

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1198/06.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36789/06.07.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... (Asocierea ...), cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 17A/1/1084/03.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/1076/29.06.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»”, se solicită, pentru lotul 1, anularea adresei nr. 17A/1/1084/03.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/1076/29.06.2023, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința acordării punctajului maxim aferent factorului de evaluare Componenta tehnică „Experiența deținută – Manager de proiect”, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39290/18.07.2023, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., număr de înregistrare ..., prin reprezentant convențional ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită

admiterea, în principiu și pe fond a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și accesul la dosarul achiziției publice.

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

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

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

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

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

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

Modalitatea de interpretare a cerințelor documentației de atribuire privind punctajul aferent componentei tehnice „*Experiența deținută - Manager de proiect*” a fost anterior tranșată prin două etape de contestație succesive, în contextul unor respingeri anterioare ale ofertei Asocierii Cu acel prilej, astfel cum urmează să se detalieze, cerințele au fost analizate și, totodată, s-au stabilit anumite modalități de interpretare și aplicare a acestora care au caracter obligatoriu în actuala etapă de atribuire. Sintetic:

- greșita interpretare și aplicare a cerințelor în discuție a condus anterior la respingerea ofertei ...;

- deciziile pronunțate au invalidat aceste respingeri, impunând ca verificarea îndeplinirii lor să fie asigurată într-o modalitate clară, deja tranșată și care, la acest moment, nu mai poate fi ignorată nici de către

entitatea contractantă, nici disputată și/sau rejudecată în sensul modificării ei.

Cu toate acestea, în prezent, oferta Asocierii ... a fost incorect depunctată; două dintre contractele prezentate pentru factorul „Experiența deținută - Manager de proiect” nu au fost luate în considerare de către entitatea contractantă, care a acționat contrar aspectelor definitiv tranșate cu privire la cerințele documentației de atribuire în această privință.

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

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

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

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

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

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

- atribuțiile Managerului de proiect în contractul aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuie verificate în raport de activitățile

efectiv prestate de către expertul propus în cadrul contractelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale):

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

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

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

(iv) Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

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

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

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

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

- atribuții similare sunt considerate oricare dintre atribuțiile care denotă coordonarea activității contractuale (fără ca titulatura efectiv deținută și/sau mijloacele probatorii să fie limitate); iar

- explicit sunt asimilate pozițiile de Director de proiect și/sau de Director de proiect adjunct celei de Manager de Proiect prin chiar cerințele documentației de atribuire.

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

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

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

C. Demersurile de contestare anterior parcurse

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

În acest sens, contestatorul face următoarele precizări:

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

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

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

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

Această măsură a fost menținută și de către Curtea de Apel București, stabilindu-se așadar, cu caracter definitiv, obligația ... de a indica modalitatea efectivă și raționamentul pe baza căruia acordă sau nu punctajul aferent acestui factor de evaluare.

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

În acest sens, contestatorul face următoarele mențiuni:

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

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

a fost obligată la reevaluarea ofertei Asocierii ..., prin clarificarea ofertantului și acordarea posibilității acestuia de a depune dovezile prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect.

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

- atât faptul că activitățile prestate anterior trebuie să fie similare, iar nu identice, celor indicate în caietul de sarcini,

- cât și faptul că trebuie analizate toate documentele edificatoare pentru îndeplinirea cerinței, ... fiind așadar obligată să clarifice în acest sens ofertantul.

Decizia CNSC a rămas definitivă și obligatorie pentru părți; niciun considerent al hotărârii privind analiza îndeplinirii cerinței referitoare la Managerul de proiect nu a fost modificat, plângerile formulate atât de către ..., cât și de către intervenient fiind respinse în integralitate.

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

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

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

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

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

Nicio solicitare de clarificare nu a mai fost adresată ulterior pronunțării CAB (17.02.2023) și/sau comunicării (25.04.2023) Deciziei

CAB, aspectele de interes fiind deja considerate în integralitate clarificate prin demersul întreprins conform Deciziei CNSC.

Sintetizând:

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

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

II. Actele atacate. Nemotivarea depunțării ofertei Asocierii ...

La aproape 8 luni de la data la care clarificarea a avut loc (11.11.2022), în mod nelegal și netemeinic, entitatea contractantă a emis (i) în data de 29.06.2023, raportul procedurii și (ii) în data de 03.07.2023, comunicarea privind rezultatul procedurii, prin care se indică doar faptul că oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și conformă, dar s-a clasat pe locul 2, întrucât a obținut un punctaj total de 92,50 puncte (rezultat din 18,5 puncte factor tehnic + 74 de puncte factor preț). Se deduce, astfel, că două dintre contractele prezentate pentru Managerul de proiect nu au fost punctate, aspecte care nu au fost însă comunicate și ofertantului, ... limitându-se, din nou, la o informare lipsită de explicitarea raționamentului care ar fundamenta o astfel de concluzie.

Și de această dată se constată aceleași erori în reevaluarea ofertei Asocierii ..., respectiv, pe de o parte, lipsa de motivare a actelor emise și, implicit, omisiunea informării corecte, complete și edificatoare a ofertantului privind raționamentul pentru care oferta sa a fost depunctată, iar, pe de altă parte, ignorarea caracterului similar al activităților prestate de către expertul nominalizat, confirmate explicit prin documentele probatorii aflate la dispoziția entității contractante, pentru toate cele patru contracte la care s-a făcut referire mai sus.

Astfel cum urmează să se explice, parcursul decizional al ... a fost, însă, unul inconsecvent; inițial, entitatea contractantă a acordat Asocierii ... punctaj maxim privind componenta tehnică, urmând a reveni asupra acestuia sub un pretext absolut nejustificat, prilej cu care a emis actele atacate.

Urmare a comunicării actelor atacate într-o versiune vădit nemotivată în raport de modul în care punctajul aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect” a fost acordat, contestatorul arată că a solicitat accesul la dosarul achiziției publice. În cadrul studiului dosarului achiziției publice, organizat în data de

04.07.2023, ... a pus la dispoziție versiunea confidențializată (prin raportare la oferta desemnată câștigătoare) a:

- procesul verbal nr. 70 din 02.05.2023, din care rezultă că entitatea contractantă a considerat că expertul propus a îndeplinit activități similare celor impuse prin caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect în cadrul tuturor celor 4 contracte indicate în ofertă; cu alte cuvinte, chiar analiza inițială a ..., întreprinsă prin raportare la fiecare contract și fiecare aspect confirmat prin documentele depuse, a relevat faptul că se impunea acordarea punctajului maxim propunerii tehnice a Asocierii

- procesul verbal nr. 71 din 03.05.2023, din care rezultă că entitatea contractantă a acordat punctajul maxim aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect” a Asocierii ...;

- Avizul conform condiționat nr. 9450/6951/DGCEMSS/.../09.05.2023 („Avizul ANAP”) emis de către Agenția Națională pentru Achiziții publice, prin care s-a reținut, însă, doar faptul că *„sunt necesare argumentări suplimentare din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat aferent subfactorului de evaluare «2.3. Experiența deținută - Manager de proiect» să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus - dl. ..., să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini.”*

Facil se poate, așadar, observa că, prin Avizul ANAP, s-a recomandat entității contractante exclusiv motivarea modului în care punctajul a fost acordat, nicidecum modificarea / reanalizarea acestuia.

- procesul verbal nr. 72 din data de 11.05.2023, din care rezultă că entitatea contractantă a acordat punctajul minim aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect” a Asocierii Din grila de evaluare a punctajului rezultă că:

- a fost acordat punctajul minim în raport de activitățile prestate de către dl. ... în cadrul Contractului Curtici și în cadrul Contractului Simeria - Sighișoara;

- nu au fost punctate Contractele ... și ..., sub pretextul că documentele prezentate nu ar releva faptul că expertul nominalizat ar fi realizat toate activitățile solicitate prin cerințele caietului de sarcini, respectiv faptul că nu ar fi fost singura interfață cu Beneficiarul și/sau că nu ar fi gestionat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract.

Ceea ce a omis, însă, ... prin depunerea propunerii tehnice a Asocierii ..., este tocmai faptul anterior definitiv tranșat că experiența expertului propus trebuie verificată prin raportare la activități similare, nicidecum identice, celor stabilite pentru prezentul contract, precum și faptul că nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus demonstrarea cumulativă a tuturor activităților care urmează a fi prestate de către Managerul de proiect pentru a fi acordat punctajul maxim.

Demersurile entității contractante ulterioare emiterii Avizului ANAP sunt nelegale și netemeinice, întrucât:

- nu a comunicat Asocierii ... motivele pentru care nu a acordat punctajul maxim aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”;

- a preferat să depună oferta, deși hotărârile anterior pronunțate confirmă, cu putere de lucru judecat și caracter definitiv, obligația entității contractante de a evalua oferta prin raportare la activități similare, nicidecum identice.

Însuși Avizul ANAP impunea justificarea modului de acordare a punctajului, nicidecum depunerea anumitor contracte, măsura dispusă, în prezent contestată, fiind flagrant contrară însuși acestui Aviz.

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

A. ... a eludat caracterul obligatoriu și autoritatea de lucru judecat de care se bucură hotărârile anterior emise, nefiind permisă emiterea unui rezultat nemotivat, bazat, oricum, pe o evaluare superficială a documentelor și a informațiilor aflate la dispoziția entității contractante care nici măcar nu este comunicată ofertantului

Deciziile CNSC se bucură atât de un caracter obligatoriu, respectiv caracter executoriu, cât și de autoritate de lucru judecat (art. 430 din C. pr. Civ.), rămânând, la acest moment, definitive în partea care vizează atât obligația ... de a motiva corespunzător actele comunicate ofertantului, cât și obligația entității contractante de a evalua corect și complet informațiile și documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv prin luarea în considerare a activităților prestate de către expertul propus, chiar dacă acestea au doar un caracter similar celor stabilite în sarcina Managerului de proiect, prin cerințele caietului de sarcini.

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

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

Deciziei CAB), caracterul definitiv și autoritatea de lucru judecat ale hotărârii opunându-se oricărei interpretări contrare.

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

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

A.1. Obligația entității contractante de a motiva corespunzător actele emise a fost anterior tranșată prin hotărâri definitive, fiind în prezent, din nou, încălcată

Prin prima Decizie CNSC (pag. 85/93), actele emise de către ... au fost invalidate tocmai urmare a constatării lipsei de motivare, nefiind explicit indicat nici modul în care oferta Asocierii ... a fost evaluată și nici redate motivele pentru care oferta a fost respinsă sub pretextul neîndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect. Întrucât prima Decizie CNSC a fost menținută prin respingerea plângerii promovate față de aceasta, cu autoritate de lucru judecat și caracter definitiv, ... a fost obligată la motivarea actelor prin care informează ofertantul despre rezultatul procedurii de atribuire, adică inclusiv cu privire la interpretarea contractelor prezentate în scopul îndeplinirii cerințelor.

Cu toate acestea, nici actele atacate prin prezentul demers nu denotă o motivare corespunzătoare în contextul în care ele nu conțin motivele pentru care 2 dintre cele 5 contractele indicate în oferta Asocierii ... nu au fost luate în considerare pentru acordarea punctajului aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”. Cu alte cuvinte, în cuprinsul actelor emise de către ... și comunicate Asocierii ... nu se regăsește absolut nicio expunere descriptivă a motivelor pentru care anumite proiecte/contracte nu ar fi fost punctate (și nici măcar care dintre proiecte au fost punctate / depunctate).

Examenul critic al dispozițiilor legale relevante [art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016] impun o rigoare a motivării care, în speță, lipsește cu desăvârșire. Simpla redare a valorii punctajului factorilor de evaluare nu poate echivala cu o motivare a deciziei entității contractante și este insuficientă pentru a informa complet și corespunzător ofertantul despre raționamentul pentru care nu a fost acordat punctajul maxim, deși informații și documente relevante se aflau la dispoziția ... spre a fi analizate.

Deși, prin propriile demersuri (studiul dosarului achiziției publice la sediul entității contractante), Asocierea ... a luat la cunoștință despre motivele pentru care oferta sa, în mod greșit, a fost depunctată, acestea nu pot substitui obligația ... de a motiva în mod corespunzător actele emise, cu atât mai mult cu cât decizii anterioare au privit exact aceeași chestiune; cu alte cuvinte, simplul fapt că entitatea contractantă a înțeles să comunice rezultatul procedurii de atribuire fără o motivare corespunzătoare, denotă nelegalitatea actelor emise.

Se impune, așadar, anularea actelor atacate, întrucât, dintr-o primă perspectivă critică, acestea nu sunt motivate în mod corespunzător, nefiind redate aspectele concrete pentru care două dintre contractele indicate în ofertă nu au fost punctate în cadrul factorului de evaluare „Experiența deținută - Manager de proiect” și nici care sunt aceste două contracte și se citează din Decizia civilă nr. 2147/18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București.

A.2 Obligația entității contractante de a evalua cerința privind Managerul de proiect prin raportare la activitățile similare (iar nu identice) realizate de către expertul propus, precum și prin raportare la poziția de Director de proiect a fost, de asemenea, anterior tranșată, fiind flagrant încălcată în prezent

Deși oferta Asocierii ... trebuia reevaluată prin raportare la aspectele tranșate prin Decizia CNSC, cu caracter obligatoriu, definitiv și cu autoritate de lucru judecat, ... a eludat considerentele hotărârilor anterior emise. Punctual, în acest sens, contestatorul arată că:

- Reevaluarea trebuia să vizeze experiența similară (nicidecum identică) a expertului propus prin raportare la activitățile oricum redate exemplificativ prin documentația de atribuire. În acest sens, se arată că:

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

- prin Decizia CAB s-a reținut, de asemenea, explicit, natură similară, iar nu identică, posibil a fi validată, mai exact *„în concret, trebuie probată experiența în activități de coordonare a unor proiecte similare, activitățile similare putând fi luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute”*.

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

- Reevaluarea trebuia să aibă în vedere faptul că îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect poate fi demonstrată inclusiv prin poziția de Director de proiect. În acest sens, se arată că:

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

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

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

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

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

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

A.3. Și obligația entității contractante de a se edifica în mod complet cu privire la experiența dobândită de către expertul propus a fost anterior tranșată, sens în care însuși Avizul ANAP poate fi interpretat în singura manieră corectă

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

- prin Decizia CNSC s-au reținut următoarele aspecte: *„de interes pentru achiziție era ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca Manager de proiect, în speță experiența specifică a dlui ..., în (...) cele patru contracte menționate expres în Formularul 7”.*

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

- cu toate acestea, nici urmare a comunicării Deciziei CAB și, cu atât mai puțin, urmare a Avizului ANAP, ... nu numai că nu a mai solicitat clarificări suplimentare privind activitățile prestate de către expertul

propus în cadrul celor două contracte depunctate, ci chiar a preferat depunctarea unor contracte pentru care documentele deja depuse permiteau, dincolo de orice dubiu, justificarea punctajului maxim; în acest context, ... a eludat considerentele definitive ale hotărârilor pronunțate anterior, întrucât nu a acordat punctajul maxim, deși, cel puțin aparent, nu a fost complet lămurită/edificată asupra experienței similare dobândite de către expert în cadrul Contractului ... și în cadrul Contractului ... (dovadă că, după ce inițial le-a punctat, ulterior a preferat să le depuncteze atunci când i s-a solicitat justificarea).

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

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

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

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

- nu au fost analizate diligent documentele probatorii depuse, deși scopul reevaluării a vizat tocmai verificarea experienței specifice a expertului propus, ... preferând să depuncteze în mod nepermis oferta în defavoarea unei justificări ușor accesibile.

B. În cadrul Contractelor ... și ..., expertul propus a desfășurat activități similare celor indicate pentru poziția de Manager de proiect în cadrul cerințelor caietului de sarcini, aspect complet ignorat de către ... cu prilejul preținsei conformări față de Avizul ANAP

Din procesele verbale emise pe parcursul evaluării ofertelor rezultă că:

- inițial, ... a acordat propunerii tehnice a Asocierii ... punctajul maxim urmare a analizei documentelor care demonstrează experiența specifică a expertului propus în cadrul tuturor celor 4 contracte indicate

în ofertă - aşadar, ... a validat deja suficientă şi similitudinea activităţilor prestate de către expertul propus în Contractul ... şi Contractul

- prin Avizul ANAP s-a recomandat doar justificarea suplimentară a punctajului maxim acordat propunerii tehnice a Asocierii ... - aşadar, ANAP nu a considerat nicidecum necesară/obligatorie depunerea Contractelor ... şi ...;

- totuşi, ... a interpretat această măsură ca fiind o obligaţie de depunere a Contractului ... şi a Contractului ..., deşi nicio menţiune a Avizului ANAP nu conduce la o astfel de concluzie, dimpotrivă-aşadar, ... nici măcar nu a respectat recomandarea ANAP, întrucât nu a justificat suplimentar punctajul iniţial acordat şi nici Deciziile CNSC anterior emise, întrucât nu a avut în vedere activităţile similare prestate de către expertul propus în cadrul celor două contracte;

- corect a concluzionat ... că documentele elocvente depuse pentru Contractul Curtici şi pentru Contractul Sighişoara - Simeria demonstrează îndeplinirea cerinţei privind Managerul de proiect, acordând în acest sens punctajul aferent (de doar 2,5 puncte). Prin urmare, criticile formulate prin prezenta contestaţie nu vizează cele două contracte corect, complet şi temeinic analizate de către ... prin raportare la cerinţele documentaţiei de atribuire şi, implicit, nici nu se solicită anularea proceselor-verbale de evaluare prin care a fost acordat punctajul aferent acestor două contracte.

- ... nu a punctat, însă, Contractele ... şi ... în demonstrarea experienţei specifice a expertului propus doar sub pretextul că nu s-ar fi probat că dl. ... *„ar fi desfăşurat toate activităţile solicitate prin caietul de sarcini pentru poziţia de manager de proiect”*.

Este vădit greşită şi netemeinică evaluarea experienţei specifice a expertului propus dobândită în cadrul Contractelor ... şi ..., indicate în cadrul ofertei Asocierii ..., dat fiind că:

B.1 Puterea de lucru judecat a aspectelor anterior tranşate cu caracter definitiv se opune raţionamentului pentru care ... nu a punctat Contractele ... şi ...

Experienţa specifică a expertului propus a fost anterior analizată prin raportare la aceleaşi cerinţe şi în cadrul altor proceduri de atribuire derulate de către entitatea contractantă, hotărârile definitive emise tranşând cu putere de lucru judecat că:

(a) Nu este necesară demonstrarea desfăşurării tuturor activităţilor solicitate prin caietul de sarcini pentru poziţia de Manager de proiect, ci *„demonstrarea realizării unor activităţi similare, chiar parţiale faţă de cele redactate în cerinţele documentaţiei de atribuire este suficientă şi edificatoare pentru acordarea punctajului maxim”*.

(b) Nu este necesară demonstrarea faptului că expertul propus ar fi fost singura interfaţă cu entitatea contractantă sau că ar fi gestionat toate activităţile la nivel de contract, ci: *„curtea reţine că activităţile întreprinse de către domnul ... în cadrul acestor 4 contracte sunt similare*

celor impuse prin cerințele documentației de atribuire pentru Managerul de proiect în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire: gestionarea, coordonarea, programarea activităților în vederea asigurării îndeplinirii contractelor, asigurarea resurselor necesare în vederea implementării contractelor, gestionarea relațiilor cu subcontractanții și furnizorii, asigurarea alinierii continue la cerințele contractuale” - (a se vedea în acest sens pag. 45 a Deciziei CAB nr. 39/01.03. 2023).

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

Aceste aspecte se bucură de putere de lucru judecat, în contextul în care în ambele hotărâri (i) se indică inclusiv Contractul ... și Contractul ... pentru demonstrarea experienței specifice a dl. ..., depunctate în prezenta procedură de atribuire; (ii) se analizează aceleași cerințe ale documentației de atribuire și, implicit, aceleași efecte ale modului în care acestea au fost aduse la cunoștința ofertanților și a modului în care ofertele pot fi evaluate. Or, ambele hotărâri au fost comunicate și, implicit, sunt opozabile ..., acesta fiind parte în soluționarea ambelor cauze, în calitatea sa de entitate contractantă. Așadar, la momentul emiterii rezultatului procedurii de atribuire, ... a cunoscut aspectele tranșate cu putere de lucru judecat și avea obligația de a le respecta. Nu a procedat, însă, astfel, ignorând și eludând aceste considerente definitive, consecința fiind acordarea greșită a punctajului aferent propunerii tehnice a Asocierii

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

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

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

În primul rând, evaluarea experienței deținute de către Managerului de proiect nominalizat presupune analiza activităților similare întreprinse în cadrul contractelor în care a fost implicat pentru poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect (Decizia nr. 2147 din 18. 11. 2020 pronunțată de Curtea de Apel București). Cerințele trebuie interpretate sistematic, inclusiv prin raportare la scopul atribuirii contractantului de achiziție publică (iar nu în mod strict formal, gramatical) și, prin urmare, relevantă este, așadar, experiența de conducere a proiectului și gestionarea relațiilor contractuale (Decizia civilă nr. 1561 din 30.07.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal), astfel cum deja s-a statuat prin hotărârile anterior emise.

Cu alte cuvinte, activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire (Decizia nr. 208 din 04.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel București). Prin urmare, entitatea contractantă trebuia să verifice dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 216/2016), fără a se putea limita, restricționa la cele redate, oricum exemplificativ, prin documentația de atribuire (Decizia CNSC nr. 911/C9/819 din 04. 05. 2021), astfel cum definitiv s-a statuat și prin a doua Decizie CNSC.

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

În al doilea rând, din documentele depuse în cadrul ofertei și prin răspunsurile la clarificări, rezultă faptul că rolul și sarcinile îndeplinite de către dl. ... în cadrul Contractelor ... și ... demonstrează dincolo de orice dubiu experiența dobândită în pozițiile anterior deținute, toate similare și pe deplin concordante cu poziția de Manager de proiect; mijloacele probatorii depuse anexat răspunsului la clarificări detaliază și

centralizează activitățile prestate de către dl. ... în cadrul celor două contracte. Aceste activități au fost, însă, în mod greșit evaluate de către entitatea contractantă, deși (i) sunt similare celor indicate în cadrul cerințelor caietului de sarcini pentru poziția de Manager de proiect; (ii) ... avea calitatea de beneficiar în cadrul contractelor indicate și, implicit, cunoaște activitățile propriu-zis întreprinse de către expertul propus.

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

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

Poziția deținută: Director Proiect ...

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

Activitățile efectiv prestate:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Din simpla analiză a activităților efectiv prestate de către dl. ... în cadrul Contractului ..., precum și a funcției deținute, confirmate prin recomandările depuse, se constată similitudinea acestora cu activitățile Managerului de proiect, astfel cum acestea au fost impuse prin caietul de sarcini și cu funcțiile prin care îndeplinirea cerinței poate fi demonstrată.

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

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

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

Poziția deținută: Director Proiect ...

Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga

responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.

Activitățile efectiv prestate:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Oricum, nicio cerință a documentației de atribuire nu impune demonstrarea cumulativă a tuturor activităților care urmează a fi prestate de către Managerul de proiect pentru a fi acordat punctajul maxim; prin urmare, este suficientă și edificatoare demonstrarea

prestării unor activități similare, chiar și parțiale față de cele redată în documentația de atribuire.

B.3. Nici prin Avizul ANAP nu s-a impus ... obligația de depunere a Contractului ... și a Contractului ..., ci exclusiv justificarea temeinică a punctajului acordat

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

Cu alte cuvinte, ... ar fi trebuit:

- să verifice activitățile efectiv desfășurate de către expertul propus în Contractele ... și ... prin raportare la cerințele documentației de atribuire - demers întreprins de către entitatea contractantă în contextul în care, inițial, a acordat punctajul maxim propunerii tehnice a Asocierii ...;

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

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

Contestatorul susține că ... nu a parcurs aceste etape, ci a decis depunerea propunerii tehnice a Asocierii ..., prin raportare la cele două contracte, deși nicio cerință a documentației de atribuire nu a fost încălcată; dimpotrivă, documentele probatorii (astfel cum s-a detaliat infra) demonstrează dincolo de orice dubiu desfășurarea unor activități specifice poziției de Director de proiect, similare celor impuse pentru Managerul de proiect în caietul de sarcini.

Prin preluarea aspectelor indicate în Avizul ANAP (în mod identic), în realitate, ... nici măcar nu s-a conformat recomandărilor agenției, în contextul în care nicio verificare suplimentară diligentă și temeinică a aspectelor semnalate, nu se poate, de fapt, desprinde nici din procesul verbal, nici din grila de evaluare.

De altfel, ANAP a efectuat exclusiv controlul de calitate și regularitate al concluziilor comisiei de evaluare privind evaluarea

prounerilor tehnice, nicidecum o analiză a documentelor / informațiilor puse la dispoziția ... de către Asocieria ... (art. 12 din O.U. nr. 98/2017); prin urmare, ANAP nici măcar nu putea să recomande vreo depunere a ofertei în contextul în care documentele Asocierii ... nu au fost analizate de către aceasta. Practic, ceea ce a verificat ANAP este tocmai calitatea și regularitatea documentelor emise de către ... în raport de care se impunea o detaliere a justificării aspectelor reținute pentru acordarea punctajului maxim aferent Componentei tehnice „Experiența deținută-Manager de proiect”, nicidecum modificarea / reducerea punctajului acordat.

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

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

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

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

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ...
– ... – ..., solicită C.N.S.C., pentru lotul 1, anularea adresei nr.

17A/1/1084/03.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/1076/29.06.2023, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința acordării punctajului maxim aferent factorului de evaluare Componenta tehnică „Experiența deținută – Manager de proiect”, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopiarea documentelor considerate relevante.

Prin adresa nr. 17.A/1/1149/11.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 37858/12.07.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., prin care solicită respingerea contestației, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

... arată că a organizat procedura de achiziție publică sectorială având ca scop atribuirea contractului de lucrări: „Proiectare și Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad Lot 1 Caransebeș - Lugoj și Lot 2 Lugoj - Timișoara Est»” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../15.06.2021.

Potrivit acestuia, valoarea estimată a procedurii de achiziție este de 3.180.021.255,45 lei fără TVA, compusă din:

- Lot 1 - Valoarea estimată a contractului de proiectare și execuție a lucrărilor aferente Lot 1: „Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj»” ca fiind 1.437.751.581,09 Lei, fără TVA

- Lot 2 - Valoarea estimată a contractului de proiectare și execuție a lucrărilor aferente Lot 2: „Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 2 Lugoj - Timișoara Est»” ca fiind 1.742.269.674,36 Lei, fără TVA,

având durata contractelor de 102 luni pentru fiecare lot, din care: 6 luni proiectare, 36 luni execuție lucrări și 60 luni perioada de garanție, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate- preț”, termenul limită de depunere a ofertelor a fost 21.12.2021.

Scurt istoric al procesului de evaluare a ofertelor depuse pentru Lot 1: „Proiectare și Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 1: Caransebeș - Lugoj»”:

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

Ofertant câștigător: Asocieria ... - ...

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

Motivele de respingere:

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

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

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

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

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

Ofertant câștigător: Asocierea ... - ...

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

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

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

Împotriva deciziei CNSC nr. 2325/04.11.2022 au fost depuse plângeri la Curtea de Apel București de:- ... „...” S.A. - dosar nr. 8062/2/2022;- ... - dosar nr. 8114/2/2022.

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

Decizia civilă nr. 35/2023 emisă de Curtea de Apel București, motivată, a fost primită de entitatea contractantă la data de 28.04.2023.

Al treilea raport al procedurii a fost aprobat în data de 29.06.2023, iar după primirea avizului de la ANAP, în data de 03.07.2023 au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii. Ofertant câștigător: Asocierea ... - ...

După transmiterea comunicărilor din 03.07.2023 (după reevaluare), a fost depusă contestație împotriva rezultatului procedurii de către ... în calitate de lider al Asocierii ..., contestație ce face obiectul prezentului punct de vedere.

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

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

Având în vedere prevederile Ordonanței de Urgență nr. 98 din 14 decembrie 2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, entitatea contractantă citează art. 15 alin. (4) și (8) și art. 25 alin. (1) și susține că din acestea, reiese în mod clar că, în cazul în care comisia de evaluare ar fi ignorat aspectele semnalate de ANAP privind procesul de evaluare a ofertelor și implicit recomandările din avizul condiționat menționat anterior, ar fi pus entitatea contractantă în situația de a se apăra ulterior în instanță în litigiul deschis de ANAP, iar în cazul în care instanța de judecată ar fi admis cererea de chemare în judecată formulată de către ANAP, consecințele financiare (economice) ar fi fost extrem de grave, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru antreprenor.

Față de critica contestatorului „În data de 24.11.2022 a fost emisă Decizia CNSC nr. 2325/C7/2023 („a doua Decizie CNSC” sau „Decizia CNSC”) prin care entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei Asocierii ... prin clarificarea ofertantului și acordarea posibilității acestuia de a depune dovezile prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect.

Decizia CNSC a rămas definitivă și obligatorie pentru părți, niciun considerent al hotărârii privind analiza îndeplinirii cerinței referitoare la Managerul de proiect nu a fost modificat, plângerile formulate atât de către ..., cât și de către intervenient fiind respinse în integralitate.

(...)

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

entitatea contractantă consideră că se încearcă inducerea în eroare a Consiliului, contestatorul reinterpretând cele dispuse prin Decizia CNSC nr. 2325/C7/2023, în sensul în care „fiecare dintre cele 4 contracte indicate în Formularul T” îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire, interpretare tendențioasă și complet eronată, inducând ideea că prezentarea documentelor justificative pentru contractele menționate în Formularul T este o simplă formalitate. Neanalizarea documentelor prezentate de ofertant în corelare cu recomandările formulate de către ANAP în Avizul CONFORM CONDIȚIONAT nr. 9450/6951/DGCECMSS/.../09.05.2023 ar fi dus, cu siguranță, la încălcarea legislației privind modul de evaluare a ofertelor, în corelare cu atribuțiile comisiei de evaluare, drept pentru care comisia de evaluare a luat decizia punerii în aplicare a recomandărilor formulate de ANAP în avizul conform condiționat, menționat anterior, emițând un nou proces-verbal de evaluare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanții participanți la procedură, respectiv Procesul-verbal nr. 72, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17.A/1/751/11.05.2023.

Corectitudinea și legalitatea punerii în aplicare de către comisia de evaluare a recomandărilor ANAP - din Avizul CONFORM CONDIȚIONAT nr. 9450/6951/DGCECMSS/.../09.05.2023, precum și a întregului proces de evaluare a ofertelor, este confirmată de Avizul CONFORM NECONDIȚIONAT nr. 9450/10038/DGCECMSS/CN 1031857/30.06.2023 emis după verificarea raportului procedurii.

În ce privește critica contestatorului „[7] Astfel cum urmează să explicăm, parcursul decizional al ... a fost însă, unul inconsecvent; inițial, entitatea contractantă a acordat Asocierii ... punctaj maxim privind componenta tehnică, urmând a reveni asupra acestuia sub un pretext absolut nejustificat, prilej cu care a emis Actele atacate” și prevederile art. 137 din H.G. nr. 394/2016, citat, autoritatea contractantă precizează că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are dreptul oricând să revină asupra deciziilor luate în condițiile în care apar elemente noi sau la o reverificare a informațiilor prezentate în cadrul ofertei, să poată adopta deciziile în consecință.

În ce privește afirmația contestatorului „sunt necesare argumentări suplimentare din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat aferent subfactorului de evaluare «2.3. Experiența deținută - Manager de proiect» să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus - dl. ..., să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini.

Facil, se poate, așadar, observa că, prin Avizul ANAP, s-a recomandat entității contractante exclusiv motivarea modulului în care punctajul a fost acordat, nicidecum modificarea/reanalizarea”, entitatea contractantă arată că prin concluzia trasă de contestator, consideră că aceasta se substituie comisiei de evaluare care, de altfel este singura în măsură să evalueze documentele prezentate în cadrul ofertei, având la bază principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, se solicită Consiliului să constate că, cu rea credință, contestatorul caută să inducă în eroare afirmând, în mod nereal, că oferta asocierii ... a fost analizată fără a respecta recomandările ANAP din avizele emise pe parcursul etapelor de evaluare a ofertelor.

De asemenea, se învederează faptul că în cadrul contestației, se apreciază, în mod eronat, că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a „eludat caracterul obligatoriu și autoritatea de lucru judecat de care se bucură hotărârile anterior emise, nefiind permisă emiterea unui rezultat nemotivat, bazat, oricum, pe o evaluare superficială a documentelor și a informațiilor aflate la dispoziția entității contractante, care nici măcar nu este comunicată ofertantului” și, în acest sens, se solicită Consiliului să ia act de Avizele conforme necondiționate emise de ANAP la raportul procedurii.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să respingă cererile contestatorului ... lider al Asocierii ... formată din ... - ... - ... și să mențină rezultatul procedurii, pentru Lotul 1, așa cum a fost stabilit de comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 1205/17.07.2023, înregistrată la C:n:s;C,. cu nr. 38938/17.07.2023, contestatorul ... transmite Note Scrise, ce au rolul de a reflecta sintetic argumentele pentru care se impune admiterea contestației formulate, în contextul depunerii punctului de vedere al ... și al studiului dosarului achiziției publice din data de 14.07.2023.

1. Nici prin punctul de vedere, entitatea contractantă nu arată motivele pentru care nu a punctat două dintre contractele indicate în formularul T, prin care se demonstrează experiența specifică a expertului nominalizat; ... nu combate nicio critică prin care se demonstrează acordarea greșită a punctajului aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect” a ofertei Asocierii ..., limitându-se doar la o redare subiectivă, oportunistă a demersurilor întreprinse pe parcursul reevaluării ofertei; însă, aceste demersuri ale ... nu sunt în măsură să răstoarne nici autoritatea de lucru judecat a hotărârilor anterior emise,

nici recomandarea clară din cadrul Avizului ANAP (care viza exclusiv justificarea acordării punctajului maxim) și nici părerea entității contractante expusă în procesele-verbale anterioare Avizului ANAP.

Prin omisiunea de a indica (măcar) aspectele avute în vedere de către comisia de evaluare la momentul reevaluării ofertei, ... confirmă atât faptul că nu există o motivare temeinică, detaliată, completă și corectă pentru care a depunctat experiența specifică a expertului nominalizat, cât și lipsa de motivare a actelor atacate.

2. ... cunoaște faptul că Avizul ANAP recomandă exclusiv justificarea motivelor pentru care a fost inițial acordat punctajul maxim, însă susține că rezultatul procedurii de atribuire ar fi corect sub pretextul respectării recomandărilor ANAP. Prin avizul ANAP nu s-a recomandat, însă, depunctarea ofertei Asocierii ..., ci exclusiv motivarea acordării punctajului maxim, demers pe care indubitabil ... l-a omis. Pentru claritate, contestatorul arată că recomandarea ANAP indica necesitatea unor *„argumentări suplimentare din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul (...) să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus - dl. ..., să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini”*.

Pe de altă parte, dacă s-ar fi considerat nelămurită, ... avea inclusiv dreptul de a solicita clarificări suplimentare, astfel încât să ofere posibilitatea Asocierii ... de a demonstra caracterul similar al activităților întreprinse. Entitatea contractantă nu a procedat, însă, astfel, ci a depunctat oferta Asocierii ..., în mod automat, sub pretextul punerii în aplicare a recomandării ANAP, care nici măcar nu viza aplicarea acestei măsuri.

Contrar susținerilor din punctul de vedere, ... nu trebuia să ignore aspectele semnalate și/sau recomandările din cadrul Avizului ANAP, ci dimpotrivă, să le respecte, însă astfel cum au fost indicate, adică prin redarea unei motivări corespunzătoare, clare și complete a modului de evaluare a Contractelor ... și ..., respectiv prin explicarea faptului că activitățile efectiv realizate și probate au fost similare celor impuse Managerului de proiect prin cerințele caietului de sarcini. În contextul în care ... nu a procedat astfel, depunctarea propunerii tehnice a Asocierii ... încalcă principiul proporționalității întrucât, pe de o parte, (i) o simplă justificare a modului de evaluare era suficientă pentru a se respecta recomandările din Avizul ANAP, iar, pe de altă parte, (ii) dacă existau neclarități asupra caracterului similar al activităților, o simplă solicitare de clarificare ar fi fost suficientă pentru a putea fi acordat dreptul ofertantului de a explica/demonstra acest aspect.

3. ... ignoră caracterul similar al activităților efectiv desfășurate de către expertul nominalizat (și probate în mod corespunzător) în cadrul Contractelor ... și ..., fiind, așadar, eludată autoritatea de lucru judecat a aspectelor anterior tranșate întrucât:

(a) pentru demonstrarea experienței specifice este necesară demonstrarea prestării unor activități similare în cadrul contractelor propuse, aspect tranșat prin hotărârile judecătorești anterior dispuse - din simpla analiză comparativă a documentelor aflate la dispoziția ..., explicit rezultă caracterul similar al activităților prestate de către expertul propus în raport de sarcinile indicate în caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect; în acest sens, se arată că:

- Activitățile propriu-zis realizate de către expertul nominalizat, în cadrul Contractelor ... și ..., sunt dincolo de orice dubiu similare celor impuse prin caietul de sarcini, în contextul în care vizează, în esență, programarea, gestionarea, coordonarea activităților și asigurarea resurselor necesare în vederea implementării contractelor, gestionarea relațiilor cu subcontractanții și furnizorii, asigurarea alinierii continue la cerințele contractuale (a se vedea în acest sens pag. 45 a Deciziei CAB nr. 39/01.03.2023, a cărei putere de lucru judecat ar fi trebuit respectată de către ..., în contextul în care au fost analizate aceleași cerințe ale documentației de atribuire în raport de același expert propus).

Pentru claritate și transparență, contestatorul indică comparativ:

Activitățile impuse prin cerințele caietului de sarcini pentru Managerul de proiect	Activitățile confirmate prin recomandările depuse pentru expertul nominalizat
<i>„Să fie singura interfață cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.”</i>	<i>„A asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia”</i>
<i>„Gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antrenorului / Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate.”</i>	<i>„A gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... Transport S. A. în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract” și „A condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său”.</i>
<i>„Asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform Reglementărilor în materie.”</i>	<i>„A asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului” și „A asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere”.</i>
<i>„Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia.”</i>	<i>„A gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia”.</i>
<i>„Gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu</i>	<i>„A gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor</i>

<i>respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini."</i>	<i>Contractuale și a cerințelor Caietului de Sarcini".</i>
--	--

• Entitatea contractantă nici măcar nu contrazice caracterul similar al activităților prestate de către expertul nominalizat față de cele impuse prin caietul de sarcini, nici prin actele atacate, nici prin punctul de vedere. Nu există, așadar, niciun raționament pentru care oferta Asocierii ... ar fi trebuit depunctată, în contextul în care analiza comparativă a cerințelor caietului de sarcini și a recomandărilor puse la dispoziția ... demonstrează că expertul nominalizat a realizat activități similare celor impuse în sarcina Managerului de proiect.

(b) pentru demonstrarea experienței specifice nu este necesară demonstrarea prestării tuturor activităților stabilite prin cerințele caietului de sarcini, în exact maniera în care acestea au fost impuse, aspect tranșat prin hotărârile judecătorești anterior dispuse (a se vedea în acest sens pag. 45 a Deciziei CAB nr. 39/01.03.2023) - în justificarea depunctării Contractelor ... și ..., redată exclusiv în cadrul Anexa nr. 1.2 a Procesului verbal nr. 72 din 11.05.2023, entitatea contractantă se limitează la a concluziona că nu ar fi fost demonstrate toate activitățile impuse pentru Managerul de proiect, fără a analiza măcar faptul că sarcinile probate reprezintă același tip de activități (a se vedea în acest sens art. 13 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017) cu cele statuate prin cerințele caietului de sarcini, fiind, așadar, echivalente sau similare.

Practic, entitatea contractantă a ignorat că:

• Natura, complexitatea și responsabilitatea activităților, chiar prestate în numele ..., și inclusiv titulatura poziției, demonstrează caracterul similar al acestora față de cele impuse prin caietul de sarcini pentru Managerul de proiect; practic, Asociera ... a demonstrat că expertul nominalizat:

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

- „A gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract” - și acestea sunt similare celor impuse

prin caietul de sarcini, în contextul în care activitățile ... sunt parte din obiectul Contractelor ... și

... nu a arătat motivele pentru care aceste două activități nu ar fi fost suficiente și elocvente pentru demonstrarea experienței specifice a expertului nominalizat, limitându-se doar la a sublinia anumite cuvinte din înșiruirea sarcinilor Managerului de proiect, impuse oricum exemplificativ prin caietul de sarcini; această conduită a ... demonstrează că, în realitate, entitatea contractantă cunoaște, de fapt, caracterul similar, echivalent al activităților prestate de către expertul propus și probate prin recomandări emise de Consultantul / Inginerul ... și membrii asocierilor care formează Antreprenorul.

- cerințele documentației de atribuire confirmă faptul că deținerea poziției de Director de proiect (deținută de către expertul nominalizat în cadrul Contractelor ... și ...) în cadrul unui contract demonstrează experiența specifică, ceea ce conduce la concluzia că inclusiv activitățile aferente acestei funcții denotă depunctarea greșită a ofertei Asocierii ... (a se vedea în acest sens pag. 55 a Deciziei CNSC nr. 2526/C2/2658, 2660/29.11. 2022).

- raționamentul pentru care ... a depunctat oferta Asocierii ... nu se fundamentează pe o cerință / regulă cunoscută de către ofertanți anterior depunerii ofertei; concret, nicio persoană interesată nu a cunoscut faptul că pentru acordarea punctajului maxim trebuie demonstrată îndeplinirea tuturor activităților indicate pentru Managerul de proiect în caietul de sarcini, la modul absolut, nefiind statuată nicio cerință în acest sens (a se vedea în acest sens pag. 45 a Deciziei CAB nr. 39/01.03. 2023).

(c) ... a încălcat principiul tratamentului egal și al transparenței în evaluarea ofertelor depuse (Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 29 octombrie 2015, în cauza T-199/14, Vanbreda Risk & Benefits împotriva Comisiei Europene, pct. 64-65), dat fiind că în analiza îndeplinirii aceleași cerințe de către ofertantul desemnat câștigător și, implicit, în acordarea punctajului maxim, ... nu a verificat desfășurarea tuturor activităților de către expertul propus pentru poziția de Manager de proiect; inclusiv modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare denotă, așadar, faptul că, în realitate, nu s-a impus și nici nu trebuia demonstrată îndeplinirea tuturor activităților impuse pentru poziția de Manager de proiect în cadrul caietului de sarcini.

Punctual, în acest sens, arătăm că:

- punctajul acordat ofertei desemnate câștigătoare s-a bazat exclusiv pe declarația emisă de către Participațiuni Italia, care, având o singură pagină, nu putea nici măcar indica activitățile desfășurate de către expertul nominalizat în toate cele 7 contracte propuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței; de altfel, niciun proces-verbal de evaluare nu demonstrează că ... ar fi verificat caracterul similar al activităților prestate de către expertul propus de către ofertantul

câștigător prin raportare la activitățile impuse pentru poziția de Manager de proiect;

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

- analiza ... în raport de celelalte 4 contracte indicate nu a vizat și funcția deținută de către expertul nominalizat, entitatea contractantă doar concluzionând că ar fi ocupat pozițiile impuse prin cerințele caietului de sarcini; prin urmare, inclusiv prin raportare la aceste contracte, se constată caracterul diferit de evaluare a celor două oferte.

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

i) activitățile similare sunt confirmate neechivoc prin recomandările aflate la dispoziția entității contractante spre a fi analizate; depunerea ofertei Asocierii ... demonstrează, de fapt, caracterul superficial și lipsa de diligență cu care ... a analizat documentele aflate la dispoziția sa, precum și considerentele hotărârilor anterior pronunțate;

ii) hotărârile anterior emise confirmă faptul că reevaluarea trebuia să se raporteze la activități similare, chiar și parțiale, nicidecum identice; ... a eludat, astfel, aspectele anterior tranșate, deși acestea se bucură de autoritate de lucru judecat.

iii) nicio cerință a documentației de atribuire nu impune demonstrarea, în mod absolut și formalist, a tuturor activităților impuse pentru prezenta procedură; ... a încălcat, astfel, principiile tratamentului egal și al transparenței întrucât raționamentul aplicat pentru depunerea ofertei Asocierii ... nu-și găsește fundamentul în informații cunoscute de către ofertanți la momentul depunerii ofertei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39290/18.07.2023, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu și pe fond a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și accesul la dosarul achiziției publice.

I. Cu titlu prealabil, se solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Intervenientul face precizarea că Asocieria ... - ofertant desemnat câștigător de către entitatea contractantă - a solicitat, în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, respectiv la următoarele documente:

- contestația formulată de către operatorul economic ...;
- Avizele emise de către ANAP, în special Avizul ANAP condiționat emis în legătură cu procesul de reevaluare derulat de către entitatea contractantă;

- procesele- verbale de evaluare.

Se arată și faptul că entitatea contractantă a încărcat în SEAP contestația formulată de către ... sub o formă anonimată, care nu este de natură să permită ofertantului câștigător conservarea drepturilor sale și nici să permită acestuia să își formuleze o apărare în deplină cunoștință de cauză.

Mai mult, modalitatea improprie în care entitatea contractantă a anonimizat contestația, nu permite operatorilor economici interesați nici măcar identificarea adresei de comunicare a actelor de procedură către contestator și se evocă prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016.

Astfel cum se poate observa, art. 16, sub aspectul alin. (2) și (3), a suferit modificări, prin intermediul actelor de modificare succesive. Pentru a clarifica sensul prevederii legale, în forma sa actuală, intervenientul redă în cele ce urmează textul de lege în varianta în vigoare înainte de modificările din anul 2020.

Prin urmare, reiese faptul că, urmare a modificărilor legislative, în prezent, entitatea contractantă are obligația publicării în integralitate în SEAP a contestației, fiind considerat de către legiuitor că actul de sesizare al instanței jurisdicționale nu poate fi considerat a fi confidențial, procedurile jurisdicționale fiind, în natura lor, eminate publice.

Mai mult, entitatea contractantă a refuzat nejustificat să pună la dispoziția ofertantului câștigător Avizul Condiționat ANAP în forma sa integrală.

Față de aceste aspecte, se consideră că poziția entității contractante nu se încadrează în rigorile legii și că accesul intervenientului la documentele relevante în cauză pentru a-și proteja drepturile de ofertant câștigător, motiv pentru care solicită Consiliului să permită cu celeritate accesul său la dosarul achiziției publice și se evocă prevederile art. 19 din Legea 101/2016.

Sub acest aspect, relevante sunt dispozițiile art. 15 din Legea nr. 101/2016, citat.

Cu toate acestea, liberul acces la justiție, principiul contradictorialității, precum și respectarea dreptului la apărare presupun ca, în cadrul procedurii de judecare a contestației, Asocierii ... să îi fie permis accesul neîngrădit, integral, la actul de sesizare (contestația și toate anexele sale), precum și la solicitările de clarificare adresate contestatorului, răspunsurile acestuia și orice alte documente parte din oferta Asocierii ... ce nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale de către contestator, precum și actele ulterioare formulate atât de către entitatea contractantă, cât și de către asocieria contestatoare.

Practica CJUE este constantă în a statua asupra obligației de transparență și a dreptului părților de a-și putea exercita dreptul la apărare fără constrângeri sau îngrădiri. În acest sens, se citează din considerentele CJUE în Cauza C 450/06 Varec împotriva Belgiei.

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

II. Contextul disputei - Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Entitatea contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea respectivului contract de achiziție publică, prin publicarea la data de 15.06.2021 în Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr.

Urmare a unor contestații împotriva primelor două rapoarte ale procedurii, a fost emis, în cele din urmă, la data de 29 iunie 2023 (comunicat părților la data de 30 iunie 2023) un ultim Raport al Procedurii, respectiv Raportul Procedurii nr. 17.A/11076 din 29 iunie 2023.

Pentru a clarifica contextul litigios în care părțile se află la acest moment, este necesar să se puncteze asupra următoarelor aspecte:

- această procedură de achiziție sectorială a trecut printr-un număr de 3 procese de evaluare (2 reevaluări ca urmare a deciziilor CNSC menținute de către Curtea de Apel București), iar urmare a fiecărei dintre aceste evaluări, ofertantul desemnat câștigător a fost Asocierea ...;

- se citează din Decizia Curții de Apel București nr. 35 din 17 februarie 2023, decizie ce a stat la baza acestui ultim ciclu al reevaluării;

- sumarizând, Curtea de Apel București a decis că este necesară o reevaluare a ofertei Asocierii ..., în baza căreia entitatea contractantă să verifice atribuțiile pe care ... - persoana desemnată ca Manager de Proiect - le-a îndeplinit în raport cu Beneficiarul, pentru a coordona relația contractuală dintre Beneficiar și Antreprenor.

Entitatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei urmare a Deciziei CNSC nr. 2325/C7/2129, 2323, 2336/04.11.2022 și a Deciziei Civile nr. 35/17.02.2023 a Curții de Apel București, procedând la întocmirea procesului-verbal nr. 17.A/1/700/03.05.2023 în urma reevaluării.

Analizând, din punct de vedere al legalității modalitatea de reevaluare dispusă de către entitatea contractantă, ANAP a emis Avizul Condiționat nr. 9450/6951/DGCECMSS/.../09.05.2023, prin intermediul

căruia a luat act de unele nereguli din punct de vedere al legalității, citate.

ANAP a constatat că modalitatea în care entitatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei Asocierii ... încalcă prevederile Legii nr. 99/2016, criteriul de atribuire și calculul factorilor de evaluare nefiind realizat în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv faptul că reevaluarea încalcă următoarele prevederi legale: art. 133 alin. (1) lit. I), art. 137 alin. (4) și (5) și art. 145 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, citate.

Totodată, pentru a constata aceste inadvertențe, ANAP s-a raportat și la considerentele reținute de către Curtea de Apel București.

Luând act de cele consemnate de către ANAP și de măsurile dispuse, entitatea contractantă a procedat la aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs în conformitate cu aspectele de nelegalitate reținute de către ANAP și a emis Raportul Procedurii nr. 17.A/1/1076 din 29 iunie 2023.

Analizând măsurile luate de către entitatea contractantă în urma Avizului Condiționat, ANAP a emis Avizul Conform Necondiționat final nr. 9450/10038/DGCECMSS/.../30.06.2023, fiind astfel confirmat de către ANAP faptul că ... a luat măsurile corecte pentru remedierea aspectelor de nelegalitate cuprinse în Avizul Condiționat.

III. Efectele Avizului Condiționat și respectarea acestuia

Intervenientul citează prevederile art. 5 din O.U.G. nr. 98/2017 și precizează că, în îndeplinirea funcției de control ex ante, ANAP efectuează controlul de calitate și regularitate, asupra: procesului de atribuire a contractelor, verificării conformității cu dispozițiile legale în domeniul achizițiilor publice/sectoriale, verificării deciziilor luate în procesul de evaluare a ofertelor și de atribuire a contractului, astfel cum rezultă din art. 6 al O.U.G. nr. 98/2017.

În ceea ce privește efectele Avizului ANAP în procedura de atribuire, relevante sunt prevederile cuprinse în art. 14 alin. (4), (8) și (8¹) și art. 25 alin. (1) din O.U.G. nr. 98/2017, citate de intervenient.

Prin urmare, chiar dacă în urma primirii avizului condiționat, ... dispunea fie de alternativa de a-l pune în aplicare și de a adopta măsurile dispuse de către ANAP, fie de a-l ignora și de a menține modalitatea de evaluare lipsită de legalitate, cu consecința sesizării instanței de judecată cu nulitatea contractului sectorial încheiat într-o astfel de situație.

Într-un asemenea context, având în vedere și faptul că acest contract sectorial este finanțat prin Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR), componenta 4 - Transport sustenabil - Reforma 1.5 - Dezvoltarea infrastructurii feroviare și managementul traficului feroviar, ignorarea măsurilor impuse prin Avizul Condiționat, cu consecința inițierii unui proces de anulare a contractului de achiziție sectorială poate

conduce la aplicarea de către Uniunea Europeană a corecțiilor financiare, efectele putând lua amploare, generând chiar și pierderea finanțării Europene pentru PNRR.

Astfel, se constată că Avizul ANAP nu are un caracter consultativ, ba dimpotrivă, acesta este obligatoriu pentru entitatea contractantă - prin raportare la sancțiunea aplicabilă la momentul la care aceasta semnează contractul de achiziție sectorială fără a ține cont de Avizul Condiționat, respectiv NULITATEA ABSOLUTĂ a Contractului, iar întreprinderea măsurilor dispuse de către ANAP nu reprezintă un pretext nejustificat, cum eronat afirmă contestatorul.

IV. Netemeinicia contestației promovate de către Asocieria ...

1) Măsurile dispuse prin Avizul ANAP

Contrar alegațiilor contestatorului, Avizul ANAP nu cuprinde informații cu caracter de recomandare, ci conține măsuri pe care entitatea contractantă este obligată să le adopte, pentru a evita anularea Contractului sectorial încheiat. În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 21 alin. (3) din O.U.G. nr. 93/2017, în conformitate cu care ANAP emite recomandări numai în ceea ce privește controlul ex ante al modificărilor contractuale, iar nu și în cazul controlului ex ante al procesului de evaluare.

Astfel, potrivit Legii, în procedura de control ex ante a modalității de evaluare a ofertelor, prin intermediul avizului condiționat, ANAP stabilește măsuri de remediere, a căror nerespectare de către entitatea contractantă conduce la i) anularea contractului sectorial și ii) aplicarea de sancțiuni pentru entitatea contractantă.

Este evident că, în mod voit, contestatorul încearcă să inducă CNSC în eroare, afirmând că ANAP ar fi emis o simplă recomandare cu privire la neregularitățile constatate în cuprinsul avizului condiționat: *„Prin Avizul ANAP s-a recomandat doar justificarea suplimentară a punctajului maxim acordat propunerii tehnice a Asocierii ... - așadar, ANAP nu a considerat nicidecum necesară și obligatorie depunctarea Contractelor ... și”*

În ceea ce privește consecințele emiterii și nerespectării avizului condiționat, acestea pot fi rediate schematic și intervenientul le prezintă sub formă tabelară, informațiile fiind preluate de pe site-ul www.anap.gov.ro.

O altă informație eronată diseminată de către contestator este aceea că ANAP ar fi dispus o pură justificare suplimentată din partea entității contractante cu privire la modalitatea de acordare a punctajului pentru Managerul de Proiect.

Însă, contestatorul citează trunchiat din cuprinsul Avizului ANAP - afirmând în mod fals că ANAP a dispus exclusiv: *„sunt necesare argumentări suplimentare din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat aferent subfactorului de evaluare «2.3. Experiența deținută - Manager de proiect» să fie corelat cu numărul de contracte*

pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus - dl. ..., să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini.”

Când, în realitate, ANAP a dispus următoarele:

„III. Măsuri dispuse:

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

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

În cazul în care autoritatea contractantă decide continuarea procedurii, fără a remedia abaterile de la legislația aplicabilă, devin incidente prevederile art. 14 alin. (4) și (8)-(8¹) coroborat cu prevederile art. 25 din O.U.G. nr. 98/2017, cu modificările și completările ulterioare.”

Cu alte cuvinte, departe de a solicita simple „argumentări suplimentare”, ANAP a demonstrat că, în mod nelegal și cu încălcarea propriilor cerințe din documentația de atribuire, entitatea contractantă a acordat punctaj maxim ofertantului contestator, fiind evidentă neîncadrarea în cerințele caietului de sarcini a experienței similare propuse prin nominalizarea contractelor ... și

Astfel, chiar dacă Asocierea ... ignoră, ANAP a conchis că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuie să procedeze la aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs și la fundamentarea deciziei de stabilire a punctajului prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale, luând în considerare și argumentele de nelegalitate reținute de ANAP în cuprinsul Avizului în discuție, din care se citează.

Astfel, prin raportare la considerentele Deciziei Curții de Apel, prin intermediul căreia instanța a reținut următoarele: *„De asemenea, atribuții similare sunt considerate atribuțiile care denotă coordonarea activității contractuale și relația cu beneficiarul iar poziția de Reprezentant al Antreprenorului este asimilată celei de Manager de Proiect prin chiar cerințele documentației de atribuire.*

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

ANAP a concluzionat că în două dintre cele patru contracte indicate în Formularul T, dl. ... nu a derulat activități care să denote coordonarea activității contractuale a Antreprenorului și coordonarea relației cu Beneficiarul, activitățile derulate de către acesta fiind activități derulate în relația cu ceilalți membri ai Asocierii - activități interne în cadrul Antreprenorului în sens larg.

Concluzionând, este evident că i) ANAP nu a formulat recomandări, ci a dispus măsuri de remediere prin Avizul Condiționat, că ii) măsurile dispuse de către ANAP se referă la recalcularea punctajului în sensul celor indicate în cuprinsul Avizului, pentru ca modalitatea de punctare a ofertei să corespundă prevederilor legale și documentației de atribuire și că iii) Avizul ANAP condiționat a fost emis strict în aplicarea Deciziei CNSC nr. 2325/C7/2129, 2323, 2336/04.11.2022 și a Deciziei Civile nr. 35/17.02.2023 a Curții de Apel București.

2) Raportul procedurii nu încalcă autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2325/C7/2129, 2323, 2336/04.11.2022 și a Deciziei Civile nr.35/17.02.2023 a Curții de Apel București.

O altă încercare a contestatorului de inducere în eroare a CNSC este reprezentată de argumentația lipsită de veridicitate cu privire la pretinsa încălcare a autorității de lucru judecat a deciziilor anterioare în procedura de achiziție sectorială.

În primul rând, intervenientul reiterează faptul că ... a pus în aplicare măsurile de remediere cuprinse în Avizul ANAP Condiționat. Făcând referire la procesul de evaluare, în mod intenționat, contestatorul omite faptul că ... este obligată să țină cont atât de Decizia CNSC, de Decizia CAB, precum și de măsurile de remediere dispuse de ANAP.

Astfel cum se va demonstra în continuare, aceste trei categorii de acte sunt complementare, Avizul ANAP fiind emis tocmai în considerarea celor reținute de către Curtea de Apel, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la prevederile legii.

În continuare, intervenientul citează din Decizia CNSC nr. 2325/C7/2129/2323/2336/07.11.2022 și din Decizia Curții de Apel București nr. 35 și arată că se constată că măsurile dispuse de către ANAP respectă pe deplin autoritatea de lucru judecat a deciziilor menționate anterior, ANAP constatând că entitatea contractantă acordase punctaj maxim pentru două dintre cele 4 contracte indicate în Formularul T, contracte cu privire la care: dl. ... nu exercitase atribuții similare celor cerute prin documentația de atribuire, nu derulase nicio atribuție contractuală în legătură cu Beneficiarul Contractelor, acesta având atribuții exclusiv în ceea ce privește relațiile dintre partenerii contractuali din Asocierea care reprezintă Antreprenorul.

Departe de a încălca autoritatea de lucru judecat, măsura de remediere dispusă de către CNSC, în sensul de a nu acorda punctaj pentru contractele în care atribuțiile exercitate de dl. ... în funcția de Director de Proiect nu reprezintă atribuții similare celor indicate prin documentația de atribuire, reprezintă chiar aplicarea directă a considerentelor reținute de către Curtea de Apel București la momentul la care s-a pronunțat cu privire la temeinicia Deciziei CNSC.

În realitate, dacă Raportul procedurii ar fi fost emis fără adoptarea măsurilor de remediere, numai atunci autoritatea de lucru judecat la care face referire contestatorul, ar fi fost încălcată.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să analizeze Deciziile anterioare emise în speță și să constate că atât ANAP, prin Avizul Condiționat, precum și ..., punând în aplicare măsurile de remediere, au respectat autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2325/C7/2129/2323/2336 din 07.11.2022 și a Deciziei Curții de Apel București nr. 35 din 17.02.2023.

3) Atribuțiile exercitate de către ... în cadrul Contractelor ... și ... nu sunt similare celor indicate în documentația de atribuire

Potrivit caietului de sarcini, atribuțiile Managerului de Proiect sunt următoarele: „B. Execuție lucrări

Descrierea activităților experților principali pentru execuție lucrări:

1. Managerul de Proiect

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

Sarcinile sale sunt:

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

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

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

iv. gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

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

Prin raportare la Decizia CNSC anterioară și la Decizia Curții de Apel, prin intermediul cărora s-a stabilit că îndeplinirea cerinței privind

experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect se va raporta la atribuțiile similare celor din documentația de atribuire, pe care expertul propus le-a îndeplinit în cadrul contractelor indicate în Formularul T, reiese că noțiunea și caracterul de similitudine se va raporta la următoarele:

- Dacă prin atribuțiile îndeplinite în executarea contractelor din Formularul T, expertul propus a îndeplinit atribuții care implică coordonarea activității Antreprenorului cu Beneficiarul entitate contractantă;

- Dacă expertului propus i-au fost atribuite obligații specifice implementării și coordonării activității Antreprenorului, acesta fiind răspunzător în fața entității contractante;

- Dacă atribuțiile acestuia s-au referit la responsabilitatea în coordonarea și programarea activităților Antreprenorului, spre a asigura buna desfășurare și îndeplinire a obiectivelor Contractului în termenele contractuale;

- Dacă atribuțiile deferite domnului ... au implicat și activități privind managementul calității;

- Dacă expertului propus i-au fost atribuite obligații cu privire la gestionarea și raportarea cu privire la respectarea Contractului și a obligațiilor impuse Antreprenorului prin caietul de sarcini.

Pornind de la caracterul de similitudine, în sensul dispus de către Curtea de Apel București, este evident că entitatea contractantă era obligată să urmărească în evaluare dacă, prin atribuțiile similare celor prezentate în caietul de sarcini pentru acest Contract, expertul propus și-a asumat o serie de obligații specifice contractelor de proiectare și execuție, în raport de relația cu Beneficiarul și dacă expertul propus era responsabil cu asigurarea unor elemente cheie de calitate, coordonare și gestionare a implementării Contractului, tot în raport de relația cu Beneficiarul.

Chiar și contestatorul interpretează noțiunea de similitudine a atribuțiilor Managerului de Proiect în acest sens, fiind susținute în cuprinsul contestației următoarele: *„atribuții similare sunt considerate oricare dintre atribuțiile care denotă coordonarea activității contractuale (fără ca titulatura efectiv deținută și/sau mijloacele probatorii să fie limitate)”*.

Intervenientul subliniază contestatorului faptul că este lipsit de relevanță dacă în cadrul CV-ului dl. ... au fost identificate mai multe contracte în cadrul cărora expertul propus *„a dobândit experiența specifică pentru poziția de Manager de Proiect”*, cât timp prin Decizia CNSC și Decizia Curții de Apel s-a reținut că vor fi luate în considerare și reevaluate numai Contractele indicate în Formularul T și se citează din Decizia Curții de Apel București, pag. 122.

a) Pentru Contractul ...

Astfel cum reiese din recomandările pe care entitatea contractantă le-a avut în vedere în procesul de reevaluare, atribuțiile exercitate de dl. ... în cadrul acestui Contract nu au implicat relații de coordonare directă cu Beneficiarul, dl. ... exercitând numai atribuții în ceea ce privește activitățile membrului de Asociere ... în relație cu ceilalți membri ai Asocierii.

În mod evident, coordonarea și gestionarea activităților membrului de Asociere ... în relație cu ceilalți membri ai Asocierii nu pot fi asimilate atribuțiilor de coordonare pe care le realizează un expert în raport de Antreprenor (ca și parte contractantă) și Beneficiar.

În realitate, activitățile derulate de către dl. ... s-au referit strict la partea din contract executată de către Asociatul ..., respectiv partea de semnalizare, ceilalți membri ai Asocierii fiind cei ce au executat lucrările efective la calea ferată și care au avut într-adevăr atribuții în relația cu Beneficiarul.

Astfel cum reiese și din Recomandările oferite generos de către colaboratorii ... și din Avizul condiționat al ANAP, rolul și atribuțiile exercitate de către dl. ... în cadrul acestui Contract au vizat exclusiv *„autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.”*

În plus, având în vedere că: *„Recomandările depuse pentru Contractul ... demonstrează activitățile efectiv prestate, similare celor impuse pentru cerința privind Managerul de proiect, în cadrul caietului de sarcini; totodată, recomandările fac parte din categoriile de documente considerate edificatoare pentru îndeplinirea cerinței, astfel cum au fost definite prin cerințele documentației de atribuire; concret:*

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

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

Este evident că Recomandările oferite domnului ... s-au referit numai la atribuții pe care acesta le-a exercitat pentru ... și în calitate de Director al ..., iar nu în considerarea tuturor activităților ce formează obiectul Contractului, în numele și pentru Antreprenorul Contractului.

Prin urmare, în mod corect, ANAP a apreciat că dl. ... nu a exercitat în cadrul Contractului ... atribuții similare celor din documentația de atribuire pentru acest Contract, expertul propus neavând atribuții care să

se raporteze activitatea Antreprenorului în raport cu Beneficiarul (coordonare, gestionare etc).

b) pentru Contractul ...

Intervenientul precizează faptul că ... nici măcar nu a fost implicat în execuția acestui Contract, pentru ca domnul ... să poată îndeplini, în mod real, orice funcție.

Antreprenorul Contractului ...-Coșlariu NU a fost ..., ci Asocierea Aktor-Arcada, conform informațiilor disponibile chiar pe site-ul oficial al ... SA.

Prin urmare, caracterul de veridicitate al oricăror recomandări emise pentru ... și pentru dl. ..., în considerarea acestui Contract în care ... nu este parte, ar fi trebuit analizat preliminar de către

Toate considerentele expuse anterior cu privire la lipsa de similitudine a atribuțiilor menționate în cuprinsul Recomandărilor cu atribuțiile referite în documentația de atribuire se aplică *mutatis mutandis*, iar din rațiuni de ușurință a lecturii, nu se vor mai reitera.

Concluzionând, și pentru acest Contract, în mod corect, ANAP a apreciat că dl. ... nu a exercitat atribuții similare celor din documentația de atribuire pentru acest Contract, expertul propus neavând atribuții care să se raporteze activitatea Antreprenorului în raport cu Beneficiarul (coordonare, gestionare etc).

V. Pretinsa lipsă de motivare a actelor entității contractante

Intervenientul evocă prevederile art. 10 lit. f), art. 15 alin. (2) și art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și precizează că dreptul și obligația invocării tuturor aspectelor de nelegalitate ale procedurii revin participanților la procedură, care au interes în constatarea neconformității actelor autorității contractante cu dispozițiile legale.

Principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională, presupune că instanța va statua în limitele obiectului stabilit prin cererea de chemare în judecată, pronunțându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut.

În ceea ce privește criticile Asocierii ... cu privire la pretinsa nemotivare a actelor entității contractante, din analiza întregii contestații, rezultă cu evidență următoarele aspecte:

- este analizată extensiv atât modalitatea de reevaluare ca urmare a implementării măsurilor de remediere dispuse de ANAP, precum și preținsele argumente ce ar fi de natură să conducă la ideea potrivit căreia Asocierea ... ar fi trebuit să primească punctaj maxim pentru Contractele ... și ...;

- Asocierea ... a solicitat Consiliului anularea actelor de procedură emise de către entitatea contractantă, prin raportare la pretinsa aplicare eronată a factorului de evaluare Experiență Manager de Proiect;

- Asocierea ... a demonstrat cu prisosință că a înțeles raționamentul entității contractante în ceea ce privește aplicarea factorului de evaluare,

prin raportare la măsurile de remediere dispuse de către ANAP prin Avizul Condiționat;

- Asocieria ... declară în mod neechivoc în cuprinsul capitolului III al contestației că ... i-a pus la dispoziție cu ocazia studiului dosarului achiziției publice toate documentele solicitate, spre deosebire de tratamentul perfect opus practicat de entitatea contractanta față de ofertantul câștigător și care erau considerate necesare de către contestator pentru a „înțelege” motivul depunerii.

În orice caz, argumentele extensive ale contestatorului, expuse în cadrul contestației probează, mai presus de orice evidență, că acesta a înțeles explicit motivul care a stat la baza deciziei entității contractante de aplicare a factorului de evaluare.

Mai mult, având în vedere faptul că, astfel cum declară însăși contestatorul, cu ocazia studiului dosarului achiziției publice, aceasta a intrat în posesia tuturor documentelor considerate ca fiind relevante, este evident că demersul de contestare a actelor entității contractante, sub aspectul nemotivării, a rămas fără obiect.

Astfel, se constată că nu subzistă, la acest moment, niciun fel de vătămare a contestatorului din prisma nemotivării actelor entității contractante, fiind evident că sancțiunea solicitată de către Asocieria ... - anularea acestora - apare ca fiind excesivă.

Mai mult, în contextul în care criticile de nemotivare formulate de către contestator vizează modalitatea de calcul aferentă factorului de evaluare, este evident că o astfel de informație nu se poate regăsi în raportul procedurii sau în comunicarea de rezultat, astfel de informații ce țin de procesul de evaluare fiind consemnate în procesele-verbale de evaluare.

Intervenientul evocă prevederile art. 230 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ce cuprind categoriile de informații pe care entitatea contractantă are obligația de a le include în cuprinsul raportului procedurii și în cuprinsul comunicării de rezultat și arată că textul de lege citat nu menționează ca și informații obligatorii a raportului procedurii și elemente specifice de calcul a factorilor de evaluare sau expuneri descriptive în legătură cu aplicarea factorilor de evaluare, cum eronat susține contestatorul.

Prin urmare, se solicită Consiliului să respingă criticile Asocierii ... referitoare la pretinsa nemotivare a actelor entității contractante din perspectiva necomunicării modalității de calcul a factorului de evaluare Manager de Proiect.

VI. Considerații finale

Prin raportare la toate considerentele expuse anterior și prin raportare la efectele și rolul controlului ex ante manifestat prin emiterea Avizului Condiționat al ANAP, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... solicită Consiliului admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată, precum și respingerea

contestației Asocierii ... ca neîntemeiată, ca urmare a constatării legalității cadrului în care entitatea contractantă a procedat la adoptarea măsurilor de remediere dispuse de către ANAP.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 21.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 36369/22.07.2023, contestatorul ... transmite Note Scrise, ce reflectă, sintetic, motivele pentru care se impune respingerea argumentelor expuse în cuprinsul cererii de intervenție formulate de către Asocierea ... - ..., astfel:

1. Cererea de intervenție denotă o conduită contradictorie a Asocierii ..., întrucât, deși se pretinde că s-ar susține actele emise de către ..., se critică totuși demersurile entității contractante de a respecta confidențialitatea documentelor.

Corect a restricționat ... accesul Asocierii ... la documentele care vizau oferta Asocierii ..., în contextul în care acestea au fost declarate confidențiale, informația regăsindu-se chiar în raportul procedurii, a cărui legalitate și temeinicie intervenientul pretinde că o susține.

Pe de altă parte, nici principiul tratamentului egal nu a fost încălcat, în contextul în care ... a pus la dispoziția Asocierii ... documentele care priveau oferta sa, protejate de confidențialitate; oricum, contrar susținerilor privind restricționarea accesului la documentele aferente ofertei Asocierii ..., însuși conținutul cererii de intervenție demonstrează dincolo de orice dubiu faptul că Asocierea ... a cunoscut conținutul Avizului condiționat ANAP, deși acesta viza modalitatea de reevaluare a ofertei contestatorului. Accesul nu i-a fost, așadar, restricționat atât timp cât cel puțin acest document a putut fi studiat.

2. Argumentele dezvoltate de către Asocierea ... cu privire la modalitatea de motivare a actelor atacate sunt în contradicție cu considerentele primei Decizii CAB, pronunțate tocmai urmare a formulării căii de atac a plângerii de către intervenientă, care rețin explicit următoarele: *„Faptul că argumentația contestatoarei s-a referit și la aspecte ce țin de fondul cerințelor din documentația de atribuire în discuție, nu înseamnă că nu s-a avut în vedere formularea unei critici, în principal, pentru condiția de formă a actului emis de autoritatea contractantă, respectiv a obligativității motivării rezultatului procedurii de atribuire.”*

Oricum, astfel cum de altfel chiar confirmă Asocierea ..., în aplicarea principiului disponibilității, Consiliul trebuie să analizeze actul atacat; or, în speță, actele atacate nu cuprind absolut nicio motivare privind depunerea ofertei Asocierii ..., obiectul contestației formulate.

Pe de altă parte, simplul fapt că, ulterior emiterii rezultatului procedurii, contestatorul *„a înțeles explicit motivul care a stat la baza deciziei entității contractante de aplicare a factorilor de evaluare”*, nu exonerează ... de obligația de a motiva în mod corespunzător actele atacate, inclusiv prin detalierea modului în care a fost acordat punctajul aferent factorului de evaluare Componenta tehnică *„Experiența deținută*

- Manager de proiect" (Decizia civilă nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București). De altfel, inclusiv interpretarea art. 228 din Legea nr. 99/2016 denotă faptul că ... avea obligația de a arata motivele cu privire la (i) „deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii”; (ii) „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa”, or, în contextul în care oferta Asocierii ... a fost desemnată câștigătoare (neobținând punctajul maxim total) tocmai urmare a depunerii ofertei Asocierii ..., ... avea obligația de a indica, în comunicarea rezultatului procedurii, motivele pentru care oferta sa a fost depunctată.

3. Asocierea ... interpretează oportunist și speculativ aspectele redate în Avizul ANAP, denaturând conținutul efectiv al acestuia

Deși reiterează conținutul Avizului ANAP, intervenientul nu reușește să identifice obligația impusă în sarcina comisiei de evaluare de a „recalcula” punctajul acordat ofertei Asocierii ..., deși pretinde că ea ar exista; ceea ce pare că ignoră în mod voit Asocierea ... este tocmai:

- faptul că măsurile dispuse prin Avizul ANAP vizează obligația comisiei de evaluare de a motiva punctajul inițial (maxim), nicidecum incorectitudinea acestuia: *„argumentări suplimentare din partea comisiei de evaluare pentru ca punctajul calculat (...) să fie corelat cu numărul de contracte pentru care activitățile efectiv realizate de către expertul propus (...) să corespundă cerințelor formulate în cadrul caietului de sarcini”;*

- faptul că însăși ANAP arată explicit obligația comisiei de a evidenția „motivele”/justificarea și raționamentul care să reflecte acordarea punctajului (oricare ar fi fost el): *„membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a prezenta o justificare detaliată a punctajelor acordate și o descriere narativă a modului în care a fost evaluat fiecare factor de evaluare, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.”*

Oricum, necesitatea respectării Avizului ANAP nu a fost niciodată contestată de către ..., ci dimpotrivă explicit s-a argumentat, prin contestație, tocmai faptul că justificările sunt necesare.

Raționamentul Asocierii ... este, deopotrivă, și contradictoriu, întrucât se pretinde că ANAP ar fi relevant o greșită aplicare a factorului de evaluare de către ..., deși rolul ANAP ar fi *„preventiv, de remediere pentru asigurarea respectării prevederilor legale și creșterea calității proceselor de achiziții publice.”* Or, dacă ANAP ar fi *„demonstrat”* o greșită aplicare a factorului de evaluare (cum netemeinic susține Asocierea ...), abaterile constatate ar fi reținut explicit aceste aspecte, nicidecum necesitatea unor justificări suplimentare care reprezintă, de fapt, o motivare detaliată a modului în care oferta a fost punctată.

Totodată, intervenientul ignoră faptul că, pentru acordarea punctajului maxim, nu trebuie să fie demonstrată exercitarea anterioară a tuturor atribuțiilor impuse prin caietul de sarcini, puterea de lucru

judecă a hotărârilor anterior pronunțate opunându-se unui asemenea raționament (în acest sens, relevantă este Decizia CAB nr. 39/01.03.2023, din care se citează). Interpretările oportuniste ale Asocierii ..., prin limitarea exclusivă la relația cu beneficiarul, conduc, de fapt, la eludarea cerințelor documentației de atribuire, care indică și alte atribuții ale Managerului de proiect, probate ca fiind desfășurate de către expertul propus.

Nici Decizia CAB nu limitează experiența specifică la relația cu beneficiarul, ci o circumstanțiază inclusiv la aspecte care confirmă coordonarea activității contractuale (care implică, dincolo de orice dubiu, și activități care nu sunt în directă legătură cu beneficiarul, precum coordonarea altor entități implicate în derularea contractului, coordonarea personalului, asigurarea resurselor - toate acestea făcând parte tot din sfera activităților relevante, care concură la realizarea contractului); de altfel, considerentul Deciziei CAB, citat trunchiat de către Asocieria ..., redă, în realitate, o sinteză a cerințelor documentației de atribuire, fără a se menționa că experiența similară poate fi limitată exclusiv la relația cu beneficiarul.

4. Activitățile desfășurate de către expertul propus în cadrul Contractelor ... și ... sunt, dincolo de orice dubiu, similare celor statuate prin cerințele caietului de sarcini pentru poziția de Manager de proiect

Deși susține că, în cadrul Contractelor ... și ..., expertul nominalizat nu ar fi realizat activități similare celor impuse prin caietul de sarcini, Asocieria ... identifică o singură diferență: dl. ... nu ar fi fost unica interfață cu beneficiarul; chiar și intervenientul confirmă, însă, că expertul a asigurat relația cu ceilalți membrii ai asocierilor, ceea ce denotă, de fapt, desfășurarea unei activități similare în contextul în care relevantă este realizarea unui tip de activitate, nicidecum partea în raport de care aceasta se întreprinde.

Sunt, în mod evident, inadmisibile criticile Asocierii ... privind Contractul ..., în contextul în care acestea sunt suplimentare celor pentru care oferta Asocierii ... a fost depunctată, iar în calitate sa de intervenient nu poate contesta actele atacate și/sau critica raționamentul entității contractante.

Toate aspectele mai sus sintetizate sunt, de altfel, exhaustiv argumentate în documentele procesuale anterior depuse de către contestator, documente pe care solicită Consiliului să le aibă în vedere cu prilejul soluționării cauzei, cu consecința admiterii contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 26.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40909/27.07.2023, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... transmite Note Scrise, în replică față de Notele scrise formulate de către ... la data de 17.07.2023 și 21.07.2023, precum și ca urmare a studiului dosarului achiziției publice la sediul Consiliului în data de 24.07.2023.

Prezentele Note scrise conțin argumentele intervenientului, de natură a conduce la admiterea cererii sale de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii contestației și menținerii ca fiind temeinic și legal a rezultatului procedurii de atribuire.

Sinteza susținerilor ...

Prin Notele scrise formulate în replică față de cererea de intervenție, ... distorsionează situația de fapt din prezenta cauză și citează trunchiat din înscrisurile probatorii aflate la dosarul achiziției publice. Afirmațiile sale nu sunt, oricum, de natură a demonstra nici pretinsa lipsă de motivare a depunțării ofertei Asocierii ... și nici pretinsa îndeplinire a cerinței privind experiența similară a expertului propus, dl.

În esență, se susține că:

- entitatea contractantă nu ar fi arătat motivele pentru care nu a punctat două dintre contractele indicate în Formularul T depus de către Asocieria ..., prin care s-ar demonstra experiența similară a expertului nominalizat pentru funcția de Manager de proiect;

- Avizul ANAP ar recomanda exclusiv justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a acordat inițial punctajul maxim Asocierii ..., nu depunțarea ofertei acestei Asocierii;

- entitatea contractantă ar ignora caracterul similar al activităților efectiv desfășurate de către expertul nominalizat de către Asocieria ... în Contractele ... și ..., fiind eludată autoritatea de lucru judecat a hotărârilor pronunțate anterior în prezenta procedură de atribuire.

Replica ...

B.1. ... nu a suferit nicio vătămare ca urmare a pretensei lipse de motivare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire

Deciziile autorității/entității contractante adoptate pe parcursul procedurii de atribuire se impun a fi motivate, pentru o corectă și completă informare a ofertanților, pentru a da posibilitatea acestora de a formula o cale eficientă de atac și, totodată, pentru exercitarea unui control efectiv de legalitate a actului de către forul învestit cu analiza legalității sale.

Or, în prezenta cauză, acest scop a fost atins, având în vedere următoarele argumente:

- a) ... cunoaște absolut toate motivele depunțării ofertei sale în ceea ce privește factorul de evaluare „Experiența deținută - Manager de proiect”, inclusiv conținutul Avizului conform condiționat al ANAP, pe care îl citează trunchiat, precum și conținutul proceselor-verbale de evaluare a ofertei sale, pe care le menționează chiar în cuprinsul contestației (a se vedea pag. 8 din aceasta);

- b) cu toate acestea, ... distorsionează modalitatea în care entitatea contractantă a analizat documentele sale, încercând să determine anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire în

baza unei pretinse lipse de motivare, aspect față de care nu invocă, însă, nicio vătămare;

c) având în vedere contextul sus-descriș, în care ... a avut acces complet la toate înscrisurile și motivele care au stat la baza depunerii ofertei sale, cunoscându-le în totalitate după cum rezultă din chiar cuprinsul contestației, solicitarea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, pentru pretinsa lipsă de motivare, este vădit nejustificată, cu atât mai mult cu cât nu se invocă, susține ori probează vreo vătămare concretă;

d) se pune întrebarea, totuși, care ar fi vătămarea suferită de către ... care să justifice o astfel de măsură și care ar fi folosul practic al anulării acestei adrese pentru simplul motiv că ar fi nemotivată? Dacă ar fi emisă o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii, ar fi aceasta de natură să asigure atribuirea contractului către ...?;

e) desigur că răspunsurile la aceste întrebări sunt simple și intuitive, întrucât pe de o parte, nu există nicio vătămare produsă contestatorului - aceasta a promovat contestația în deplină cunoștință de cauză, cunoscând în prealabil absolut toate motivele depunerii ofertei sale -, iar pe de altă parte, oferta sa va rămâne în continuare clasată pe locul al II-lea în clasamentul ofertelor; în esență, dincolo de orice pretinse vicii de formă ale actelor entității contractante, pentru expertul nominalizat ..., ... nu a făcut dovada îndeplinirii unor activități similare în Contractele ... și ... cu activitățile din prezenta procedură de atribuire;

f) nu suntem în situația în care decizia entității contractante a fost de natură a obstrucționa posibilitatea ... de a o contesta în mod eficient și, astfel, de a promova o cale de atac eficientă, ci dimpotrivă, ... a promovat o contestație care abundă de critici împotriva rezultatului procedurii de atribuire, cunoscând în prealabil toate motivele avute în vedere de către entitatea contractantă pentru depunerea ofertei sale;

g) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, cu obligarea entității contractante la recomunicarea motivelor care au stat la baza depunerii ofertei Asocierii ..., cu toate că aceste motive sunt binecunoscute de către contestator, ar însemna un formalism excesiv, astfel cum în mod judicios s-a reținut în jurisprudența Consiliului – se citează din Decizia CNSC nr. 2497/C5/2577/09.11.2021.

h) mai mult, în practica instanțelor de judecată s-a reținut faptul că existența unei vătămări este esențială pentru intervenția sancțiunii nulității unui act administrativ, așa cum este, în speță, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, sens în care se citează din Decizia nr. 3034/25.05.2022 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal și din Decizia civilă nr. 2862/16.08.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În concluzie, inexistența unei vătămări cauzate contestatorului de pretinsa lipsă de motivare a adresei de comunicare a rezultatului

procedurii de atribuire se opune unei măsuri de anulare acesteia și, oricum, o potențială măsură de anulare a adresei pe acest considerent nici nu ar aduce vreun folos practic acestuia, câtă vreme o atare măsură nu este de natură a modifica rezultatul procedurii de atribuire.

B.2. Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor pronunțate anterior în procedura de atribuire a fost pe deplin respectată de către entitatea contractantă

... citează trunchiat din hotărârile pronunțate anterior în prezenta procedură de atribuire, îndepărtându-se, astfel, de la problema de fond care trebuie analizată în cauză, respectiv îndeplinirea de către expertul nominalizat ..., în Contractele ... și ..., a unor activități similare cu cele din prezenta procedură de atribuire, probă pe care contestatorul a eșuat, însă, să o facă.

La o simplă analiză a Deciziei CNSC nr. 2325/C7/2129, 2323, 2336/04.11.2022 și a Deciziei civile nr. 35/17.02.2023 pronunțate de Curtea de Apel București invocate de către contestator și aflate la dosarul achiziției publice, rezultă în mod expres că:

a) de interes pentru entitatea contractantă este să verifice toate documentele depuse de către Asocieria ... pentru probarea atribuțiilor efective întreprinse de către dl. ... în ceea ce privește rolul de Director de proiect / Manager de proiect, neavând relevanță titulatura documentelor, ci conținutul acestora și materialul probator al celor conținute în documentele respective - din conținutul cărora trebuie să rezulte activitatea efectiv prestată în derularea și execuția contractelor;

b) atribuțiile similare sunt atribuțiile care privesc coordonarea activității contractuale și relația cu Beneficiarul, fiind necesară probarea experienței în activități de coordonare a unor proiecte similare;

c) din Recomandarea depusă de Beneficiar rezultă faptul că dl. ... nu a îndeplinit funcția de Manager de proiect sau oricare dintre pozițiile echivalente prevăzute în documentația de atribuire, entitatea contractantă stabilind în mod corect faptul că expertul nominalizat a îndeplinit alte funcții administrative care nu se încadrează în poziția de Manager de proiect ori similare (pag. 122 din Decizia CAB);

d) în ceea ce privește Recomandările emise de către asocierile din care expertul nominalizat a făcut parte, Curtea de Apel București a reținut faptul că acestea nu sunt suficiente, ci acestea trebuiau susținute de documente suport din care să reiasă activitatea efectiv prestată în derularea și executarea contractelor, experiența specifică fiind posibil a fi demonstrată prin orice documente relevante din care rezultă activitățile efectiv întreprinse și funcția deținută (pag. 122 – 123 din Decizia CAB);

e) recomandările emise de către membrii asocierii sunt relevante și edificatoare pentru demonstrarea experienței similare, însă mențiunile incluse în cuprinsul acestora trebuie să fie susținute și prin alte documente, care să contribuie la siguranța deplină a entității

contractante că expertul nominalizat în funcția de Manager de proiect deține experiența specifică necesară (pag. 124 din Decizia CAB).

Având în vedere aceste considerente (ce se bucură de autoritate de lucru judecat) și dat fiind că din niciunul din documentele emise de către entitatea contractantă pe parcursul reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nu rezultă că aceasta ar fi avut în vedere activități identice ori funcții identice ale expertului ... în alte contracte, discuția privind pretensele încălcări ale autorității de lucru judecat ale Deciziilor CNSC și CAB anterior pronunțate în procedură este redundantă.

Entitatea contractantă a pus în aplicare în mod corect Decizia CNSC și a cerut clarificări Asocierii ..., solicitând transmiterea de *„documente / dovezi care să probeze experiența specifică a acestuia privind poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, în contractele menționate în Formularul T ca experiență specifică”* - a se vedea Procesul-verbal nr. 70 din 02.05.2023 întocmit de către entitatea contractantă cu ocazia evaluării răspunsurilor primite de la Asocierea ..., aflat la dosarul achiziției publice. Așadar, entitatea contractantă nu a urmărit ca Asocierea ... să demonstreze prestarea de către expertul ... a unei activități/funcții identice cu cea din prezenta procedură de atribuire, ci prestarea de către expert a unei activități/funcții similare, fiind utilizată o enumerare alternativă.

În realitate, discuția reală nu este despre respectarea limitelor reevaluării și a autorității de lucru judecat a Deciziilor CNSC și CAB (afirmația fiind falsă și fără suport probator), ci despre faptul că, pentru două dintre cele patru contracte prezentate în Formularul T (Contractele ... și ...), ... nu a demonstrat că expertul propus a prestat activități similare - caracterul similar impunându-se a fi apreciat și, respectiv, analizat în raport cu entitatea contractantă, care este Beneficiarul acestui contract de achiziție publică, și în niciun caz în raport cu alți membri ai asocierii, astfel cum rezultă din Decizia CAB și din cerințele caietului de sarcini pe care, pentru bună ordine, se vor reda în secțiunea următoare.

B.3. Activitățile prestate de către expertul ... în Contractele ... și ... nu sunt similare celor menționate în prezenta procedură de atribuire

Inexistența caracterului similar al activităților prestate de către expertul ... rezultă în mod expres inclusiv din tabelul prezentat de către ... la pag. 3 din Notele scrise depuse la data de 17.07.2023, după cum urmează:

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

interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia”;

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

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

Prin urmare, având în vedere activitățile concrete ce trebuie îndeplinite în prezenta procedură de atribuire, prin comparație cu cele derulate de către expertul ... în Contractele ... și ..., se desprind următoarele concluzii:

a) intenția entității contractante este aceea ca Managerul de proiect să reprezinte singura interfață dintre Antreprenor și Beneficiar pe parcursul derulării contractului și să coordoneze toate activitățile Antreprenorului, inclusiv relația cu subcontractanții acestuia;

b) Managerul de proiect ce va fi numit în urma finalizării acestei proceduri de atribuire trebuie să aibă experiență similară anterioară în legătură cu toate aceste activități prestate în raport cu Beneficiarul, ce sunt esențiale pentru buna desfășurare a contractului de achiziție publică;

c) ca atare, activitățile din prezenta procedură de atribuire trebuie îndeplinite față de entitatea contractantă, care este Beneficiarul contractului de achiziție publică, astfel cum rezultă expres inclusiv din Decizia CAB citată mai sus - a se vedea pag. 121 din aceasta;

d) în esență, ceea ce trebuie să rezulte în prezenta procedură de atribuire nu este identitatea activităților, ci anvergura expertului care deține funcția de Manager de proiect ori similar, anvergură care presupune prestarea unor activități globale în cadrul proiectului, inclusiv de gestionare a resurselor și personalului întregului consorțiu și de asigurare a relației și interfeței cu entitatea contractantă;

e) or, activitățile pentru care dl. ... a primit Recomandări în Contractele ... și ... nu demonstrează anvergura acestuia în raport de întregul proiect, ci doar fragmentat, față de unul sau mai mulți membri ai asocierii și nicidecum față de entitatea contractantă; activitățile sale au privit gestionarea relației dintre membrii Asocierii și gestionarea activităților ..., precum și cele dintre ... și subcontractanții și furnizorii săi, astfel cum în mod expres confirmă însăși contestatorul;

f) gestionarea relațiilor dintre asociați nu echivalează și nici nu este similară cu asigurarea interfeței cu entitatea contractantă, cele două

tipuri de legături și interacțiuni fiind fundamental diferite, începând cu modalitatea de comunicare și obligații specifice și până la asumarea răspunderii și gestionarea relațiilor a căror dinamică diferă, deoarece și calitatea persoanelor implicate diferă: entitatea contractantă este o autoritate publică care, prin specificul ei, se află într-o poziție de putere, acționând pentru satisfacerea interesului public, iar membrii asocierii sunt particulari cu care ... a încheiat un Acord de asociere pentru participarea în comun la procedură, acționând de pe poziții egale sau, cel mult, ... acționând în raport cu aceștia din poziția de lider, în cazul în care a fost și lider al acelor asocieri;

g) prin urmare, activitățile prestate față de membrii asocierii nu pot fi vreodată considerate similare cu activități care trebuie prestate față de o autoritate/entitate contractantă;

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

Mai mult, în contrast cu atribuțiile expertului ... din Contractele ... și ..., atribuțiile acestuia din celelalte două contracte (Contractul Curtici și Contractul Simeria-Sighișoara) sunt similare cu cele necesar a fi realizate în prezenta procedură de atribuire, menționându-se expres faptul că activitățile au fost derulate în raport cu beneficiarul, nu cu membrii asocierii. De exemplu, în ceea ce privește Contractul Curtici, se menționează expres faptul că expertul nominalizat *„a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractului”* și *„a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract”* (a se vedea pag. 2 din Procesul-verbal nr. 70 din 02.05.2023 întocmit de către entitatea contractanta cu ocazia evaluării răspunsurilor primite de la Asocierea ..., aflat la dosarul achiziției publice).

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

De asemenea, intervenientul menționează faptul că hotărârile judecătorești invocate de către ... (altele decât cele pronunțate în prezenta procedură de atribuire, cum ar fi, de exemplu, cele depuse ca Anexele nr. 8 și nr. 9 la contestație) nu pot avea putere de lucru judecat, câtă vreme procedurile sunt diferite, cerințele și factorii de evaluare sunt formulați în mod diferit, iar fiecare documentație de atribuire trebuie analizată și aplicată în contextul și în considerarea procedurii de atribuire în care au fost emise și nu prin extrapolare la alte proceduri cu specific, cerințe și factori de evaluare proprii.

Prin urmare, împrejurarea că în alte proceduri de atribuire au fost luate în calcul activitățile prestate de către dl. ... în cadrul Contractelor ... și ..., nu poate avea niciun impact în prezenta procedură de atribuire. Dimpotrivă, în prezentul litigiu, nu s-a făcut dovada, dincolo de orice dubiu, că expertul nominalizat ar fi prestat în acele două Contracte activități similare celor în concret și în particular descrise în prezenta procedură de atribuire.

B.4. Avizul ANAP a fost pe deplin respectat de către entitatea contractantă

Avizul condiționat neconform emis de ANAP a impus în sarcina entității contractante obligația adoptării unor măsuri pentru remedierea abaterilor constatate de la legislația specifică achizițiilor publice, respectiv în ceea ce privește punctarea ofertei tehnice a Asocierii ... la factorul de evaluare Managerul de proiect. Entitatea contractantă a fost și este în continuare obligată să respecte Avizul ANAP și să adopte măsurile de remediere impuse - ceea ce a și făcut, sancțiunea nerespectării Avizului constând în nulitatea absolută a contractului de achiziție publică, potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (8) și ale art. 25 alin. (1) din O.U.G. nr. 98/2017, citate.

În cazul concret, constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică poate conduce la aplicarea de către Uniunea Europeană a corecțiilor financiare și inclusiv la pierderea fondurilor europene obținute prin Planul Național de Redresare și Reziliență.

Măsurile dispuse prin Avizul ANAP sunt interpretate în mod eronat de către ... și, pe cale de consecință, distorsionate. În realitate, în Avizul respectiv, ANAP constată în mod clar următoarele:

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

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

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

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

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

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

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

Nu există absolut niciun motiv pentru care măcar unul dintre cele două Contracte să fi putut fi luate în considerare, câtă vreme: (i) documentația de atribuire prevede în mod expres algoritmul de calcul și ce anume se punctează; iar (ii) ... nu a reușit să demonstreze, prin niciunul dintre argumentele și documentele depuse, faptul că expertul nominalizat ar fi prestat în acele două Contracte activități similare cu cele indicate în această procedură de atribuire.

Mai mult, contrar celor susținute de către ... prin Notele scrise din data de 17.07.2023, entitatea contractantă nu avea dreptul de a mai transmite o nouă solicitare de clarificare către Asocieria Documentația sa de calificare trebuia să fie completă încă de la momentul depunerii acesteia și de natură să probeze îndeplinirea tuturor cerințelor impuse de către entitatea contractantă, făcând posibilă aplicarea factorului de evaluare în discuție. Singurul responsabil pentru depunerea unor documente complete și cu vocație de a fi luate în considerare la acordarea punctajului în cadrul factorilor de evaluare, este ofertantul care dorește să obțină punctajul maxim. Entitatea contractantă nu poate fi ținută responsabilă pentru obligații care cad în sarcina ofertanților; or, ... propune tocmai forțarea entității contractante de a lua în considerare, la acordarea punctajului, contracte pentru care ofertantul însuși nu a depus recomandări și documente doveditoare relevante pentru scopul pentru care au fost emise.

Oferta ... a fost oricum clarificată în urma punerii în aplicare a Deciziei CNSC (a se vedea, în acest sens, Solicitarea de clarificări din data de 10.11.2022 și Răspunsul ... din data de 11.11.2022 aflate la dosarul achiziției publice), contestatorul depunând chiar documente suplimentare anexate Răspunsului la solicitarea de clarificări. Prin urmare, o nouă clarificare vizând același factor de evaluare disputat în prezenta cauză ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, generând contestatorului un avantaj evident, contrar dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pentru toate aceste considerente, dar și pentru cele expuse pe larg în cererea de intervenție, Asocieria ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, și respingerea

contestației Asocierii ..., cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din data de 26.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40961/27.07.2023, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... transmite Note Scrise, care au rolul de a reflecta, sintetic, motivele pentru care se impune respingerea argumentelor expuse în cuprinsul notelor depuse de către Asocieria ... și admiterea contestației; fără a mai relua exhaustiv prezentarea argumentelor conținute în documentele procesuale anterioare, se apreciază totuși util să se puncteze următoarele idei:

1. Este disputată în speță modalitatea de (de)punctare a două dintre proiectele prezentate pentru probarea experienței similare a Managerului de Proiect, respectiv Contractul ... și Contractul ...; cu privire la acestea:

a) a existat, inițial, punctaj acordat de către ...; așadar, însăși ... a considerat că respectă cerințele impuse - în acest sens, se solicită a fi observate mențiunile care se regăsesc în Procesul-verbal nr. 71 (17.A/1/700) din 03.05.2023;

b) s-a revenit, însă, asupra modalității inițiale de evaluare; în prezent, se consideră că cele două contracte nu ar trebui punctate dat fiind caracterul obligatoriu al Avizului ANAP, invocat drept temei al schimbării de optică a ...;

c) nu s-a identificat în cuprinsul Avizului ANAP absolut nicio obligație de a depuncta respectivele contracte; dimpotrivă, simpla lectură a Avizului ANAP reflectă exclusiv recomandarea de motivare a punctajului deja acordat (adică cel maximal, incluzând cele două contracte).

2. Vastele expuneri argumentative ale părților implicate pot fi rezumate astfel:

a) Poziția ...:

- Fiind impuse activități similare, iar nu identice, relevantă este demonstrarea conduitei efective a persoanei propuse în fiecare dintre contractele menționate; în acest sens, atât clarificările oferite, cât și argumentele detaliate converg spre a proba că dl. ... a deținut și exercitat atribuții de tipul celor impuse în actuala procedură de atribuire;

- Fiind impuse activități de tipul celor enumerate, relevantă este analiza de ansamblu a acestora, iar nu identitatea absolută, la nivelul fiecăreia dintre ele; inclusiv prin deciziile anterior pronunțate s-a tranșat deja, cu caracter definitiv (și putere de lucru judecat, ... fiind parte) faptul că nu este necesară verificarea și identificarea tuturor și a fiecăreia dintre activități, fiind absolut suficient să fie identificate unele dintre acestea - în acest sens, se solicită a fi observate considerentele care se regăsesc la pag. 45 a Deciziei CAB nr. 39/01.03.2023 care arată că: *„demonstrarea realizării unor activități similare, chiar parțiale față de*

cele redate în cerințele documentației de atribuire este suficientă și edificatoare pentru acordarea punctajului maxim.”;

- ANAP nu a impus depunctarea celor două contracte; dimpotrivă, ANAP a impus motivarea și indicarea raționamentului propriu comisiei de evaluare pe baza căruia a fost acordat punctajul. Orice încercare de interpretare și prezentare diferită a Avizului ANAP nu poate substitui conținutul efectiv al acestuia care, real, nu recomandă nicidecum depunctarea ci doar motivarea punctajului maximal deja acordat. Desigur că, așa cum a recomandat motivarea, ANAP putea (dacă ar fi considerat necesar) recomanda inclusiv depunctarea respectivelor contracte, situație care nu este nicidecum reflectată de documentul invocat (din sfera sa de competență putând face parte semnalarea oricărei presupuse nereguli).

b) Poziția ...:

- ... invocă exclusiv Avizul ANAP drept temei al schimbării deciziei sale; cu alte cuvinte, interpretarea Avizului ANAP este cea care a condus la depunctarea contractelor ... și ..., iar nu propriul raționament (care, așa cum documentele întocmite reflectă, fusese oricum diametral opus);

- ... pretinde că ar fi motivat actualul punctaj/rezultat; cu toate acestea, niciun document probator, apt să susțină o asemenea argumentație, nu este indicat.

c) Poziția ...:

- ... pretinde că motivarea rezultatului procedurii ar fi lipsită de relevanță câtă vreme dreptul de a contesta a fost exercitat; transformând vătămarea ofertantului într-o veritabilă cauză exoneratoare de răspundere a ... în a-și motiva propria decizie, se argumentează că, în prezența unei contestații care reflectă o aparentă corectă înțelegere/intuire a raționamentului posibil, nici nu ar mai conta dacă acest raționament este sau nu expus, dacă există, dacă ar fi sau nu apt să determine legalitatea rezultatului însuși. Pe de altă parte, nicio componentă a argumentației nu poate reproduce raționamentul (inexistent al) ..., desigur;

- ... admite că activitățile trebuie să fie doar similare (iar nu identice), însă le consideră nerelevante pe cele exercitate din poziția de reprezentant al unuia dintre asociați, excluzându-le *de plano*, fără a mai observa scopul și finalitatea desfășurării lor; cu alte cuvinte, ... argumentează că doar activitățile exercitate în calitate de Reprezentant al Antreprenorului, oficial numit astfel, pot fi considerate relevante, în pofida considerentelor obligatorii ale deciziilor anterior pronunțate care tranșează acest aspect, fără echivoc, în mod contrar susținerilor sale.

3. Răspunsurile punctuale ale ... față de subiectele aflate în dispută:

(a) Activități similare, iar nu identice, trebuie demonstrate, existând în acest sens atât decizii obligatorii, cât și un aparent consens

argumentativ între părți. Prin urmare, rămâne de stabilit ce se include și ce nu în sfera activităților similare.

(b) Asocierea ... consideră că nu pot fi similare activitățile prestate la nivelul unui asociat cu cele prestate în raport cu entitatea contractantă. Totuși, ... ignoră faptul că aceste activități trebuie apreciate prin raportare la finalitatea lor, care rămâne aceeași – implementarea și ducerea la bun sfârșit a contractului principal.

Deci, indiferent de poziția din care au fost prestate, activitățile efectiv desfășurate au fost orientate tot spre a duce la bun sfârșit contractul principal, concurând la această finalitate și neprivind doar relația privată dintre membrii asocierii. În aceste condiții, cum s-a stabilit că aceste activități trebuie să fie (doar) similare, iar nu identice, nimic nu se poate opune luării în considerare inclusiv a celor prestate din calitatea de director de proiect ... (având în vedere finalitatea acestora). De altfel, documentele probatorii prezentate cu privire la activitățile și responsabilitățile efective ale persoanei propuse reflectă faptul că ele nu au fost limitate la colaborarea cu liderul asocierii, ci, dimpotrivă, au vizat însăși executarea contractului principal.

c) Motivarea reprezintă o cerință a actelor administrative impusă nu numai pentru a permite contestarea, ci pentru însăși validitatea acestora, deci intrinsec. Motivarea capătă însă, în contextul speței, o valență suplimentară, particulară, față de cea generală, aceasta din urmă fiind impusă chiar prin Avizul ANAP. Câtă vreme atât etapele litigioase anterior parcurse și însăși ANAP au obligat membrii comisiei de motiveze punctajul inițial acordat, se poate observa că există o dublă impunere a obligației de a exprima raționamentul comisiei. În acest caz, obligația impusa prin Avizul ANAP, căruia se presupune ca i s-a dat curs, impunea să se indice de ce au fost punctate contractele, iar nu să se depunzeze (așa cum ... și ... pretind).

d) Oricum, prezentarea Avizului ANAP este distorsionată prin notele ANAP nu impune depunerea și nici nu prevede/conține ceea ce notele ... reflectă. În realitate, ANAP însăși impune motivarea punctajului deja acordat, observând predispoziția recurentă a ... (de altfel, confirmată chiar de către CNSC, anterior) de a omite motivarea. Dacă ANAP, cu prilejul exercitării controlului de legalitate, ar fi apreciat că cele două contracte nu trebuie punctate, ar fi indicat explicit eroarea de punctare, fără a se limita la a impune motivarea unui punctaj deja acordat în considerarea lor; totuși, ANAP indică eroarea constând în lipsa de motivare/justificare a acordării punctajului, ceea ce reprezintă o situație fundamental diferită de cea pe care ... o prezintă în notele sale scrise.

e) Puterea de lucru judecat a hotărârilor anterior emise este indubitabilă, în contextul în care a fost analizată și punctată experiența specifică a expertului nominalizat în raport de cerințe identice (aspect confirmat chiar prin considerentele hotărârilor invocate) impuse de

aceeași entitate contractantă (în cadrul unor proceduri de atribuire derulate în paralel), contrar susținerilor Asocierii ...; de altfel, oricum, hotărârile invocate confirmă aspecte general aplicabile, precum (i) faptul că nu trebuie demonstrată desfășurarea tuturor activităților, în modul absolut în care acestea au fost impuse în caietul de sarcini, ci chiar și o demonstrare parțială a acestora poate conduce la acordarea punctajului maxim; (ii) însăși ... a considerat relevantă experiența specifică dobândită în cadrul altor funcții (precum cea de Director general), deci inclusiv desfășurarea acestor poziții demonstrează îndeplinită cerința și, implicit acordarea punctajului maxim.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»*”, cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../15.06.2021.

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

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

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

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209289555/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ... în data de 05.07.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1886/2023.

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

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către asocieria ... - ..., prin care s-a solicitat admiterea, în principiu și pe fond a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și accesul la dosarul achiziției publice.

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

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

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

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

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

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

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind obligarea entității

contractante ... «...» S.A. la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.”

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

- Decizia nr. 2325/C7/2129/23223/2336/04.11.2022, prin care contestațiile nr. 776/23.09.2022 și fără număr de înregistrare și nedată, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47259/23.09.2022 și nr. 47423/26.09.2022, formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... și de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., împotriva adreselor nr. 17A/1/742/13.09.2022 și nr. 17A/1/743/13.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, pentru lotul 1, prin care s-a dispus „Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ... «...» S.A., cu sediul în ..., pentru lotul 1, în dosarul nr. 2323/2022.

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

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

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

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

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu

cu ... «...» S.A., cu sediul în ..., ca nefondată, pentru lotul 1, în dosarul nr. 2336/2022.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., pentru lotul 1, în dosarul nr. 2336/2022.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți."

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

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care entitatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... și a declarat-o ca fiind admisibilă și clasată pe locul 2, pentru lotul 1, conținutul adresei nr. 17.A/1/1084/03.07.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, urmând a fi redat în *integrum* în cauză, după cum urmează:

„Urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. 2325/C7/04.11.2022 pronunțate de CNSC și a Deciziei civile nr. 35/17.02.2023 pronunțate de Curtea de Apel București, a fost emis un nou raport al procedurii, ce a vizat reevaluarea ofertei prezentate de Asociera ..., drept care, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (2) punctul c) din Legea nr. 99/2016, vă comunicăm că oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul 2, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, respectiv «cel mai bun raport calitate preț», obținând punctajul total de 92,50 puncte (rezultat din 18,50 puncte factor tehnic + 74 de puncte factor preț).

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

Modalitatea și termenele de contestare sunt cele prevăzute în Legea nr. 101/ 2016, cu modificările și completările ulterioare."

Așadar, în prezenta cauză, raportat la criticile aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., Consiliul ar fi trebuit să aibă în vedere modalitatea în care entitatea achizitoare a pus în executare Decizia nr. 2325/C7/04.11.2022, în ceea ce privește reevaluarea dispusă vizavi de oferta depusă de către Asociera ... formată din ... - ... - ...

Însă, analizând conținutul prezentei contestații, Consiliul are în vedere că aspectele de fond, ce vizează *evaluarea efectivă* a ofertei

depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ...
– ... urmare a dispozițiilor C.N.S.C. dispuse prin Decizia nr. 2325/C7/04.11.2022, **nu** pot constitui obiectul analizei în condițiile nerespectării de către entitatea achizitoare a prevederilor imperative ale art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, care instituie în sarcina achizitoarei obligația informării ofertantului cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii, respectiv atribuirea contractului de achiziție sectorială, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1) aceasta având obligația de a cuprinde, pentru fiecare ofertant care a depus o ofertă admisibilă, *dar care nu a fost declarată câștigătoare, **caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.***

Vizavi de aspectul în analiză, Consiliul reține, în mod succint, argumentele contestatorului, și anume:

- entitatea achizitoare **nu** a comunicat Asocierii ... **motivele** pentru care nu a acordat punctajul maxim aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”;

- ... a eludat caracterul obligatoriu și autoritatea de lucru judecat de care se bucură hotărârile anterior emise, nefiind permisă emiterea unui rezultat nemotivat, bazat pe o evaluare superficială a documentelor și a informațiilor aflate la dispoziția entității contractante care nici măcar nu este comunicată ofertantului;

- Deciziile CNSC se bucură atât de un caracter obligatoriu, respectiv caracter executoriu, cât și de autoritate de lucru judecat (art. 430 din C. pr. Civ.), rămânând, la acest moment, definitive în partea care vizează (...) obligația ... de a motiva corespunzător actele comunicate ofertantului;

- Obligația entității contractante de a motiva corespunzător actele emise a fost anterior tranșată prin hotărâri definitive, fiind în prezent, din nou, încălcată.

Prin prima Decizie CNSC (pag. 85/93), actele emise de către ... au fost invalidate tocmai urmare a constatării lipsei de motivare, nefiind explicit indicat nici modul în care oferta Asocierii ... a fost evaluată și nici redate motivele pentru care oferta a fost respinsă sub pretextul neîndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect. Întrucât prima Decizie CNSC a fost menținută prin respingerea plângerii promovate față de aceasta, cu autoritate de lucru judecat și caracter definitiv, ... a fost obligată la motivarea actelor prin care informează ofertantul despre rezultatul procedurii de atribuire, adică inclusiv cu privire la interpretarea contractelor prezentate în scopul îndeplinirii cerințelor.

Cu toate acestea, nici actele atacate prin prezentul demers nu denotă o motivare corespunzătoare în contextul în care ele nu conțin

motivele pentru care 2 dintre contractele indicate în oferta Asocierii ... nu au fost luate în considerare pentru acordarea punctajului aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”. Cu alte cuvinte, în cuprinsul actelor emise de către ... și comunicate Asocierii ... nu se regăsește absolut nicio expunere descriptivă a motivelor pentru care anumite proiecte/contracte nu ar fi fost punctate (și nici măcar care dintre proiecte au fost punctate / depunctate).

Examenul critic al dispozițiilor legale relevante [art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016] impun o rigoare a motivării care, în speță, lipsește cu desăvârșire. Simpla redare a valorii punctajului factorilor de evaluare nu poate echivala cu o motivare a deciziei entității contractante și este insuficientă pentru a informa complet și corespunzător ofertantul despre raționamentul pentru care nu a fost acordat punctajul maxim, deși informații și documente relevante se aflau la dispoziția ... spre a fi analizate.

Astfel, concluzia contestatorului este aceea că se impune, așadar, anularea actelor atacate, întrucât, dintr-o primă perspectivă critică, acestea nu sunt motivate în mod corespunzător, nefiind redate aspectele concrete pentru care două dintre contractele indicate în ofertă nu au fost punctate în cadrul factorului de evaluare „Experiența deținută - Manager de proiect” și nici care sunt aceste două contracte (jurisprudență-Decizia civilă nr. 2147/18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București).

Pe de altă parte, Consiliul reține că, vizavi de această informare deficitară, entitatea contractantă nu a făcut nicio referire în punctul de vedere nr. 17.A/1/1149/11.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37858/12.07.2023, singurele argumente vizavi de acest aspect fiind cele aduse de către intervenientul Asocierea ... - ..., conform cărora *„astfel cum declară însăși contestatorul, cu ocazia studiului dosarului achiziției publice, aceasta a intrat în posesia tuturor documentelor considerate ca fiind relevante, este evident că demersul de contestare a actelor entității contractante, sub aspectul nemotivării, a rămas fără obiect.*

Astfel, se constată că nu subzistă, la acest moment, niciun fel de vătămare a contestatorului din prisma nemotivării actelor entității contractante, fiind evident că sancțiunea solicitată de către Asocierea ... - anularea acestora - apare ca fiind excesivă.

Mai mult, în contextul în care criticile de nemotivare formulate de către contestator vizează modalitatea de calcul aferentă factorului de evaluare, este evident că o astfel de informație nu se poate regăsi în raportul procedurii sau în comunicarea de rezultat, astfel de informații ce țin de procesul de evaluare fiind consemnate în procesele-verbale de evaluare.

(...) prevederile art. 230 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cuprind categoriile de informații pe care entitatea contractantă are obligația de a le include în cuprinsul raportului procedurii și în cuprinsul comunicării de rezultat, textul de lege citat nu menționează ca și informații obligatorii a raportului procedurii și elemente specifice de calcul a factorilor de evaluare sau expuneri

descriptive în legătură cu aplicarea factorilor de evaluare, cum eronat susține contestatorul.”

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, referitor la faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nemotivată și încalcă dispozițiile Legii nr. 99/2016, se are în vedere faptul că entitatea achizitoarea, din nou, în cadrul prezentei proceduri, înțelege să nu respecte **obligăția informării ofertantului Asocierea ...**, aspect subliniat și cu ocazia soluționării contestației nr. 704/04.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33350/05.07.2022, prin Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, această obligație insituită de lege nefiind un aspect formal, ci o obligație a achizitoarei.

Totodată, faptul că asocierea ofertantă contestatoare a studiat dosarul achiziției publice nu poate constitui un motiv de nerespectare de către entitatea achizitoare a obligației legale, cum eronat susține intervenientul, conform celor reținute de către Consiliu anterior în considerente.

Așadar, din analiza conținutului adresei nr. 17.A.1/1084/03.07.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul constată că nu se regăsesc detaliate *argumentele* care au stat la baza acordării punctajului total de 92,50 puncte (*rezultat din 18,50 puncte factor tehnic+74 de puncte factor preț*) și nici care au fost caracteristicile și avantajele relative ale ofertei prezentată de Asocierea ... SPA-... ce a fost desemnată câștigătoare în raport cu oferta prezentată de către Asocierea

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmis contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele/argumentele care au stat la baza acordării punctajului pentru oferta Asocierii contestatoare.

Menționarea doar a faptului că *„vă comunicăm că oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul 2, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, respectiv «cel mai bun raport calitate preț», obținând punctajul total de 92,50 puncte (rezultat din 18,50 puncte factor tehnic + 74 de puncte factor preț).*

A fost desemnată câștigătoare, oferta prezentată de Asocierea ... - ..., cu un punctaj total de 98,76 puncte (rezultat din 26 puncte factor tehnic + 72,76 puncte factor preț), având o propunere financiară de 1.367.674.772,56 lei, fără TVA” nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatoarea fiind pusă în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa.

De altfel, Consiliul constată că, vizavi de informațiile obligatorii pe care entitatea contractantă avea obligația să le furnizeze conform art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, prin punctul de vedere nr. 17.A/1/1149/11.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37858/12.07.2023, entitatea contractantă nu face vorbire despre acest aspect.

În soluționare se are în vedere faptul că actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind *caracteristicile și avantajele relative ale ofertei* prezentată de Asocierea ... SPA-... ce a fost desemnată câștigătoare în raport cu oferta prezentată de către Asocierea ... (art. 228 alin. (2) lit c din Legea nr. 99/2016, prevede: (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) c) *pentru fiecare ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru*") care au stat la baza respingerii ofertei nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației, în referire la punctajul total consemnat în adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022.

Entitatea contractantă nu a indicat caracteristicile și avantajele relative ale ofertei prezentată de Asocierea ... SPA-..., ce a fost desemnată câștigătoare în raport cu oferta prezentată de către Asocierea ..., încălcându-se principiul transparenței.

Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite se constată că achizitoarea a nesocotit dispozițiile cuprinse în Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, vizavi de comunicarea rezultatului procedurii, respectiv:

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

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea 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;*

c) *fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost **declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale***

ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

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

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută.

(5¹) Oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele entității contractante indicate în documentele achiziției. (...)."

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă pe calea punctului său de vedere la contestație nu pot fi primite ca echivalând obligația de comunicare prevăzută de dispozițiile legale incidente, deoarece, pe de o parte, adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul entității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 148 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 și art. 228 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, iar pe de altă parte, pentru că nu se poate primi realizarea unui act din procedura de atribuire pe calea actului procedural emis în contextul litigiului de pe rolul Consiliului. Așa cum a fost anterior precizat, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 228 din Legea nr. 99/2016, determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În mod similar Consiliul nu va reține nici argumentele aduse de societatea intervenientă conform cărora „astfel cum declară însăși contestatorul, cu ocazia studiului dosarului achiziției publice, aceasta a intrat în posesia tuturor documentelor considerate ca fiind relevante, este evident că demersul de contestare a actelor entității contractante, sub aspectul nemotivării, a rămas fără obiect.

Astfel, se constată că nu subzistă, la acest moment, niciun fel de vătămare a contestatorului din prisma nemotivării actelor entității contractante, fiind evident că sancțiunea solicitată de către Asocieria ... - anularea acestora - apare ca fiind excesivă”, neputându-se accepta ca să se impute Asocierii contestatoare faptul că aceasta ar fi cunoscut detalierea

punctajului acordat ofertei sale, în condițiile în care legea instituie această obligație a informării ofertanților *exclusiv* în sarcina entității achizitoare, informarea având un conținut obligatoriu.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile Asocierii contestatoare, exprimate în cadrul adresei fără număr de înregistrare la emitent din 21.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36369/22.07.2023, conform căroră „2. Argumentele dezvoltate de către Asocierea ... cu privire la modalitatea de motivare a actelor atacate sunt în contradicție cu considerentele primei Decizii CAB, pronunțate tocmai urmare a formulării căii de atac a plângerii de către intervenientă, care rețin explicit următoarele: „Faptul că argumentația contestatoarei s-a referit și la aspecte ce țin de fondul cerințelor din documentația de atribuire în discuție, nu înseamnă că nu s-a avut în vedere formularea unei critici, în principal, pentru condiția de formă a actului emis de autoritatea contractantă, respectiv a obligativității motivării rezultatului procedurii de atribuire.”

Oricum, astfel cum de altfel chiar confirmă Asocierea ..., în aplicarea principiului disponibilității, Consiliul trebuie să analizeze actul atacat; or, în speță, actele atacate nu cuprind absolut nicio motivare privind depunctarea ofertei Asocierii ..., obiectul contestației formulate.

Pe de altă parte, simplul fapt că, ulterior emiterii rezultatului procedurii, contestatorul „a înțeles explicit motivul care a stat la baza deciziei entității contractante de aplicare a factorilor de evaluare”, nu exonerează ... de obligația de a motiva în mod corespunzător actele atacate, inclusiv prin detalierea modului în care a fost acordat punctajul aferent factorului de evaluare Componenta tehnică „Experiența deținută - Manager de proiect” (Decizia civilă nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București). De altfel, inclusiv interpretarea art. 228 din Legea nr. 99/2016 denotă faptul că ... avea obligația de a arata motivele cu privire la (i) „deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii”; (ii) „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa”, or, în contextul în care oferta Asocierii ... a fost desemnată câștigătoare (neobținând punctajul maxim total) tocmai urmare a depunctării ofertei Asocierii ..., ... avea obligația de a indica, în comunicarea rezultatului procedurii, motivele pentru care oferta sa a fost depunctată”, precum și cele potrivit căroră „entitatea achizitoare nu a comunicat Asocierii ... motivele pentru care nu a acordat punctajul maxim aferent Componentei tehnice „Experiența deținută - Manager de proiect”; ... a eludat caracterul obligatoriu și autoritatea de lucru judecat de care se bucură hotărârile anterior emise, nefiind permisă emiterea unui rezultat nemotivat, bazat pe o evaluare superficială a documentelor și a informațiilor aflate la dispoziția entității contractante care nici măcar nu este comunicată ofertantului; obligația entității contractante de a motiva corespunzător actele emise a fost anterior tranșată prin hotărâri definitive, fiind în prezent, din nou, încălcată”.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor sectoriale, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Că modalitatea de comunicare a rezultatului procedurii unei achiziții sectoriale nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, rezultă atât din faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10; *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11: *„(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*

- art. 21 alin. *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine entității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile entității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care entitatea 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.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către entitatea achizitoare, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise.

Comunicarea rezultatului procedurii, reglementată de dispozițiile legale amintite, determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În considerarea celor mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia susținerilor asocierii contestatoare, potrivit cărora *„Prin prima Decizie CNSC (pag. 85/93), actele emise de către ... au fost invalidate tocmai urmare a constatării lipsei de motivare, nefiind explicit indicat nici modul în care oferta Asocierii ... a fost evaluată și nici redate motivele pentru care oferta a fost respinsă sub pretextul neîndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect. Întrucât prima Decizie CNSC a fost menținută prin respingerea plângerii promovate față de aceasta, cu autoritate de lucru judecat și caracter definitiv, ... a fost obligată la motivarea actelor prin care informează ofertantul despre rezultatul procedurii de atribuire, adică inclusiv cu privire la interpretarea contractelor prezentate în scopul îndeplinirii cerințelor”*.

Entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștința contestatorului a informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei sale. Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ (jurisprudență - Tribunalul Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 453/CA/29.05.2008, rămasă irevocabilă; Hotărârea Curții din 22.03.2001, Franța/Comisia -17/99, Rec., p. 1-2481, pct. 35 și 37; Hotărârea Tribunalului din 12.11.2008, Evopaiki Dynamiki/Comisia, R-4o6/o6, pct. 47; Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (camera a șasea) din 20 mai 2009 pronunțată în cauza 7-89/07)”, relevante în cauză fiind și Deciziile nr. 76/C11/2501/20.01.2016, 539/C2/413/14.03.2017, 675/C8/533,550/27.04.2020, 1009/C8/942/18.06.2020 și 120/C7/2917/ 18.01.2021.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, fiind relevante următoarele decizii:

- Decizia nr. 420/23.03.2016 Curtea de Apel Cluj:

„2. Contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să precizeze, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, numele ofertantului clasat pe locul II, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând această obligație.

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz. ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Așadar, legea impune a se realiza această comunicare nu doar în ceea ce privește oferta câștigătoare a respectivei proceduri de achiziție publică, ci impune

comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui căruia i se face comunicarea.(...)

În consecință, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele legale sus-menționate, impunându-se anularea ei în temeiul acestui text de lege”;

- Decizia nr. 3964/17.05.2012 Curtea de Apel Cluj:

„Potrivit art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, în cadrul comunicării rezultatul procedurii de achiziție publică autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, prezentând fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar necâștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa.

Deși autoritatea contractantă Județul S. a arătat că aceste elemente erau suficiente pentru că o detaliere semnifica o încălcare a prevederilor art. 208, aparținând de oferta tehnică a contracandidatului, de natură să îi prejudicieze interesele legitime, Curtea a apreciat că nu există o contradicție între art. 208 lit. b) și art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, pentru că autoritatea contractantă, prin prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare nu prezintă însăși oferta tehnică, ci arată de ce anumite aspecte din ofertă sun mai avantajoase față de oferta prezentată de ceilalți ofertanți, pentru a exista o transparență în cadrul procesului de evaluare.

Prin menționarea doar a punctajelor s-a încălcat principiul transparenței, astfel că se poate presupune o vătămare a ofertanților. Neindicând modalitatea de acordare a punctajelor, îi sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunctarea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cum acest rezultat comunicat nu cuprinde toate elementele necesare, este evident că asocierea ofertantă nu putea formula contestație în deplină cunoștință de cauză și nici nu poate cunoaște dacă într-adevăr s-a făcut o analiză corectă a ofertelor de către comisia de evaluare

De asemenea, respectarea principiului preeminenței interesului public, în sensul de a fi finalizată cât mai rapid procedura de atribuire, nu poate contraveni principiului transparenței pentru că în acest fel s-ar crea posibilitatea unor aprecieri subiective cu privire la acordare punctajului, după cum a reținut și Consiliul în decizia pronunțată.

Ca atare, în conformitate cu art. 285 din ordonanță, Curtea a respins excepția lipsei calității procesuale a Județului S. și a respins plângerea formulată de Județul S. împotriva deciziei Consiliului.”

Determinând că a fost privată de a face o analiză a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnată câștigătoare în raport cu oferta sa și, implicit, de o motivare în consecință, Consiliul constată că se impune transmiterea către Asocieria contestatoare a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor sectoriale.

Fără a mai intra în detalii, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală privind informarea asocierii ofertante și nu a dat posibilitatea acesteia de a fi informată concret, detaliat și argumentat asupra caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, pentru a se respecta principiul eficienței utilizării fondurilor publice și a tratamentului egal, Consiliul constată că aspectele ce vizează punctajul acordat pentru factorul tehnic (18,50 puncte), menționat în adresa nr. 17.A/1/1084/03.07.2023, privind comunicarea procedurii, lotul 1, care se constituie în critici punctuale în prezenta contestație formulată în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu vor face obiectul analizei și verificării de către Consiliu (*rolul organismului jurisprudențial fiind stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2). Așadar atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea/entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată*), obligația aceasta revenindu-i entității contractante, motiv pentru care, sub acest aspect, Consiliul admite criticile aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... și dispune obligarea ... „...” S.A., la transmiterea către Asocieria contestatoare a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor sectoriale.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., în contradictoriu cu ...

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

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

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

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

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 62 (șaizecișidouă) pagini