sarcini și normativelor în vigoare") fiind că jaloanele impuse de entitatea contractantă prin Anexa 1 la Caietul de Sarcini sunt opționale "

Resursele tehnice cerute prin documentația de atribuire care trebuie asigurate de Ofertant, cu caracteristici și capacități reale, fiind "clasificate" de ofertant ca parte de Metodologie prin trimitere la Listele de cantități (adică la niște resurse ipotetice care nu au caracteristici și productivități) face imposibilă verificarea suficienței resurselor și a duratelor de execuție a activităților pentru care acestea sunt alocate din Graficul Gantt."

Potrivit celor expuse mai sus, petentul consideră că a îndeplinit "jaloanele" pe care entitatea contractantă le-a impus prin documentația de atribuire. Comisia de evaluare nici măcar nu a încercat să verifice Graficul Gantt prezentat, rezumându-se la același mod general de abordare și în cazul acordării punctajului pentru al treilea sub-factor.

Oferta depusă de asocierea ... S.A. – ... S.R.L. respect toate cerințele documentației de atribuire și este corelată în ceea ce privește succesiunea activităților cu resursele necesare derulării contractului în condițiile de calitate și timp impuse prin documentația de atribuire, opinează contestatorul. Astfel, petentul își exprimă neînțelegerea cu privire la susținerea entității contractante precum că resursele tehnice prezentate nu sunt reale și nu au productivități, din moment ce este indicat unde se regăsesc principalele caracteristici ale fiecărei resurse tehnice, acestea fiind evident rezultate din listele de cantități puse la dispoziției de entitatea contractantă. Din susținerile comisiei de evaluare petentul înțelege că aceasta se află într-o reală confuzie și nu reușește să coreleze modul corect de îndeplinire al cerințelor din documentația de atribuire (așa cum au fost acestea prezentate) cu propriile cerințe stabilite prin documentația de atribuire.

Contestatorul solicită constatarea faptului că prin Răspunsul la solicitarea de clarificări a explicat unde în oferta depusă inițial a prezentat fiecare dintre cerințele formularelor 11, 12 și 13, reiterând răspunsul la solicitarea de clarificări.

Astfel, petentul susține că fiecare capitol component al Formularelor 11, 12 și 13 a fost prezentat în cadrul ofertei prin corelare cu Propunerea tehnica, Caietul de sarcini/specificații și cerințele Fisei de date.

Contestatorul solicită admiterea contestației ținând cont de argumentele ce le prezintă pentru fiecare dintre motivele de respingere indicate.

Principiile tratamentului egal și transparenței, ca și dispozițiile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 actualizată, impun entității contractante să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic.

Principiul tratamentului egal presupune stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, afirmă contestatorul.

Contestatorul susține că atâta timp cât prin documentația de atribuire entitatea contractantă nu a făcut distincție pentru anumite elemente solicitate a fi prezentate în propunerea tehnică, atunci nici în evaluarea ofertelor nu trebuie să facă evaluări mai mari decât cerințele, conform principiului de drept "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus (unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem)*". Astfel, cea mai des întâlnită practică în derularea procesului de evaluare pentru atribuirea unei proceduri de achiziție publică este aceea că, atunci când se pune în discuție aplicarea unei legi *în concreto*, respectiv cerințele documentației de atribuire împreună cu prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice, entitățile contractante prin comisia de evaluare, adaugă condiții proprii de evaluare, care nu sunt acceptate de ceilalți participanți.

Numai o desfășurare procedurală corectă a evaluării ofertelor, în care atât entitățile contractante cât și ofertanții își urmăresc reciproc expunerile, care sunt conforme și în care se respectă obligativitatea precedentului din domeniul achizițiilor publice, poate stabili asupra cazului concret în limitele trasate legal legiuitor prin textul normativ, adaugă contestatorul.

În acest sens, contestatorul solicită să se constate că procesul de evaluare a ofertelor a fost viciat prin prisma încălcării principiilor achizițiilor publice, cu precădere principiul proporționalității, raportându-ne la complexitatea contractului de lucrări ce face obiectul acestei proceduri. Propunerea tehnică prezentată de către ofertantul Asocieria ... S.A. - ... S.R.L., a fost minuțios pregătită, urmărind îndeaproape cerințele regăsite în documentația de atribuire, apreciază petentul. În susținerea argumentelor sale, contestatorul învederează că însăși comisia de evaluare pentru analizarea propunerii tehnice prezentate a considerat ca au fost prezentate toate cerințele minime atât din Fișa de Date cât și specificațiile din Caietul de Sarcini, cum rezultă din Anexa 3 1a Procesul Verbal nr. 9.

Astfel, orice modalitate de acordare a punctajului pentru un subfactor de evaluare trebuie să aibă drept corespondent o secțiune concretă din propunerea tehnică prin care să se asigure materializarea avantajului obținut de operatorul economic ofertant în evaluare, pe perioada derulării contractului. Or, în cazul ofertei Asocierii ... S.A. - ...

S.R.L. care a fost depunctată, trebuia să precizeze concret comisia de evaluare care au fost aspectele care nu ar fi permis derularea contractului în condițiile de calitate și timp pe care aceasta le-a stabilit prin documentația de atribuire.

Utilizarea în cadrul justificărilor de acordare a punctajului a unor expresii generice, neadaptate specificului contractului precum „abordarea propusă de bază în mare măsură pe (...)”, „abordarea propusă de bază parțial (...)”, „resursele (...) sunt corelate deplin/în mare măsură”, „resursele (...) sunt parțial corelate”, „durata activităților corespunde parțial (...)”, „durata activităților corespunde în mică măsură (...)”, nu constituie un element de raportare obiectiv și nu arată într-un mod particularizat și adaptat la specificul și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, care sunt elementele concrete ce au dus la depunctarea ofertei ... S.A., în asociere, apreciază petentul. În cazul de față, informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la modalitatea de acordare a punctajului. Pe baza argumentelor oferite de comisia de evaluare nu se poate verifica corectitudinea acordării punctajelor și stabilirea ofertei câștigătoare.

Evaluarea este finalizată prin întocmirea fișelor de punctaj și a raportului procedurii, neputând face o nouă evaluare pe calea unui punct de vedere la contestația depusă în speță, opinează autorul.

Evaluarea pe care comisia a finalizat-o prin comunicarea privind raportul procedurii, a fost una generică așa cum reiese din dosarul achiziției publice consultat în partea care privește oferta Asocierii ... S.A. - ... S.R.L..

II. Cu privire la anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente în partea ce privește declararea ofertei depuse de Asocierea ... (lider) - ... ca fiind admisibilă și clasată pe locul al doilea, întrucât oferta este neconformă, contestatorul demonstrează în continuare.

Potentul solicită să se constate că entitatea contractantă nu a făcut o evaluare obiectivă, ci a căutat să acorde ofertei sale un punctaj foarte mic favorizând ofertantul clasat pe locul II, a cărui ofertă a ascuns-o față de participanții interesați prin încălcarea articolelor legale și a directivei europene care prevăd că doar părțile DOVEDITE ca fiind confidențiale nu se comunică celorlalți participanți la procedură.

În acest context, petentul solicită să se rețină următoarele aspecte ca fiind neconforme la nivelul ofertei declarate admisibile și clasate pe locul al doilea:

- Nu a detaliat și nu a pus extrasele de materiale, utilaj și transport pentru articolele fără prețuri, solicitarea de clarificări prin care s-a renunțat la acestea fiind pentru partea financiară și nu pentru partea tehnică.

- Oferta clasată pe locul II nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice extrasele de materiale, utilaj și transport așa cum a fost solicitat

în cadrul Fisei de date a achiziției la capitolul IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice.

- În cadrul răspunsului la clarificări nr. 14292/18.05.2021, entitatea contractanta a răspuns în mod clar și concret ce anume se modifica, respectiv doar din modul de prezentare al propunerii financiare, cerința din Fisa de date privind modul de prezentare al propunerii tehnice nu a fost modificat de nicio clarificare, iar cerința se menține, spre deosebire de cea de la financiar, prin faptul ca trebuiau prezentate extrasele din punct de vedere tehnic, respectiv calitatea și cantitatea, nu și financiar, doar aceasta cerința fiind eliminată. În mod evident, oferta prezentată de Asocieria ... (lider) - ... este una neconformă, fiind incomplete prin neprezentarea extraselor de resurse umane, materiale, de utilaje și transport.

Deși s-a făcut o solicitare de clarificări exacta privind cerința cu extrasele de resurse, din modul de prezentare al propunerii tehnice, - a se vedea răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14292/18.05.2021 -, întrebarea și răspunsul numărul 6, entitatea contractanta doar a făcut trimitere la răspunsul din solicitarea de clarificări întrebarea și răspunsul numărul 1, neluând astfel decizia ca cerința de la tehnic să fie eliminată.

Așadar, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 14292/18.05.2021, se regăsesc: *"întrebarea 1: în documentația de atribuire este prezentat fișierul CS CAP4 Liste cantități, care conține centralizatoare și liste de cantități și prețuri.*

În fisa de date a achiziției la CAP IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, se solicita prezentarea următoarelor documente:

- *Devizul general, devizele financiare și devizele pe obiecte;*
- *Centralizatorul financiar pe obiectiv;*
- *Centralizatoarele generale pe categoriile de lucrări pe obiecte;*
- *Lista de cantități de lucrări;*
- *Lista cantități cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu nominalizarea furnizorului de materiale;*
- *Lista cantități cuprinzând și consumurile cu mana de lucru;*
- *Lista cantități cuprinzând și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;*
- *Lista cantități privind transporturile.*

1.a) Dacă Listele de cantități de lucrări trebuie prezentate în format excel, va rugăm sa renunțați la cerința referitoare la prezentarea listei de cantități de lucrări cat și listele cu consumuri de resurse materiale, consumuri cu mana de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, cantități privind transporturile.

1.b) Având în vedere cele de mai sus va rugăm sa renunțați la cerința privind prezentarea extraselor de resurse materiale, manopera, utilaje și transport din fisa de date cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (pag 11)."

Răspunsul 1. ..., în asociere, pentru 1.a) și 1.b) "Deoarece propunerea financiară se va elabora în baza Listelor de cantități (ce include articole comasate) și nu devize întocmite utilizând programe de tip Doclip, Windev, etc. solicitarea din Fisa de Date, Secțiunea IV [Procedura], subsecțiunea IV. 1 [Prezentarea ofertei], pct. IV.4.2 [Modul de prezentare a ofertei financiare], 5 "În sprijinul ... devizul general, ... lista cantități privind transporturile" nu se mai aplica. Ofertantul va atașa la propunerea financiară centralizatorul și listele de cantități completate conform ofertei sale.", redă autorul.

Cu privire la întrebarea 6: "În documentația de atribuire este prezentat fișierul CS Cap 4 Liste Cantități care conține Centralizatoare și liste de cantități și preturi.

În fisa de date a achiziției la cap IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare se solicita prezentarea următoarelor documente:

- devizul general, devizele financiare și devizele pe obiecte;
- centralizatorul financiar pe obiectiv;
- centralizatoarele financiare pe categorii de lucrări pe obiecte;
- liste de cantități de lucrări;
- lista cantități cuprinzând consumurile de resurse materiale- cu nominalizarea furnizorului de materiale;
- lista cantități cuprinzând și consumurile cu mana de lucru;
- lista cantități cuprinzând și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;
- lista cantități privind transporturile.

1.a) Pentru a prezenta documentele solicitate va rugăm să ne transmiteți formularele aferente (...)

1.b) Dacă listele de cantități e lucrări trebuie prezentate și în format excel, va rugăm să renunțați la cerința referitoare la prezentarea listei de cantități de lucrări, cât și lista cu extrase: material, manopera, utilaj, transport."

Răspuns 6: A se vedea răspunsul nr. 1.

Astfel, cerința regăsită în Modul de elaborare al propunerii tehnice nu a fost eliminată, întrucât prin Răspunsul nr. 1, s-a decis că nu se mai aplică solicitarea din Fișa de Date, Secțiunea IV [Procedura], subsecțiunea IV.1 [Prezentarea ofertei], pct. IV.4.2 [Modul de prezentare a ofertei financiare], 5 "În sprijinul (...) devizul general, (...) lista cantități privind transporturile, arată contestatorul.

III. Legat de anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente în partea ce privește declararea ofertei depuse de Asocieria ... S.A. ca fiind câștigătoare, întrucât oferta câștigătoare este neconformă, petentul demonstrează în continuare.

Potentul solicită să se constate că entitatea contractantă nu a făcut o evaluare obiectivă, ci a căutat să acorde ofertei sale un punctaj foarte mic favorizând ofertantul clasat pe locul I, a cărui ofertă a ascuns-o față de participanții interesați prin încălcarea articolelor legale și a directivei

europene care prevăd că doar părțile DOVEDITE ca fiind confidențiale nu se comunică celorlalți participanți la procedură.

În acest context, petentul solicită să se rețină următoarele aspecte ca fiind neconforme la nivelul ofertei declarate admisibile și clasate pe locul al doilea:

- Nu a detaliat și nu a pus extrasele de materiale, utilaj și transport pentru articolele fără prețuri, solicitarea de clarificări prin care s-a renunțat la acestea fiind pentru partea financiară și nu pentru partea tehnică.

- Oferta câștigătoare nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice extrasele de materiale, utilaj și transport așa cum a fost solicitat în cadrul Fisei de date a achiziției la capitolul IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice.

- În cadrul răspunsului la clarificări nr. 14292/18.05.2021, entitatea contractanta a răspuns în mod clar și concret ce anume se modifica, respectiv doar din modul de prezentare al propunerii financiare, cerința din Fisa de date privind modul de prezentare al propunerii tehnice nu a fost modificat de nicio clarificare, iar cerința se menține, spre deosebire de cea de la financiar, prin faptul ca trebuiau prezentate extrasele din punct de vedere tehnic, respectiv calitatea și cantitatea, nu și financiar, doar aceasta cerința fiind eliminată. În mod evident, oferta prezentată de ... S.A. este una neconformă, fiind incompletă prin neprezentarea extraselor de resurse umane, materiale, de utilaje și transport.

Deși s-a făcut o solicitare de clarificări exacta privind cerința cu extrasele de resurse, din modul de prezentare al propunerii tehnice, - a se vedea răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14292/18.05.2021 -, întrebarea și răspunsul numărul 6, entitatea contractanta doar a făcut trimitere la răspunsul din solicitarea de clarificări întrebarea și răspunsul numărul 1, neluând astfel decizia ca cerința de la tehnic să fie eliminată.

Așadar, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 14292/18.05.2021, se regăsesc: *"întrebarea 1: în documentația de atribuire este prezentat fișierul CS CAP4 Liste cantități, care conține centralizatoare și liste de cantități și preturi.*

În fisa de date a achiziției la CAP IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, se solicita prezentarea următoarelor documente:

- *Devizul general, devizele financiare și devizele pe obiecte;*
- *Centralizatorul financiar pe obiectiv;*
- *Centralizatoarele generale pe categoriile de lucrări pe obiecte;*
- *Lista de cantități de lucrări;*
- *Lista cantități cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu nominalizarea furnizorului de materiale;*
- *Lista cantități cuprinzând și consumurile cu mana de lucru;*
- *Lista cantități cuprinzând și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;*

- *Lista cantități privind transporturile.*
- *1.a) Dacă Listele de cantități de lucrări trebuie prezentate în format excel, va rugăm să renunțați la cerința referitoare la prezentarea listei de cantități de lucrări cât și listele cu consumuri de resurse materiale, consumuri cu mană de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, cantități privind transporturile.*
- *1.b) Având în vedere cele de mai sus va rugăm să renunțați la cerința privind prezentarea extraselor de resurse materiale, manopera, utilaje și transport din fisa de date cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (pag 11)."*

Răspunsul 1. ... S.A. pentru 1.a) și 1.b) "Deoarece propunerea financiară se va elabora în baza Listelor de cantități (ce include articole comasate) și nu devize întocmite utilizând programe de tip Doclip, Windev, etc. solicitarea din Fisa de Date, Secțiunea IV [Procedura], subsecțiunea IV. 1 [Prezentarea ofertei], pct. IV.4.2 [Modul de prezentare a ofertei financiare], 5 "În sprijinul ... devizul general, ... lista cantități privind transporturile" nu se mai aplică. Ofertantul va atașa la propunerea financiară centralizatorul și listele de cantități completate conform ofertei sale.", redă autorul.

În ce privește întrebarea 6: "În documentația de atribuire este prezentat fișierul CS Cap 4 Liste Cantități care conține Centralizatoare și liste de cantități și preturi.

În fisa de date a achiziției la cap IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită prezentarea următoarelor documente:

- *devizul general, devizele financiare și devizele pe obiecte;*
- *centralizatorul financiar pe obiectiv;*
- *centralizatoarele financiare pe categorii de lucrări pe obiecte;*
- *liste de cantități de lucrări;*
- *lista cantități cuprinzând consumurile de resurse materiale- cu nominalizarea furnizorului de materiale;*
- *lista cantități cuprinzând și consumurile cu mană de lucru;*
- *lista cantități cuprinzând și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;*
- *lista cantități privind transporturile.*

1.a) Pentru a prezenta documentele solicitate va rugăm să ne transmiteți formularele aferente (...)

1.b) Dacă listele de cantități de lucrări trebuie prezentate și în format excel, va rugăm să renunțați la cerința referitoare la prezentarea listei de cantități de lucrări, cât și lista cu extrase: material, manopera, utilaj, transport."

Răspuns 6: A se vedea răspunsul nr. 1.

Astfel, cerința regăsită în Modul de elaborare al propunerii tehnice nu a fost eliminată, întrucât prin Răspunsul nr. 1, s-a decis că nu se mai aplică solicitarea din Fișa de Date, Secțiunea IV [Procedura], subsecțiunea IV.1 [Prezentarea ofertei], pct. IV.4.2 [Modul de prezentare

a ofertei financiare], 5 "În sprijinul (...) devizul general, (...) lista cantități privind transporturile, arată contestatorul.

IV. Atât oferta declarată câștigătoare, respectiv ... S.A. cât și oferta clasată pe locul II respectiv Asocieria ... (lider) - ..., au prezentat doar o declarație de confidențialitate, fără să prezinte dovezi care să susțină confidențialitatea documentelor din ofertele depuse, susține contestatorul.

Astfel, petentul solicită să se constate că este încălcat principiul transparenței cât și avantajarea ofertanților, prin îngrădirea nejustificată a accesului la studierea dosarului achiziției - respectiv părțile acestuia (dosarului achiziției publice) compuse din procesele verbale privind evaluarea propunerilor tehnice, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente privind propunerile tehnice, procesele verbale privind evaluarea financiară, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente privind propunerile financiare, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și oferta clasată pe locul II.

Având în vedere că ne găsim în cazul unei proceduri de atribuire în care ofertele se elaborează ținând cont de soluții deja concretizate într-un proiect tehnic/studiu de fezabilitate, acesta stând la baza procedurii (acesta formând documentația de atribuire) și ținând cont de normativele tehnice în vigoare, atunci confidențialitate ofertei în integralitatea este întrutotul nejustificată. De exemplu, contestatorul consideră ca fiind confidențiale, doar părțile conținând nume de persoane, date de identificare, respectând astfel prevederile în vigoare și legale din domeniul confidențialității datelor și prelucrării datelor cu caracter personal.

Alte elemente care fac parte din oferta declarată câștigătoare cât și din oferta clasată pe locul al II-lea, precum graficul de execuție, modalitățile de respectare a soluțiilor tehnice ale proiectantului, respectarea normativelor, standardurilor și stas-urilor în vigoare, nu au cum să fie confidențiale în fața celorlalți participanți interesați de studierea acestora.

Concluzionând, având în vedere argumentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa cu nr. 13282/31.03.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17169/01.04.2022, entitatea contractantă ... S.A. formulează punct de vedere asupra contestației depusă de către ... S.A. în calitate de lider al Asocierii ... S.A. - ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. 9915/11.03.2022 și a actelor subsecvente precum și a adresei nr. 10281/28.03.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, din următoarele motive:

Entitatea contractantă rezumă criticile contestatorului la 3 capete de cerere, respectiv:

I. Pentru faptul că Oferta sa este admisibilă ar fi trebuit să primească mai mult decât punctajul minim ("insuficient") pentru Propunerea Tehnică, reclamând ca:

(i) terminologia documentației de atribuire i-a creat confuzii în elaborarea Ofertei;

(ii) modul de formulare al criteriilor de atribuire, are un caracter vag în ceea ce privește modul de aplicare;

(iii) obținerea calificativului "insuficient" cu un punctaj total de 6 puncte la Criteriul P2 - Propunerea Tehnică nu se justifică pentru că Oferta să îndeplinească cerințele minime obligatorii.

II. Declararea ofertei Asocierii ... (lider) - ... și a ofertei ... S.A. ca neconforme, reclamând că:

(i) aceștia nu au prezentat în cadrul propunerii tehnice extrasele de materiale, utilaj și transport așa cum a fost solicitat în cadrul Fisei de date a achiziției la capitolul IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice.

III. Îngrădirea accesului la studierea dosarului achiziției publice prin încălcarea principiului transparenței deoarece ofertele Ofertanților ... S.A. și a Asocierii ... - ..., au prezentat doar o declarație de confidențialitate, fără să prezinte dovezi care să susțină confidențialitatea documentelor din ofertele depuse.

În cazul aspectelor (i) și (ii) reclamate, legate de terminologia folosită în documentația de atribuire și de modul de formulare al criteriilor de atribuire, achizitoarea precizează că Ofertantul nu a considerat necesar ca, pe perioada de pregătire a ofertei, să transmită solicitări de clarificare legate de aceste aspecte.

În ceea ce privește obținerea calificativului "insuficient" la toți cei 3 sub-factori de evaluare a criteriului de atribuire - Propunere tehnică, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Conform cerințelor documentației de atribuire, subfactorii de evaluare 2.1, 2.2 și 2.3 au fost centrați pe:

- detalierea Metodologiei (Formular 11) de abordare a Ofertantului conform cerințelor caietului de sarcini, urmata de

- detalierea datelor de intrare, a resurselor umane, tehnice și materiale și a organizării acestora (Formular 12) în corelare cu Metodologia de lucru prezentată anterior (Formular 11), și, în final,

- pe dimensionarea resurselor (Formular 12) în corelare cu activitățile/subactivitățile de realizat și cu jaloanele de referință obligatoriu de atins (Formular 13) în corelare cu Metodologia prezentată (Formular 11).

Condiția *sine qua non* pentru aplicarea factorilor de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 288 alin. (3) din Legea 99/2016, este aceea că, în prealabil, oferta trebuie să fie admisibilă, adică să nu fie *inacceptabilă, neconformă sau neadecvată*.

În urma evaluării ofertei depuse de Asocieria ... S.A. - ... SRL s-a constatat ca oferta nu îndeplinea condițiile de forma și informație relevantă aferente elaborării și prezentării acesteia (Fisa de Date a Achiziției, cap. IV.4.1.), cerința documentației de atribuire fiind ca Propunerea Tehnică să fie elaborată cu respectarea formatului și conținutului de informație din Formularele 11,12 și 13:

Metodologia de executare a activităților (Formular 11), Resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular 12), Program pe luni calendaristice -(Formular 13).

Prin analiza Ofertei depuse, s-a constatat ca:

(i.i) în Oferta Asocierii ... S.A. - ... S.R.L. nu se regăsesc Formularele 11 - 13 ci doar citarea cerințelor minime din modelul acestora - fără detalierea și adaptarea la specificul investiției cerute prin documentația de atribuire - sub forma unor Declarații: pagina 53 - Declarație privind graficul Gantt, pagina 61 - Propunerea Tehnică - Resurse, pagina 62 - Propunerea Tehnică - Metodologie pentru realizarea lucrărilor. (a se vedea Anexa 1).

(i.ii) cu excepția capitolelor intitulate „Metodologie de execuție” dintre paginile 927-979 din documentele prezentate doar cele de la pag. 834 sunt considerate de Ofertant Propunere Tehnică. Sub titulatura de Propunere Tehnică, începând cu pag. 835 Ofertantul realizează o copie a Caietului de Sarcini: Cap. 2 Specificații, Cadrul General, Cerințe Specifice, și asumarea acestora, prin înlocuirea cuvântului „Antreprenor” din Caietul de Sarcini cu denumirea „Asocierii” și introducerea frazei „înțelegem și ne asumăm ca”. Se continuă aceasta abordare până la pag. 873 a Ofertei, unde regăsim ca nu este preluat în întregime capitolul din Specificații, (doar până la pag. 38 a Cerințelor Specifice), după care începe aportul Ofertantului, prin capitolul PREZENTARE SERVICII PROIECTARE. Activitățile de Proiectare sunt detaliate până la pag. 894 a Ofertei, unde începe capitolul Metodologia de execuție în care sunt tratate Executarea canalizării și Execuția lucrărilor de subtraversare - pag. 927 Execuția conducte din polietilena de înaltă densitate (PEHD) - pag. 932 Stații de pompare - pag. 943 Instalații electrice SPAU - pag. 954 Confecții metalice - pag. 960 Refacerea sistemului rutier - pag. 963 Branșament electric - pag. 978, Instalații electrice - pag. 979 începând cu pagina 1000, Ofertantul continuă o copie a Caietului de Sarcini: Cap. 2 Specificații, Cadrul General, Cerințe Specifice, și asumarea acestora, de unde rămăsese anterior cu copierea, respectiv de la pagina 38 din Specificații. Este preluat integral și programul prezentat de entitatea contractantă la pag. 39 din Specificații. La fel și cap. 4, 5, 6, 7 integral. După finalizarea copierii acestora, Ofertantul prezintă, în același mod, de copie și asumare a Caietului de Sarcini, volumul Specificații, Cadru General, Cerințe Generale, până la pag. 1038. După pagina 1038 se continuă copierea Specificațiilor exact în ordinea publicată de către entitatea contractantă, și anume Cerințe Specifice, Cerințe Generale,

pentru fiecare categorie, **dar fără o corelare între acestea și fără a baga de seama ca Cerințele Specifice anulează/amendează/completează Cerințele Generale.** Copierea continuă până la pag. 1613 a Propunerii Tehnice.

Copierea exact în forma publicată denotă neînțelegerea de către Ofertant a cerinței documentației de atribuire și anume aceea de a elabora o Metodologie care să dovedească modul concret de planificare și realizare cu resursele, organizarea și tehnologiile proprii ale Ofertantului a activităților și cerințelor din Specificații/Caiet de Sarcini, opinează achizitoarea.

(i.iii) în ceea ce privește partea de Resurse și Organizare, s-a identificat ca acestea au fost tratate în diverse părți ale Ofertei, fără o coerență și o corelare cu informațiile minime solicitate prin Formularul 12 sau cu Metodologia de execuție. Spre exemplu: utilaje (pag. 1634), personal (de la pag. 1613,1639 -1645), furnizorii principali (pag. 1628). În ceea ce privește cerința minimă privind resursele materiale - planul de aprovizionare a șantierului cu resursele materiale necesare - Ofertantul vine și clarifica prin răspunsul la clarificări ca acestea sunt cele din Listele de cantități ale entității contractante (!) și ca cerința este îndeplinită și prin „*procedura operațională de sistem privind subcontractanții prezentată la nivelul planului Calității*”.

(i.iv) în ceea ce privește **Planificarea**, din analiza Ofertei s-au constatat următoarele:

- Formularul 13 lipsea cu desăvârșire din Oferta și este transmis o dată cu răspunsul la clarificările adresate de entitatea contractantă, aceasta citând : „*Totodată, transmitem Formularul 13 cuprinzând lista de cerințe cu privire la elaborarea Programului de lucru pe luni calendaristice.*”

- Un grafic Gantt aferent contractului se regăsea între paginile 136-195 din Oferta, fără a fi însoțit, conform cerinței, de o metodologie sau de raportul descriptiv, și fără măcar să aibă trimiteri în partea de Metodologie prezentată de la pag. 834 și intitulată Propunerea Tehnică.

- în ceea ce privește cerința de „*identificare a punctelor cheie de control*” aceasta nu se regăseau în Graficul Gantt, iar prin răspunsul la clarificările adresate de entitatea contractantă privind lipsa acestora, Ofertantul precizează că în înțelegea sa, acestea nu sunt obligatorii și cu titlu de exemplu „*Ofertanții având libertatea de a identifica jaloanele conform propriilor metodologii, caietului de sarcini normativelor în vigoare*”

Solicitarea entității contractante adresată Ofertanților de a utiliza în elaborarea Ofertelor, Formularele 11 - 13 (Fisa de Date a Achiziției cap. IV. 4.1.- Modul de prezentare al Propunerii Tehnice) nu a fost formulată ca o cerință minimă de conformitate, care, în caz de neîndeplinire,

califica Ofertele ca inacceptabile în accepțiunea alin. (4) a art. 288 din Legea 99/2016.

Formularele 11-13 au fost gândite de entitatea contractanta în sprijinul Ofertanților pentru ca aceștia să poată înțelege, organiza și prezenta, într-o structură logică, modul de realizare a investiției cu respectarea prescripțiilor din caietele de sarcini, dar în condițiile concrete și specifice proprii ale fiecărui ofertant, pe care acesta trebuiau să le prezinte în mod detaliat și particularizat.

Prin urmare, în cazul Ofertei depuse de Asociera ... S.A. - ... S.R.L., entitatea contractanta a considerat de cuviință să-i adreseze o solicitare de clarificări cu adresa nr. 26696/19.08.2021, solicitându-i Ofertantului să lămurească modul concret de îndeplinire al cerințelor minime obligatorii, inclusiv prin raportare la informațiile minime relevante solicitate prin Formularele 11 -13 și prin Fisa de Date a Achiziție cap. IV. 4.1.- Modul de prezentare al Propunerii Tehnice.

Prin răspunsul sau cu adresa nr. 5684/24.08.2021, înregistrată la sediul entității contractante sub nr. 27286/25.08.2021, Ofertantul Asociera ... S.A. - ... S.R.L., clarifică entității contractante cum să "lipească" și/sau să interpreteze informațiile prezentate, dezorganizat, în cele câteva mii de pagini ale Ofertei sale, astfel încât oferta să fie conformă, adecvată și acceptabilă.

Răspunsurile Ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 26696/19.08.2021 a entității contractante au fost considerate concludente deoarece prin "instrucțiunile de citire" ale Ofertei sale pentru a se asigura corelarea și conformitatea cu cerințele minime, în fapt, Ofertantul a reconfirmat că, Propunerea sa Tehnică - partea de Metodologie este o copie a Caietelor de Sarcini și a Specificațiilor din documentația de atribuire.

Din punctul de vedere al aplicării criteriului de atribuire P2 :

- în partea de Metodologie, ofertantul trebuia să descrie cum va realiza concret activitățile de proiectare și execuție a investiției specifice ținând cont de calificarea, experiența, ent

- izările și sistemul de calitate proprii;

- în partea de Resurse și Organizare, ofertantul trebuia să prezinte resursele tehnice, umane și materiale proprii sau atrase alocate pentru investiția specifică și modul cum le va asigura și organiza;

- în partea de Planificare, plecând de la tehnologiile proprii de execuție, de la planul propriu de calitate și de aprovizionare, etc, Ofertantul trebuia să arate concret cum folosește și organizează pe activități și subactivități (secvențe de execuție: succesiune, durată, interrelaționarea) resursele pentru realizarea investiției specifice în termen și buget, inclusiv prin atingerea concretă a jaloanelor obligatorii / punctelor de control, cerute de entitatea contractanta, cu evidențierea drumului critic și cu prezentarea unei analize a acestuia.

În concret, aplicarea criteriului de atribuire Ofertei depuse de Asocierea ... S.A. - ... S.R.L., a avut următorul rezultat:

- Sub-factorul 2.1. – Metodologie.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu dovedește înțelegerea cerințelor formulate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, Ofertantul confirmând ca Metodologia sa exista doar prin "realcătuirea" și reinterpretarea copierii Caietelor de Sarcini și a Specificațiilor din documentația de atribuire prezentata ca "Propunere Tehnica", și aceasta eronata, în anumite părți, Ofertantul neobservând că prin Specificațiile Speciale se anulează/modifică/completează Specificații Generale.

Calificativ - Insuficient: 2 puncte.

- Subfactorul 2.2. - Organizarea propusa pentru atingerea rezultatelor contractului.

Prezentarea modului de organizare a Ofertantului este sumară, distribuirea responsabilităților, sarcinile personalului implicat în realizarea contractului nu sunt detaliate și nu reflectă complexitatea activităților contractului și nu au nicio legătură cu Metodologia creata prin copierea Caietelor de Sarcini/Specificațiilor, apreciază achizitoarea.

Prin răspunsul la clarificări, Ofertantul confirma ca nu a prezentat o lista a principalelor materiale într-un plan de aprovizionare a șantierului și îndruma entitatea contractanta sa analizeze resursele Ofertantului în propriile liste de cantități parte a documentației de atribuire precizând ca, entitatea contractanta trebuie să considere cerința ca îndeplinită și prin „*procedura operațională de sistem privind subcontractanții prezentată la nivelul Planului Calității*”.

Calificativ - Insuficient: 2 puncte.

- Subfactori 2.3 - Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă.

Există neconcordanțe majore între Programul de lucru, resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități și Metodologia propusă:

Prin Clarificări, contestatorul transmite Formularul 13 care copiază lista de cerințe cu privire la elaborarea Programului de lucru pe luni calendaristice, pentru a justifica lipsa raportului descriptiv al Graficului Gantt care ar fi trebuit să prezinte ipotezele de lucru și legătură cu Metodologia, precum și cu resursele declarate la partea de Organizare și Resurse, care, spre exemplu, în cazul resurselor materiale nici măcar nu prezintă lista solicitată ci îndrumă entitatea contractanta să și le ia din Listele de Cantități, parte din documentația de atribuire.

Graficul Gantt nu include "jaloanele/punctele de control" impuse de entitatea contractanta prin Anexa 1 a Caietului de Sarcini, iar prin răspunsul la clarificări, Ofertantul întărește neînțelegerea conceptului și importanței acestora, precizând ca acestea nu pot fi decât cele gândite de Ofertant nu cele impuse de entitatea contractanta prin documentația

de atribuire, pentru drumul critic, prin răspunsul la clarificări, trimite entitatea contractanta sa coroboreze Graficul Gantt în format mpp cu toate documentele din SICAP care - i alcătuiesc Propunerea Tehnica, achizitoarea citând : *drumul critic clar identificat în planificarea activităților - Subscrisa asociere a prezentat cerința în secțiunea 136 -158/1687 în Fișierul [.../00098] 0001 PDF propunere tehnica.pdf.p7s coroborat cu prezentarea în secțiunea SICAP de documente propunere tehnica, inclusiv formatul mpp al Graficului Gantt în fișierul [.../00095]_Grafic Gantt Ciolpani.mpp.p7s.*

Calificativ - Insuficient: 2 puncte.

Pentru a detalia cele specificate mai sus, după cum rezulta și din Anexa Procesului Verbal, comisia de evaluarea constatat, în aplicarea criteriului de atribuire Ofertei depuse de Asocierea ... S.A. - ... S.R.L., și următoarele aspecte:

Chiar dacă inițial Oferta nu corespundea ca mod de prezentare, prin răspunsurile la Clarificări, Ofertantul si-a recompus Propunerea Tehnica din diferite paragrafe prezentate în diferite locuri din Documentație, în acest mod Ofertantul reușind totuși sa răspundă cerințelor minime, sa prezinte un răspuns concludent prin care sa obțină conformitatea Ofertei.

Însă, din punct de vedere al punctajului acordat, faptul ca Ofertantul nu a dovedit înțelegerea cerințelor prin prezentarea coerentă, conformă și cuprinzătoare a unei Propuneri Tehnice unitare, a rezultat în acordarea punctajului minim.

După cum se poate analiza chiar din textul răspunsurilor la Clarificări oferite de către Asociere, prin citirea unor informații din documentele puse la dispoziție se poate concluziona că există premisa minimă îndeplinită de către Ofertant. Totuși punctajul maxim se alocă pentru o urmărire clară a derulării contractului și rezultatelor în corelare cu resursele:

„Metodologia propusă dovedește înțelegerea cerințelor formulate de Entitatea Contractantă prin documentația de atribuire, constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și constrângerile climatice, există un nivel de detaliere a activităților și subactivităților de natură să asigure o urmărire clară a derulării contractului, datele de intrare sunt corelate cu etapele specifice și rezultatele activităților și subactivităților prezentate”.

Mai mult, modalitatea de răspuns aleasă de Ofertant pentru justificarea resurselor tehnice, prezentarea abordării proprii a Ofertantului pentru utilaje și echipamente necesare realizării lucrărilor în corelare cu metodologia proprie de abordare nu a fost clarificată de către Ofertant pentru a se obține un punctaj maxim, și doar pentru a obține conformitatea informațiilor prezentate.

În urma răspunsului dat, de exemplu cel citat mai jos, s-a constatat îndeplinirea minimă a cerinței și obținerea unui răspuns conform prin Clarificare, dar punctajul alocat nu putea fi decât cel minim deoarece nu

exista o corelare cu Metodologia propusă decât la nivel declarativ, nedemonstrat de răspunsul la clarificare, care indica diverse paragrafe:

„Descrierea responsabilităților alocate firmelor și personalului implicat în realizarea contractului, detaliind responsabilitățile alocate pentru fiecare dintre asociați și subcontractori, după caz - se vor include aici informații despre modalitatea de alocare și coordonare între asociați a resurselor (umane, utilaje, materiale, financiare, etc.);

se regăsește în secțiunea 40 - 46 Fișierul [.../00098] 0001_PDF propunere tehnica.pdf.p7s. coroborat cu secțiunea 56 - 60/1687 din Fișierul [.../00098] 0001_PDF propunere tehnica.pdf.p7s. coroborat cu 1628 - 1645/1687 din Fișierul [.../00100] 1376_PDFpropunere tehnica.pdf.p7s.

Resursele, precum și împărțirea resurselor se regăsesc și în Listele de cantități fără valori regăsite în cadrul ofertei în fișierul [.../00096] _Oferta fără preț (doar tehnic).rar ,p7s, în fișierele excel ale arhivei în sheet-urile „PRETURI” și sheet-urile „Liste extrase”

identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți (dacă există) cu detalierea clară a activităților și tipurilor de lucrări de care aceștia vor fi responsabili - aceasta cerința este îndeplinită prin prezentarea acordului de subcontractare coroborat cu secțiunea 40 - 41/1687 din Fișierul [.../00098] 0001_PDF propunere tehnica.pdf.p7s cat și aspecte din planul calității, planul de management al mediului, planul de sănătate și securitate în munca

modalitatea în care se va asigura coordonarea activităților între asociați și respectiv a subcontractorilor - secțiunea 1613 -1687 din Fișierul [.../00100] 1376_PDF propunere tehnica.pdf.p7s.

modalitatea de efectuare a plăților către subcontractanți în cadrul Contractului (inclusiv detalii privind utilizarea opțiunii de plată directă, dacă este cazul) - aceasta cerința este îndeplinită prin prezentarea acordurilor de subcontractare

Instrumentele și metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează Contractul secțiunea 1613 - 1687 din Fișierul [.../00100] 1376_PDF propunere tehnica.pdf.p7s. coroborat cu Planul Calității, Planul de mediu, Planul de Sănătate și Securitate în Munca”

De asemenea, documentele adăugate la Oferta prin Clarificări au ca scop clarificarea și obținerea conformității ofertei, însă documentele suplimentare adăugate nu pot intra în evaluarea și alocarea unui punctaj maxim dacă ele au suplimentat informațiile inițial prezentate de Ofertant, cum a fost prezentarea de către Ofertant a Fiselor Tehnice.

Conform criteriului de evaluare, pentru alocarea și distribuția sumara a resurselor calificativul minim este alocat: *Prezentarea modului de organizare a Ofertantului este sumară, distribuirea responsabilităților, sarcinile personalului implicat în realizarea contractului nu sunt detaliate și nu reflectă complexitatea activităților contractului.*

În ceea ce privește Formularul 13, care a lipsit în totalitate, acesta a fost adăugat prin Clarificări, obținând astfel conformitatea Ofertei, însă punctajul alocat în corelare cu metodologia prezentată anterior și organizarea (Formularele 11 și 12) nu avea drept obiect de analiză doar graficul prezentat de ofertant ci și explicitarea logică a resurselor alocate necesare executării lucrărilor și a abordării ofertantului, precizează achizitoarea.

Suficiența dovedită de răspunsurile Ofertantului nu însemnau și alocarea unui punctaj maxim, câtă vreme interpretarea proprie a Ofertantului nu era detaliată într-un document coerent, cu informații relevante aplicate investiției supusă procedurii de achiziție, ca exemplificare achizitoarea citează:

„Formularul 13 - întrucât formularul 13 reprezintă o lista de cerințe privind modul de prezentare al Programului de lucru, respectiv Graficul Gantt, acesta este regăsit în propunerea tehnica în cadrul graficului propriu-zis coroborat cu descrierile privind programul de lucru și modul de derulare a activităților. Astfel', conținutul formularului, este îndeplinit după cum urmează: Un program de lucru pentru proiectare (unde este cazul) și execuție lucrări cu descrierea pe scurt ale activităților principale, arătând ordinea și durata în care Ofertantul își propune să realizeze lucrările.

- *Cerința este îndeplinită prin prezentarea Graficului Gantt regăsit la paginile 159 - 194/1687 din Fișierul [.../00098] 0001JPDF propunere tehnica.pdf.p7s. coroborat cu partea de oferta în care au fost descrise lucrările ce fac obiectul prezentului contract regăsită la paginile 834 - 1687 din fișierele [.../00099] 0328_PDF propunere tehnica.pdf.p7s. și [.../00100] 1376_PDFpropunere tehnica.pdf.p7s. în descrierea activităților la paginile 834-896 din fișierul [.../00099] 0328_PDF propunere tehnica.pdf.p7s. corelat cu graficul Gantt.[...]*

- *etapele esențiale sunt evidențiate distinct în cadrul graficului Gantt prin format, de exemplu: Proiect tehnic și detalii de execuție; Execuție Lucrări: - Organizare de șantier; - Lucrări permanente: 1. Extindere rețea de distribuție apă potabilă; 2. Probe și teste în conformitate cu legislația în vigoare (inclusiv controlul calității și programul pe faze determinante), 3. Faza determinanta; Extindere rețea de canalizare; Probe și teste în conformitate cu legislația în vigoare (inclusiv controlul calității și programul pe faze; Faza determinanta; Conducta de refulare aferenta stației de pompare apă uzată; Probe și teste în conformitate cu legislația în vigoare (inclusiv controlul calității și programul pe faze determinante); Faza determinanta; Lucrări executate SPAU; Probe și teste în conformitate cu legislația în vigoare (inclusiv controlul calității și programul pe faze; Faza determinanta; Recepția la terminarea lucrărilor.*

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților - Subscrisa asociere a prezentat cerința în secțiunea 136 -158/1687 în Fișierul [.../00098] 0001 PDF propunere tehnica.pdf.p7s coroborat cu prezentarea în secțiunea SICAP de documente propunere tehnica, inclusiv formatul mpp al Graficului Gantt în fișierul [.../00095]_Grafic Gantt Ciolpani, mpp. p7s.

RĂSPUNS 5.1: Detailarea minimă solicitată de către Formularul 13 se regăsește la paginile 136 -194/1967 în Fișierul [.../00098] 0001_PDF propunere tehnica.pdf.p7s. Pentru o mai bună înțelegere, subscrisa a prezentat chiar și formatul mpp al Graficului Gantt. Formatul mpp permite entității contractante să verifice din meniul programului în orice moment de pe parcursul procesului de evaluare, orice informație consideră necesară pentru lămurirea comisiei de evaluare.

RĂSPUNS 5.2: - identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor) - Identificarea punctelor cheie de control, jaloanelor este cea regăsită la paginile 136 - 158/1687 din Fișierul [.../00098] 0001JPdfpropunere tehnica.pdf.p7s. Pentru o mai bună înțelegere, subscrisa a prezentat chiar și formatul mpp al Graficului Gantt. Formatul mpp permite entității contractante să verifice din meniul programului jaloanele în orice moment de pe parcursul procesului de evaluare. În sumarul regăsit la pagina 158/1687 din Fișierul [.../00098] 0001JPdf propunere tehnica.pdf.p7s., unde se regăsește legenda, observăm ca simbolurile reprezintă Milestoneurile, care traduse din limba engleza înseamnă jaloane. Acestea sunt reprezentate de către subscrisa. Conform literaturii de specialitate, jaloanele sunt evenimente programate care marchează terminarea unui livrabil major sau a unui set de livrabile corelate [...]

Prin definiție, un jalon are durata zero și nu are ore de efort, ca de exemplu: ordinul de începere, obținere avize și acorduri, obținere entizație de construire, faza determinanta, recepția la terminarea lucrărilor, etc.

Enumerarea este cu titlu exemplificativ ofertanții având libertatea de a identifica jaloanele conform propriilor metodologii, caietului de sarcinii, normativelor în vigoare - resursele alocate pentru realizarea activităților - Resursele alocate pentru realizarea activităților sunt regăsite la paginile 159 -194/1687 din Fișierul [.../00098] 0001JPdf propunere tehnica. pdf.p7s. Pentru o mai bună înțelegere, subscrisa a prezentat chiar și formatul mpp al Graficului Gantt. Formatul mpp permite entității contractante să verifice din meniul programului resursele alocate pentru realizarea activităților în orice moment de pe parcursul procesului de evaluare."

Entitatea contractantă relevă că pentru alocarea unui punctaj maxim cerința pentru criteriul Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă era următoarea, cu respectarea și a cerințelor Anexei 1 a Caietului de

Sarcini care indica exact ce Puncte de referință pe Km (Jaloane) se prezintă:

"Duratele activităților și subactivităților propuse, responsabilitățile prevăzute și resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități sunt foarte bine definite și corelate cu Metodologia propusă și Succesiunea în timp a activităților, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea, ofertanți vor avea în vedere informațiile prezentate în anexa 1 la caietul de sarcini (Calificativ-Foarte bine/Exceptional = 10 puncte);"

În criteriul Insuficient (2 pct.) descrierea indica relația dintre metodologie, resurse alocate și activitățile propuse: *Există neconcordanțe majore între Programul de lucru, activitățile/subactivitățile realizate, responsabilitățile prevăzute și resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități și Metodologia propusă sau succesiunea în timp a activităților, inclusiv perioada de desfășurare nu respectă logica relației dintre activități/subactivități.*

Prin răspunsurile oferite, Asocierea ... S.A. - ... S.R.L. a demonstrat conformitatea elementelor prezentate, care au fost recompuse din elementele deja prezentate în Oferta care trebuiau citite din paragrafe diferite sau părți diferite ale documentației depuse, chiar dacă în afara secțiunii Propunere Tehnică, obținând astfel o calificare minimă pe criteriile de atribuire, și în consecință încadrate pe criteriul de evaluare corespunzător.

Nu se dovedește o coerență și o înțelegere clară a cerințelor din documentația de atribuire, Metodologia fiind, în proporție covârșitoare - dincolo de nerespectarea conținutului cerut de Formularele 11, 12 și 13 - o simplă copiere a Caietului de Sarcini/Specificațiilor. Prezentarea modului de organizare care se regăsește în Propunerea Tehnică la diferite pagini este sumară, și nu reflectă complexitatea activităților contractului, susține achizitoarea.

În ceea ce privește modul de asigurare cu resurse tehnice prezintă niște declarații și la solicitarea de clarificare răspunde că resursele tehnice vor fi cele din Listele de cantități date de entitatea contractantă ca parte a documentației de atribuire, fără a răspunde cerinței specifice privind tipul și caracteristicile tehnice ale utilajelor Ofertantului care vor fi puse la dispoziție pentru realizarea investiției.

În cazul cerinței privind prezentarea planului de aprovizionare cu materialele care vor fi incorporate în lucrări cu menționarea furnizorilor, prin răspunsul la Clarificări are aceeași abordare care dovedește neînțelegere, trimițând la „Fisele Tehnice” sau la „Listele de Cantități” ale entității contractante, parte a documentației de atribuire.

Prin răspunsul la Clarificări se adaugă modelul de Formular 13, semnat, susține achizitoarea.

Separat, tot prin răspunsul la Clarificări se recompune prin trimitere la diverse părți ale Propunerii Tehnice cerințele conținutului din

Formularul 13, i.e. partea metodologică de elaborare a Programului de lucru (Grafic Gantt). Ofertantul nu prezintă în grafic jaloanele (punctele cheie) precizate ca cerință prin Anexa 1 la Caietul de Sarcini, înțelegerea sa, reiterată în răspunsul la Clarificări („enumerarea este cu titlu exemplificativ ofertanții având libertatea de a identifica jaloanele conform propriilor metodologii, caietului de sarcini, normativelor în vigoare.”) fiindcă jaloanele impuse de entitatea contractanta prin Anexa 1 la Caietul de Sarcini sunt opționale.

Resursele tehnice cerute prin documentația de atribuire care trebuie asigurate de Ofertant, cu caracteristici și capacități reale fiind „clarificate” de Ofertant ca parte de Metodologie prin trimitere la Listele de cantități (adică la niște resurse ipotetice care nu au caracteristici și productivități) face imposibilă verificarea suficienței resurselor și a duratelor de execuție a activităților pentru care acestea sunt alocate din Graficul Gantt.

În consecință, prin răspunsurile la clarificări, Ofertantul a reușit să prezinte informații conforme cu cerințele minime, chiar dacă inițial datorită modului de prezentare propriu al Ofertantului acestea nu respectau cerințele formularelor solicitate și a capitolelor pe care trebuia structurată Oferta.

Comisia de evaluare a constatat îndeplinirea cerințelor minime de conformitate, care însă nu se puteau încadra pe criteriile maxime de evaluare deoarece Oferta prezentată nu a dovedit înțelegerea cerințelor de natură să asigure o urmărire clară a derulării contractului, datele de intrare nu au fost corelate cu etapele specifice și rezultatele activităților și subactivităților prezentate. Prin copierea integrală a Caietului de Sarcini/ Specificațiilor în care Ofertantul a adăugat și paragrafe proprii în paralel fără de cerințele caietului de sarcini, din nou, nu a fost demonstrată o înțelegere și o abordare unitară, conchide achizitoarea.

III. Declararea Ofertei Asocierii ... - ... și a ofertei ... S.A. ca neconforme, reclamând că:

Nu aceștia nu au prezentat în cadrul propunerii tehnice extrasele de materiale, utilaj și transport așa cum a fost solicitat în cadrul Fișei de date a achiziției la capitolul IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, afirmă achizitoarea.

În sensul dat de Legislație, Formularele tip F și C de extrase, ca modalitate de constituire a prețurilor unitare reprezintă un element diferit, care a fost clarificat înainte de depunerea Ofertelor.

Elementul contestat, respectiv Extrasele, reprezintă un element diferit de prezentarea resurselor, extrasele fiind în fapt o cerință dată de legislația în vigoare, Hotărârea de Guvern nr. 907/2016, care prezintă Formularele necesare (F1-F5 și tip C) pentru devizul ofertei, acolo unde specificul contractului de execuție este decontarea pe articole din norme de deviz.

Însă, pentru aceasta procedură, entitatea contractantă a pus la dispoziția Ofertanților Listele de Cantități cu articole compuse, obligatorii de respectat pentru toți ofertanții. Achizitoarea citează în continuare din Clarificarea relevantă pe durata de depunere a ofertelor:

Solicitare de clarificare nr. 1 (referință AIF nr.12670706.05.2021),
întrebarea 1:

" În Documentația de atribuire este prezentat fișierul CS Cap 4 Liste de cantități care conține Centralizatoare și Liste de cantități și prețuri.

În Fișa de date a achiziției la cap. IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se solicită prezentarea următoarelor documente:

- devizul general, devizele financiare și devizele pe obiecte;
- centralizatorul financiar pe obiectiv;
- centralizatoarele financiare pe categorii de lucrări pe obiecte;
- liste de cantități de lucrări;
- lista cantități cuprinzând consumurile de resurse materiale - cu nominalizarea furnizorului de materiale;
- lista cantități cuprinzând și consumurile cu mana de lucru;
- lista cantități cuprinzând și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;
- lista cantități privind transporturile.

1-a Dacă Listele de cantități de lucrări trebuie prezentate în format excel, va rugăm să renunțați la cerința referitoare la prezentarea listei de cantități de lucrări cât și listele cu consumuri de resurse materiale, consumuri cu mana de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, cantități privind transporturile.

1-b Având în vedere cele de mai sus va rugăm să renunțați la cerința privind prezentarea extraselor de resurse materiale, manopera , utilaje și transport din fișa de date cap IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (pag 11)

Răspuns 1:

"1-a, 1-b) Deoarece propunerea financiară se va elabora în baza Listelor de cantități (ce includ articole comasate) și nu devize întocmite utilizând programe de tip Doclip, Windev, etc, solicitarea din Fișa de Date, Secțiunea IV [Procedura], subsecțiunea IV. 1 [Prezentarea ofertei], pct.IV.4.2 [Modul de prezentare a ofertei financiare], §5 "în sprijinul.... devizul general,.... lista cantități privind transporturile" nu se mai aplică.

Ofertantul va atașa la propunerea financiară centralizatorul și listele de cantități completate conform ofertei sale."

Această precizare s-a făcut deoarece specificul Contractului de execuție lucrări, întocmit în baza H.G. nr. 1/2018, este ca extrasele aferente listelor de cantități și prețurilor unitare să fie predate în 30 de zile de la Data de începere a Contractului asumat de către Antreprenor,

ceea ce a fost evidențiat către toți ofertanții prin clarificarea nr. 3, citata mai jos:

Solicitare de clarificare nr.3 (referință AIF nr.13861/17.05.2021),
întrebarea 10:

"Vă rugăm să ne confirmați faptul că în cazul întâlnirii unui articol necuprins în cadrul Liste cu cantități de lucrări, cantitățile din liste fiind determinate în conformitate cu caietul de sarcini, iar plățile efectuându-se pe baza cantităților real executate pe parcursul implementării, se va aproba un nou articol cu preț unitar nou aferent. Vă rugăm clarificați procedura de aprobare a noilor prețurilor;"

Răspuns 10:

"În situația apariției necesității efectuării unor lucrări care nu au fost prevăzute în Listele de cantități, se va avea în vedere respectarea Clauzei 18 -Structura detaliata a preturilor; conform Capitolului 1 - Date referitoare la Contract, Secțiunea 1 - Condiții Generale de Contract, respectiv a sub-clauzelor 18.1 și 18.2, astfel definite:

"18.1. Antreprenorul va transmite Supervisorului, în termen de 30 de zile de la Data de începere, o propunere de defalcare a fiecărui preț unitar prevăzut în Lista de Cantități. Această defalcare va identifica costurile incluse pentru manoperă, Materiale, Utilaje, transport, costuri indirecte și profit. Aceste propuneri nu vor afecta prețurile unitare din Lista de Cantități sau prevederile Contractului. Supervisorul poate lua în considerare această defalcare atunci când evaluează prețuri modificate sau noi, dar nu va avea nicio obligație în raport cu aceasta.

18.2. Antreprenorul va transmite Supervisorului, în termen de 30 de zile de la Data de începere, o propunere de defalcare a fiecărui preț din sumele forfetare prevăzute în Lista de Cantități. Supervisorul poate lua în considerare această defalcare atunci când evaluează prețuri modificate sau noi, dar nu va avea nicio obligație în raport cu aceasta."

În consecința, Extrasele de tip F și C nu se regăsesc în Oferta depusă de Asocieria contestatară, în conformitate cu Răspunsurile la Clarificări oferite de către entitatea contractantă, însă achizițarea remarcă modul în care ... S.A., în asociere, contesta documentația de atribuire, tardiv, cu aceasta ocazie.

IV. Referitor la îngrădirea accesului la studierea dosarului achiziției publice prin încălcarea principiului transparenței deoarece ofertele Ofertanților ... S.A. și a Asocierii ... - ..., au prezentat doar o declarație de confidențialitate, fără să prezinte dovezi care să susțină confidențialitatea documentelor din ofertele depuse.

Critica contestatarului cu privire la faptul ca ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 au *"prezentat doar o declarație de confidențialitate"*, este doar expunerea unui punct de vedere al contestatarului, achizițarea învederând contestatorului faptul că valoarea unui demers juridic nu stă în capacitatea și dibăcia de a răstălmăci adevărul cu scopul de a obține rezultatele așteptate, ci în prezentarea cu acuratețe a situației de fapt,

interpretarea și raportarea corectă la normele juridice incidente. Entitatea contractantă face precizarea ca cei 2 (ofertanți clasati pe locul 1 și 2) participanți la prezenta procedură au prezentat cate o declarație de confidențialitate, în care se precizează ca propunerea tehnică și cea financiară sunt declarate confidențiale (fiecare motivând cele declarate).

Inclusiv contestatarul a făcut acest demers, dar fără a prezenta o motivare, acesta prezentând doar în cadru propunerii tehnice la pagina 106 în subsolul paginii următoarea mențiune: "*Plan de paza întocmit astăzi 03/06/2021 în conformitate cu art. 5 din Legea nr. 333/2003-DOCUMENT CONFIDENȚIAL "ATENȚIE: Deținerea fără drept, sustragerea, alterarea, multiplicarea, distrugerea sau folosirea neautorizate sunt INTERZISE"*", și cu toate acestea comisia de evaluare a ținut cont de cele menționate de contestator.

Entitatea contractantă precizează că a permis accesul contestatorului la dosarul achiziției în data de 21.03.2022, singurele documente care nu au fost puse la dispoziție, fiind cele declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18312/08.04.2022, formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... S.A. solicită respingerea contestației formulată de către ... S.A. în calitate de lider al Asocierii ... S.A. - ... S.R.L. pe calea excepțiilor invocate în partea introductivă ori ca neîntemeiată cu menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor ca fiind temeinice și legale în ce privește oferta ... S.A., și menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii în cauză, prin care oferta ... S.A. a fost declarată câștigătoare.

I. În susținerea interesului și a admisibilității cererii sale, intervenientul arată că este participant declarat câștigător al procedurii în cauză, având dreptul de a încheia contractul de execuție lucrări pentru obiectivul propus cu entitatea contractantă, după cum în mod expres prevăd dispozițiile în domeniul achizițiilor publice.

În acest context, intervenientul arată faptul că prin contestația formulată de către ... S.A. în calitate de lider al Asocierii ... S.A. - ... S.R.L. se solicita inclusiv anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarata câștigătoare. Considerându-se îndreptățit să încheie contractul cu entitatea contractantă, prin faptul că decizia privind declararea câștigătoare a ofertei sale reprezintă un act unilateral al achizitoarei, ce i se adresează direct și nu contestatorului, intervenientul invocă dispozițiile art. 6 din Convenția Drepturilor Omului, precum și ale art. 24 din Constituția României în dovedirea interesului de a-și proteja dreptul câștigat prin procedura de licitație, cât și dreptul de a formula apărări în contradictoriu cu contestatorul, în ceea ce privește conținutul și realitatea elementelor ofertei sale, cat și în ceea ce privește legalitatea procedurii de evaluare și de atribuire a contractului.

II. Preliminar, intervenientul invocă excepția tardivității contestației, având în vedere prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea 101/2016 potrivit căroră:

"(1) Persoana care se considera vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anularii actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;"

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației atât la entitate, cât și la Consiliu, în interiorul termenului legal, de 10 zile, se constată ca ofertantul contestator este beneficiarul actelor, prin care i s-a adus la cunoștință punctajul ofertei sale. Comunicările privind punctajul obținut de către fiecare ofertant în parte au fost publicate în SEAP la data de 15.03.2022 ora 09:16.

Astfel, în susținerea excepției, intervenientul menționează ca la data de 14.03.2022, ora 16:59 a fost publicat Raportul Procedurii înregistrat și datat încă din data de 11.03.2022, cu numărul de ieșire 9915, iar la data de 25.03.2022 contestatorul a formulat și depus la CNSC contestația împotriva actului entității contractante.

Prin urmare, intervenientul învederează că raportul procedurii a fost postat în SEAP sub forma de fișier cu denumirea "*Raport procedura Aprobat la data de 14.03.2022, ora 16:59.*" În cazul actelor postate în SEAP, data comunicării trebuie să fie considerată data postării, chiar dacă destinatarii lor nu le accesează la respectiva dată. Calcularea termenului de contestare în materia achizițiilor publice este supusa normelor speciale ale art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, aplicând regula de calcul a termenului regăsită la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se reține că, în vederea atacării rezultatului procedurii, postate în SEAP în data de 14.03.2022, termenul de contestare a început să curgă la data de 15.03.2022 și s-a împlinit la data de 24.03.2022. Ori, contestația a fost transmisă atât Consiliului cât și entității contractante la data de 25.03.2022. În consecință, intervenientul apreciază că trebuie reținută formularea acestei contestații după expirarea termenului legal stabilit în acest sens, situație în care se impune respingerea ca tardivă a contestației și admiterea excepției tardivității formulării contestației, invocată.

Intervenientul adaugă și faptul că, în data de 28.12.2021 contestatorul a fost informat în SEAP de faptul ca în urma etapei de analizei Documentelor de calificare și propunerii tehnice ale ofertanților, oferta Asocierii ... S.A. - ... S.R.L. a fost declarata admisibilă în faza de evaluare financiare, cu un punctaj de 6 puncte (...). Față de cele expuse, se constata ca autorul contestației a cunoscut punctajul, respectiv faptul că a obținut doar 6 puncte pentru propunerea tehnică, încă din data de 28.12.2021.

În sensul art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, este lesne de observat ca ultima zi în care contestatorul avea posibilitatea formulării și depunerii contestației la CNSC se împlinea în data de 24.03.2022, iar nu în data de 25.03.2022.

Cu toate ca ofertantul precizează ca a formulat contestația ca *"urmare a comunicării privind rezultatul procedurii înregistrată cu nr. 10281 din 15.03.2022"* prin raportare la acest document al entității contractante, intervenientul apreciază ca Raportul Procedurii reprezintă actul entității contractante care trebuie atacat și față de care contestatorul trebuia să se raporteze în formularea contestației cât privește curgerea termenului legal, conform Legii 101/2016.

Este adevărat ca dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr.101/2016, se raportează la ziua următoare luării la cunoștință despre actul entității contractante, iar legiuitorul nu condiționează formularea contestației de un anumit act, dar înaintarea unei contestații se raportează la primul moment în care ofertantul, prin orice act al entității contractante, a cunoscut informațiile asupra cărora avea obiecțiuni, susține intervenientul, sens în care evocă Decizia Curții de Apel Craiova nr. 24.06.2018 ca jurisprudență.

Chiar și în măsura în care s-ar considera faptul că ... S.A., în asociere, a formulat contestația în termenul legal, prin raportare la comunicarea rezultatului procedurii către acest ofertant, intervenientul învederează ca toate criticile privind oferta sa sunt tardive, acestea neputând fi primite, întrucât ofertantul contestator a luat la cunoștință de Raportul Procedurii la data de 14.03.2022, iar nu la data de 15.03.2022 - la aceasta dată fiindu-i comunicat doar rezultatul procedurii cu privire la oferta acestuia.

III. Intervenientul invocă excepția formulată de către o persoană care nu are capacitate procedurală civilă, solicitând să se constate faptul că în speță, contestația ce formează obiectul prezentului dosar a fost formulată de o persoana fără calitate procesuală activă, în speța dl.

În acest sens, intervenientul evocă prevederile art. art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care: art. 2: (1) *„Orice persoana care se considera vătămată într-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la*

emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciara, potrivit prevederilor prezentei legi."

art. 3 alin. (1) ,lit. f) *"persoana care se considera vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătura cu o procedura de atribuire; si

(ii) a suferit, suferă sau risca sa sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natura sa producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedura de atribuire."

Din analiza contestației depuse, intervenientul solicită să se observe ca aceasta contestație a fost formulata de către dl. ..., în numele ... S.A., reprezentantul legal neavând calitatea de operator economic, fiind persoana fizică ce reprezintă societatea Lider al Asocierii.

Ori, prevederile Legii 101/2016 sunt cat se poate de clare și nu lasă loc de interpretare cu privire la calitatea de persoana vătămată ce poate formula și depune contestație împotriva actelor entității contractante, aceasta fiind operatorul economic, iar nu reprezentantul legal al operatorului economic.

Intervenientul invocă prevederile art. 32 alin. (1) Cod Procedura Civila, potrivit căroră: *Orice cerere poate fi formulata și susținuta numai daca autorul acesteia: a) are capacitate procesuala, în condițiile legii; b) are calitate procesuala; c) formulează o pretenție; d) justifică un interes.*

Așadar, potrivit art. 36 din Codul de Procedura Civila, calitatea procesuala trebuie sa se materializeze prin echivalența dintre persoana reclamantului și titularul dreptului dedus judecății, respectiv între persoana pârâtului și cel obligat la respectarea dreptului.

În cazul de față, contestatorul fiind cel care pornește acțiunea, acesta trebuie să justifice atât calitatea sa procesuala activă, cât și calitatea procesuală pasivă a persoanei chemate în judecată, prin indicarea obiectului cererii și a motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază pretenția sa.

În egală măsură, prezintă relevanță în cauză prevederile art. 36 Cod Procedură Civilă, potrivit căroră *"Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond."*

În contextul de fapt și de drept expus anterior, se constata ca dl. ... nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actul atacat, și anume Raportul Procedurii si/sau comunicarea privind rezultatul procedurii înregistrată cu nr. 10281 din 15.03.2022, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, citate.

IV. Intervenientul invocă excepția lipsei de interes, menționând că contestatorul nu prezintă un interes născut și actual, având în vedere că în procedura de atribuire oferta depusa de ... S.A., în asociere, a fost clasată pe locul trei, solicitând respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

Intervenientul observă ca interesul contestatorului este unul pur virtual, întrucât nu există nicio dovadă a faptului că în urma admiterii contestației formulate, oferta Asocierii ... S.A. - ... S.R.L. ar fi declarată câștigătoare.

Intervenientul învederează inclusiv prevederile art. 32 alin. (1) din Cod de procedura civilă, care dispun că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (....) d) justifică un interes”* și dispozițiile art. 33 din Cod procedura civilă, care prevăd ca: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (....) ”*

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către entitatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Prin urmare, interesul contestatorului față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contesta nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătura cu prezenta procedura de atribuire, susține intervenientul.

Așadar, intervenientul consideră că se impune cu precădere respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, având în vedere că oferta va fi clasată fie pe locul 2, fie pe locul 3 în considerarea criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț"- prin prisma celor reținute de entitatea contractantă în Raportul Procedurii - așa încât, demersul contestatorului nu prezintă finalitate, oricare ar fi decizia Consiliului cu privire la contestația formulată.

V. Prin raportare la prevederile documentației de atribuire, contestația Asocierii ... S.A. - ... S.R.L. este neîntemeiată, susține intervenientul în continuare.

1. Preliminar, intervenientul apreciază contestația formulată de către ... S.A. ca având un caracter speculativ și complet nedovedit, susținută de simple afirmații cu caracter general.

Din punctul de vedere al intervenientului, contestatorul nu a depus documentele în conformitatea cu prevederile din fisei de date, cu toate că modul de elaborare al ofertei cât și cerințele exprese din documentația de atribuire nu au fost contestate de participanții la

achiziție, iar prin depunerea ofertelor pentru achiziția în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă.

Așadar, în măsura în care documentația de atribuire (inclusiv anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini nu a fost modificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, intervenientul considerăm ca aceasta a devenit obligatorie atât pentru ofertanți - care trebuie să o respecte întocmai - cât și pentru entitatea contractantă în procesul de evaluare al ofertelor, invocând ca jurisprudență Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-27/15.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedura care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, 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.

Cu privire la modalitatea de acordare a punctajului pentru Componenta Tehnică - « *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate în parametrii calitativi și de timp solicitați (P2)* », cu o pondere de 30%, intervenientul opinează ca achizițiunea a fost suficient de clară în Documentația de atribuire, astfel ca ofertantul era obligat să se conformeze cerințelor obligatorii ale acesteia.

În acest sens, intervenientul solicită să se constate că cerințele de la punctul II.2.5 Criterii de atribuire Cel mai bun raport calitate – preț din Fișa de date, INSTRUCȚIUNILE PENTRU OFERTANȚI cu privire la subfactorii 2.1 – 2.3 privind Formularele 11, 12 și 13, cerințele privind Modul de prezentare al ofertei privind mențiunile din DUAE au fost solicitate în mod precis și concret cu privire la diverse valori, cantități, personal de specialitate, utilaje/echipamente, sau altele asemenea.

În aceste condiții, intervenientul apreciază ca orice nelămurire a contestatorului referitoare la cerințele/obligațiile stabilite în cadrul documentației de atribuire putea fi clarificată cu entitatea contractantă, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, prin aplicarea prevederilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens.

În lipsa unui asemenea demers, dar și a necontestării documentației de atribuire, aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți (care aveau obligația de a o respecta întocmai, la elaborarea ofertei), cât și pentru entitatea contractantă (care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceasta).

Luând în considerare aspectele prezentate, nu se poate retine ca temeinice susținerile contestatorului cu privire la faptul ca formularele

11, 12, 13 îndeplinesc cerințele solicitate, având în vedere, pe de o parte, faptul ca riscul întocmirii ofertei (completarea producătorului/tipului de echipament și a corespondentei cu specificațiile tehnice solicitate) cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând sa invoce propria culpa ca motiv al întocmirii ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar, pe de alta parte, faptul ca entitatea contractanta a menționat, în mod expres, modalitatea de completare a formularelor, intervenientul apreciază ca la acest moment sunt neîntemeiate și tardive criticile contestatorului.

Totodată, este evident ca, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a copiat caietul de sarcini, iar simpla copiere a informațiilor nu echivalează cu îndeplinirea cerințelor.

Faptul că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, s-au completat informații, nu conduce obligatoriu la acordarea unui punctaj superior, ci mai degrabă la acceptarea admisibilității ofertei, respectiv demonstrarea îndeplinirii unei cerințe.

Potrivit art. 129 coroborat cu art. 139 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*” și „*Propunerea tehnica trebuie sa corespunda cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*”, iar prin necompletarea informațiilor solicitate, ofertantul si-a asumat inclusiv riscul eliminării din procedura, în cazul de față si-a asumat și a acceptat riscul depunctării. Se observă așadar că propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și ca soluția tehnică prezentată îndeplinește întru totul aceste specificații.

În urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, entitatea contractanta a considerat acordarea calificativului **Insuficient** pentru fiecare dintre cei trei subfactori care compun factorul P2. Acesta se referă la factorul de evaluare respectiv: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi și de timp solicitați (P2 = 30 puncte).

1) Oferta tehnica va fi evaluata în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Punctele se vor acorda pentru specificațiile care depășesc cerințele minime conform factorului de evaluare 2.

Informațiile prezentate de către ofertant în formular nr. 11, 12 și 13 reprezintă fundament pentru:

1. evaluarea propunerii tehnice prin raportare la cerințele minime din caietul de sarcini, pentru achiziția de lucrări;
2. aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire;

Toate informațiile solicitate reprezintă elemente cheie obligatorii ale propunerii tehnice și trebuie prezentate și descrise de către ofertant la un nivel de detaliere corespunzător. Metodologia pentru execuția lucrărilor și planul/ graficul general de realizare a lucrărilor sunt componente cheie ale propunerii tehnice. Simpla copiere a cerințelor din

caietul de sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu poate fi considerata un răspuns complet și pertinent la cerințele entității contractante, afirmă intervenientul, evocând atât practica unanimă a Consiliului cât și a instanțelor de judecată.

În ceea ce privește propunere tehnica a contestatorului, respectiv: Răspunsul nr. 5684/24.04.2021 asocierii contestatoare la Solicitarea de clarificări nr. 26696/19.08.2021, Anexa nr. 3 PV nr.9 - Grila evaluare tehnica, intervenientul învederează ca în conformitate cu fisa de date aferentă, punctajul alocat pentru propunerea tehnică este evaluat în baza a trei subfactori de evaluare, fiecare fiind dimensionat cu câte 10 puncte.

Analizând Raportul procedurii atacat de către asociera contestatoare, precum și obiecțiunile comisei de evaluare cu privire la modul defectuos de prezentare a ofertei contestatorului, se constată ca entitatea contractanta a dat dovada de diligență și chiar toleranță în acordarea punctajului, afirmă intervenientul.

Astfel așa cum se poate observa, contestatarul nu a avut capacitatea să prezinte oferta respectând modul organizat sistematizat în 3 formulare, astfel încât oferta tehnică să poată fi evaluată/punctată corespunzător.

Mai mult, ofertantul nu a înțeles aceasta cerință, considerând că cele 3 formulare respectiv Formular nr. 11, 12 și 13 reprezintă documente ce trebuie însoțite prin semnătura olografă și nu documente în baza cărora se va face evaluarea tehnică a ofertei, remarcă intervenientul.

Evaluând întrebările și răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de entitatea contractanta pe parcursul evaluării se distinge, pentru fiecare dintre factorii evaluați, elemente de natura a considera oferta inacceptabilă, însă entitatea, cu indulgență, a declarat admisibilă oferta, punctând-o însă corespunzător calității ei.

Astfel la subfactorii de evaluare care în mod imperativ entitatea a specificat baza evaluării acestora, respectiv Formularele nr. 11, 12 și 13, contestatarul nu a înțeles solicitarea entității contractante, completând aceste formulare sub semnătura olografă, ca pe o declarație.

De altfel, întrebând unde se regăsesc aceste formulare în cadrul ofertei depuse, contestatorul încearcă ulterior să compună conținutul acestora indicând prin Răspunsul nr. 5684/24.04.2021, la Solicitarea de clarificări nr. 26696/19.08.2021, pagini din oferta tehnică, sute de pagini cu informații din care teoretic entitatea contractantă ar trebui să caute, să deslușească și să formeze conținutul sintetic al formularelor pe care conform documentației de atribuire este făcută evaluarea acestor subfactori.

În acest sens, intervenientul învederează faptul că propunerea tehnică nu reprezintă o înșiruire de informații despre și adiacente lucrărilor ce urmează a fi executate din care entitatea să își aleagă

pagini, pasaje, capitole, etc pentru a dovedi conformitatea ofertei tehnice a unui ofertant.

În fapt contestatarul a înșiruit o multitudine de informații despre lucrările/categoriile de lucrări/organizare și resurse aferente la care a atașat caietul de sarcini, încercând astfel să demonstreze ca propunerea sa tehnică este aplicată pe lucrarea supusă procedurii și a invitat comisia de evaluare să studieze cele 1687 de pagini cu atenție, din care să-și culeagă informații pe care să le considere suficiente pentru acordarea punctajului maxim.

Concluzionând, intervenientul apreciază că ... S.A., în asociere, a dat dovada ca nu are capacitatea de a citi și înțelege solicitările documentației de unde reiese că nu are nicidecum capacitatea de a executa la un nivel satisfăcător de calitate lucrările supuse procedurii.

Un alt exemplu pentru dovedirea acestui aspect respectiv slaba pregătire și cunoaștere a lucrărilor ce urmează a fi executate este reprezentată și de susținerile contestatarului la modul în care si-a reprezentat jaloanele în cadrul programului de lucru. Astfel, deși entitatea a menționat în documentație care sunt jaloanele pe care le dorește evidențiate în programul de lucru, prin Răspunsul nr. 5684/24.04.2021 la Solicitarea de clarificări nr. 26696/19.08.2021, acesta face mențiunea că jaloanele pe care el le indică sunt cele pe care le consideră el, conform metodologiei lui, și nu jaloanele conforme cu legea/normativele și PCCVI aplicat lucrării.

Intervenientul învederează ca riscul întocmirii unei oferte incomplete este în sarcina operatorului economic, sens în care prin contestația depusă, apreciază ca operatorul își invoca practic propria neglijență și lipsa de diligență în întocmirea ofertei depuse.

Cerințele din fisa de date a achiziție cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractanta nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Din cele de mai sus, rezulta, fără putința de tăgada, ca asocierea contestatoare a ales din proprie inițiativa sa prezinte în mod necorespunzător, fără sa coreleze informațiile din oferta tehnica cu prevederile documentației de atribuire, ceea ce a condus în mod evident la depunctarea ofertei sale de o maniera legala, apreciază intervenientul.

Totodată, intervenientul solicită să se observe ca entitatea contractanta a indicat în cadrul documentației de atribuire modul în care trebuie elaborata oferta tehnica, subliniind faptul ca ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o maniera organizata, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor sa permită identificarea facila a corespondentei informațiilor cuprinse în oferta cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire.

În acest sens, este temeinica și legala aprecierea entității potrivit căreia « *În cazul Formularului 11 acesta se regăsește sub forma unei*

declarații fără tratarea conținutului propriu-zis și corelarea cu restul informațiilor prezentate ». În egala măsură s-a reținut de către comisia de evaluare ca « *oferantul a prezentat în prima parte a ofertei tehnice Declarații - nesolicitate prin documentația de atribuire- pe un format propriu care doar copiază conținutul formularelor din documentația de atribuire* ».

Astfel, intervenientul apreciază ca cerințele în discuție nu sunt îndeplinite, întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către entitatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscriș solicitat în mod expres de entitatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din documentația de atribuire.

Fata de cele prezentate, intervenientul solicită să se observe ca entitatea contractantă a acționat cu bună credință, a respectat declarațiile ofertantului și a solicitat documente din care să rezulte elementele declarate formal de către Asocieria contestatoare în cadrul ofertei depuse și ulterior în cuprinsul răspunsul la solicitarea de clarificări.

Cu toate acestea, entitatea contractanta nu a respins oferta pentru neîntocmirea ofertei în mod corespunzător de către Asocierie, acordând un punctaj mai scăzut, respectiv 2 puncte și calificativul Insuficient.

Astfel, raționamentul comisiei de evaluare, contrar susținerilor contestatorului, a fost unul corect și legal, sens în care decizia de clasare pe locul trei al acestei oferte s-a fundamentat exclusiv în baza prevederilor legale.

În consecință, intervenientul apreciază ca, în speța, comisia de evaluare a apreciat temeinic și legal ca ofertantul contestator nu a făcut dovada că poate executa în mod corespunzător contractul, motiv pentru care oferta tehnică a fost depunctată în mod corect de către entitatea contractantă.

2. Cu privire la neconformitatea ofertei ... S.A., astfel cum se invoca de către contestator la pag. 40 din cuprinsul contestației, intervenientul solicită îndepărtarea acestor critici ca fiind nefondate, pentru următoarele motive.

Intervenientul afirmă ca în speța, contestatoarea nu indica motive concrete cu privire la neconformitatea ofertei depuse de către ... S.A., afirmând în mod tendențios ca "*entitatea contractanta nu a făcut o*

evaluare obiectiva, ci a căutat sa acorde subscrisei un punctaj foarte mic, favorizând ofertantul clasat pe locul I, a cărui ofertă a ascuns-o fata de participanții interesați prin încălcarea articolelor de legale și a directivei europene care prevadă ca doar părțile DOVEDITE ca fiind confidențiale nu se comunica celorlalți participanți la procedura".

Sub acest aspect, contestatorul susține în mod neîntemeiat aspectele neconforme ale ofertei ... S.A.

Intervenientul precizează ca extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj, transport reies în urma întocmirii ofertei într-un program de tip Windev, Doclib, etc.

Astfel, prin răspunsurile entității contractante la solicitările de clarificări nr. 14292/18.05.2021 s-a specificat în mod clar ca se renunță la cerința referitoare la prezentarea listelor de cantități de lucrări, cât și a listelor cu consumurile de resurse materiale, consumuri cu mană de lucru, consumuri de ore de funcționare a utilajelor de construcții și cantități privind transporturile.

Răspunsul entității contractante a fost concis și anume: *"Deoarece propunerea financiara se va elabora în baza Listelor de cantități (ce include articole comasate) și nu devize întocmite utilizând programe de tip Doclib, Windev, etc. solicitarea din Fisa de Date, Secțiunea IV [Procedura], subsecțiunea IV.a [Prezentarea ofertei], pct.IV.4.2 [Modul de prezentare a ofertei financiare], 5 "In sprijinul ...devizul general, ...lista cantități privind transporturile" nu se mai aplica. Ofertantul va atașa la propunerea financiara centralizatorul și listele de cantități completate conform ofertei sale".*

Prin urmare, eliminarea cerinței de a prezenta oferta financiara într-un program de tip Doclib, Windev, etc., sub forma de deviz, atrage după sine anularea prezentării extraselor de resurse materiale, manopera, utilaj și transport din întreaga oferta (atât din propunerea financiara, cat și din propunerea tehnica), acestea reieșind doar în urma rulării unui program de devize.

Astfel, intervenientul apreciază că simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fisa de date a achiziției ori a specificațiilor din documentația de atribuire, dublată de acuza că ceilalți ofertanți clasati pe locurile I și II și în special ... S.A. în calitate de ofertant clasat pe locul I, nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare valida a contestației, reieșind astfel netemeinicia criticilor contestatorului.

Intervenientul consideră surprinzător faptul ca asocierea ... S.A. – ... S.R.L. speculează în mod tendențios motive de neconformitate ale ofertei sale, cu toate ca atât oferta tehnica, cat și cea financiara, precum și toate clarificările și răspunsurile aferente acestora au fost declarate confidențiale de către ... S.A., conform declarației de confidențialitate ce se afla la dosarul achiziției.

... S.A. a depus o oferta conforma cu cerințele prevăzute în fisa de date, încercând atât în ceea ce privește proiectul prezentului contract de achiziție, cat și în celelalte multitudini de proiecte pe care le-a câștigat de-a lungul timpului, sa propună oferte complete și corecte în raport de cerințele fisei de date, ale caietului de sarcini și desigur, în acord cu dispozițiile prevăzute în documentația de atribuire, întotdeauna dând dovada de profesionalism, astfel încât motivele contestatorului sunt nejustificate.

În lumina celor prezentate mai sus, intervenientul solicită să se observe că argumentele aduse de contestator sunt nefondate și formulate cu rea-credința, încercând prin inducerea în eroare sa obțină anularea rezultatului raportului procedurii care în conformitate cu care oferta depusa de ... S.A. a fost declarată câștigătoare în mod corect și în condiții de imparțialitate și obiectivitate.

Cu privire la restricționarea accesului la dosarul achiziției, intervenientul solicită să se constate ca afirmațiile contestatorului privind îngrădirea accesului la dosarul achiziției publice de către achizitoare nu sunt fundamentate în lumina aspectelor criticate, cu privire la oferta ... S.A. Astfel, printr-un simplu raționament se poate observa ca accesul la dosarul achiziție nu a fost restricționat, având în vedere invocarea unor așa-zise motive de neconformitate ale ofertei depusa de ... S.A.

Astfel, intervenientul învederează faptul ca în speță, contestatorul reclamă fără temei, faptul că ca nu i-a fost permis accesul la toate documentele ce alcătuiesc dosarul achiziției, cu toate că în Raportul procedurii se menționează ofertele care au fost declarate confidentiale, printre care și oferta ... S.A.

Este evident, astfel, ca entitatea nu ii putea acorda acces neîngrădit la toate documentele, întrucât era ținuta de respectarea obligației de confidențialitatea astfel cum a fost formulata de către fiecare ofertantă în parte.

Potrivit modificării aduse prin O.U.G. nr. 114/2020 art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: "*Caracterul confidențial se aplica doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală*"

Potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indica, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Astfel, din prevederile anterior invocate, rezultă cu evidență că operatorul economic are dreptul de a declara confidentiale informațiile/părțile din cadrul propunerii tehnice si/sau financiare. Totodată, precizăm că, în conformitate cu art. 70 alin. (1) din Legea

99/2016, fără a aduce atingere celorlalte prevederi legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entății contractante, aceasta are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Pe cale de consecință, ... S.A. a Aratat și dovedit modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele pe care le-a precizat ca fiind confidențiale este de natura să îi prejudicieze interesele legitime, având în vedere că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și/sau de secretul comercial.

Legea nr. 101/2016 reglementează accesul la dosarul constituit la Consiliu în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, *„cu excepția documentelor confidențiale declarate ca atare de ofertanți, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

În acest sens, intervenientul învederează că accesul contestatarului la dosarul achiziției, se putea realiza cu respectarea principiului confidențialității, fără acordarea unui acces efectiv cu privire la elementele din oferta ... S.A. ce conține secrete comerciale și de proprietate intelectuală, informații privind soluțiile tehnice identificate, resursele folosite, etc.

Din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică rezulta mai degrabă că legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă entitatea contractantă. De asemenea, vă rugăm să aveți în vedere faptul că principiul transparenței în procesul de achiziție publică nu poate fi aplicat *de plano*, fără o analiză fundamentată a documentelor indicate ca fiind confidențiale, precum și a prejudiciului cauzat de accesul terților, respective a competitorilor la secrete comerciale, know how, eventuale oferte și prețuri personalizate de la terți furnizori, etc.

În ceea ce privește oferta financiară, intervenientul precizează că în cadrul acestei oferte este prezentat modul de calcul care este fundamentat pe ofertele transmise de către colaboratorii subscrisei având la bază contractele încheiate de către subscrisă cu o serie de furnizori cu care derulam o colaborare îndelungată bazată în principal pe încredere și profesionalism.

De asemenea, intervenientul menționează faptul că nu există acceptul colaboratorilor și furnizorilor ... S.A. pentru a face publice

informațiile cu privire la ofertele de preț transmise, motiv pentru care a solicitat entității contractante să păstreze confidențialitatea acestor documente și informații în virtutea respectării secretului comercial și a relațiilor contractuale derulate cu terțe persoane.

În ceea ce privește oferta tehnică, intervenientul menționează faptul că acesta a fost întocmită bazându-se inclusiv pe experiența ... S.A., tehnologii proprii, pe fluxuri tehnologice proprii, pe mobilizarea unor utilaje specifice cu particularități care, dacă ar fi făcute publice ar pierde beneficiile preconizate.

Intervenientul consideră că se impune păstrarea caracterului confidențial al acestor informații motivat de faptul că în cadrul ofertei tehnice se regăsește soluția tehnică propusă de ... S.A., respectiv modalitatea proprie a acestuia de a implementa acest proiect în conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini. În măsura în care ceilalți ofertanți ar avea acces la aceste informații, aceștia ar putea uza de propunerile ... S.A. în alte proceduri, creând astfel o concurență neloială și un dezavantaj în viitor și un tratament comercial discriminatoriu prin raportare la ceilalți operatori economici de profil.

Pe cale jurisprudențială s-a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea caii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Concluzionând, în lumina celor prezentate anterior, intervenientul solicită Consiliului să îndepărteze de la analiză pe care o va realiza toate criticile aduse de către ... S.A., în asociere, cu privire la oferta ... S.A., având în vedere că toate criticile în baza cărora contestatorul își întemeiază susținerile sunt prin excelență nefondate.

Astfel, alegațiile contestatorului cu privire la încălcarea tratamentului egal în materia achizițiilor publice sunt evident nefondate raportat la modul în care entitatea contractantă i-a adresat solicitări de clarificare în vederea stabilirii conformității, permițând contestatorului să-și completeze oferta cu documentele lipsă, subliniază intervenientul.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată.

Prin adresa cu nr. 1889/14.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19517/14.04.2022, urmare a adresei Consiliului cu nr. 19062/742/C7/13.04.2022 și cererii de intervenție formulată de ... S.A., contestatorul depune următorul punct de vedere.

Modalitatea de acordare a punctajului și justificările depunțării ofertei ... S.A., în asociere, se regăsesc în documentul nr. 10281 din 15.03.2022, comunicare privind rezultatul procedurii, contestat.

Prin evaluarea efectuată, entitatea contractantă nu a identificat în mod concret care au fost motivele punctuale ce au dus la depunerea ofertei Asocierii ... S.A. - ... S.R.L., contestatorul reiterând considerentele sale privind modul subiectiv de acordare a punctajului.

În ce privește excepția tardivității formulării contestației, contestatorul solicită să se constate că a fost contestat rezultatul procedurii comunicat prin documentul înregistrat cu nr. 10281 din 15.03.2022 care este reprezentat de comunicarea privind rezultatul procedurii și nu Raportul Procedurii așa cum ... S.A. susține prin cererea de intervenție formulată. Raportul Procedurii este un document care trebuie să fie anulat ca urmare a reluării procesului de evaluare, în cazul dispunerii în acest sens de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, adaugă contestatorul.

Petentul subliniază netemeinicia criticii prin simplul fapt că în cadrul Raportului Procedurii nu se regăsește motivarea acordării punctajului pentru factorul de evaluare P2 *Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi și de timp solicitați*. Contestația depusă de către ... S.A. privește modul de acordare al punctajului și modul de evaluare al ofertei asocierii, acestea regăsindu-se în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, elemente care nu se regăsesc în cadrul raportului procedurii. Termenul de 10 zile de la data la care se putea motiva contestația, respectiv data la care ... S.A. a luat la cunoștință modul de evaluare al ofertei, în cazul de față data la care a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii, este 25.03.2022.

Informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine entității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile entității contractante și înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care aceasta este obligată să i le pună la dispoziție. Altfel spus, cunoașterea motivelor concrete este importantă din perspectiva faptului că permite persoanei interesate să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică, precum și să exercite controlul de legalitate.

Raportat la efectele sale juridice, adresa de comunicare a rezultatului procedurii reprezintă cel mai important act emis înainte de finalizarea procedurii de atribuire, nerespectarea condițiilor privind motivarea acesteia pătând aduce grave prejudicii ofertanților, precum și bugetului Statului.

Mai mult decât atât, însăși entitatea contractanta admite încă din faza de derulare a procedurii că actul ce face obiectul contestației este comunicarea privind rezultatul procedurii numărul 10281 din 15.03.2022, precizând în mod concret în cuprinsul acesteia la paginile 10 și 11: „În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.

101/2016. cu modificările și completările ulterioare, eventualele contestații cu privire la rezultatul procedurii pot fi depuse la CNSC în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a comunicării privind rezultatul procedurii".

Asocierea ... S.A. (lider) - ... S.R.L. nu avea de unde să cunoască justificarea modalității de acordare a punctajului ofertei depuse din cuprinsul Raportului Procedurii cum încearcă intervenientul să sugereze. În cazul în care aceasta din urmă știa abordarea entității contractante legată de depunerea ofertei, atunci ... S.A. nu ar fi putut ști această abordare decât după ce ar primit comunicarea privind rezultatul procedurii.

Aprecierile intervenientului sunt subiective și malițioase, iar pe cale de consecință nu trebuie să fie reținute, ele fiind născute pe situația creată de publicarea Raportul Procedurii într-o zi diferită de comunicarea privind rezultatul procedurii. Or, așa cum rezultă din conținutul contestației este demonstrat că ... S.A. a contestat modalitatea de evaluare și acordare a punctajului de către comisia de evaluare, în ceea ce privește factorul de evaluare **P2**.

Rezultatul procedurii se comunică către ofertanți prin adresa privind Comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 228 din Legea nr. 99/2016, în timp ce raportul procedurii nici măcar nu conține aspectele legate de modalitatea de evaluare și acordare a punctajului.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, document contestat, conține modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare P2 și nu doar numărul de puncte obținute de ofertă, așa cum este trecut în Raportul Procedurii. Tocmai la momentul comunicării rezultatului procedurii s-a putut lua la cunoștință motivele pentru care oferta a fost depunctată, putând fi astfel motivată contestația pe baza justificărilor din cadrul comunicării.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale active a dlui. ..., contestatorul consideră critica netemeinică, observându-se din formatul contestației depuse că aceasta este înaintată către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor pe antetul ... S.A., acesta fiind liderul Asocierii ... S.A. - ...S.R.L.

Chiar și finalul contestației este semnat de către domnul ..., în calitate de Director General ... SA, ... S.A. Lider al Asocierii ... S.A. - ... S.R.L.

Excepția privind lipsa calității procesuale a dl. Păltineanu este netemeinică întrucât se poate observa în mod clar și fără echivoc că liderul Asocierii ... S.A. - ... S.R.L., în speță ... S.A., a formulat contestația, acesta fiind semnată de către reprezentantul acesteia dl.

Dl. ..., nu a formulat contestația ca și persoană fizică, fără nicio legătură cu prezenta procedură. Mai mult decât atât, la nivelul ofertei depuse, atât asociații cât și subcontractanții au împuternicit pe dl. ... să depună oferta și să depună eventualele contestații la prezenta

procedură. Față de aceste explicații, petentul solicită să respingerea excepției invocată de către societatea intervenientă, ca temeinică. Totodată, petentul atașează prezentului punct de vedere împuternicirile depuse la nivelul ofertei sale, care lămuresc în mod clar și fără echivoc susținerile argumentate.

Prin prezenta petentul reconfirmă că aceasta este depusă de către. ...S.A., *în calitate de lider al Asocierii ... S.A. - ... S.R.L.*

În ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul o consideră neîntemeiată, potrivit următoarelor explicații.

Contestatorul apreciază că oferta sa ar fi fost clasată pe primul loc, în cazul în care entitatea contractantă prin comisia de evaluare ar fi procedat la o evaluare obiectivă, raportată la cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost acestea formulate și explicate, și nu doar la forma lor.

Având în vedere că oferta declarată câștigătoare a primit un punctaj total de 90,90 puncte, dacă procesul de evaluare ar fi fost unul obiectiv și lipsit de interese, atunci oferta ... S.A., în asociere, declarată de către comisia de evaluare conformă, ar fi primit punctaj maxim de 30 de puncte pentru factorul de evaluare P2, caz în care aceasta în mod sigur ar fi fost clasată pe primul loc. Tot pe primul loc ar fi fost clasată oferta ... S.A. și dacă a fi primit pentru sub-factorul 2.3 Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă (se va analiza informația furnizată în formularele nr. 11, 12 și 13 - Propunere tehnică), punctaj de 2 puncte, așa cum au primit și celelalte oferte declarate admisibile, totalizând un punctaj de 92 de puncte, mai mare ca al celor 2 oferte clasate pe locurile I și II.

Deși intervenientul ... S.A., încearcă să demonstreze că demersul depunerii contestației demarat de ... S.A. nu are nicio finalitate, acesta scapă din vedere faptul că oferta ... S.A. are un punctaj maxim pe preț, raportat la celelalte oferte depuse, iar pentru partea tehnică elementele prezentate în propunerea tehnică respectă întocmai conținutul cerințelor din documentația de atribuire.

Față de argumentele prezentate, petentul solicită respingerea excepției lipsei de interes, formulată de către intervenientul ... S.A.

Referitor la criticile intervenientului cu privire la netemeinicia contestației prin raportare la prevederile documentației de atribuire, contestatorul precizează că își susține toate afirmațiile din cuprinsul contestației depuse și reiterează că procesul de evaluare în ceea ce privește oferta depusă a fost subiectiv și generalist, fără să urmărească modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatorul constată că prin cererea de intervenție sunt tratate aspecte noi care nu au fost atacate prin contestație, aspecte care nu au nicio legătură cu elementele expuse prin contestația sa. Contestația cuprinde elementele care au făcut obiectul motivelor cuprinse în cadrul

comunicării privind rezultatul procedurii, intervenientul neputând aduce în discuție alte elemente din cadrul ofertei, care nu fac obiectul contestației.

În ceea ce privește criticile intervenientei precum *"ofertantul contestator nu a propus o metodologie care să demonstreze înțelegerea cerințelor formulate de către entitate, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care modalitatea de acordare a punctajului de către Entitatea Contractantă a fost efectuată în mod temeinic și legal"* sau *"Contestatoarea nu și-a întocmit propunerea tehnică în conformitate cu cerințele statuate prin documentația de atribuire. Nu au fost prezentate toate informațiile în acord cu cerințele stipulate prin formularele solicitate (Formular nr. 11, nr. 12, nr. 13), în baza cărora urma să se realizeze acordarea punctajului."* petentul poate doar să constate că societatea intervenientă a avut acces la oferta depusă de ... S.A., în asociere, probabil efectuând ea însăși o evaluare a documentelor prezentate în propunerea tehnică, din moment ce susține cu atâta certitudine că din ofertă lipsesc informații. Trebuie avut în vedere că așa cum oferta declarată câștigătoare, dar și cea clasată pe locul al doilea au fost declarate confidențiale, că și oferta noastră a fost declarată confidențială. Astfel, putem doar să concluzionăm că alegațiile intervenientei ori sunt pur speculative, ori au fost elaborate în urma studierii ofertei noastre, aspect care nu face decât să favorizeze societatea declarată câștigătoare, întrucât aceasta nu avea niciun drept să se substituie comisiei de evaluare.

... S.A. a prezentat deja în conținutul contestației depuse netemeinicia acestor argumente, demonstrând cu documente și pagini precise din oferta depusă, că se regăsesc toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire și formularele nr. 11, nr. 12 și nr. 13.

Astfel, contestatorul solicită să se constate că atât criticile intervenientului ... S.A. cât și argumentele entității contractante sunt pur generale, niciunul dintre cei doi 2 (chiar dacă dreptul legal este numai al entității contractante), nu a identificat care este cu precizie informația care lipsește din propunerea tehnică.

Aprecierile cu privire la faptul că ... S.A. a contestat aspecte legate de conținutul documentelor din documentația de atribuire sau că nu ar fi avut capacitatea să înțeleagă cerințele din cuprinsul acesteia nu au nicio susținere motivată. Propunerea tehnică elaborată respectă toate cerințele regăsite la nivelul formularelor nr. 11, nr. 12 și nr. 13, fiind prezentate toate tabelele solicitate atât pentru personal cât și pentru utilaje.

Critica din cererea de intervenție, cu privire la acuzele copierii caietului de sarcini prin răspunsul la solicitarea de clarificări, sau completării informațiilor, este una netemeinică și nereală, susține petentul. Modalitatea de întocmire a răspunsului la solicitarea de clarificări a fost o consecință a modului în care a fost formulată

solicitarea de clarificări, de către entitatea contractantă, petentul fiind pus în situația de a își autoevalua oferta depusă.

Contestatorul reiterează și faptul că a prezentat propria metodologie de execuție, identificată la paginile 894 - 1000/1687 din cadrul Fișierului 0328_PDFpropunere tehnica.pdf, procedurile tehnice de execuție, planul calității cât și alte declarații și documente prin care asigurăm îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire. Prin metodologia proprie de execuție ... S.A., în asociere, a explicat modul propriu de abordare a execuției pentru fiecare dintre categoriile de lucrări regăsite la nivelul documentației de atribuire.

Contestatorul precizează și că intervenientul se substituie comisiei de evaluare prin toate afirmațiile pe care le aduce în cererea de intervenție, fără vreun drept legal.

În ceea ce privește aspectele legate de neconformitățile regăsite la nivelul ofertei declarate câștigătoare, se observă că aceste lipsuri sunt confirmate prin cererea de intervenție, argumentele pentru care nu au fost prezentate bazându-se numai pe un raționament logic și nu pe prevederile documentației de atribuire. Astfel, contestatorul solicită să se constate întemeiate criticile sale și să dispună la obligarea comisiei de evaluare să procedeze la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cât și a celei clasate pe locul al doilea.

În ceea ce privește aspectele legate de îngrădirea nejustificată a accesului la studierea dosarului achiziției - respectiv părțile acestuia (dosarului achiziției publice) compuse din procesele verbale privind evaluarea propunerilor tehnice, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente privind propunerile tehnice, procesele verbale privind evaluarea financiară, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente privind propunerile financiare, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și oferta clasată pe locul II, petentul își susține afirmațiile din cuprinsul contestației depuse.

Prin adresa cu nr. 15344/14.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19517/14.04.2022, urmare a adresei Consiliului cu nr. 19063/742/C7/13.04.2022 entitatea contractantă depune următorul punct de vedere.

Referitor la Excepția tardivității formulării contestației:

Raportul procedurii înregistrat și datat cu data de 11.03.2022, cu numărul de ieșire 9915 a fost publicat în SEAP la data de 14.03.2022, ora 16:59.

Comunicările privind punctajul obținut de către fiecare ofertant în parte au fost publicate în SEAP la data de 15.03.2022, ora 09:17.

Conform art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul limita pentru contestare este de *"10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal"* aceste termen împlinindu-se la data de 24.03.2022.

În opinia entității contractante, data publicării Raportului Procedurii, deci data la care contestatorul a luat la cunoștință de actul vătămător al entității contractante, în sensul Legii 101/2016, este data de 14.03.2022, acesta fiind termenul de la care se calculează cele 10 zile conform art. 5 alin. (2) din Legea 101/2016.

Contestatorul a formulat și depus la C.N.S.C. contestația împotriva actului entității contractante la data de 25.03.2022 cu numărul 1522, solicitând în primele 3 capete de cerere "anularea raportului procedurii" de care avea cunoștință din data de 24.03.2022, afirmă achizitoarea.

Totodată, este de menționat ca în ansamblul contestației depuse, contestatorul critică punctajul de 6 puncte care i-a fost acordat pe Propunerea Tehnică, aceasta în condițiile în care punctajul obținut ii era cunoscut din data de 28.12.2021, data la care entitatea contractanta a publicat în SEAP punctajul tehnic. Cu toate acestea, ofertantul contestator nu a făcut contestație pentru obținerea punctajul tehnic de 6 puncte, cunoscut anterior.

Având în vedere obiectul contestației : (i) raportul procedurii și, în mod specific, (ii) punctajul tehnic acordat pentru propunerea tehnică, entitatea contractantă opinează că, contestația este mai mult decât evident tardivă, fie ca vorbim de raportul procedurii de atribuire (în data de 25.03.2022, acesta fiindu-i adus la cunoștință contestatoarei în data de 14.03.2022 și nu în data de 15.03.2022) ori de punctajul tehnic de 6 puncte (cunoscut din SEAP încă din data de 28.12.2021).

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a dl.

Contestația depusa la C.N.S.C. cu nr. 1522/25.03.2022 nu este însoțită de o împuternicire pentru dl. ..., pentru depunerea contestației, din partea ofertantului Asocierea ... S.A. - ... S.R.L.

În Acordul de asociere nr. 5242/02.06.2021 (Formular 2) încheiat între ... și ... se împuternicește ... SA în calitate de lider al asocierii pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia în numele și pentru asocierea constituita prin acord, însă fără a fi nominalizată persoana desemnată.

De asemenea, împuternicirile pentru dl. ... prezentate la nivel de Oferta (Formular 3) din fișier *Documente de calificare* sunt întocmite de către Asociat și alți operatori economici (subcontractori), nu și de către ... SA.

În consecință, cu toate ca dl. ... este declarat (doar declarat fără document) ca reprezentant legal al ... S.A., care are calitatea de Lider de Asociere, nu a fost depusa și o împuternicire din partea liderului de asociere ... S.A. pentru ca dl. ... sa depună contestații în numele și pentru operatorul economic ofertant Asocierea ... S.A. - ... S.R.L.

Cu alte cuvinte, dl. ... nu are împuternicire de a depune contestații nici din partea ... S.A. și nici din partea Asocierii ... S.A. - ... S.R.L., ci doar din partea Asociatului ... S.R.L.

Cu privire la excepția lipsei de interes.

Conform Raportului procedurii, operatorul economic ofertant, din a cărui alcătuire face parte ... S.A., a fost clasat pe locul III.

Interesul contestatorului, ... S.A., nu este demonstrat în contestația sa, solicitările ... S.A. fiind legate de criteriile de evaluare din documentația de atribuire, de răspunsurile la clarificări și de listele de cantități componente ale documentației de atribuire, ceea ce indica în fapt o contestare tardivă a documentației de atribuire.

În fapt, contestația depusă este o solicitare adresată C.N.S.C. de a verifica și confirma opinia Asociatului Lider privind caracterul extraordinar al ofertei depuse de Asocieria ... S.A. - ... S.R.L., solicitând C.N.S.C. reinterpretarea criteriilor de evaluare și a conținutului documentației de atribuire cu scopul de a impune entității contractante nu numai anularea evaluărilor și a clasamentului și declararea Asocierii din care face parte ... S.A. drept câștigător al procedurii de atribuire, ci, în extenso, chiar anularea procedurii de atribuire pentru o investiție de interes regional caracterizată de limitările bine cunoscute ale finanțării europene.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20123/19.04.2022, Intervenientul ... S.A. depune *concluzii scrise*, solicitând admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată, reiterând excepția tardivității, excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului și excepția lipsei de interes.

În susținerea caracterului netemeinic al contestației, intervenientul adaugă faptul că în calitate de ofertant declarat câștigător, are dreptul de a interveni în favoarea entității contractante, drept garantat atât prin Legea 101/2016, cât și prin Codul de Procedura Civilă.

Totodată, intervenientul reiterează ca ofertantul contestator nu a depus documentele în conformitatea cu prevederile din fișa de date, cu toate că modul de elaborare al ofertei cât și cerințele exprese din documentația de atribuire nu au fost contestate de participanții la achiziție.

Sintetizând, intervenientul achiesează argumentației expusă de către entitatea contractantă prin punctul de vedere al acesteia.

Suplimentar, raportat la *cap. IV.4.I Modul de prezentare al propunerii tehnice*, clauza 5.15 Hidranți subterani: *"Rețeaua de distribuție a fost prevăzută cu hidranți de incendiu subterani. Conductele de racord ale hidranților trebuie să fie cât mai scurte. Se vor utiliza hidranți subterani Dn 80/Dn100 mm.*

Amplasamentul exact al hidranților se va stabili la montaj, funcție de situația din teren.", intervenientul deduce că prezentul contract cuprinde lucrări aferente instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidranți exteriori pentru a caror realizare este necesară deținerea de anumite autorizări, apreciind asupra obligativității deținerii unei autorizări în vederea proiectării de lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, în acord cu dispozițiile art. 51 din Legea nr. 307/2006.

Concluzionând, intervenientul apreciază că în speță, comisia de evaluare a apreciat în mod temeinic și legal că ofertantul contestator nu a făcut dovada că poate executa în mod corespunzător contractul, motiv pentru care oferta tehnică a fost depunctată în mod corect de către entitatea contractantă.

Legat de criticile aduse ofertei intervenientului, acesta reiterează faptul că, prin răspunsurile entității contractante la solicitările de clarificări nr. 14292/18.05.2021 s-a specificat în mod clar că se renunță la cerința referitoare la prezentarea listelor de cantități de lucrări, cât și a listelor cu consumurile de resurse materiale, consumuri cu mâna de lucru, consumuri de ore de funcționare a utilajelor de construcții și cantități privind transporturile.

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

În calitate de entitate contractantă, ... S.A. a organizat, prin procedură Licităției deschise, o achiziție sectorială în vederea încheierii contractului de lucrări, având ca obiect „*Contract de execuție lucrări R-05 „...“ pentru „...“*”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare cu nr. .../28.04.2021.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea totală estimată a contractului este de ..., fără T.V.A.

Conform procesului-verbal nr. 1 al ședinței de evaluare a garanției de participare înregistrat sub nr. 16726/07.06.2021, în procedura au depus oferte 4 operatori economici, respectiv:

1. ... S.A.;
2. Asocierea ... (lider) - ...;
3. Asocierea ... (lider) – ... – ...;
4. Asocierea ... S.A. (lider) – ... S.R.L., contestatoare în cauză.

Potrivit Raportului procedurii nr. 9915/11.03.2022, oferta ... S.A. a ocupat locul I în clasament, cu un punctaj total de 90,90 puncte, urmată pe locul II de oferta Asocierii ... (lider) - ... cu un punctaj total de 82,32 puncte, pe locul III fiind clasată oferta Asocierii ... S.A. (lider) – ... S.R.L. cu un punctaj total de 76,00, iar oferta Asocierii ... (lider) – ... – ... fiind respinsă ca inacceptabilă în urma evaluării propunerilor tehnice.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... S.A., lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L., Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației a depus cerere de intervenție ... S.A., solicitând respingerea contestației formulată de Asocierea ... S.A. – ... S.R.L. ca neîntemeiată cât și pe cale de excepție și menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii în cauză prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție formulată de ... S.A., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident,

Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ... S.A., o califică drept cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Analizând documentele din cuprinsul dosarului cauzei, Consiliul are în vedere invocarea de către ... S.A., prin cererea de intervenție formulată, a excepției tardivității formulării contestației, excepției lipsei calității procesuale active a dl. ... și excepției lipsei de interes a contestației, motiv pentru care se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației nr. 15814/25.03.2022, se constată că ... S.A., în calitate de lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L., a sesizat Consiliul cu prezenta contestație solicitând anularea raportului procedurii nr. 9915/11.03.2022 și reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3 în clasamentul rezultat ca urmare a aplicării factorilor de evaluare.

Totodată, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis asocierii ... S.A. – ... S.R.L. adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10281/15.03.2022 prin care a prezentat explicații cu privire la modul de acordare a punctajului pentru fiecare factor de evaluare în parte.

Analizând documentele din cadrul dosarului achiziției, transmis de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că din cuprinsul raportului procedurii rezultă doar numărul de puncte acordate fiecărei oferte pentru fiecare factor de evaluare în parte, fără a fi prezentate explicații cu privire la modul de acordare a calificativului și a punctelor corespunzătoare, iar în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii sunt prezentate explicații cu privire la acordarea punctajului pentru fiecare factor de evaluare în parte.

Astfel, Consiliul are în vedere că fiind nemulțumit de explicațiile acordate de către entitatea contractantă cu privire la modalitatea de acordare a punctajului aferent ofertei sale, ofertantul în cauză a solicitat, pe de o parte, reanalizarea propunerii sale tehnice și, pe de altă parte, analizarea ofertelor prezentate de ofertanții clasati pe primele două locuri, apreciind că acestea se impuneau a fi respinse, ca neconforme.

Într-o atare situație, Consiliul constată că termenul avut la dispoziție de asocierea ... S.A. – ... S.R.L. se impune a fi raportat la data luării la cunoștință a modului de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare tehnici, respectiv la data recepționării adresei de comunicare a rezultatului procedurii, 15.03.2022.

Prin urmare, calculând termenul de 10 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la data luării la cunoștință despre modului de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare corespunzător ofertei prezentate de asocieria ... S.A. – ... S.R.L., Consiliul constată că prin depunerea contestației în data de 25.03.2022, ofertantul în cauză s-a încadrat în termenul limită prevăzut pentru formularea contestației, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației, invocată de intervenientul ... S.A.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a persoanei care a formulat contestația, Consiliul are în vedere că dl. ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze în calitatea sa de reprezentant legal al operatorului economic ... S.A., lider al asocierii formate din ... S.A. și ... S.R.L.

De altfel, Consiliul constată că dl. ... a semnat în numele operatorului economic ... S.A. toate documentele depuse de asocieria ... S.A. – ... S.R.L. în cadrul prezentei proceduri de atribuire, respectiv acordul de asociere nr. 5242/02.06.2021, acordurile de subcontractare nr. 442/02.06.2021 și nr. 1466/28.05.2021, declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016, persoana în cauză fiind împuternicită să angajeze răspunderea asocierii în toate actele și faptele ce decurg din participarea la prezenta procedură de atribuire, să semneze toate actele și documentele asocierii, să răspundă la solicitările de clarificări și să depună eventualele contestații în numele asocierii.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al excepției lipsei calității procesuale active a dl. ..., semnatarul contestației, invocată de intervenientul ... S.A., motiv pentru care procedează la respingerea acesteia.

Cu privire la excepția lipsei de interes a asocierii ... S.A. – ... S.R.L., motivat de faptul că acest ofertant s-a clasat pe loc 3 în clasamentul alcătuit în urma aplicării criteriului de atribuire, neexistând vreo dovadă că în situația admiterii contestației oferta în cauză va fi declarată câștigătoare, Consiliul are în vedere că prin contestație se invocă faptul că membrii comisiei de evaluare au acordat în mod greșit punctajul aferent factorilor de evaluare tehnici pentru oferta contestatoarei, precum și faptul că ofertele clasate pe primele două locuri s-ar fi impus a fi respinse, ca nefondate.

Astfel, se constată că în condițiile admiterii criticilor cu privire la ofertanții clasati pe primele două locuri, oferta prezentată de asocieria ... S.A. – ... S.R.L. s-ar situa pe primul loc și ar putea fi declarată câștigătoare a prezentei proceduri de atribuire.

Totodată, se reține că și în situația în care criticile formulate cu privire la ofertanții clasati pe primele două locuri s-ar dovedi a fi nefondate, asocieria ... S.A. – ... S.R.L. ar putea ocupa primul loc în

cazul în care s-ar dovedi întemeiate criticile formulate cu privire la modul de acordare a punctajului corespunzător factorilor de evaluare tehnici, în condițiile în care din cuprinsul raportului procedurii rezultă că pentru factorul de evaluare financiar ofertantul în cauză a primit cel mai mare număr de puncte.

Prin urmare, Consiliul constată că asocierea ... S.A. – ... S.R.L. are interes în promovarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a asocierii în cauză în formularea contestației, invocată de intervenientul ... S.A.

Procedând la analiza, pe fond, a contestației formulate de ... S.A., în calitate de lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la punctajul acordat de comisia de evaluare ofertantului în cauză pentru factorii de evaluare tehnici aferent ofertei sale și critici cu privire la ofertele prezentate de ofertanții clasati pe primele două locuri, apreciind, pe de o parte, că aceștia nu au făcut dovada confidențialității ofertelor prezentate în cadrul procedurii, iar, pe de altă parte, că ofertele în cauză se impuneau a fi respinse, ca neconforme.

Analizând criticile formulate, în ceea ce privește criticile referitoare la modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare tehnici, Consiliul reține că ofertantul în cauză a luat cunoștință despre punctajul acordat din cuprinsul raportului procedurii nr. 9915/11.03.2022, postat în SICAP în data de 14.03.2022, unde se precizează doar că asocierea ... S.A. – ... S.R.L. a obținut 6 puncte pentru componenta tehnică și 70 de puncte pentru componenta financiară, clasându-se pe locul 3, cu un total de 76 puncte, în timp ce ... S.A. s-a clasat pe primul loc, cu un total de 90,90 puncte iar asocierea ... (lider) - ... s-a clasat pe locul al II lea, cu un punctaj total de 82,32 puncte.

De asemenea, Consiliul reține că asocierii ... S.A. – ... S.R.L. i-a fost transmisă adresa nr. 10281/15.03.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia au fost consemnate următoarele precizări referitoare la punctajul acordat pentru factorul de evaluare tehnic:

„2. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi și de timp solicitați (P2) (30%) – 6 puncte;

2.1 Calitatea metodologiei propuse pentru realizarea lucrărilor aferente contractului (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 11 – Propunere tehnică): 2 puncte – Insuficient – Metodologia propusă nu dovedește înțelegerea cerințelor formulate de Entitatea Contractantă prin documentația de atribuire;

2.2 Măsura în care organizarea propusă de Ofertant este de natură să conducă la atingerea rezultatelor contractului (se va analiza informația

furnizată în Formularele nr. 11 și 12 – Propunere tehnică) – 2 puncte – Insuficient – Prezentarea modului de organizare a Ofertantului este sumară, distribuirea responsabilităților, sarcinile personalului implicat în realizarea contractului nu sunt detaliate și nu reflectă complexitatea activităților contractului;

2.3 Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă (se va analiza informația furnizată în Formularele nr. 11, 12 și 13 – Propunere tehnică) – 2 puncte – Insuficient – Există neconcordanțe majore între Programul de lucru, activitățile/subactivitățile realizate, responsabilitățile prevăzute și resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități și Metodologia propusă”.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a informat ofertantul în cauză cu privire la punctajul acordat pentru factorul de evaluare tehnic, respectiv 6 puncte, fără însă a prezenta, în mod detaliat, argumentele care au condus la acordarea calificativului insuficient pentru cei trei subfactori de evaluare, respectiv nu a precizat, în mod concret, cum a ajuns la concluzia că metodologia propusă de ofertantul în cauză nu dovedește înțelegerea cerințelor formulate prin documentația de atribuire, că prezentarea modului de organizare a ofertantului este sumară, distribuirea responsabilităților, sarcinile personalului implicat în realizarea contractului nu sunt detaliate și nu reflectă complexitatea activităților contractului și care sunt neconcordanțele majore între programul de lucru, activitățile/subactivitățile realizate, responsabilitățile prevăzute și resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități și metodologia propusă de acesta.

Într-o atare situație, Consiliul constată că s-ar fi impus reluarea procedurii de atribuire și transmiterea către asocieria ... S.A. – ... S.R.L. a unei noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia să se detalieze, în mod concret, care au fost argumentele avute în vedere la acordarea punctajului pentru fiecare subfactor de evaluare în parte, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la conținutul propunerii tehnice prezentate de acest ofertant.

Însă, analizând conținutul punctului de vedere nr. 17169/01.04.2022, transmis de către entitatea contractantă, transmis și contestatorului, Consiliul constată că prin acesta s-au acoperit lacunele din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Astfel, Consiliul reține că entitatea contractantă a prezentat, în mod concret considerentele avute în vedere la acordarea punctajului pentru fiecare subfactor de evaluare tehnic în parte, relevante fiind următoarele mențiuni:

„(i) in Oferta Asocierii ... S.A. - ... SRL nu se regăsesc Formularele 11 - 13 ci doar citarea cerințelor minime din modelul acestora - fara detalieria si adaptarea la specificul investitiei cerute prin documentația de atribuire - sub forma unor Declarații : pagina 53 - Declarație privind graficul Gantt, pagina 61

- Propunerea Tehnica - Resurse, pagina 62 - Propunerea Tehnica - Metodologie pentru realizarea lucrărilor;

(ii) cu excepția capitolelor intitulate „Metodologie de execuție” dintre paginile 927-979 din documentele prezentate doar cele de la pag. 834 sunt considerate de Ofertant Propunere Tehnica. Sub titulatura de Propunere Tehnica, începând cu pag. 835 Ofertantul realizează o copie a Caietului de Sarcini: Cap. 2 Specificații, Cadrul General, Cerințe Specifice, și asumarea acestora, prin înlocuirea cuvântului „Antreprenor” din Caietul de Sarcini cu denumirea „Asocierii” și introducerea frazei „Înțelegem și ne asumăm ca”. Se continuă această abordare până la pag. 873 a Ofertei, unde regăsim că nu este preluat în întregime capitolul din Specificații, (doar până la pag. 38 a Cerințelor Specifice), după care începe aportul Ofertantului, prin capitolul PREZENTARE SERVICII PROIECTARE. Activitățile de Proiectare sunt detaliate până la pag. 894 a Ofertei, unde începe capitolul Metodologia de execuție în care sunt tratate

Executarea canalizării și Execuția lucrărilor de subtraversare - pag. 927 Execuția conducte din polietilena de înaltă densitate (PEHD) - pag. 932 Stații de pompare - pag. 943 Instalații electrice SPAU - pag. 954 Confecții metalice - pag. 960 Refacerea sistemului rutier - pag. 963 Branșament electric - pag. 978, Instalații electrice - pag. 979 începând cu pagina 1000, Ofertantul continuă o copie a Caietului de Sarcini: Cap. 2 Specificații, Cadrul General, Cerințe Specifice, și asumarea acestora, de unde rămăsese anterior cu copierea, respectiv de la pagina 38 din Specificații. Este preluat integral și programul prezentat de entitatea contractantă la pag. 39 din Specificații. La fel și cap. 4, 5, 6, 7 integral. După finalizarea copierii acestora, Ofertantul prezintă, în același mod, de copie și asumare a Caietului de Sarcini, volumul Specificații, Cadru General, Cerințe Generale, până la pag. 1038. După pagina 1038 se continuă copierea Specificațiilor exact în ordinea publicată de către entitatea contractantă, și anume Cerințe Specifice, Cerințe Generale, pentru fiecare categorie, **dar fara o corelare între acestea și fara a baga de seama ca Cerințele Specifice anuleaza/amendeaza/completeaza Cerințele Generale**. Copierea continuă până la pag. 1613 a Propunerii Tehnice.

Copierea exact în forma publicată denotă **neînțelegerea** de către Ofertant a cerinței documentației de atribuire și anume aceea de a elabora o Metodologie care să dovedească **modul concret de planificare și realizare cu resursele, organizarea și tehnologiile proprii** ale Ofertantului a activităților și cerințelor din Specificații / Caiet de Sarcini.

(iii) în ceea ce privește partea de Resurse și Organizare, s-a identificat că acestea au fost tratate în diverse părți ale Ofertei, fără o coerență și o corelare cu informațiile minime solicitate prin Formularul 12 sau cu Metodologia de execuție. Spre exemplu: utilaje (pag. 1634), personal (de la pag. 1613, 1639 - 1645), furnizorii principali (pag. 1628).

În ceea ce privește cerința minimă privind resursele materiale - planul de aprovizionare a șantierului cu resursele materiale necesare - Ofertantul vine și clarifică prin răspunsul la clarificări că acestea sunt cele din Listele de cantități ale entității contractante (!) și că cerința este îndeplinită și prin „procedura operațională de sistem privind subcontractanții prezentată la nivelul planului Calității”.

(iv) in ceea ce privește Planificarea, din analiza Ofertei s-au constatat următoarele:

- Formularul 13 lipsea cu desavarsire din Oferta si este transmis o data cu răspunsul la clarificările adresate de entitatea contractanta citam : „Totodată, transmitem Formularul 13 cuprinzând lista de cerințe cu privire la elaborarea Programului de lucru pe luni calendaristice.”

- Un grafic Gantt aferent contractului se regasea intre paginile 136-195 din Oferta, fara a fi insotit, conform cerinței, de o metodologie sau de raportul descriptiv, si fara macar sa aiba trimiteri in partea de Metodologie prezentata de la pag. 834 si intitulata Propunerea Tehnica.

- in ceea ce privește cerința de „identificare a punctelor cheie de control” aceasta nu se regaseau in Graficul Gantt, iar prin răspunsul la clarificările adresate de entitatea contractanta privind lipsa acestora, Ofertantul precizeaza ca in intelegea sa, acestea nu sunt obligatorii si cu titlu de exemplu „Ofertanții avand libertatea de a identifica jaloanele conform propriilor metodologii, caietului de sarcinilor normativelor in vigoare.”

Solicitarea entitatii contractante adresata Ofertanților de a utiliza in elaborarea Ofertelor, Formularele 11 - 13 (Fisa de Date a Achiziție cap. IV. 4.1.- Modul de prezentare al Propunerii Tehnice) nu a fost formulata ca o cerința minima de conformitate, care, in caz de neindeplinire, califica Ofertele ca inacceptabile in accepțiunea alin. (4) a art. 288 din Legea 99/2016.

Formularele 11-13 au fost gândite de entitatea contractanta in sprijinul Ofertanților pentru ca aceștia sa poata intelege, organiza si prezenta, intr-o structura logica, modul de realizare a investitiei cu respectarea prescripțiilor din caietele de sarcini, dar in condițiile concrete si specifice proprii ale fiecărui ofertant, pe care acesta trebuiau sa le prezinte in mod detaliat si particularizat.

Prin urmare, in cazul Ofertei depuse de Asocierea ... S.A. - ... SRL, entitatea contractanta a considerat de cuviința sa-i adreseze o solicitare de clarificari cu adresa nr. 26696/19.08.2021, solicitandu-i Ofertantului sa lamureasca modul concret de indeplinire al cerințelor minime obligatorii, inclusiv prin raportare la informațiile minime solicitate prin Formularele 11 -13 si prin Fisa de Date a Achiziție cap. IV. 4.1.- Modul de prezentare al Propunerii Tehnice.

Prin răspunsul sau cu adresa nr. 5684/24.08.2021, inregistrata la sediul entitatii contractante sub nr. 27286/25.08.2021, Ofertantul Asocierea ... S.A. - ... SRL, clarifica entitatii contractante cum sa "lipeasca" si/sau sa interpreteze informațiile prezentate, dezorganizat, in cele cateva mii de pagini ale Ofertei sale, astfel incat oferta sa sa fie conforma, adecvata si acceptabila.

Răspunsurile Ofertantului la solicitarea de clarificari nr. 26696/19.08.2021 a entitatii contractante au fost considerate concludente deoarece prin "instrucțiunile de citire" ale Ofertei sale pentru a se asigura corelarea si conformitatea cu cerințele minime, in fapt, Ofertantul a reconfirmat ca, Propunerea sa Tehnica - partea de Metodologie este o copie a Caietelor de Sarcini si a Specificațiilor din documentația de atribuire.

Din punctul de vedere al aplicarii criteriului de atribuire P2 :

in partea de Metodologie, ofertantul trebuia sa descrie cum va realiza concret activitatile de proiectare si execuție a investitiei specifice tinand cont de calificarea, experiența, autorizările si sistemul de calitate proprii;

in partea de Resurse si Organizare, ofertantul trebuia sa prezinte resursele tehnice, umane si materiale proprii sau atrase alocate pentru investitia specifica si modul cum le va asigura si organiza;

in partea de Planificare, plecând de la tehnologiile proprii de execuție, de la planul propriu de calitate si de aprovizionare, etc, Ofertantul trebuia sa arate concret cum foloseste si organizeaza pe activitati si subactivitati (secvențe de execuție: succesiune, durata, interrelationare) resursele pentru realizarea investitiei specifice in termen si buget, inclusiv prin atingerea concreta a jaloanelor obligatorii / punctelor de control, cerute de entitatea contractanta, cu evidențierea drumului critic si cu prezentarea unei analize a acestuia.

In concret, aplicarea criteriului de atribuire Ofertei depuse de Asocierea ... S.A. - ... SRL, a avut următorul rezultat:

■ Sub-factorul 2.1. - Metodologie

Prin răspunsul la solicitarea de clarificari nu dovedește înțelegerea cerințelor formulate de Entitatea Contractantă prin documentația de atribuire, Ofertantul confirmând ca Metodologia sa exista doar prin "realcaturarea" si reinterpretarea copierii Caietelor de Sarcini si a Specificațiilor din documentația de atribuire prezentata ca "Propunere Tehnica", si aceasta eronata, in anumite parti, Ofertantul neobservand ca prin Specificațiile Speciale se anuleaza/modifica/completeaza Specificații Generale.

Calificativ - Insuficient: 2 puncte.

■ Subfactorul 2.2. - Organizarea propusa pentru atingerea rezultatelor contractului

Prezentarea modului de organizare a Ofertantului este sumară, distribuirea responsabilităților, sarcinile personalului implicat în realizarea contractului nu sunt detaliate și nu reflectă complexitatea activităților contractului si nu au nicio legătură cu Metodologia creata prin copierea Caietelor de Sarcini/Specificațiilor.

Prin răspunsul la clarificari, Ofertantul confirma ca nu a prezentat o lista a principalelor materiale intr- un plan de aprovizionare a șantierului si indruma entitatea contractanta sa analizeze resursele Ofertantului in propriile liste de cantitati parte a documentației de atribuire precizând ca, entitatea contractanta trebuie sa considere cerința ca indeplinita si prin „procedura operaționala de sistem privind subcontractantii prezentata la nivelul Planului Calitatii”.

Calificativ - Insuficient: 2 puncte.

■ Subfactori 2.3 - Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele si Metodologia propusă

Există neconcordanțe majore între Programul de lucru, resursele alocate în cadrul fiecărei activități/subactivități și Metodologia propusă :

Prin Clarificari, transmite Formularul 13 care copiaza lista de cerințe cu privire la elaborarea Programului de lucru pe luni calendaristice, pentru a justifica lipsa raportului descriptiv al Graficului Gantt care ar fi trebuit sa prezinte ipotezele de lucru si legătură cu Metodologia, precum si cu resursele declarate la partea de Organizare si Resurse, care, spre exemplu, in cazul resurselor materiale nici macar nu prezintă lista solicitata ci indruma entitatea contractanta sa si le ia din Listele de Cantitati, parte din documentația de atribuire.

Graficul Gantt nu include "jaloanele/punctele de control" impuse de entitatea contractanta prin Anexa 1 a Caietului de Sarcini, iar prin răspunsul la clarificari, Ofertantul intareste neintelegerea conceptului si importanței acestora, precizând ca acestea nu pot fi decât cele gândite de Ofertant nu cele impuse de entitatea contractanta prin documentația de atribuire, pentru drumul critic, prin răspunsul la clarificari, trimite entitatea contractanta sa coroboreze Graficul Gantt in format mpp cu toate documentele din SICAP care - i alcatuiesc Propunerea Tehnica, citam : drumul critic clar identificat in planificarea activităților - Subsrisa asociere a prezentat cerința in secțiunea 136 -158/1687 in Fisierul [.../00098] 0001 PDF propunere tehnica.pdf.p7s coroborat cu prezentarea in secțiunea SICAP de documente propunere tehnica, inclusiv formatul mpp al Graficului Gantt in fișierul [.../00095]_Grafic Gantt Ciolpani.mpp.p7s

Calificativ - Insuficient: 2 puncte".

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a precizat, în mod clar, considerentele avute în vedere la acordarea punctajului pentru factorul de evaluare tehnic, completând conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Analizând conținutul dosarului achiziției transmis de entitatea contractantă, Consiliul constată că analiza propunerilor tehnice prezentate de ofertanți s-a realizat în cadrul ședinței de evaluare din data de 22.12.2021, ocazie cu care a fost întocmit procesul verbal nr. 9, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 45210/22.12.2021, în cuprinsul Anexei 3 la acesta și în cuprinsul fișelor individuale de punctaj fiind consemnate, în mod explicit, argumentele avute în vedere la acordarea punctajului pentru fiecare dintre subfactorii de evaluare tehnici aferent ofertei prezentate de asocierea ... S.A. – ... S.R.L.

Verificând propunerea tehnică prezentată de asocierea ... S.A. – ... S.R.L., transmisă în format electronic de către entitatea contractantă, respectiv paginile indicate de entitatea contractantă, prin raportare la cele reținute de membrii comisiei de evaluare în acordarea punctajului, la prevederile documentației de atribuire și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată caracterul întemeiat al concluziilor entității contractante din cuprinsul anexei la procesul verbal nr. 45210/22.12.2021, preluate în cuprinsul punctului de vedere nr. 17169/01.04.2022.

Sub acest aspect, Consiliul constată că ofertantul în cauză a preluat conținutul formularelor nr. 11-13, parte integrantă din documentația de atribuire, și a cerințelor din caietul de sarcini, fără a dovedi că a înțeles pe deplin cerințele din cuprinsul documentației de atribuire, nu a prezentat în mod unitar resursele alocate, ci în mod sumar, fără a fi detaliate responsabilitățile personalului implicat, identificându-se neconcordanțe între succesiunea activităților, resursele alocate și metodologia propusă.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a acordat câte 2 puncte pentru fiecare dintre subfactorii de

evaluare aferenți propunerii tehnice prezentate de acest ofertant, respectiv prin acordarea calificativului „Insuficient), aceasta îndeplinindu-și în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, manifestând un rol activ în evaluarea ofertei prezentate de asocierea în cauză, prin solicitarea de clarificări în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) din același act normativ.

Prin urmare, Consiliul constată că punctajul acordat pentru factorul de evaluare tehnic aferent ofertei prezentate de asocierea ... S.A. – ... S.R.L., respectiv 6 puncte, este justificat, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la ofertele prezentate de ofertații clasati pe primele două locuri, Consiliul are în vedere că, referitor la criticile ce vizează faptul că ofertele prezentate de ofertanții clasati pe primele două locuri se impuneau a fi respinse, ca nefondate, motivat de faptul că nu au prezentat în detaliu extrasele de material, utilaj și transport pentru articolele fără prețuri, Consiliul are în vedere că la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției (pag. 11) este prevăzut, între altele, că „Oferta tehnica va fi prezentata in urmatoarea structura, cel puțin urmatoarele informatii trebuind a fi prezentate in acesta sectiune:

(...)

Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj si transport”

De asemenea, Consiliul are în vedere că entitatea contractantă a postat în SICAP, în data de 20.05.2021, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, înregistrat cu nr. 14292/18.05.2021, în cadrul căruia la întrebarea nr. 1, formulată de către un operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire, respectiv „In Documentația de atribuire este prezentat fișierul CS Cap 4 Liste de cantitati care conține Centralizatoare si Liste de cantitati si preturi.

In Fisa de date a achiziției la cap. IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se solicita prezentarea următoarelor documente:

- *devizul general, devizele financiare si devizele pe obiecte;*
- *centralizatorul financiar pe obiectiv;*
- *centralizatoarele financiare pe categorii de lucrări pe obiecte;*
- *liste de cantitati de lucrări;*
 - *lista cantitati cuprinzând consumurile de resurse materiale - -cu nominalizarea furnizorului de materiale;*
 - *lista cantitati cuprinzând si consumurile cu mana de lucru ;*
 - *lista cantitati cuprinzând si consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;*
 - *lista cantitati privind transporturile.*

1-a Daca Listele de cantitati de lucrări trebuie prezentate in format excel, va rugam sa renunțați la cerința referitoare la prezentarea listei de cantitati de lucrări cat si listele cu consumuri de resurse materiale, consumuri cu mana de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, cantitati privind transporturile.

2-a Având în vedere cele de mai sus **va rugam sa renunțați la cerința privind prezentarea extraselor de resurse materiale, manopera , utilaje si transport din fisa de date cap IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (pag 11)**", la care entitatea contractantă a formulat următorul răspuns: „**1-a, 1-b) Deoarece propunerea financiară se va elabora în baza Listelor de cantități (ce includ articole comasate) și nu devize întocmite utilizând programe de tip Doclip, Windev, etc, solicitarea din Fișa de Date, Secțiunea IV [Procedura], subsecțiunea IV. 1 [Prezentarea ofertei], pct.IV.4.2 [Modul de prezentare a ofertei financiare], §5 "în sprijinul.... devizul general,.... lista cantități privind transporturile" nu se mai aplică.**

Ofertantul va atașa la propunerea financiară centralizatorul și listele de cantități completate conform ofertei sale".

De asemenea, Consiliul reține că prin întrebarea nr. 10, formulată de un alt operator economic interesat de prezenta procedură de atribuire, respectiv „*Va rugam sa ne confirmați faptul ca in cazul intalnirii unui articol necuprins in cadrul Liste cu cantități de lucrări, cantitatile din liste fiind determinate in conformitate cu caietul de sarcini, iar plățile efectuându-se pe baza cantitatilor real executate pe parcursul implementării, se va aproba un nou articol cu preț unitar nou aferent. Va rugam clarificați procedura de aprobare a noilor preturi*”, la care entitatea contractantă a răspuns astfel: „*In situația apariției necesității efectuării unor lucrări care nu au fost prevăzute în Ustele de cantități, se va avea în vedere respectarea Clauzei 18 -Structura detaliata a preturilor; conform Capitolului 1 - Date referitoare la Contract, Secțiunea 1 - Condiții Generale de Contract, respectiv a sub-clauzelor 18.1 și 18.2, astfel definite:*

18.1. Antreprenorul va transmite Supervisorului, în termen de 30 de zile de la Data de începere, o propunere de defalcare a fiecărui preț unitar prevăzut în Usta de Cantități. Această defalcare va identifica costurile incluse pentru manoperă, Materiale, Utilaje, transport, costuri indirecte și profit. Aceste propuneri nu vor afecta prețurile unitare din Usta de Cantități sau prevederile Contractului. Supervisorul poate lua în considerare această defalcare atunci când evaluează prețuri modificate sau noi, dar nu va avea nicio obligație în raport cu aceasta.

18.2. Antreprenorul va transmite Supervisorului, în termen de 30 de zile de la Data de începere, o propunere de defalcare a fiecărui preț din sumele forfetare prevăzute în Usta de Cantități. Supervisorul poate lua în considerare această defalcare atunci când evaluează prețuri modificate sau noi, dar nu va avea nicio obligație în raport cu aceasta."

Astfel, Consiliul constată că cerința reclamată de contestator a fost modificată prin răspunsurile la solicitările de clarificări, și, în măsura în care entitatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților, în cadrul documentației de atribuire, listele de cantități cu articole comasate, obligatorii pentru toți participanții la procedură, s-a renunțat la prezentarea extraselor de resurse materiale, manopera, utilaj si transport, atât din propunerea financiară cât și din propunerea tehnică,

în condițiile în care conform art. 139 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 propunerea financiară trebuie să fie corelată cu propunerea tehnică.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile entității contractante potrivit cărora *„Elementul contestat de Asociere, respectiv Extrasele, reprezintă un element diferit de prezentarea resurselor, extrasele fiind în fapt o cerință data de legislația în vigoare, Hotărârea de Guvern nr. 907/2016, care prezintă Formularele necesare (F1-F5 și tip C) pentru devizul ofertei, acolo unde specificul contractului de execuție este decontarea pe articole din norme de deviz.*

Insa, pentru aceasta procedura, Entitatea Contractanta a pus la dispoziția Ofertanților Listele de Cantitati cu articole compuse, obligatorii de respectat pentru toti ofertanții”, respectiv cele ale intervenientului ... S.A., care precizează că „eliminarea cerinței de a prezenta oferta financiara intr-un program de tip Doclib, Windev, etc., sub forma de deviz, atrage dupa sine anulara prezentarii extraselor de resurse materiale, manopera, utilaj si transport din intreaga oferta (atat din propunerea financiara, cat si din propunerea tehnica), acestea reiesind doar in urma rularii unui program de devize”.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertanții nu au avut obligația prezentării extraselor de resurse materiale, manopera, utilaj și transport în cadrul ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Cu privire la criticile referitoare la îngrădirea accesului la ofertele prezentate de ... S.A. și asocierea ... (lider) - ..., Consiliul constată că, în mod întemeiat, entitatea contractantă a adoptat această conduită, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit cărora *„La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”, respectiv „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.*

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art.70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 este prevăzut că *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică,*

elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale, întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, iar la art. 231 alin. (4) și (5) din același act normativ este prevăzut că „Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public.

Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70 alin. (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii”.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept / o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încălca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi

făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții, în special a acelor incluse în ofertele tehnice. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în propunerile tehnice, condiționând accesul la propunerile tehnice de acordul expres al ofertantului în cauză.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

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

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc.).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului entității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 231 din Legea nr. 99/2016 accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate/entitate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile/entitățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile/entitățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților/entităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].”

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supusă atât entitatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile ofertanților ... S.A. și asocierea ... (lider) - ..., Consiliul nu a putut pune la dispoziția asocierii ... S.A. – ... S.R.L. toate documentele provenind de la acest ofertant, întrucât constituie informații declarate confidențiale, demersul entității achiziitoare, de a nu permite accesul la toate documentele aflate la dosarul achiziției publice, motivat de aceleași considerente expuse anterior, fiind un demers legal.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ofertanții ... S.A. și asocierea ... (lider) - ... au justificat și au demonstrat caracterul confidențial al documentelor indicate.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul contestației nr. 15814/25.03.2022, referitoare la lipsa accesului la documentele indicate ca fiind confidențiale, depuse de către ofertanții ... S.A. și asocierea ... (lider) - ..., acest demers fiind justificat, în condițiile probării de către acești ofertanți a caracterului confidențial al documentelor prezentate, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul și entitatea contractantă au ținut seama de solicitările formulată de aceștia, conform celor menționate anterior în considerente, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de către ... S.A. sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... S.A., în calitate de lider al asocierii ... S.A. – ... S.R.L., în contradictoriu cu ... S.A.

În ceea ce privește cererea de intervenție nr. 18312/08.04.2022, formulată de către ... S.A., având în vedere soluția adoptată cu privire la contestația formulată de ... S.A., Consiliul va proceda la admiterea acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile privind tardivitatea formulării contestației, lipsa calității procesuale pasive a dl. ... și lipsa de interes a contestației

formulată de către ... S.A. în calitate de lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L. invocate de ... S.A., ca nefondate.

Respinge contestația formulată de către ... S.A. cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii ... S.A. – ... S.R.L., în contradictoriu cu ... S.A., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18312/08.04.2022, formulată de către ... S.A., cu sediul social în

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,

...