



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

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în .... împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Admiterea contestației;
2. Să se anuleze, în parte:
  - a) Procesul-verbal nr. 11 privind evaluarea propunerilor tehnice, înregistrat sub nr. ..., în ceea ce privește:
    - punctajul de 5 puncte acordat ofertei ... pentru factorul de evaluare „Experiența deținută în calitate de Inginer CFDP 2 - construcții poduri sau echivalent”;
    - menținerea ca admisibilă a ofertei Asocierii ... - ...;
    - punctajul de 5 puncte acordat acestei oferte pentru factorul de evaluare privind platforma, aplicația ori programul online de tip BIM;
  - b) Raportul procedurii nr. ..., în partea privind:
    - punctajul tehnic de 45 de puncte și punctajul total de 85 de puncte acordate ofertei ...;
    - punctajul tehnic de 50 de puncte și punctajul total de 88,77 puncte acordate ofertei Asocierii ... - ...;
    - clasarea ofertei ... pe locul al doilea;
    - desemnarea drept câștigătoare a ofertei Asocierii ... - ...;

c) Comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., în ceea ce privește punctajul total de 85 de puncte acordat ofertei ..., clasarea acesteia pe locul al doilea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei Asocierii ... - ...;

Cu privire la oferta Asocierii ... - ...:

3. să oblige autoritatea contractantă să valorifice contractul având ca obiect *Pasarelă pietonală peste râul Mureș* ca experiență relevantă pentru factorul de evaluare *Experiența deținută în calitate de Inginer CFDP 2 - construcții poduri sau echivalent*, să acorde punctajul de 10 puncte corespunzător unui număr de cinci contracte, să recalculeze punctajul tehnic și punctajul total al ofertei subscrisei Asocieri și să refacă clasamentul procedurii;

4. în subsidiar față de solicitarea formulată la pct. 3, să oblige autoritatea contractantă să reexamineze în mod efectiv și motivat încadrarea lucrării *Pasarelă pietonală peste râul Mureș* în categoria podurilor ori a infrastructurilor similare, prin raportare la caracteristicile sale constructive, structurale și tehnologice, fără aplicarea unui criteriu privind destinația rutieră a structurii, neprevăzut în documentația de atribuire, iar, în cazul constatării caracterului relevant al lucrării, să recalculeze punctajul tehnic și punctajul total al ofertei subscrisei Asocieri și să refacă clasamentul procedurii;

Cu privire la oferta Asocierii ... - ...:

5. în principal, să oblige autoritatea contractantă să respingă ca neconformă oferta Asocierii ... - ..., pentru motivele privind structura rutieră ofertată, și să refacă rezultatul procedurii prin raportare la ofertele admisibile;

6. în subsidiar față de solicitarea formulată la pct. 5, să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... sub aspectul structurii rutiere, geocompozitului antifisură, Planului de management al calității, Graficului general de realizare a investiției și disponibilității specialistului nominalizat, în limitele, etapele și prin măsurile concrete indicate expres în decizia Consiliului, prin raportare la oferta depusă până la data-limită și la răspunsurile la clarificări numai în măsura în care acestea explică, fără a modifica ori completa, propunerea tehnică inițială;

7. în subsidiar față de respingerea ofertei și numai în măsura în care aceasta va fi menținută ca admisibilă, să anuleze punctajul de 5 puncte acordat pentru factorul de evaluare privind platforma, aplicația ori programul online de tip BIM și să oblige autoritatea contractantă să acorde 0 puncte pentru acest factor, să recalculeze punctajul tehnic al ofertei la 45 de puncte, punctajul total al acesteia la 83,77 puncte și să refacă clasamentul și rezultatul procedurii;

8. să anuleze actele subsecvente emise în temeiul actelor de evaluare și al rezultatului procedurii a căror anulare se solicită potrivit pct. 2-7;

9. în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, să permită ... accesul la documentele și informațiile din dosarul constituit la Consiliu al căror caracter confidențial nu a fost declarat și probat în condițiile legii, iar, pentru informațiile protejate în mod justificat, să asigure comunicarea conținutului lor esențial într-o formă neutră, necesară exercitării efective a dreptului la apărare;

10. după asigurarea accesului solicitat la pct. 9, să acorde ... un termen, calculat de la data accesului efectiv, pentru completarea contestației cu motivele și mijloacele de probă care nu puteau fi formulate anterior din cauza restricționării accesului, fără ca acestea să fie considerate tardive;

11. să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în cuantumul ce va fi dovedit până la data pronunțării deciziei.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL, lider al asocierii ... - ..., cu sediul în .... ..., ....., a solicitat următoarele:

- > admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- > respingerea, în tot, a contestației formulată de ... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii;
- > admiterea cererii de intervenție;
- > obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

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

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

Cu titlu prealabil, contestatorul redă o serie de aspecte vizând accesul la studierea dosarului achiziției la autoritatea contractantă.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și precizează următoarele:

Documentația de atribuire a definit factorul „Experiența deținută în calitate de Inginer CFDP 2 - construcții poduri sau echivalent” prin raportare la activitatea desfășurată în poziția de Inginer CFDP 2 -

responsabil construcții poduri, în cadrul unor contracte de lucrări de proiectare și execuție ori de execuție, având ca obiect construcția, modernizarea, lărgirea sau reabilitarea unor poduri ori a unor infrastructuri similare sau superioare celor care fac obiectul procedurii.

Documentația a prevăzut, totodată, că poate fi valorificată și experiența dobândită în cadrul unor lucrări de drumuri care au în componență cel puțin un pod.

Prin utilizarea formulărilor „construcții poduri sau echivalent” și „infrastructură similară și/sau superioară”, autoritatea contractantă a stabilit un factor care impunea examinarea relevanței tehnice a lucrărilor prezentate. Odată publicat în această formă, factorul trebuia aplicat potrivit propriului conținut, fără restrângerea ulterioară a sferei sale prin adăugarea unei condiții referitoare la destinația rutieră a structurii.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a condiționat punctarea experienței specialistului de prezentarea unei descrieri tehnice detaliate a fiecărei lucrări invocate.

Criteriul de delimitare aplicat de autoritatea contractantă este nelegal, întrucât destinația pietonală a structurii, neprevăzută ca limită a factorului de evaluare, a fost transformată într-un motiv autonom de nevalorificare a contractului, fără examinarea caracteristicilor tehnice ale lucrării și în contradicție cu reperele propriei documentații, care tratează pasarelele în cadrul standardelor aplicabile lucrărilor de poduri.

Din actele de evaluare rezultă că nevalorificarea contractului privind „Pasarelă pietonală peste râul Mureș” s-a întemeiat exclusiv pe aprecierea că o pasarelă pietonală nu poate constitui o lucrare de poduri ori o infrastructură similară celor care formează obiectul procedurii.

În continuare, contestatorul aduce argumente privind relevanța tehnică a pasarelei, făcând trimitere la: încadrarea tehnică și normativă a pasarelei, aplicarea factorului la lucrarea privind pasarela, încadrarea în categoria infrastructurilor similare,

Totodată, consideră că evaluarea este nelegală sub două aspecte distincte: pe de o parte, decizia nu este fundamentată prin raportare la elementele tehnice concrete ale lucrării, astfel cum impune art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, factorul de evaluare a fost aplicat într-un conținut diferit de cel în care a fost publicat, cu încălcarea art. 127 alin. (1) lit. 1) din același act normativ.

Soluțiile diferite aplicate celor două contracte nu se întemeiază pe un criteriu prevăzut de documentația de atribuire și justificat prin elemente tehnice verificabile. Factorul a fost aplicat neunitar, contractul privind pasajul fiind valorificat, iar cel privind pasarela fiind înlăturat exclusiv în considerarea destinației pietonale a structurii.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că se impune anularea actelor de evaluare și a rezultatului procedurii în partea referitoare la punctajul acordat ofertei sale și la clasamentul final,

valorificarea contractului privind pasarela, recalcularea punctajului tehnic și total al ofertei și refacerea clasamentului procedurii.

De asemenea, consideră că și comunicarea rezultatului procedurii este nelegală întrucât nu i-a permis să identifice, în mod efectiv, considerentele care au determinat punctajele acordate și clasamentul final.

În continuare, autorul contestației prezintă, pe larg, critici cu privire la evaluarea ofertei depusă de asocieră ... - ... considerând că documentele consemnate în Procesul-verbal nr. 11 și răspunsurile transmise de Asocieră în cursul evaluării relevă vicii distincte atât în acordarea punctajului tehnic, cât și în stabilirea conformității propunerii tehnice.

Criticile principale ale contestatorului privesc acordarea celor 5 puncte aferente factorului BIM și menținerea ca admisibilă a unei propuneri tehnice care cuprinde soluții privind structura rutieră diferite de cele impuse prin proiect.

Critica referitoare la factorul BIM este aptă să determine modificarea clasamentului, întrucât înlăturarea celor 5 puncte reduce punctajul total al ofertei desemnate câștigătoare de la 88,77 la 83,77 puncte, sub punctajul de 85,00 puncte obținut de oferta sa.

Critica privind structura rutieră vizează însăși legalitatea menținerii ofertei ca admisibilă, întrucât diferențele referitoare la materialele și grosimile straturilor rutiere nu au un caracter formal, ci privesc soluția tehnică descrisă în ofertă și neconcordanța acesteia cu proiectul obligatoriu.

Acestor motive li se adaugă mențiunea referitoare la geocompozitul antifisură, caracterul neadaptat al Planului de management al calității, lipsurile Graficului general de realizare a investiției și celelalte necorelări ale propunerii tehnice, care impuneau o verificare efectivă și completă a conținutului ofertei depuse la termen.

În ceea ce privește specialistul nominalizat, contestatorul afirmă că disponibilitatea sa efectivă pentru executarea viitorului contract trebuia verificată distinct de experiența profesională valorificată la punctare.

Echivalarea funcției de șef de șantier cu poziția pentru care acesta a fost prezentat rezultă din documentația de atribuire și a fost aplicată de comisie în evaluarea ambelor oferte, în timp ce disponibilitatea specialistului constituie o cerință distinctă, care trebuia analizată prin raportare la documentele și explicațiile prezentate.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ...., înregistrată la CNSC sub nr. ...., ... solicită Consiliului respingerea contestației ... ca fiind nefondată din următoarele considerente:

Se acceptă orice tip de contract de lucrări sau lucrări care au în componență și servicii de proiectare care sunt pentru: construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de poduri, infrastructura similară și/sau superioară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri. Se acceptă și orice tip de contract de lucrări sau lucrări care au în componență și servicii de proiectare care sunt pentru: lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri județene/drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi și/sau variante ocolitoare /drumuri infrastructura similară și/sau superioară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, care au în componență cel puțin un pod".

Ca atare, se acceptă orice tip de pod, fie el construit în municipii, orașe, comune, sate, etc., sau poduri de infrastructură similară și/sau superioară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri. Prin infrastructură similară și/sau superioară se înțelege tipuri de poduri similare cu cele care fac obiectul procedurii. Atâta timp cât obiectul contractului nu îl reprezintă construirea unor poduri pietonale, ci poduri rutiere, autoritatea contractantă nu poate accepta și puncta lucrări inferioare cerinței documentației de atribuire.

Recomandarea depusă la dl. Dunăreanu Tudor pentru Pasarela pietonală peste râul Mureș nu poate fi încadrată la construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de poduri. infrastructura similară și/sau superioară din următoarele motive:

- deși pasarela pietonală reprezintă o lucrare de artă în domeniul construcțiilor, simpla apartenență la aceeași categorie generală de structuri nu conduce automat la concluzia că aceasta deține o infrastructură similară cu cea a podurilor rutiere vizate de prezenta procedură;

- noțiunea de „infrastructură similară și/sau superioară” impusă de Beneficiar a fost analizată de către acesta prin raportare la complexitatea tehnică a lucrării, funcționalitatea structurii, condițiile de exploatare, încărcările de calcul, elementele constructive și cerințele specifice lucrărilor care fac obiectul contractului;

- în cazul de față, documentele depuse de ofertant nu demonstrează că lucrarea de pasarela pietonală implică soluții tehnice, caracteristici structurale și condiții de proiectare/executare comparabile cu cele aferente podurilor ce fac obiectul procedurii, în lipsa unor alte documente concludente privind existența unei infrastructuri similare sau superioare;

- autoritatea contractantă nu a putut considera experiența invocată de ofertant ca fiind relevantă pentru îndeplinirea cerinței aferente factorului de evaluare.

În vederea punctării, comisia de evaluare în mod corect a luat în considerare doar 3 (trei) recomandări, respectiv cele de la pag. ....

Referitor la criticile privind oferta desemnată câștigătoare, organizatoarea procedurii precizează că:

Din analiza răspunsului la clarificări formulat de ofertant și a documentelor depuse, rezultă că toate neconcordanțele identificate reprezintă erori materiale de redactare sau descrieri cu caracter general, care au fost clarificate în mod concludent în cadrul procedurii de evaluare, fără a conduce la modificarea soluției tehnice oferite și fără a afecta conținutul, substanța sau angajamentele asumate prin ofertă.

Totodată, aceste neconcordanțe nu au avut niciun impact asupra propunerii financiare, întrucât cantitățile de lucrări, listele de cantități, articolele de deviz, prețurile unitare și valoarea totală a ofertei au rămas neschimbate. Ofertantul a confirmat în mod expres că va executa lucrările exclusiv în conformitate cu documentația de atribuire, fără introducerea unor materiale, tehnologii sau lucrări suplimentare și fără modificarea costurilor oferite.

În consecință, clarificările transmise nu au avut ca efect modificarea ofertei, în sensul prevederilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, ci doar explicarea și confirmarea conținutului acesteia, nefiind susceptibile să genereze un avantaj incorect față de ceilalți participanți la procedură.

Prin urmare, a apreciat în mod justificat că respectivele neconcordanțe nu afectează conformitatea ofertei și nici propunerea financiară, motiv pentru care răspunsurile ofertantului au fost considerate concludente.

În ceea ce privește solicitarea contestatarului cu privire la „să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în cuantumul ce va fi dovedit până la data pronunțării deciziei”, ... solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL, lider al asocierii ... - ... a solicitat cele sus menționate.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra legalitatea și temeinicia evaluării realizate de comisia de evaluare, solicitând Consiliului să constate caracterul nefondat al criticilor formulate de ..., cu consecința respingerii contestației și menținerea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ... prezintă concluzii scrise în cuprinsul cărora fundamentează argumentele prezentate prin cererea de intervenție.

D asemenea, urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. .... formulează concluzii scrise, prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările autorității contractante și intervenientului.

... a transmis punct de vedere față de răspunsul contestatorului la cererea de intervenție, înregistrat la CNSC sub nr. ...

... a constituit cauțiunea în cuantum de ....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe 2 loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ....

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

În cadrul ..... în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea ... - ..., cu un punctaj total de 88,77 puncte, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 85 de puncte.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică punctajul tehnic acordat ofertei sale, declararea ca admisibilă a ofertei asocierii ... - ..., dar și punctajul tehnic acordat acestei ultime oferte.

Față de contestație, asocierea ... - ... a înțeles că formuleze cerere de intervenție, pe care Consiliul, văzând că autorul său are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., o va încuviința în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă. Intervenția este în interesul autorității contractante deoarece asocierea urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor de evaluare emise în cadrul procedurii.

Referitor la cererile de studiere a dosarului cauzei formulate de contestator și intervenient, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

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

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

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

Văzând că atât contestatorul cât și intervenientul au depus declarații de confidențialitate, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit

accesul la oferta depusă, precum și probarea și prezentarea justificării documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsurile formulate, contestatorul și intervenientul au refuzat să permită accesul la propriile oferte, prezentând argumente care în opinia lor, demonstrează caracterul confidențial declarat.

În analiza caracterului confidențial al documentelor declarate astfel, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **și alin. (4)** Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

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

*Condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, legiuitorul vorbind expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/sușineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei / motivelor / argumentelor / sușinerilor / alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor

privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Se mai reține că norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei atare proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz *este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia*. În acest scop, instanța menționată, *care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile accesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate*, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să *poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru*.

În contextul jurisprudențial citat și având în vedere lipsa dovezilor la care face legea referire, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a da curs solicitării primită din partea contestatorului și a-i permite acestuia accesul neîngrădit la oferta desemnată câștigătoare.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul a asigurat contestatorului dar și intervenientului accesul la dosarul achiziției publice în forma transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Accesul la informații care conțin date cu caracter personal s-a făcut sub rezerva obligației de nedivulgare a informațiilor cu caracter personal din cadrul documentelor studiate, asumată de reprezentanții contestatorului cărora li s-a adus la cunoștință că aceste date vor fi tratate confidențial, în conformitate cu prevederile Regulamentului UE 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestora.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu cele reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Pe fond, Consiliul ia act că, într-o primă categorie de critici, contestatorul pune la îndoială punctajul acordat ofertei sale la factorul de evaluare tehnic *Experiența deținută în calitate de Inginer CFDP 2 – construcții poduri sau echivalent*, de doar 5 puncte din cele 10 posibile, susținând că este eronat deoarece comisia de evaluare trebuia să valorice ca experiență relevantă inclusiv contractul având ca obiect *Pasarela pietonală peste râul Mureș*.

Argumentează contestatorul în sensul în care: contractul menționat se circumscrie factorului de evaluare; comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări concrete privind caracteristicile structurii, elementele de infrastructură și suprastructură, soluția constructivă ori tehnologiile de execuție relevante; comisia de evaluare nu a făcut o evaluare tehnică efectivă și nu realizat o motivare verificabilă.

În replică, autoritatea contractantă arată că a luat în considerare ca experiență relevantă doar 3 contracte, precizând în cazul contractului la care face referire contestatorul că răspunsul la clarificarea adresată nu a fost concludent deoarece nu a demonstrat îndeplinirea cerinței impuse prin documentația de atribuire.

Preliminar efectuării de verificări în privința contractului în discuție, observând susținerile contradictorii ale contestatorului și autorității contractante în privința numărului de contracte reținute ca experiență relevantă, Consiliul trebuie să stabilească, în raport cu actele evaluării, dacă comisia de evaluare a reținut ca relevante în cazul factorului de evaluare tehnic mai sus menționat, 4 contracte cum susține contestatorul că s-a întâmplat sau doar 3 contracte cum susține autoritatea contractantă.

Acest aspect prezintă relevanță deoarece luarea în considerare la acordarea punctajului, pe lângă 4 contracte, a celui la care face contestatorul referire în contestație conduce la acordarea unui punctaj superior celui deja obținut de acesta, respectiv vor fi obținute 10 puncte, în timp ce luarea în considerare a contractului la care face referire contestatorul pe lângă 3 contracte conduce la menținerea punctajului actual, de 5 puncte.

Așadar, sub aspectul menționat, Consiliul observă că în procesul-verbal nr. 11, pag. 564, la care se regăsește punctajul acordat ofertei contestatorului la factorul de evaluare inginer poduri sau echivalent, comisia de evaluare a avut în vedere **3 contracte**, pentru care a acordat conform algoritmului de calcul 5 puncte.

Analizând întreaga evaluare care a condus la concluzia de mai sus, aferentă factorului de evaluare experiența deținută de inginer poduri sau echivalent, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul coloanei **Evaluarea răspunsurilor primite** comisia de evaluare a reținut că ofertantul a demonstrat că persoana propusă a avut calitatea cerută în 4 contracte însă apreciază că această reține reprezintă o eroare materială câtă vreme **concluzia de la pag. 564 a procesului-verbal este clară** și este susținută de cea din finalul analizei regăsită în coloana **Clarificări și răspunsuri la clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate** (pag. 549 a procesului – verbal).

Contestatorul a avut acces la procesul-verbal nr. 11, fiindu-i pus la dispoziție de autoritatea contractantă cu ocazia studiului efectuat la sediul acesteia astfel că a cunoscut conținutul înscrisului menționat inclusiv informația potrivit cu care punctajul a fost acordat pentru 3 contracte, și nu pentru 4 contracte, situație în care era în drept să conteste și acest aspect.

Or, prin contestația depusă contestatorul s-a limitat la a critica decizia comisiei de evaluare de a nu valorifica la experiența similară contractul având ca obiect *Pasarelă pietonală peste râul Mureș* iar nu și un alt contract.

În concluzie, contrar a ceea ce susține contestatorul, Consiliul reține că oferta contestatorului a fost punctată pentru 3 contracte și nu pentru 4 contracte cum susține contestatorul.

Deși, în atare situație, luarea în calcul inclusiv a contractului la care face referire contestatorul în contestație nu îi asigură acestuia un punctaj superior, respectiv cel de 10 puncte dorit și care îi asigură surclasarea ofertei câștigătoare, Consiliul va proceda în continuare la analiza cu care a fost investit prin contestație.

Așadar, în ceea ce privește contractul *Pasarelă pietonală peste râul Mureș*, se observă că, potrivit aceluiași proces-verbal nr. 11, pag. 521, în cadrul coloanei **Clarificări și răspunsul la clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate** se regăsește informația *Pasarela pietonală nu poate fi considerată o lucrare de poduri sau infrastructură similară și/sau superioară cu cea a prezentei proceduri, ca atare nu se ia în considerare.*

În analiza temeiniciei acestei consemnări, Consiliul are a se raporta la prevederile de la cap. II.2.5 – *Criterii de atribuire* din fișa de date, potrivit cu care autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, stabilind printre factorii de evaluare tehnice și pe cel având conținutul *Experiența deținută în calitate*

*de Inginer CFDP 2 – construcții poduri sau echivalent*, pentru care a alocat punctajul maxim de 10 puncte, ce urma a fi calculat potrivit următorului algoritm de calcul:

- Pentru participare în calitate de Inginer CFDP 2 – responsabil construcții poduri/echivalent în cadrul a 5 sau mai multe contracte conform celor de mai sus - 10 puncte;
- Pentru participare în calitate de Inginer CFDP 2 – responsabil construcții poduri/echivalent în cadrul a 3-4 contracte conform celor de mai sus - 5 puncte;
- Pentru participare în calitate de Inginer CFDP 2 – responsabil construcții poduri/echivalent în cadrul a 2 contracte conform celor de mai sus -1 punct;
- Pentru participare în calitate de Inginer CFDP 2 – responsabil construcții poduri/echivalent în cadrul a 1 contract conform celor de mai sus, oferta este conformă dar nu se punctează, respectiv i se va acorda 0 puncte;

Oferta este declarată neconformă în cazul în care ofertantul nu dispune de minim un Inginer CFDP 2 –responsabil construcții poduri.

Pentru demonstrarea încadrării în una din situațiile de mai sus, în cadrul ofertei tehnice ofertantul va prezenta:

dovada finalizării studiilor cu diplomă de licență/master sau echivalent in domeniul CFDP sau echivalent pentru cetățenii străini;

dovada raportului de muncă, respectiv contract individual de munca încheiat cu ofertantul/subcontractantul/asociatul sau extras din registrul Revisal. În cazul Persoanelor fizice autorizate (PFA) se va prezenta Acordul de asociere/subcontractare;

Recomandări/certificate de bună execuție/document constatator emis de Beneficiar\*/orice alte documente similare privind contractele/proiectele prezentate ca experiența similară și indicate pentru a fi punctate, din care să rezulte clar: beneficiarul și datele de contact, numele proiectului/contractului, calitatea pe care a avut-o specialistul în derularea acestuia (CFDP 2 – responsabil construcții poduri), tipul de contract și calitatea serviciilor prestate de către acesta.

\*Prin beneficiar, se va înțelege beneficiarul final al serviciilor/lucrărilor și nu antreprenorul general sau angajatorul.

Pentru acordarea punctajelor, in cadrul ofertei tehnice se vor prezenta documentele solicitate prin caietului de sarcini si in anexa acestuia. In cazul in care ofertantii depun oferte pe ambele loturi si ca urmare a faptului ca executia lucrarilor se realizeaza concomitent pe ambele loturi, iar autoritatea contractanta nu a restrictionat atribuirea contractului catre operatori economici distincti, in cadrul ofertelor depuse, in mod obligatoriu personalul care face obiectul punctarii va fi diferit pentru fiecare lot in parte. In cazul in care nu se respecta aceste cerinte, una dintre ofertele depuse va fi respinsa.

A mai explicat autoritatea contractantă în cadrul factorului de evaluare că:

prin experiența deținută de inginer CFDP 2 – construcții poduri se înțelege experiența profesională deținută în poziția de Inginer CFDP 2 – responsabil construcții poduri în cadrul unor contracte de lucrări (PT+execuție) sau execuție lucrări, pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de poduri, infrastructură similară și/sau superioară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri. Se acceptă ca și experiență, și lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de drumuri județene/drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi și/sau variante ocolitoare/drumuri infrastructură similară și/sau superioară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, care au în componență cel puțin un pod.

.....

Calitatea persoanei menționate de *inginer CFDP* a fost lămurită de autoritatea contractantă pe calea unei solicitări de clarificări, singurul aspect care a condus la neluarea în considerare a recomandării menționate fiind subsumarea obiectului contractului cerințelor suscitate ale documentației de atribuire.

Privitor la această problemă, după cum s-a arătat și mai sus, comisia de evaluare nu a luat în considerare contractul având ca obiect *Pasarelă pietonală peste râul Mureș* deoarece pasarela pietonală nu poate fi considerată o lucrare de poduri sau infrastructură similară și/sau superioară cu cea a prezentei proceduri.

Consiliul observă că ... SRL apreciază că autoritatea contractantă nu a limitat experiența punctabilă la lucrări destinate traficului rutier și că, dacă dorea aceasta trebuia să utilizeze noțiunea de *pod rutier* distinctă în clasificarea CPV de noțiunea generală *pod*.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că lucrarea nu poate fi încadrată la construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de poduri, infrastructura similară și/sau superioară, deoarece:

- deși pasarela pietonală reprezintă o lucrare de artă în domeniul construcțiilor, simpla apartenență la aceeași categorie generală de structuri nu conduce automat la concluzia că aceasta deține o infrastructură similară cu cea a podurilor rutiere vizate de prezenta procedură;

- noțiunea de *infrastructură similară și/sau superioară* impusă de beneficiar a fost analizată de către acesta prin raportare la complexitatea tehnică a lucrării, funcționalitatea structurii, condițiile exploatare, încărcările de calcul, elementele constructive și cerințele specifice lucrărilor care fac obiectul contractului;

- în cazul de față, documentele depuse de ofertant nu demonstrează că lucrarea de pasarelă pietonală implică soluții tehnice, caracteristici structurale și condiții de proiectare/executare comparabile cu cele aferente podurilor ce fac obiectul procedurii;

- în lipsa unor alte documente concludente privind existența unei infrastructuri similare sau superioare, autoritatea contractantă nu a putut considera experiența invocată de ofertant ca fiind relevantă pentru îndeplinirea cerinței aferente factorului de evaluare.

Analizând cerințele suscitate, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă a folosit termenul de *pod* iar nu de *pod rutier* expres și nici nu a exclus pasarelele pietonale de la dovedirea experienței cerute cum corect susține și contestatorul.

Principiului transparenței impune ca cerințele impuse să fie clar formulate pentru a asigura o informare completă și corectă asupra a ceea ce se dorește a fi obținut, și nu pot fi restrânse ulterior, în etapa evaluării, printr-o interpretare mai severă decât cea care rezultă din documentație.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă recunoaște că pasarela reprezintă o lucrare de artă, dar face vorbire despre o analiză care ar fi fost efectuată prin raportare la complexitatea tehnică a lucrării, funcționalitatea structurii, condițiile exploatare, încărcările de calcul, elementele constructive și cerințele specifice lucrărilor care fac obiectul contractului, reproșând totodată contestatorului că documentele prezentate de acesta nu demonstrează că lucrarea de pasarelă implică soluții tehnice, caracteristici structurale și condiții de proiectare/executare comparabile cu cele aferente podurilor ce fac obiectul procedurii.

Verificând actele evaluării, Consiliul constată că analiza despre care face vorbire autoritatea contractantă nu se regăsește nicăieri în actele comisiei de evaluare ci doar concluzia mai sus referită la finalul unei prezentări a demersurilor de clarificare îndeplinite (procesul-verbal nr. 11). De altfel, nici autoritatea contractantă nu indică unde s-ar regăsi în actele evaluării analiza la care se referă.

Or, motivarea deciziei de stabilire a unui anumit punctaj este necesară pentru informarea corectă a ofertantului în privința neajunsurilor ofertei sale, dar și pentru evitarea favoritismului și a deciziilor arbitrare din cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție. În acest sens, obligația de motivare a deciziei cu privire la punctajul acordat este un caz specific de aplicare a principiului transparenței în achizițiile publice, principiu prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, în transpunerea art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE (privind achizițiile publice).

Potrivit acestui text al Directivei, autoritățile contractante trebuie, printre altele, să acționeze într-o manieră transparentă, ceea ce include, evident, justificarea fiecărei decizii sau măsuri luate și care afectează unul sau mai mulți dintre ofertanți, cum este și cazul de față. Astfel, lipsa unei justificări concrete a acordării unui punctaj mai mic decât cel maximum posibil pentru factorul de evaluare în discuție, pune în imposibilitate ofertantul de a cunoaște care sunt viciile ofertei sale și, de asemenea, face grea sau imposibilă verificarea de către organismul administrativ – jurisdicțional/instanța de judecată a legalității evaluării ofertei asocierii din care face parte contestatorul.

În aceeași direcție, jurisprudența constată a instanței de la Luxemburg a statuat că obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și

hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

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

De asemenea, s-a mai reținut și că motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

În lipsa acestor justificări, actul decizional este lipsit de transparență, astfel că, fără să poată ști care este în concret raționamentul comisiei de evaluare care a condus la acordarea a doar 10 puncte din 30 posibile, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea sa, Consiliul nu poate valida concluzia la care s-a ajuns în cuprinsul raportului procedurii.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor în condițiile în care nu există o analiză și o evaluare corespunzătoare a comisiei care să poată fi certificată de către organismul administrativ-jurisdicțional.

Astfel, Consiliul apreciază asupra încălcării de către autoritatea contractantă a principiului transparenței, procesul evaluării ofertelor trebuind să beneficieze de caracterul transparenței pentru a fi ușor de verificat.

Cele prezentate de autoritatea contractantă în conținutul punctului de vedere, dincolo de faptul că nu reprezintă analiza propriu-zisă, nu pot forma obiectul analizei Consiliului câtă vreme nu emană din actele de evaluare întocmite de comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale.

Reevaluarea ofertei asocierii sub aspectul punctajului acordat nu înseamnă neapărat că acesta va trebui modificat, ci că urmează a fi justificat în concret, prin raportare la informațiile prezentate în propunerea tehnică care urmează a fi apreciate prin prisma algoritmului de calcul al punctajului astfel cum apare acesta precizat în fișa de date. Desigur că în

situația în care, analizând, comisia de evaluare apreciază că punctajul care trebuie acordat este altul, are libertatea de a stabili acest punctaj însă în toate cazurile dublat de o justificare pe măsură asupra căreia ofertantul să fie informat spre asigurarea respectării dreptului de apărare și posibilității de verificare ulterioară.

De asemenea, este liberă comisia de evaluare să solicite ... SRL oricare informație considerată necesară în analiza sa, prin transmiterea unei solicitări de clarificări care să respecte rigorile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, critica contestatorului este întemeiată fiind necesară o reevaluare în ceea ce privește situația contractului de mai sus însă având în vedere cele arătate în debutul analizei, anume că luarea în considerare chiar și a contractului la care face referire contestatorul nu conduce la acordarea unui punctaj superior având în vedere cele 3 contracte acceptate de comisia de evaluare la acordarea punctajului, continuarea reevaluării este de prisos.

Consiliul precizează că analiza sa a fost efectuată cu respectarea principiului disponibilității, în limitele stabilite prin contestație.

Trecând la soluționarea criticilor cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, într-o primă critică, contestatorul susține că punctajul acordat asocierii la factorul de evaluare tehnic *Platformă/aplicație/soft/program online de urmărire și monitorizare de tip Building Information Modeling (BIM)/echivalent*, de 5 puncte, este eronat, asocierea fiind îndreptățită la acordarea a 0 puncte.

În argumentare, contestatorul arată că asocierea trebuia să primească punctajul de 0 puncte iar nu cel maxim de 5 puncte, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de factorul de evaluare.

Având a analiza temeinicia acestei critici, Consiliul reține că printre factorii de evaluare tehnici se identifică și cel la care face referire contestatorul, având următorul algoritm de calcul:

Antreprenorul va detalia și va prezenta în cadrul propunerii tehnice că are implementată o platformă/aplicație/soft/program online de urmărire și monitorizare derulare contract de tip BIM/echivalent care poate fi utilizată și de autoritatea contractantă pe toată perioada de derulare a contractului și de Supervisor.

Punctajul aferent acestui factor de evaluare este de maximum 5 puncte și se acordă astfel:

- Pentru prezentarea platformei/aplicație/soft/programului online de urmărire și monitorizare de tip BIM, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 5 puncte;
- Pentru neprezentarea platformei/aplicație/soft/programului online de urmărire și monitorizare de tip BIM, oferta este conformă dar nu se punctează, respectiv se acordă 0 puncte;

Pentru demonstrarea încadrării în situația de mai sus, în cadrul ofertei tehnice ofertantul va prezenta documente suport relevante care ateste faptul că dispune de platformă/aplicație/soft/programul online de urmărire și monitorizare de tip BIM (dotare proprie/chirie/leasing/terti/etc.)

Pe lângă solicitările de mai sus, ofertantul trebuie să demonstreze printr-o declarație/recomandare (în cazul în care se prezintă declarația aceasta va fi însoțită de orice alt document emis/contrasemnat de beneficiarul final al investiției care să confirme utilizarea aplicației) de la minimum un contract finalizat și recepționat, unde a utilizat o aplicație on line privind urmărirea și derularea acestuia, la care a avut acces și beneficiarul lucrării.

Față de acest algoritm de calcul al punctajului, Consiliul observă că punctajul considerat de contestator a fi cel corect în cazul asocierii câștigătoare, de 0 puncte, urma a fi acordat **pentru neprezentarea platformei/aplicației/soft/programului online de urmărire și monitorizare de tip BIM.**

Verificând propunerea tehnică depusă de asociere, Consiliul constată că aceasta a prezentat platforma în discuție prin descrierea ei la pag 12-13 din propunerea tehnică și, de asemenea, în dovedirea îndeplinirii cerințelor pentru acordarea punctajului, a depus la pag. 212 – 242 dedicată platformei din propunerea tehnică, următoarele documente: Plan de execuție BIM, Scrisoare de recomandare privind utilizarea Tehnologiei BIM într-un alt contract din partea beneficiarului lucrării, Acord de acces și utilizare a aplicațiilor. Scrisoare de recomandare privind implementarea și utilizarea BIM.

Văzând aceste documente, față de rigorile factorului de evaluare enunțat, Consiliul apreciind interpretarea contestatorului ca fiind excesivă, deoarece, dincolo de prezentarea platformei cerute care îndreptățește la acordarea punctajului de 5 puncte, asocierea a prezentat Scrisoarea de recomandare privind utilizarea tehnologiei ....

Coroborat cu Planul de execuție BIM din care rezultă modul în care tehnologiile digitale, procesele colaborative și standardele BIM sunt aplicate în cadrul proiectului, dar și participanții, formele de lucru, procedurile de livrare și fluxurile de validare, Consiliul reține punctajul acordat asocierii ca fiind cel corect.

Pretenția contestatorului ca Scrisoarea de recomandare să confirme gratuitatea, accesul nelimitat, numărul utilizatorilor și accesul fiecărei categorii de persoane este excesivă întrucât se abate de la algoritmul de calcul al punctajului care trebuie interpretat strict în forma în care a fost redacta în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă nu poate adăuga, și nici contestatorul, în etapa de evaluare sau de soluționare a contestației, de condiții suplimentare de acordare a punctajului care nu rezultă în mod clar și neechivoc din fișa de date.

Date fiind acestea, critica va fi respinsă.

Cu privire la criticile de neconformitate a propunerii tehnice depusă de asocierea câștigătoare, Consiliul constată, în referire la neconformitățile privind structura rutieră și geocompozitul antifisură, că prin răspunsul la cererea de intervenție, urmare studiului de dosar efectuat la sediul CNSC, contestatorul confirmă respectarea la nivelul propunerii financiare depusă de asociere, a prevederilor documentației de atribuire.

Prin urmare, este evident că neconformitățile sesizate inițial se circumscriu instituție viciului de formă astfel cum este definită aceasta de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Într-adevăr, așa cum corect susține contestatorul, la nivelul actelor de evaluare nu se regăsește o analiză din această perspectivă însă Consiliul apreciază ca excesivă o măsură de întoarcere în etapa de evaluare doar pentru a se face analiza prin prisma viciului de formă câtă vreme situația este clară.

Excesivă apreciază Consiliul a fi și abordarea contestatorului în ceea ce privește Planul de management al calității depus de asocierea câștigătoare, câtă vreme nu demonstrează contestatorul nicăieri că referirile din corpul Planului:

- platforma autostrăzii, ca element supus urmăririi lunare;
- starea vegetației între gardurile autostrăzii;
- bretelele și drumurile conexe;
- aprobarea privind reinstalarea șanțurilor pe autostrăzi,

și din anexe:

- condiții de realizare a marcajelor pentru drumuri naționale europene și drumuri naționale principale;
- reciclarea la rece;
- geocompozitul antifisură;
- covorașele tactile,

afectează executarea lucrării obiect al contractului la parametrii calitativi și cantitativi ceruți prin documentația de atribuire. Cu alte cuvinte invocă contestatorul existența unor necorelări și nu efectul lor asupra executării contractului.

Prin urmare, critica va fi respinsă.

O altă critică a contestatorului este cea conform căreia asocierea câștigătoare a procedat la modificarea graficului de execuție prin răspunsul la clarificări.

Având a analiza legalitatea acestei critici, Consiliul reține, din actele dosarului, că în etapa de evaluare tehnică comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări nr. ...., la care a anexat, printre altele, graficul general de realizare a investiției.

Consiliul observă din argumentația prezentată de contestator ulterior studiului de dosar efectuat la CNSC că acesta nu indică prevederile documentației de atribuire care au fost încălcate și, de asemenea, se limitează la a face o comparație formală între graficul din propunerea tehnică inițială și cel anexat răspunsului la clarificări, cu ignorarea părții narrative a propunerii tehnice.

Regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, statuată de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar modificarea propunerii tehnice pe calea răspunsurilor la clarificări este

permisă cu încadrarea în excepțiile expres și limitativ prevăzute la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin.6, **oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:**

a) **pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;**

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Viciile de formă sunt definite la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, după cum urmează: (...) **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

Așadar, viciul de formă reprezintă eroarea sau omisiunea din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută neechivoc *de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în ofertă*.

Relevantă prezintă și dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 în baza cărora comisia de evaluare este abilitat să ceară clarificări formale sau de confirmare fiind de la sine înțeles că poate accepta doar răspunsuri având această natură sau unele care se circumscriu cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege în care modificarea propunerii tehnice este permisă.

Or, câtă vreme nu invocă contestatorul o lipsă prin raportare inclusiv la informațiile din partea scrisă a propunerii tehnice inițiale în care, observă Consiliul, se regăsesc informații care susțin cele prezentate în răspunsul la clarificări și nu arată prevederile explicite ale documentației de atribuire care au fost încălcate prin modalitatea în care a fost întocmit graficul de execuție inițial prezentat, critica va fi respinsă.

Aceeași concluzie se impune și în cazul criticii privind disponibilitatea specialistului nominalizat ..., în susținerea căreia contestatorul însuși afirmă în concluziile scrise depuse la data de ... că *documentația de atribuire nu prevedea expres un program zilnic de opt ore pentru Inginerul CFDP 2. Necesitatea prezenței zilnice a fost stabilită de însăși comisia de evaluare, prin raportare la atribuțiile poziției*.

Având în vedere prevederile la care s-a făcut referire și mai sus, respectiv art. 75 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare și pe aceea de f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, precum și prevederile art. 133 alin. (2) din același act normativ care statuează că Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentația de atribuire, Consiliul constată că în sarcina asocierii câștigătoare

nu poate fi reținută vreo culpă la întocmirea propunerii tehnice din perspectiva indicată de contestator.

Relevanță prezintă și dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 care stabilește sancțiunea respingerii ca neconformă a acelei oferte care a fost întocmită cu nesocotirea unei prevederi a caietului de sarcini, ceea ce nu este cazul în speță, deoarece *documentația de atribuire nu prevedea expres un program zilnic de opt ore pentru Inginerul CFDP 2*.

Sancțiunea menționată și dorită a contestator a fi aplicată asocierii ar contraveni și principiului transparenței care, așa cum s-a mai arătat în cele ce preced, impune stabilirea la nivelul documentației de atribuire de cerințe clare, fiind cert că doar neîndeplinirea unor atare cerințe poate atrage sancțiunea menționată.

Epuizată fiind și analiza criticilor privitoare la oferta desemnată câștigătoare, care nu a condus la concluzia infirmării deciziei de declarare admisibilă a acesteia și nici la concluzia infirmării punctajului acordat, Consiliul va infirma doar punctajul acordat ofertei contestatorului, conform celor ce preced.

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

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

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată formulată de contestator va fi respinsă, deoarece, pe lângă faptul că nu s-a făcut dovada acestora, autoritatea contractantă nu a căzut în pretenții.

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, de asemenea, deoarece nu s-a făcut dovada unor atare cheltuieli.

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

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție depusă de asocieria ... – ....

Respinge cererile de plată a cheltuielilor de judecată formulate de contestator și intervenient.

Obligatorie.

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