

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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:

I. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- Anularea deciziei autorității contractante prin care a fost declarată inacceptabilă oferta sa, în baza art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, prin anularea comunicatului rezultatului procedurii nr. ...;

- Anularea raportului procedurii nr. ..., a proceselor verbale intermediare și a tuturor actelor subsecvente;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, solicită următoarele: admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației formulată de ..., cu cheltuieli de judecată, inclusiv.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., solicită următoarele:

- (i) În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

- (ii) Pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ...;

- (iii) Menținerea tuturor actelor autorității contractante care au fost atacate prin contestația formulată ...;

- (iv) Admiterea cererii de intervenție.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a

comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

a) Anularea adresei autorității contractante nr. ..., publicată în SEAP la data de 10.07.2024, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, dar după aplicarea criteriului de atribuire s-a clasat pe locul al II-lea;

b) Anularea adresei autorității contractante prin care a declarat câștigătoare oferta ... cu un punctaj de 94,24 puncte;

c) Anularea raportului procedurii nr. ...;

d) Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... prin revizuirea punctajului acordat pentru factorul P2 componenta tehnică „Planificarea adecvată a activităților și resurselor”- Sub-factorul P.2.2: „Resurse materiale necesare activităților propuse” cu acordarea punctajului corect și refacerea clasamentului ofertanților.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de ... cu soluționarea prezentei contestații (onorariu avocațial), potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, solicită următoarele: admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației formulată de ..., cu cheltuieli de judecată, inclusiv.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii precizând că, în data de ..., a primit comunicarea rezultatului procedurii nr. ... prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Față de acest aspect, contestatorul învederează că motivul inacceptabilității ofertei sale este unul neclar, precizându-se prin comunicarea rezultatului procedurii următoarele: *„având în vedere evaluarea răspunsului la clarificări prezentat de dumneavoastră cu privire la cerințele formulate de comisia de evaluare și cu informațiile*

aferente documentelor ofertei comisia de evaluare constată că, oferta prezentată este inacceptabilă, deoarece clarificările prezentate sunt neconcludente".

Totodată, menționează că a participat, în același timp, la două proceduri de achiziție publică organizate de autoritatea contractantă La ambele proceduri cerințele din documentația de atribuire erau aproape identice, astfel că a depus în cadrul ofertelor pentru cele două proceduri, propuneri tehnice identice în proporție de 95%, propuneri ce coincid în ceea ce privește procedurile tehnice de execuție și STAS-urile precizate, metodologia pentru prestarea lucrărilor, etc. În condițiile în care au fost prezentate proceduri tehnice identice raportat la solicitările de clarificări și unde comisia de evaluare a fost formată din aceeași membrii, autoritatea contractantă i-a declarat oferta conformă la o procedură, iar la cealaltă inacceptabilă, pentru considerentele ce au făcut obiectul solicitărilor de clarificări.

În acest context, ... subliniază că răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate în ambele proceduri la care a participat au fost concludente.

Față de modul de evaluare a răspunsului nr. ... la solicitarea de clarificării nr. ..., autorul contestației arată că, în urma studierii dosarului, a luat la cunoștință de procesul-verbal final pentru ofertele tehnice, în cuprinsul căruia nu există nicio evaluare a răspunsului la solicitarea de clarificări înaintat. Se menționează, în cuprinsul acestui proces verbal final privind ofertele tehnice nr., doar cuprinsul la solicitările de clarificări și răspunsul la solicitările de clarificări, ca mai apoi, la final, să se menționează doar că: *„Răspunsul ofertantului este neconcludent. Având în vedere evaluarea răspunsului la clarificări prezentat de ofertant în acord cu cerințele formulate de comisia de evaluare și cu informațiile aferente documentelor ofertei, comisia de evaluare constată că oferta prezentată este inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările prezentate de ofertant sunt neconcludente".*

În concluzie, contestatorul apreciază că autoritatea contractanta a încălcat prevederile art. 127, art. 133 din HG nr. 395/2016, întrucât nu a analizat în mod obiectiv și pertinent răspunsul la solicitările de clarificări.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii precizând că autoritatea contractantă a depunctat în mod nelegal oferta sa; cu ocazia evaluării ofertelor, aceasta a încălcat principiului tratamentului egal și cel al nediscriminării; nu a respectat propriile cerințe din caietul de sarcini referitoare la acordarea punctajului pentru sub-factorul P2.2.: Resursele materiale necesare realizării activităților propuse.

Totodată, contestatorul învederează următoarele:

În data de

Prin procesul-verbal final privind evaluarea ofertelor tehnice nr., autoritatea contractantă a reținut, la filele 30-33, că răspunsurile la toate cele 5 întrebări de clarificare au fost concludente.

Cu toate acestea, prin fișa de punctaj, autoritatea contractantă a depunctat, în mod nelegal, oferta ..., acordând numai 5 puncte (satisfăcător) pentru sub factorul P2.2. - *Resursele materiale necesare realizării activităților propuse*.

Acest aspect a făcut obiectul întrebării nr. 5 din solicitarea de clarificare nr.

Cu privire la această întrebare, autoritatea contractantă a reținut în procesul-verbal de evaluare nr.

Deși a considerat concludent răspunsul la clarificare, autoritatea contractantă a depunctat oferta ..., citând în fișa de punctaj, cea mai mare parte din întrebarea de clarificare nr. 5.

Prin fișa de date și prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus cerințe clare privind acordarea punctajului pentru componenta tehnică, cerințe pe care comisia de evaluare nu le-a respectat cu ocazia evaluării ofertei

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că, în mod nelegal, organizatoarea procedurii a depunctat oferta sa tehnică întrucât:

Membrii comisiei de evaluare au încălcat propriile cerințe privind acordarea punctajului la componenta tehnică, sub factorul 2.2. - *Resurse materiale necesare activităților propuse*.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a indicat care sunt componentele/informațiile pe care le analizează în cadrul sub factorului 2.2. - *Resurse materiale necesare activităților propuse*.

Autoritatea contractantă nu a stabilit că ... nu ar fi respectat cerințele din fișa de date, răspunsul nr. ...

Autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, un anumit număr de echipamente/utilaje/materiale, cantitatea acestora rezultând din extrasele din propunerea financiară.

Autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la resursele materiale, prin urmare resursele din oferta ... au fost considerate suficiente pentru îndeplinirea contractului.

Graficul Gannt nu a fost inclus în cadrul factorilor de evaluare.

Decizia comisiei de evaluare este incorectă, toate cerințele din caietul de sarcini au fost descrise, punctual în propunerea tehnică depusă de ... la capitolul Factor evaluare - pag.7-75, pag.123-124.

Resursele materiale prezentate au fost corelate cu extrasele de materiale C6, extrasele de utilaje C8, extrase de transport C9 din propunerea financiară, precum și cu Lista de resurse, anexa de la Graficul Gantt prezentat la pag.743-793 din ofertă.

Concluzia comisiei de evaluare care a stat la baza depunctării ofertei ... cu 10 puncte este nelegală, apreciază contestatorul, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat un număr minim de echipamente sau un număr minim de muncitori pentru lucrările la rigola carosabilă.

Comisia de evaluare nici măcar nu a motivat caracterul așa-zis insuficient al resurselor materiale pentru executarea lucrării la rigola carosabilă.

Nu există niciun element de comparație la care să se fi raportat comisia de evaluare.

Prin urmare punctajul acordat (5 puncte pentru sub-factorul P2.2. - *Resursele materiale necesare realizării activităților propuse*) este rezultatul unei evaluări pur arbitrare, contestatorul considerând că propunerea sa tehnică trebuia să fie punctată cu 60 de puncte.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, depunctarea cu 10 puncte fiind nelegală.

În drept, se invocă dispozițiile art.8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, precum și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestațiilor formulate de ... și ... ca nefondate și menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii și a tuturor actelor subsecvente întocmite și comunicate.

Referitor la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă, după ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, precizează că, în urma evaluării răspunsului la clarificări prezentat de ofertant în acord cu cerințele formulate de comisia de evaluare și cu informațiile aferente documentelor ofertei, a declarat oferta acestuia ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările prezentate au fost neconcludente.

În acest sens învederează că, în urma analizării acestor răspunsuri, comisia de evaluare a decis declararea ofertei tehnice a ofertantului ... ca inacceptabilă, observând că oferta acestuia a fost întocmită după cerințe legislative abrogate. Toate procedurile tehnice de execuție transmise de ofertant au fost întocmite după acte normative expirate,

deși, în cuprinsul caietului de sarcini, la pag. 4-6, sunt prevăzute reglementările legale în vigoare pentru elaborarea ofertelor.

Având în vedere că obiectivul de investiție la care se face referire este finanțat prin ..., autoritatea contractantă învederează că a luat decizia de a semna contractul de proiectare și execuție lucrări cu un ofertant capabil să transmită o ofertă tehnică și financiară corespunzătoare cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă menționează că, având în vedere evaluarea răspunsului la clarificări prezentat de ofertant în acord cu cerințele formulate și cu informațiile aferente documentelor ofertei, comisia de evaluare a constatat că răspunsul prezentat a fost unul concludent, nefiind necesară formularea de noi solicitări de clarificări. În urma aplicării criteriului de evaluare, oferta ... a fost punctată cu 50 de puncte.

De asemenea, evidențiază că, urmare a analizării informațiilor regăsite în propunerea tehnică și în răspunsul la solicitările de clarificări, a constatat următoarele:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu respectă logica tehnologică a etapelor de execuție având în vedere că lucrările de amenajare a trotuarului (strat de fundație din balast, strat din beton, strat de mixtura asfaltică) ar trebui începute după execuția rigolei carosabile, straturile de fundație, inclusiv turnarea asfaltului trebuind să se sprijine în betonul rigolei, trebuia să prevadă resurse materiale și umane mai mari pentru execuția rigolelor carosabile, astfel încât acestea să se termine înaintea lucrărilor de trotuare.

Prin varianta tehnologică stabilită de ... în propunerea tehnică pentru execuția lucrărilor la „rigola carosabilă”, ar trebui să se spargă trotuarul gata executat și să se refacă lucrările de fundație a trotuarului și de turnare a stratului de beton asfaltic.

Având în vedere prevederile caietului de sarcini referitoare la calificativele acordate subfactorilor 2.1. și 2.2. raportat la indicatorii precizați, comisia de evaluare, ținând cont de rezultatul analizei propunerii tehnice, a decis acordarea următoarelor calificative și punctaje: Subfactor. 2.1 - Foarte bine - 15 puncte; Subfactor. 2.2 - Satisfăcător – 1/4 din punctajul maxim (5 puncte); Punctaj total obținut în cadrul factorului = 20 puncte.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că a luat în calcul și eroarea operatorului economic care a transmis, în cadrul ofertei tehnice, la pag. 569-581, dintr-o eroare de scanare, procedura tehnică de execuție PTE+PCCVI, de la o altă licitație, pentru un alt tip de lucrare, care prevede execuția de trotuare de la 0, în timp ce, la prezenta procedură, lucrările se referă doar la reparații trotuare existente, acest lucru determinând o cantitate de lucrări suplimentară, cantități de materiale suplimentare și ore de manopera și utilaj suplimentare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că își menține deciziile luate în evaluarea ofertelor.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 precum și cele ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului său în a interveni în prezenta cauză, ... prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează caracterul neîntemeiat al contestației

În acest sens, evidențiază următoarele:

Contestatorul își întemeiază contestația nu pe critici punctuale, ci pe un prezumat (nu există o prezumție în acest sens) caracter concludent al răspunsurilor sale.

În loc de argumente în sensul concludentei răspunsurilor, contestatorul face comparație (generală, nu punctuală, concretă la elementele cauzei) cu o altă procedură de atribuire.

Comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele numai în raport de cerințele documentației de atribuire la care se referă oferta, nicidecum în raport de cerințele unei alte documentații de atribuire (chiar emisă de aceeași autoritate contractantă) și nicidecum în funcție de evaluarea realizată într-o altă procedură de atribuire. În plus, nu s-a dovedit identitatea cerințelor, din perspectiva obiectului solicitărilor de clarificare.

Contrar, celor afirmate de contestator, comisia de evaluare a menționat clar motivul respingerii ofertei, respectiv caracterul neconcludent al răspunsurilor formulate de ... la solicitările de clarificare din adresa nr., precizând și temeiul legal, respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Din procesul de evaluare nr. rezultă analiza comisiei de evaluare asupra fiecărei solicitare în parte, arătându-se care răspunsuri au fost considerate concludente (răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 2, 3, 4 și 10), precum și cele care nu au fost considerate neconcludente (răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 1, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14).

Din răspunsurile date la solicitările de clarificare nr. 8, 9 și 11, rezultă o modificare de ofertă, nu o simplă eroare de redactare, neputând fi acceptat de autoritatea contractantă, pentru că s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă motivele pentru care în opinia sa, criticile formulate de ... în cuprinsul contestației sunt nefondată din următoarele considerente:

Cu privire la primul motivul de respingere a ofertei ... S.R.L. (răspunsul neconcludent la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificare nr.), ... nu a fost în măsură să justifice introducerea în graficul Gantt doar a unei zile pentru activitățile necesare Amenajării intersecțiilor din etapa 1, activități care cuprind turnarea a 2 straturi de asfalt BAPC 22,4 Ba 16, cât și verificările de calitate. În mod corect, comisia de evaluare a stabilit că răspunsul ... a fost unul neconcludent.

Cu privire la răspunsurile referitoare la Standardele și normativele abrogate, nu pot fi primite criticile contestatorului privind reevaluarea ofertei sale întrucât aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Contestatorul face abstracție de prevederile explicite ale documentației de atribuire care s-au consolidat prin necontestarea lor în termenul legal.

Autoritatea contractantă a impus, în mod expres, ofertanților să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu legislația, standardele și normativele în vigoare.

Toate răspunsurile ... la întrebările 4-14 din solicitarea de clarificare sunt neconcludente.

În concluzie, intervenientul afirmă că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei ... din procedura de atribuire a fost corectă și legală.

Prin adresa nr. formulează concluzii scrise, în cuprinsul cărora prezintă argumente menite să combată susținerile autorității contractante, expuse în punctul de vedere, precum și pe cele din cererile de intervenție ale ... și

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... solicită cele menționate în partea introductivă, arătând că, prin contestația formulată, ... critică rezultatul evaluării din perspectiva punctajului acordat pentru subfactorul de evaluare P.2.2 (Resursele materiale necesare activităților propuse), însă contestație este neîntemeiată.

Pe cale de excepție intervenientul înțelege să invoce netemeinicia aspectelor invocate de contestator în contextul tardivității/inadmisibilității criticilor cu privire la documentația de atribuire, subliniind că, prin contestație formulată, la punctele 31 - 33, ... critică implicit, dar neechivoc și documentația de atribuire.

... apreciază că această critică este tardivă și inadmisibilă fiind formulată cu nerespectarea termenului prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În continuare, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra legalitatea și temeinicia evaluării realizată de autoritatea contractantă, subliniind că, la punctele 12, 13, 14, 15, 16, 17 din cadrul contestației formulate de către ofertantul ... acesta susține că răspunsul dat la punctul 5 din solicitarea de clarificări este conform cu logica

tehnologică a lucrărilor, în condițiile în care, comisia de evaluare precizează, în mod legal și temeinic, în fundamentarea sa privind acordarea punctajului, faptul că nu s-a respectat logica tehnologică a etapelor de execuție și că nu s-au alocat resurse umane și materiale suficiente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care arată că autoritatea contractantă formulează noi motive de depunere a propunerii sale tehnice, motive necomunicate prin adresa nr. ... și, totodată, inexistente în raportul procedurii nr. ..., astfel că se confirmă caracterul nelegal al evaluării ofertei sale.

Prin procesul-verbal final nr. autoritatea contractantă a concluzionat că cele 5 răspunsuri la solicitările de clarificări au fost declarate concludente, implicit răspunsul referitor la procedura tehnică de execuție PTE+PCCVI execuție trotuare.

Dincolo de inconsecvența manifestată de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că nu poate fi primită susținerea conform căreia procedura de execuție scanată din eroare – ce aparține altei proceduri generează costuri și cantități de lucrări suplimentare.

Față de cele arătate solicită admiterea contestației cu consecința acordării punctajului corect.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... formulează note scrise prin care combate cerere de intervenție transmisă de ... la dosarul nr. ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, cu obligarea intervenientului la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește excepția tardivității, contestatorul precizează următoarele:

- nu critică prin contestație depusă - documentația de atribuire, din contră dovedește că prin depunerea nelegală a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a încălcat prevederile din documentația de atribuire referitoare la aplicarea criteriului „cel mai bun raport calitate-preț”;

- în contestație, a subliniat că autoritatea contractantă a depunctat cu 10 puncte oferta ... atribuind contractul intervenientului care a oferit cel mai mare preț de execuție și a primit cel mai mic punctaj la factorul P1- Componenta financiară (34,24 puncte);

- intervenientul reia, sub diferite forme, la punctele 12, 15, 17, 18, 21, 32, 49, 53, 54, 75, 77 afirmațiile referitoare la forța obligatorie a documentației de atribuire. Având în vedere lipsa de argumente care să susțină un astfel de demers procedural, intervenientul este nevoită să repete această afirmație cu scopul de a oferi un aparent suport legal demersului său.

... a constituit cauțiunea în quantum de

... a constituit cauțiunea în quantum de ...

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 7 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj total de 94,24 puncte, având o valoare a propunerii financiare de lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de contestatorul ... a fost respinsă, iar cea depusă de contestatorul ... a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 87,93 puncte și o propunere financiară de lei, fără TVA.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii astfel cum a fost stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... și ... au depus contestațiile de față.

În cauză au înțeles să formuleze cereri de intervenție ... și ... față de contestația depusă de ..., respectiv ... față de contestația depusă de

Văzând că fiecare dintre cei doi intervenienți au calitate și capacitate procesuală și dovedesc un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, cel al ... constând în conservarea poziției ocupate în clasament, iar cel al ... constând în conservarea calității de ofertant câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ., încuviințează, în principiu, cererile în discuție, ca cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Intervențiile sunt în interesul autorității contractante întrucât intervenienții urmăresc aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, anume respingerea contestațiilor.

Cu privire la cererile de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei, formulate de contestatorul ..., văzând declarația de confidențialitate depusă de ..., Consiliul a solicitat acestuia, în raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă permite contestatorului arătat să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. s-a opus admiterii cererii de acces la documentele declarate confidențiale, prezentând argumente în acest sens.

Analizând răspunsul primit, Consiliul apreciază că justificările consemnate apar a avea un conținut teoretic, abstract, afirmându-se că documentele declarate confidențiale conțin secrete tehnice și/sau comerciale iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime în

ceea ce privește secretele de afaceri și proprietatea intelectuală, fără a se prezenta însă și dovezi care să demonstreze realitatea celor susținute.

Potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de *a dovedi* acest caracter.

Așadar, în situația în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete tehnice și/sau comerciale nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens.

Condiția *probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: (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), conform căruia: 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.

Legiuitorul vorbește expres, așadar, despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/susțineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/susținerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie

indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, prezentarea lor, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Date fiind acestea, cu luarea în considerare a 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, Consiliul a asigurat contestatorului ... accesul la dosarul achiziției publice în forma transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Trecând la soluționarea fondului contestației depusă de ..., Consiliul reține că acest operator economic este nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, invocând ca argument de nelegalitate caracterul deficitar al comunicării nr.

În soluționare, Consiliul reține că, prin adresa menționată, autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatorului faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu motivarea:

(...) Având în vedere evaluarea răspunsului la clarificări prezentat de dvs. cu privire la cerințele formulate de comisia de evaluare și cu informațiile aferente documentelor ofertei comisia de evaluare constată că, oferta prezentată este INACCEPTABILĂ, deoarece clarificările prezentate de dvs. sunt neconcludente.

Analizând comunicarea prin prisma dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, incidente față de situația ofertei contestatorului – ofertă respinsă, având conținutul:

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

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) **fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;**

Consiliul observă că, într-adevăr, informațiile furnizate nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza deciziei de respingere. Respectiv, nu arată autoritatea contractantă dacă răspunsurile furnizate de contestator au fost considerate neconcludente

în totalitatea lor sau doar în parte și nici de ce a considerat comisia de evaluare așa.

Procedând de maniera arătată, autoritatea contractantă a acționat cu nesocotirea prevederilor legale aplicabile dar și cu afectarea dreptului la apărare al contestatorului, motivarea deciziilor adoptate reprezentând garanția respectării legii și a drepturilor cetățenești.

Cu toate acestea, Consiliul reține că ... a luat cunoștință cu ocazia studiului dosarului achiziției la sediul autorității contractante, după cum și arată, de procesele-verbale care au stat la baza evaluării înfăptuite, situație în care scopul avut în vedere de legiuitor la instituirea obligației de informare concretă și explicită a fost atins.

Mai mult, în conținutul punctului de vedere referitor la contestație autoritatea contractantă a indicat răspunsurile apreciate neconcludente, punct de vedere față de care contestatorul a înțeles să formuleze concluzii scrise, astfel că, principiul contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fiind respectat, Consiliul urmează a analiza legalitatea deciziei de respingere criticată.

În stabilirea acestei finalități a fost avută în vedere și împrejurarea că anularea comunicării rezultatului procedurii din cauza conținutului său deficitar doar spre a se comunica o alta cu respectarea prevederilor legale aplicabile ar fi excesivă și ar conduce la prelungirea inutilă a procedurii de atribuire.

Așadar, potrivit procesului-verbal final privind evaluarea ofertelor tehnice nr....., în fundamentarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului comisia de evaluare a avut în vedere un număr de 10 răspunsuri apreciate neconcludente, răspunsuri formulate față de adresa de clarificări nr.

Un prim răspuns apreciat neconcludent, după cum rezultă din actul de evaluare menționate, este cel privitor la întrebarea 1 având conținutul:

1. La pagina 1885 grafic GANTT nr. crt 0039.3.9 Amenajare intersecției etapa 1 ați previzionat pentru această activitate 1 zi.

Având în vedere că această activitate prevede turnarea a 2 straturi asfalt bapc 22,4 Ba16, iar pentru fiecare strat trebuie prelevate probe de laborator și emiterea de PV de lucrări ascunse și recepție vă rugăm a clarifica această necorelare.

Mai mult decât atât la pag. 766 din planul de asigurare a calității particularizat pentru lucrare este prevăzut în mod expres „în primele 24 ore de la terminarea stratului de asfalt se va interzice orice fel de circulație” ceea ce face imposibilă în condiții de calitate a 2 straturi de asfalt în aceeași zi.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 289/18.04.2024, după cum urmează:

Răspuns 1:

La poziția suprafețe care totalizează un număr necesar de 5,9 ore de manoperă și 1.61 ore de utilaje, conform încadrărilor proiectantului în Articole de deviz clasice din

Pentru a demonstra cele de mai sus, atașăm rețeta normelor pentru articolele activității ...

Facem precizarea că, cantitatea de 30 mp de asfalt este una nesemnificativă, așa cum reies din resursele rezultate (5.9 ore de manoperă și 1.61 ore de utilaje), cantitate care se poate pune în operă într-o zi.

Sușținem în continuare că pentru cele două straturi care necesită punerea în operă, se pot realiza teste/probe/încercări în aceeași zi, testele se pot realiza imediat după scăderea temperaturii, câteva ore de la punerea în operă. **Nu există** nicio metodologie prin care să fie condiționată testarea lucrărilor de o anumită perioadă de timp pentru primul strat de asfalt. Prelevarea probelor și testele se vor face în cel mai scurt timp de laboratoare autorizate.

Referitor paragrafului de la pag. 766 „*în primele 24 ore de la terminarea stratului de asfalt se va interzice orice fel de circulație*”, facem precizarea că este vorba despre stratul de uzură și nu de cel de legătură!

Ținând cont de cele de mai sus, ne susținem durata de execuție a activității de 1 zi, perioada în care este posibilă realizarea testelor de laborator și emiterea PV de lucrări ascunse.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare, cu motivarea:

Răspunsul ofertantului este neconcludent în sensul în care în mod clar autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației și activitatea de recepție a fiecărui strat precum și efectuarea probelor. **Din răspunsul ofertantului, acesta precizează că toate activitățile inclusiv turnarea celor două straturi de asfalt cât și efectuarea probelor, poate fi efectuată în cadrul unei singure zile, fapt nereal ținând cont de activitățile și aspectele de calitate impuse în realizarea și recepția lucrării.**

Așadar, răspunsul contestatorului a fost considerat neconcludent deoarece alocarea unei singure zile pentru realizarea activității *Amenajare intersecții – Etapa 1* a fost apreciată ca nerealistă în raport cu *activitățile și aspectele de calitate impuse în realizarea și recepția lucrării.*

Observă Consiliul din analiza motivării comisiei de evaluare că aceasta nu indică și nu demonstrează nicăieri, în concret, de ce intervalul de 1 zi ar fi insuficient, respectiv constrângerile obiective care fac imposibilă respectarea acestui termen.

Ofertantul, față de solicitarea de clarificări adresată, a justificat în răspunsul său termenul asupra căruia a fost chestionat astfel că revenea

comisiei de evaluare, în combatere, să prezinte argumentele sale, simpla afirmație: *fapt nereal ținând cont de activitățile și aspectele de calitate impuse în realizarea și recepția lucrării*, nefiind suficientă.

Relevant de subliniat și este și faptul că rolul CNSC de organism administrativ-jurisdicțional este acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, drept care Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor comisiei.

În contextul conturat, dată fiind lipsa unei argumentații care să susțină concluzia la care s-a oprit comisia de evaluare, Consiliul nu poate reține temeinicia respectivei concluzii, respectiv caracterul neconcludent al răspunsului la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr.

Cât privește răspunsurile la întrebările 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13 și 14, Consiliul observă că, așa cum corect susține și contestatorul, în conținutul procesului-verbal final privind evaluarea ofertelor tehnice nr. 799/22.05.2024, comisia de evaluare nu a justificat nicăieri caracterului neconcludent reținut, ci s-a limitat la a reda răspunsurile primite, însoțite de concluzia *Răspunsul ofertantului este neconcludent*.

Prin urmare, autoritatea contractantă a acționat cu nerespectarea prevederilor legale mai sus enunțate, dar și cu afectarea dreptului la apărare al contestatorului care a fost pus, prin urmare, în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare.

Și CJUE în practica sa constantă, a arătat că motivarea trebuie adoptată la natura actului și trebuie să prezinte într-un mod clar și neechivoc raționamentul autorității emitente, astfel încât să permită celor interesați să cunoască justificarea măsurii adoptate de administrație și să permită instanțelor competente să exercite controlul lor asupra actului administrativ emis, iar o motivare insuficientă sau greșită a actului (deciziei) administrației este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actului (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Drept urmare, motivarea actelor reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea deciziilor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște

obligațiile autorității contractante, care înțelege că, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

Nici prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă nu prezintă o argumentație corespunzătoare, ci reiterează cele reținute de comisia de evaluare, context în care, neputând concluziona asupra temeiniciei motivelor de respingere și, implicit, asupra legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul va reține nelegalitatea acestora cu consecința înlăturării lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să procedeze la reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererile de intervenție depuse de ... și ... vor fi respinse.

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulate de intervenienții ... și ... vor fi respinse, având în vedere că nu s-a demonstrat în cauză culpa procesuală a contestatorului, fundament al acordării cheltuielilor de judecată conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Trecând la soluționarea contestației secunde, depusă de ..., Consiliul ia act că autorul acesteia reclamă punctajul tehnic acordat ofertei sale, susținând că este nelegal câtă vreme propunerea sa tehnică a fost declarată admisibilă urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări primită.

Oferta contestatorului, conform actelor evaluării, a fost considerată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, cu un punctaj total de 87,93 puncte, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ... cu un punctaj total de 94,24 puncte.

Motivul pentru care s-a ajuns la punctajul total al ofertei contestatorului, observă Consiliul, are legătură cu punctajul obținut la factorul de evaluare tehnic *Planificarea adecvată a resurselor și activităților*, sub-factorul de evaluare 2.2 – *Resursele materiale necesare realizării activităților propuse*, de 5 puncte din cele 15 posibile.

Relevante diferendului dedus judecății vor fi reținute prevederile documentației de atribuire prin care au fost stabilite regulile privind acordarea punctajului aferent factorului de evaluare amintit.

Astfel, conform informațiilor regăsite la cap. II.2.5 – *Criterii de atribuire* din fișa de date, autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate preț*, stabilind pe partea tehnică factorul de evaluare *Planificarea adecvată a resurselor și activităților*, cu 2 sub-factori de evaluare, de maniera:

Denumire factor de evaluare	Descriere	Pondere
PLANIFICAREA ADECVATĂ A RESURSELOR ȘI ACTIVITĂȚILOR	Planificarea adecvată a activităților și resurselor cuprinde 2 subfactori, respectiv: 2.1. Resursele umane necesare activităților propuse, cu un punctaj maxim de 15 puncte; 2.2. Resursele materiale necesare activităților propuse, cu un punctaj maxim de 15 puncte	30% Punctaj maxim factor: 30

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Algoritm de calcul:

Pentru sub-factorul 2.1. se vor analiza informațiile referitoare la resursele umane, furnizate în Propunerea tehnică: C. Resurse umane și materiale (Formularul nr. 12/C), corelate cu activitățile menționate la metodologia pentru prestarea serviciilor și execuția lucrărilor (Formularele nr. 12/A și 12/B).

Punctajul sub-factorului 2.1. se va calcula conform indicatorilor menționați în caietul de sarcini, în funcție de care se vor acorda următoarele calificative și, respectiv, punctaje:

- a) Foarte bine - punctaj maxim (15 puncte);
- b) Bine -10 puncte;
- c) Satisfăcător - 5 puncte;
- d) Insuficient - 0 puncte.

Pentru sub-factorul 2.2. se vor analiza informațiile referitoare la resursele materiale, furnizate în Propunerea tehnică: C. Resurse umane și materiale (Formularul nr. 12/C), corelate cu activitățile menționate la metodologia pentru prestarea serviciilor și execuția lucrărilor (Formularele nr. 12/A și 12/B).

Punctajul sub-factorului 2.2. se va calcula conform indicatorilor menționați în caietul de sarcini, în funcție de care se vor acorda următoarele calificative și, respectiv, punctaje:

- a) Foarte bine - punctaj maxim (15 puncte);
- b) Bine -10 puncte;
- c) Satisfăcător - 5 puncte;**
- d) Insuficient - 0 puncte.

Suma punctajelor maxime alocate celor 2 sub-factori trebuie să fie egală cu 30, respectiv, cu punctajul maxim alocat factorului de evaluare "Planificarea adecvată a resurselor și activităților propuse".

Punctajul factorului de evaluare "Planificarea adecvată a resurselor și activităților propuse" se va rotunji la 2 zecimale.

Se mai reține că rigorile caietului de sarcini la care se face trimitere în fișa de date prezintă următorul conținut:

Sub-factorul P2.2, Resursele materiale necesare realizării activităților propuse	Se vor analiza informațiile referitoare la resursele materiale, furnizate în Propunerea tehnică: C. Resursele umane și materiale (Formularul 12/C), corelat cu activitățile menționate la metodologia pentru prestarea serviciilor și execuția lucrărilor (Formularele nr. 12A și 12B)	Punctaj maxim sub-factor: 15
--	---	------------------------------

Punctajul pentru sub-factorul 2.2. „Resursele materiale necesare realizării activităților propuse”:

Indicatori	Calificative	Punctaj
a) Resursele materiale identificate sunt suficiente și corelate pe deplin/în mare măsură cu specificul fiecărei activități propuse, sub aspectul cantității, formei de deținere/dreptului de utilizare, și, după caz, distribuirii responsabilității de asigurare a acestora între operatorii din cadrul grupului	Foarte bine	Punctaj maxim (15 puncte)
b) Resursele materiale identificate sunt suficiente, însă sunt parțial corelate cu specificul fiecărei activități propuse, sub aspectul cantității, formei de deținere/dreptului de utilizare, și, după caz, distribuirii responsabilității de asigurare a acestora între operatorii din cadrul grupului	Bine	10 puncte
c) Resursele materiale identificate sunt insuficiente și/sau sunt corelate într-un mod limitat cu specificul fiecărei activități propuse, sub aspectul cantității, formei de deținere/dreptului de utilizare, și, după caz, distribuirii responsabilității de asigurare a acestora între operatorii din cadrul grupului	Satisfăcător	5 puncte
d) Resursele materiale identificate sunt insuficiente și nu sunt deloc corelate cu specificul fiecărei activități propuse, sub aspectul cantității, formei de deținere/dreptului de utilizare, și, după caz, distribuirii responsabilității de asigurare a acestora între operatorii din cadrul grupului	Insuficient	0 puncte

Din economia acestor prevederi, rezultă că, pentru obținerea punctajului maxim aferent sub-factorului de evaluare P2.2 - *Resursele materiale necesare realizării activităților propuse*, ofertanții trebuiau să facă dovada că resursele materiale propuse sunt suficiente și corelate pe deplin/în mare măsură cu specificul fiecărei activități propuse, sub aspectul cantității, formei de deținere/dreptului de utilizare, și, după caz, distribuirii responsabilității de asigurare a acestora între operatorii din cadrul grupului.

În cadrul secțiunii *Formulare* regăsită ca fișier electronic anexat anunțului de participare postat în SEAP, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților formularul 12/C - *Resurse materiale și umane*, care potrivit prevederilor de mai sus ale documentației de atribuire, se corelează cu formularele 12/A - *Metodologia pentru prestarea serviciilor de proiectare* și 12/B - *Metodologia pentru execuția lucrărilor și organizarea de șantier*.

În formularul 12/B - *Metodologia pentru execuția lucrărilor și organizarea de șantier*, la pct. 4, autoritatea contractantă a solicitat:

4. **Durata previzionată a fiecărei activități de execuție** lucrări/obiect/lucrare, cu menționarea datei previzionate sau a zilei/săptămânii/lunii 1,2...n de începere și de finalizare.

A stabilit autoritatea contractantă, de asemenea, în sarcina ofertanților, prin intermediul prevederilor de la cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, lit. D - *Propunerea*

tehnică: D. Graficul de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor (Formularul nr. 12/D), următoarele cu relevanță în cauză:

Nota 3: **Ofertanții vor prezenta digrama Gantt, doar în format fizic**, nu și valoric, exprimând durata activităților de elaborare a documentațiilor tehnico-economice în număr de zile și durata de execuție a lucrărilor de specialitate și a serviciilor de asistență tehnică în număr de luni sau săptămâni, având în vedere totodată corelarea acestora cu:

- **Duratele previzionate ale activităților propuse, menționate în cadrul Propunerii Tehnice** – Metodologia pentru prestarea serviciilor de proiectare (Formular nr. 12A) și **Metodologia pentru execuția lucrărilor și organizarea de șantier (Formular nr. 12/B).**

Așadar, duratele previzionate ale activităților se regăsesc în graficul Gantt, înscris care exprimă succesiunea tehnologică a execuției lucrării, ce se corelează cu Formularul 12/B.

Din actele de evaluare rezultă că oferta contestatorului a obținut doar 5 puncte din cele 15 posibile, deoarece comisia de evaluare a considerat că nu este respectată logica tehnologică de execuție a lucrărilor, în sensul că, potrivit informațiilor din propunerea tehnică și răspunsul la clarificări, contestatorul execută lucrările de amenajare a trotuarelor înaintea rigolelor carosabile, astfel că acesta trebuia să prevadă resurse materiale și umane mai mari pentru execuția rigolelor carosabile astfel încât acestea să se termine înaintea lucrărilor de trotuare.

În justificarea reducerii punctajului nu se regăsește și motivul despre care face vorbire autoritatea contractantă în punctul de vedere referitor la contestație, anume prezentarea la pag. 569-581 din propunerea tehnică a unei proceduri tehnice de execuție care nu are legătura cu prezenta licitație, situație în care nu se poate considera că aceasta a fost avut în vedere de către comisia de evaluare.

Mergând mai departe, propunerea tehnică a contestatorului a fost declarată admisibilă, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr. solicitare de clarificări în care, la pct. 5, se identifică întrebarea având conținutul:

5. **În graficul Gantt și la pagina 3 din secțiunea grafice unde explicitați începutul și sfârșitul fiecărei activități, pentru strada**

Dumneavoastră previzionați ca lucrările de rigolă carosabilă încep după 7 zile de la terminarea lucrărilor de trotuare. Acest lucru nu respectă logica tehnologică a etapelor de execuție având în vedere că lucrările de amenajare a trotuarului (strat de fundație din balast, strat din beton, strat de mixtură asfaltică) ar trebui începute după execuția rigolei carosabile, straturile de fundație inclusiv turnarea asfaltului trebuind să sprijine în betonul rigolei. Ținând cont de profilul transversal tip nr 6 planșa nr. 30.06 acest lucru generează ca dumneavoastră să prevedeați resurse materiale și umane mai mari pentru execuția rigolelor carosabile astfel încât acestea să genereze o terminare a lucrărilor rigolă carosabilă înaintea lucrărilor de trotuare. Conform caietului de sarcini ofertanții trebuie să aloce în graficul de implementare a contractului timpuri suficienți de verificare și validare din pct de vedere calitativ și cantitativ. **Menționăm**

că în varianta tehnologică stabilită de dumneavoastră în propunerea tehnică pentru execuția lucrărilor, rigola carosabilă ar trebui să se spargă trotuarul gata executat și să se refacă lucrările de fundație a trotuarului și de turnare a stratului de beton asfaltic.

Vă rugăm clarificați.

Răspunsul contestatorului, transmis cu adresa nr., a fost apreciat concludent de comisia de evaluare, care, astfel, a declarat propunerea tehnică a acestuia drept admisibilă.

Preliminar soluționării criticilor cu care a fost investit, Consiliul apreciază util a expune câteva considerente de ordin general cu privire la regulile stabilite de legislația achizițiilor publice, aplicabile modului de întocmire al ofertelor, precum și modului de evaluare al acestora.

Astfel, se reține că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, autorității contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea, în special,

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo,

C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În procesul de evaluare a ofertelor primite, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților clarificări și, după caz, completări

formale sau de confirmare (art. 134 din HG nr. 395/2016) ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. (art. 209 din Legea nr. 98/2016)

Potrivit unei jurisprudențe constante a CJUE, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Aceasta implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. [Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31), Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62), Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 37), precum și Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni (C-223/16, EU:C:2017:685, punctul 35).]

În soluționare, se mai reține că speța în cauză vizează situația informațiilor ofertei privind acordarea punctajului pentru factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire ales pentru stabilirea clasamentului ofertelor admisibile, aspect care determină și o mai mare atenție a modului în care este efectuat procesul de atribuire din perspectiva respectării principiilor amintite mai sus, în contextul în care astfel este declarat câștigătorul procedurii.

Aplicând considerentele de ordin teoretic prezentate mai sus prin prisma diferendului dedus judecății, Consiliul stabilește că, în acordarea punctajului, comisia de evaluare era ținută să analizeze exclusiv informațiile pe care autorul ofertei a înțeles să le indice în propunerea sa tehnică cu relevanță în acordarea punctajului aferent sub-factorului de evaluare P2.2 – *Resursele materiale necesare realizării activităților propuse*.

De asemenea, se reține că aceasta avea dreptul să solicite clarificarea respectivelor informații din propunerea tehnică, însă, sub rezerva acceptării doar a acelor răspunsuri care au natura unor *clarificări formale* sau de *confirmare*.

Pe această linie se înscrie solicitarea de clarificări nr. ..., la care contestatorul a formulat răspunsul nr.

Caracterul concludent al răspunsului, stabilit de autoritatea contractantă, prezintă relevanță însă, așa cum corect arată și intervenientul, în etapa de stabilire a admisibilității propunerii tehnice, fără a se putea concluziona că odată stabilită admisibilitatea propunerii tehnice aceasta este obligatoriu a fi punctată, în etapa de stabilire a punctajului, cu maximum de puncte.

Distincția dintre cele două etape, a stabilirii admisibilității propunerii tehnice și acordarea punctajului, este certă și rezidă din dispozițiile art.

215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (5) și art. 139 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

- art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

- art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016:

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.

- art. 139 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.

Distincția menționată rezidă cu puterea evidenței și din Decizia nr. 66/2018 pronunțată de ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, invocată de intervenient, în considerentele căreia s-a reținut:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune **două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile**, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”

Prin urmare, caracterul concludent al răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări semnifică faptul că propunerea tehnică a acestuia răspunde cerințelor caietului de sarcini și, astfel, este aptă a promova în etapa de calcul al punctajului tehnic, iar nu că aceasta va și primi punctajul maxim.

O interpretare în sensul celei pe care încearcă contestatorul să o acrediteze, anume că propunerea sa tehnică fiind considerată admisibilă era îndreptățită la acordarea punctajului maxim nu poate fi primită, deoarece ar lipsi de eficiență însuși criteriul de atribuire stabilit, bazat pe

un sistem de factori de evaluare menit a realiza departajarea ofertelor admisibile inclusiv din punct de vedere tehnic.

Deși este adevărat că autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, un anumit număr de echipamente/utilaje/materiale, ci a lăsat la latitudinea ofertanților alocarea de resurse pe activități, aspect ce rezultă din analiza cerințelor de la cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, lit. C – Propunerea tehnică: C. Resurse umane și materiale (Formularul nr. 12/C), pct. II:

II. RESURSE MATERIALE:

1. Resursele tehnice (echipamente, infrastructură de tip hardware și software), necesare realizării activităților de proiectare și asistență tehnică, cu menționarea următoarelor informații pentru fiecare resursă în parte:

- Denumirea resursei tehnice;
- Câteva caracteristici: marcă / model / specificații / versiune, după caz;
- Cantitatea necesară realizării activităților propuse;
- Activitatea de proiectare pentru care este necesară utilizarea resursei;
- Forma de deținere / dreptul de utilizare (proprietate / chirie / comodat / leasing, subcontractare etc);
- Dacă este cazul, menționarea operatorului din cadrul grupului care va furniza resursa respectivă;

2. Declarație pe propria răspundere privind respectarea obligațiilor referitoare la materialele care vor fi puse în operă, prevăzute în Caietul de sarcini

3. Echipamente și utilaje, necesare execuției lucrărilor de specialitate, cu menționarea următoarelor informații pentru fiecare resursă în parte:

- Denumirea echipamentului / utilajului;
- Câteva caracteristici: marcă / model / specificații / versiune, după caz;
- Cantitatea necesară realizării activităților / lucrărilor propuse;
- Activitatea de execuție lucrări / categoria de lucrare pentru care este necesară utilizarea resursei;
- Forma de deținere (proprietate / chirie / comodat / leasing, subcontractare etc) sau identificarea posibilelor surse de achiziție / închiriere;
- Dacă este cazul, menționarea operatorului din cadrul grupului care va furniza resursa respectivă.

punctajul, conform celor precizate în cadrul Notei 3 a acestui punct:

Nota 3:

Pentru resursele materiale menționate în cadrul acestui formular, care trebuie corelate cu activitățile de proiectare și execuție propuse, menționate în cadrul Propunerii Tehnice - Metodologia pentru prestarea serviciilor de proiectare (Formular nr. 12/A) și Metodologia pentru execuția lucrărilor și organizarea de șantier (Formular nr. 12/B), **se aplică factorul de evaluare nr. 2 „Planificarea adecvată a resurselor și activităților propuse”, sub-factorul nr. 2.2. „Resursele materiale necesare realizării activităților propuse”**, descris în capitolul VII din caietul de sarcini., se aplică pentru nivelul de corelare al resurselor cu activitățile ce se execută și nu doar pentru simpla prezentare a activităților care se vor executa.

Or, nivelul de corelare a fost apreciat de autoritatea contractantă prin prisma sub-factorului de evaluare 2.2, fiind acordate ofertei contestatorului 5 puncte în contextul erorii tehnologice sesizate, de realizare a trotuarului înaintea rigolei carosabile, eroare pe care a încercat contestatorul să o explice prin răspunsul său.

Cu privire la acest răspuns, din analiza lui Consiliul constată că ... arată că: **Varianta tehnologică finală**, se va elabora de proiectantul lucrării, urmărindu-se optimizarea proiectului tehnic față de DALI și aplicarea tehnologiilor de execuție adecvate fiecărei categorii de lucrări.

Și prin contestație contestatorul arată: Contractul este de tipul proiectare + execuție, iar în etapa de întocmire a proiectului, proiectantul poate optimiza proiectul, prin implementarea unei rigole prefabricate care nu trebuie asfaltată.

Aceste explicații nu sunt însă lămuritoare, din următoarele considerente:

Conform HG nr. 907/2016 *privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice*, art. 12 alin. (1), proiectul tehnic de execuție ca parte a obiectului contractului de achiziție care va fi încheiat, este definit după cum urmează:

(1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare.

Așadar, documentul prin care se realizează optimizarea soluției tehnice este proiectul tehnic care va fi întocmit, în speța de față, ulterior încheierii contractului de achiziție în vederea atribuirii căruia se derulează prezenta procedură, cum corect susține contestatorul, iar nu propunerea tehnică pe care acesta a înțeles să o depună.

În cadrul etapei de ofertare contestatorului îi revenea obligația de a acționa cu respectarea art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 la care s-a făcut referire mai sus, inclusiv sub aspectul corelării activităților din graficul Gantt prezentat, iar ulterior încheierii contractului în ipoteza în care era desemnat câștigător al procedurii, în lumina HG nr. 907/2016, dacă considera necesar, să optimizeze soluția tehnică prin proiectul tehnic pe care avea să-l întocmească.

La întocmirea graficului Gantt ca unic document din propunerea tehnică a contestatorului, nefiind regăsit un altul care reflectă duratele previzionate ale activităților propuse conform cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, cu relevanță la calculul punctajului tehnic, îi revenea obligația acestuia să acționeze cu atenție sporită astfel încât să realizeze o corelare corespunzătoare a activităților

în acord cu succesiunea lor logică de execuție, ceea ce i-ar fi asigurat punctajul maxim pe care îl revendică acum.

Susține contestatorul în apărare că ar fi vorba despre o depunere la o activitate cu o pondere minoră în totalul lucrărilor, argument care nu poate fi valorificat în beneficiul acestuia câtă vreme o atare abordare ar fi de natura încălcării principiului tratamentului egal între operatorii economici.

Impunând anumite rigori, autorității contractante nu îi este permis să se abată de la acestea față de vreun ofertant, fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii, astfel că ar fi sancționabilă o conduită a autorității contractante în sensul celei propusă de contestator în cazul ofertei sale.

Nici argumentul constând în invocarea prevederilor art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016 nu poate fi primit, deoarece se constituie într-o veritabilă critică a documentației de atribuire, tardivă în prezent.

Dacă aprecia a fi încălcate aceste prevederi contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, pe care trebuia să o exercite în termenul legal care a început să curgă de la publicarea respectivei documentații, demers în lipsa căruia aceasta și-a consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă.

Nici prețul mai avantajos al ofertei sale, invocat de contestator, nu reprezintă un argument suficient pentru a înfrânge principiul tratamentului egal pe care autoritatea contractantă trebuie să-l manifeste în relația cu ofertanții. De altfel, respectivul preț a fost punctat corespunzător în cadrul factorului de evaluare *prețul ofertei*, punctajul obținut de contestator fiind superior celui obținut de contracandidatul său.

Mai invocă contestatorul caracterul deficitar al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, despre care susține că nu conține avantajele ofertei desemnată câștigătoare, ceea ce se confirmă prin prisma dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Însă, acest argument va fi respins în condițiile în care, așa cum rezultă din contestație, contestatorul are cunoștință despre conținutul actelor de evaluare întocmite de comisia de evaluare și, de asemenea, prin contestație nu critică și oferta desemnată câștigătoare.

Totodată, un eventual caracter deficitar constatat al adresei de comunicare a rezultatului procedurii nu conduce la anularea deciziilor adoptate de comisia de evaluare, ci doar a respectivei adrese cu consecința retransmiterii ei.

Concluzionând, Consiliul apreciază critica contestatorului cu privire la punctajul acordat ofertei sale în cazul subfactorului de evaluare 2.2 – *Resursele materiale necesare realizării activităților propuse* ca neîntemeiată, situație în care o va respinge.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă.

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de ..., va fi respinsă în contextul în care eroarea în evaluarea ofertei contestatorului nu s-a dovedit.

Cererea intervenientului ... de obligare a contestatorului ... la plata cheltuielilor de judecată, dovedite cu factura ...

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

I. Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererile de intervenție depuse de ... și

Respinge cererea ... de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

II. Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție depusă de

Respinge cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligă ... la plata către intervenientul ... a sumei de

Obligatorie.

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