

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

DECIZIE

Nr.
Data:

Prin contestația nr. 123/18.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3617/19.01.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin- administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva adresei nr. 416/11.01.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect, s-au solicitat:

1. Reanalizarea caracterului confidențial al documentelor aferente dosarului achiziției și punerea, în integralitate, la dispoziția reclamantei, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, a proceselor verbale intermediare și finale de evaluare tehnică precum și a oricăror altor documente în raport cu care nu se justifică caracterul confidențial;

2. Anularea raportului procedurii nr. 401/11.01.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei cu consecința stabilirii caracterului neconform al acesteia raportat la neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

....., cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO....., a formulat cererea de

intervenție în interes propriu nr. 1101/29.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 5703/30.01.2024, prin care a solicitat:

- Respingerea contestației înaintate de către, ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea valabilității documentelor achiziției (raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii și actele subsecvente sau justificative), conform cărora a fost declarată câștigătoare în procedura în cauză;

- Respingerea cererii contestatoarei referitoare la reevaluarea ofertei

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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 critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele antemenționate.

Într-un prim aspect, contestatoarea critică faptul că, prevalându-se de un pretins caracter confidențial, autoritatea contractantă a refuzat, în mod nejustificat, să pună la dispoziția societății sale nu numai oferta operatorului economic declarat câștigător, ci și solicitările de clarificări și partea din procesele verbale intermediare și finale de evaluare tehnică referitoare la oferta acestuia.

Reclamanta apreciază că decizia autorității contractante de a limita accesul la dosarul achiziției este netemeinică întrucât (i) nu a depus niciun fel de document care să probeze caracterul confidențial al informațiilor din cuprinsul propunerii tehnice și (ii) fiind acte emise de autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor de evaluare a ofertelor, accesul operatorilor economici la procesele verbale intermediare și finale nu poate fi limitat.

.....prezintă o serie de aspecte vizând nedovedirea caracterului confidențial al informațiilor din cuprinsul propunerii tehnice a și vizând caracterul nejustificat al refuzului autorității contractante de a comunica orice document aferent etapei de evaluare tehnică a ofertei declarate câștigătoare.

Contestatoarea, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, aduce o serie de argumente în susținerea caracterului neconform al ofertei clasată pe locul I, considerând că respectiva ofertă nu respectă cerințele imperative ale documentației de atribuire în ceea ce privește graficul Gantt.

Autoarea contestației redă cele menționate în caietul de sarcini, punctul 6 privind *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, capitolul III. *Graficul general de realizare a investiției*, paginile 20-22, notând și faptul că s-a solicitat în mod imperativ ca activitățile proiectului să fie asociate cu jaloane.

Având în vedere cele de mai sus, reclamanta aduce următoarele critici vizând graficul Gantt prezentat de ofertanta câștigătoare:

- Nu a întocmit graficul cu respectarea succesiunii logice a etapelor de execuție și a tuturor fazelor determinante și a perioadelor care pot influența durata de execuție a proiectului;
- Nu a întocmit graficul în concordanță cu tehnologia de execuție propusă;
- Nu a prezentat în cadrul graficului jaloanele solicitate prin documentația de atribuire, redată supra, respectiv: procesele verbale de recepție calitativă și procesele verbale de lucrări ascunse.

Din documentele puse la dispoziție societății sale de autoritatea contractantă, respectiv din raportul de specialitate și procesul verbal privind conformitatea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în opinia contestatoarei, rezultă în mod clar faptul că a acordat un tratament diferit ofertantelor și, favorizând-o pe cea din urmă.

Astfel, arată reclamanta, dacă în cazul celei dintâi, constatând faptul că nu a depus un grafic conform cu cerințele documentației de atribuire [nu a depus jaloanele solicitate prin caietul de sarcini, graficul nu a fost elaborat în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor și nu a fost realizat în concordanță cu tehnologia de execuție], autoritatea contractantă a declarat oferta acesteia neconformă, în cazul ofertantei declarată câștigătoare, achiziția nu a dat dovadă de o rigurozitate similară, acceptând oferta în ciuda neconformităților acesteia.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea invocă jurisprudența CJUE în materie.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1356/25.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 5058/26.01.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită:

1. respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii raportului procedurii nr. 401/11.01.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei

2. respingerea, ca nefondat, și ca lipsit de interes a capătului de cerere referitor la reanalizarea caracterului confidențial al documentelor aferente dosarului achiziției și la solicitarea de punere în integralitate la dispoziția contestatoarei a *proceselor verbale si finale aferente etapei de evaluare tehnică*;

3. respingerea, ca nefondat, a capătului de cerere referitor la reevaluarea ofertei și a declarării caracterului neconform al acesteia raportat la presupusa neîndeplinire a cerințele caietului de sarcini, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Autoritatea contractantă prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că reclamanta invocă în mod nefondat faptul că limitarea accesului societății sale la anumite aspecte tehnice din cadrul dosarului achiziției ar fi nejustificată.

Astfel, achizitoarea precizează că și-a declarat confidențială oferta tehnică, depunând în acest sens Formularul 11 -*Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial - pag.854-pag.873 din Propunerea tehnică*, arătând în mod expres partea care are caracter confidențial.

Autoritatea contractantă menționează că, pentru oferta, graficul Gantt este inclus în punctul 17.II.a din propunerea tehnică, paginile 165-187, care fac parte din informațiile declarate ca fiind confidențiale.

..... semnalează faptul că aceeași conduită a adoptat-o ca și participant la procedură și contestatoarea, ...depunând de asemenea Formularul 11 -*Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial - pag.3-pag.25 din Propunerea tehnică*.

Achizitoarea menționează că, pentru, graficul Gantt se regăsește la paginile 303-312 ale ofertei, care fac parte din informațiile declarate ca fiind confidențiale.

Autoritatea contractantă arată că a permis studierea dosarului achiziției, mai puțin propunerea tehnică, cât și răspunsurile la clarificări referitoare la aceasta.

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

În plus, arată că, având în vedere aceleași rațiuni de drept, accesul la dosarul de achiziție publică i-a fost limitat lui și în privința clarificărilor/răspunsurilor la clarificări și părți din rapoartele tehnice de evaluare ce privește cele două ofertante criticate.

Achizitoarea apreciază ca fiind lipsită de interes - acel interes procedural, definit de art. 33 din Cod procedură civilă ca fiind determinat, legitim, personal, născut și actual-, solicitarea contestatoarei de *reanalizare a caracterului confidențial sau nu a anumitor aspecte tehnice ale dosarului achiziției* în condițiile în care și dacă s-ar declara

neconfidențiale anumite informații, acest caracter în sine de confidențialitate/neconfidențializate nu poate determina schimbarea rezultatului procedurii (solicitarea de acces dosar a fost efectuată la data de 12.01.2024, în condițiile în care la acea dată etapa analizei admisibilității și câștigării procedurii de achiziție era încheiată prin raportul procedurii nr 401 /11.01.2024).

Pe fond, autoritatea contractantă consideră criticile ca fiind pur formale, în contextul în care reclamanta susține că nu îndeplinește cerințele referitoare la graficul Gantt, fără a argumenta în niciun fel susținerile, ci făcând doar anumite supoziții despre forma în care ar fi prezentat graficul Gantt.

În opinia, ... a întocmit graficul cu respectarea succesiunii logice a etapelor de execuție și a tuturor fazelor determinante și a perioadelor care pot influența durata de execuție a proiectului.

Analizând graficul Gantt propriu-zis - tabelul în sine al ofertantei criticate, din oferta sa tehnică, paginile 165-167, achizitoarea observă că acest tabel conține un număr de 77 de poziții, cu indicare de etape, faze și activități de execuție - toate cu denumirea lor, toate cu durata lor de executare, toate cu unitatea de măsură de verificare, și de asemenea, cu toate cantitățile ce urmează a fi realizate, toate aceste etape, faze și activități de execuție fiind prezentate cum se vor desfășura pe durata celor 9 luni de execuție.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că a întocmit graficul în concordanță cu tehnologia de execuție propusă.

În acest context, ... arată că respectivul grafic Gantt urmează tehnologia de execuție propusă în integralitatea ofertei tehnice, graficul doar reluând schematic, în grafică, anumite elemente (de faze, de timp, de unități de măsură) din tehnologia propusă pe larg în restul ofertei tehnice.

Oricum, adaugă autoritatea contractantă, documentul *graficul de execuție* este prezentat în integralitatea sa nu doar prin tabelul grafic Gantt de la paginile 165-167, ci și prin celelalte elemente anexe ale sale, de la paginile 168-187, care în integralitatea lor compun graficul de execuție propus de ofertanta criticată.

Astfel, reține achizitoarea, tabelul Grafic Gantt este înțeles nu doar prin sine, ci, de exemplu, și prin raportul descriptiv (care descrie modul general în care ofertanta va efectua lucrările - planul de lucru).

Autoritatea contractantă consideră că a prezentat în cadrul graficului jaloanele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv: procesele verbale de recepție calitativ și procesele verbale de lucrări ascunse.

În susținerea celor de mai sus, arată că, în urma parcurgerii etapei clarificărilor, comisia de evaluare *s-a lămurit* că, de fapt, procesele verbale de recepție calitativă și procesele verbale de lucrări ascunse sunt

documentate în cadrul altor secțiuni ale propunerii tehnice (iar nu în mod expres în conținutul tabelului grafic Gantt):

„De exemplu putem observa pag 195 — Proceduri tehnice de săpături, care arată ca procedura se documentează inclusiv prin Procese verbale de lucrări ascunse dar și prin Procese verbale calitative pe faze. La fel și în paginile 209 și următoarele ale Controlului calității în privința calității lucrărilor dar și a lucrărilor ascunse se evidențiază o multitudine de documentări, respectiv Cartea tehnică a construcției care cuprinde Dosare certificate de calitate, Registru de recepție calitativă, Procese verbale lucrări ascunse.”

..... afirmă că, analizând graficul Gantt în discuție, se poate observa că în cuprinsul acestuia sunt prezentate și reperele de referință - evenimentele intermediare importante (*de exemplu poziția 33 cuprinde "jalonul" - reperul de referință - evenimentul intermediar important: Recepție lucrări așternere strat de baza, sau de exemplu poziția 40 - Recepție lucrări așternere strat de uzură, ș.a.*).

În opinia autorității contractante, este evident că aceste jaloane (evenimente intermediare importante) sunt documentate potrivit procedurii tehnice de execuție, pe larg prezentate între paginile 188- 331 ale ofertei, iar în cadrul acestor documentări se menționează de nenumărate ori prezentarea de procese verbale (de recepție calitativă, de lucrări ascunse) - ceea ce contestatoarea reclamă că ar lipsi, dar și alte înscrisuri care vor documenta aceste jaloane - rezultate importante (*buletine analize, recepții intermediare, altele...*).

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, precum și prevederile celorlalte acte normative la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin *cererea de intervenție în interes propriu* nr. 1101/29.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 5703/30.01.2024, ... solicită cele menționate în partea introductivă, precizând, contrar celor afirmate de contestatoare, următoarele:

- *Graficul Gantt depus de noi respecta succesiunea logică și tehnologică conformă a tuturor etapelor de execuție, a fazelor determinante și a perioadelor care pot avea influențe asupra duratei de execuție a proiectului;*

- *Graficul Gantt prezentat de subscrisa este elaborat și prezentat în concordanță cu tehnologia de execuție propusă;*

- *Graficul Gantt conține, inclusiv prin simboluri grafice adecvate, impuse de Microsoft Project Manager, toate jaloanele determinate de relațiile de interconditionare aferente etapelor, fazelor determinante și proceselor verbale de lucrări ascunse și de recepție calitativă.*

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale art. 61 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. 194/02.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 6809/05.02.2024, ... a formulat *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea respingerii cererii de intervenție depusă de, ca nefondată, și admitterii contestației astfel cum a fost formulată.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./1/22.01.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. 193/26.01.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect, cod - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Valoarea estimată a contractului este de lei, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse patru oferte. Potrivit raportului procedurii nr. 401/11.01.2024, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta, în timp ce oferta depusă de a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II.

Înțelegând să critice oferta clasată pe locul superior, ... a investit Consiliul cu prezenta contestație, solicitând anularea actelor evaluării în ceea ce privește declararea drept câștigătoare a ofertei

Relativ la *cererea de intervenție în interes propriu* aparținând, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 29.01.2024 și înregistrată de Consiliu la 30.01.2024, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (19.01.2024 – potrivit extrasului SEAP), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Procedând la soluționarea contestației, în ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la limitarea nejustificată, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, relevante sunt prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume: (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și

probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În coroborare cu prevederile citate anterior, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **și alin. (4)** Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

De asemenea, Consiliul subliniază faptul că potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Cât privește cererea de studiere a dosarului cauzei formulată de, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

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

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

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere declarația de confidențialitate din oferta depusă de, regăsită la dosarul cauzei, prin adresa nr. 5493 din data de 29.01.2024, Consiliul a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsul primit, ... și-a exprimat acordul privind accesul contracandidatului său la propunerea tehnică, cu excepția Graficului Gantt și a anexelor acestuia (pag. 165-187) și a informațiilor cuprinse în solicitarea de clarificări nr. 19999/05.12.2023 și răspunsul nr. APS 2690/07.12.2023, invocând argumente în sensul că această parte a ofertei ilustrează *în mod analitic și sintetic procesul integrat al managementului execuției*, structuri complexe ale ofertei ce sunt supuse regulilor de păstrare a secretului comercial.

Observând cele susținute de în sprijinul confidențialității informațiilor din oferta sa, Consiliul a stabilit că, în lipsa furnizării unui material probator, precum stabilește norma antecitată, accesul la graficul Gantt nu poate fi restricționat, justificările acestui ofertant fiind prezentate doar la nivel declarativ.

Așadar, Consiliul a asigurat accesul la conținutul propunerii tehnice a în integralitatea sa.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui

organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

În continuare, având a analiza criticile aduse graficului Gantt întocmit de, Consiliul reține că, una dintre acestea privește faptul că nu au fost prezentate în cadrul graficului jaloanele, respectiv procesele-verbale de recepție calitativă și procesele-verbale de lucrări ascunse.

Relevante în analiză sunt prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*: Ofertantii vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conținutul este detaliat în caietul de sarcini.

- caietul de sarcini, capitolul III. *Graficul general de realizare a investiției – grafic Gantt* din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora (inspecții, testare, avize și autorizații, recepții, obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările, categoriile de lucrări sau stadiile fizice care alcătuiesc Lucrările, subcontractanții, în cazul în care unele părți din Contract sunt realizate cu Subcontractanți, implicare asociațiilor, dacă este cazul) cu evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile, împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte), și cu histograma resurselor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

(...)

- **Prezentarea unui grafic Gantt care să nu îndeplinească cerințele impuse să conducă la declararea ofertei drept neconformă.** Toate informațiile din cadrul acestei cerințe se vor prezenta în cadrul Graficului, așa cum s-a solicitat.

(...)

- Activitățile proiectului trebuie asociate cu așa-numitele repere de referință (jaloanele), care reprezintă un eveniment intermediar important care survine în cursul unei realizări, asociat cu obținerea unui rezultat important sau cu o analiză de stadiu, caracterizată drept critică.

- Jaloanele proiectului sunt etapele principale după care se poate cuantifica evoluția acestuia. Cel mai adesea, indică momentul de schimbare a unei faze, fie datorită reluării unei sau mai multor faze precedente, fie ca urmare a demarării unei noi faze sau a încheierii proiectului.

- Ofertantul trebuie să demonstreze o succesiune tehnologică în realizarea lucrărilor, în corelare cu categoriile de lucrări precizate în proiectul tehnic - Formular F3.

- Un reper de referință (jalon) reprezintă un eveniment intermediar important care sun/ine în cursul unei realizări, asociat cu obținerea unui rezultat important sau cu o analiză de stadiu, caracterizată drept critică. Exemple: începerea sau terminarea sarcinilor critice, terminarea unei faze a proiectului, etc.

Graficul Gantt va fi realizat obligatoriu în concordanță cu tehnologia de execuție propusă și cu perioada de execuție ofertată ;

- **In acest sens, ofertantii vor prezenta în graficul Gantt următoarele jaloane:**

- **Procese verbale recepție calitativă**
- **Procese verbale de lucrări ascunse**
- Faze determinante

în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și cu Programul pentru controlul calității prezentat în Proiectul tehnic.

Se impune precizarea faptului că, documentația de atribuire în formularea de mai sus, nu a suferit modificări, context în care conținutul ei și-a consolidat forța obligatorie sub toate aspectele, inclusiv sub cel al modalității de prezentare a Graficului Gantt, ce presupunea, printre altele, identificarea proceselor - verbale de recepție calitativă, a proceselor - verbale de lucrări ascunse.

Orice discuții, la acest moment, pe marginea modalității de întocmire a graficului Gantt sunt lipsite de relevanță, în condițiile în care nu s-a uzat de dreptul de a contesta rigorile precizate în cuprinsul caietului de sarcini, ofertanții au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Stabilind importanța respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectului sesizat de reclamantă, Consiliul ia act că a depus Graficul Gantt (pag. 165 și următoarele ale propunerii tehnice) fără a marca jaloanele constând în procesele-verbale de recepție calitativă și procesele-verbale de lucrări ascunse, contrar susținerilor acestuia din cererea de intervenție. Nici chiar prin intermediul cererii de intervenție, ... nu a reușit să identifice în cadrul graficului procesele-verbale de recepție calitativă și procesele-verbale de lucrări ascunse.

Însăși autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării, nu a regăsit prezentate în cadrul graficului Gantt, procesele verbale mai sus invocate, motiv pentru care a interpellat ofertanta (a se vedea întrebarea nr. 2 din adresa nr. 19999/05.12.2023). În răspunsul său, ... a susținut, făcând trimitere la cerințele caietului de sarcini, că graficul Gantt trebuia să evidențieze și să fie structurat în baza determinării de planificare create de evenimentele intrinseci importante **și nu de procese verbale sau alte înscrisuri similare**, care sunt de fapt prevăzute și documentate de alte elemente ale propunerii tehnice din planul Calității – respectiv Planurile de verificări și încercări.

Ori, în aceste condiții, este evident faptul că societatea nu a avut în vedere identificarea în cadrul graficului a proceselor - verbale de recepție calitativă și a proceselor - verbale de lucrări ascunse.

În pofida prevederilor obligatorii redade mai sus, ... a înțeles să nu includă în Graficul Gantt respectivele procesele-verbale, iar autoritatea a acceptat explicațiile ofertantului ignorând, în acest fel, propriile exigențe de prezentare a graficului Gantt, contrar obligației ce rezultă din art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016: Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162.

Impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

Ori, în prezenta cauză, este sancționabilă această conduită a autorității contractante de a-și nesocoti propriile reguli, reguli care, dacă nu ar fi fost stabilite în maniera existentă la nivelul documentației, ar fi permis, poate, unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedură.

Câtă vreme autoritatea contractantă a stabilit anumite rigori în completarea graficului Gantt, sub niciun motiv nu trebuie să se abată de la acestea, pe parcursul evaluării, pe motiv că *procesele-verbale de recepție calitativă și procesele-verbale de lucrări ascunse sunt documentate în cadrul altor secțiuni ale propunerii tehnice iar nu în mod expres în conținutul tabelului grafic Gantt* (a se vedea apărările formulate în punctul de vedere înaintat Consiliului).

Și jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Se impune a fi punctat faptul că, însăși autoritatea contractantă a atras atenția, în caietul de sarcini, asupra sancționării ofertei cu respingerea acesteia ca neconformă pentru prezentarea unui grafic Gantt care nu îndeplinește cerințele impuse.

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale despre Graficul Gantt, ofertanta nu putea profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit.

b) din legea achizițiilor publice, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ [autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat].

În cauza C523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C131/16, EU:C:2017:358, punctul 33).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sub aspectele analizate, sunt întemeiate.

În condițiile evocate, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă.

În raport de aceste considerente, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 401/11.01.2024, în partea privind oferta și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Totodată, față de cele stabilite în cele ce preced, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr.

401/11.01.2024, în partea privind oferta și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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