



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: 13.02.2024

I. Prin contestația nr. 14/03.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 304/04.01.2024, (nr. dosar 24/2024) formulată de către, cu în calitate de administrator, și convențional împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 34347/27.12.2023, emis de către, cu, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „.....”, se solicită:

1. Anularea deciziei prin care oferta asocierii a fost respinsă din procedura de atribuire ca inacceptabilă și neconformă;
2. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior menționate precum și a celor subsecvente acestei decizii, inclusiv a raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023, precum a adresei nr. 34347/27.12.2023 prin care i s-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii;
3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei de la verificarea admisibilității acesteia;
4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

II. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3341/04.01.2024.....) formulată de către asocieria, cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., reprezentată legal prin - în calitate de administrator, și convențional prin, cu, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 34315/27.12.2023, emis de către, cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționate anterior se solicită:

- anularea adresei autorității contractante nr. 34341/27.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;

- anularea Raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023 - în ceea ce privește rezultatul ofertei depuse de Asocierea, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor Asocierea

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa fără nr.37/09.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 1230/09.01.2024, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

1) respingerea ca nefundat a capătului de cerere privind anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire transmisă cu adresa nr. 34347 din 27.12.2023 și a Raportului procedurii nr. 34315 din 27.12.2023.

2) Respingerea cererii privind obligarea autorității contractate la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri.

Prin adresa fără nr. 71/12.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 2058/12.01.2024, ... cu sediul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

1) respingerea în tot ca nefondată contestația formulată de

2) Obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Contestațiile 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 contestațiile de față, prin care critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a

I. În fapt, ... a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect, ..."
- fiind publicat în acest sens anunțul de participare simplificat nr.

În cadrul acestei proceduri, contestatoarea a depus o ofertă care s-a raportat la informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 25195 din data de 18.09.2023 prin care a solicitat petentei să clarifice mai multe aspecte cu privire la care comisia de evaluare nu a fost lămurită, adresă față de care a transmis răspunsul nr. 757/21.09.2023, în cuprinsul căruia a reiterat acesteia informațiile din propunerea tehnică, a acordat explicațiile necesare și a evidențiat aspectele necesare pentru a reține admisibilitatea ofertei depuse de asociere.

Ulterior verificării ofertei, prin adresa cu nr. contestatoarei i-a fost comunicat rezultatul procedurii conform căruia oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit.a) din H.G nr.395/2016.

Pentru a dispune această măsură, autoritatea contractantă a apreciat că petenta nu a oferit un răspuns concludent la solicitarea de clarificări care i-a fost transmisă, mai exact cu privire la două solicitări:

- solicitarea de clarificare nr. 4 referitoare la resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestora —cu privire la indicarea momentului în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract,
- solicitarea de clarificare nr.6 cu privire la procedura tehnică de execuție pentru Lucrările de terasamente- Umpluturi.

Așadar, autoritatea contractantă a considerat că propunerea tehnică a Asocierii nu ar satisface în mod corespunzător cerințele minime ale documentației de atribuire.

Contestatoarea susține că, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, oferta sa respectă întocmai cerințele documentației de atribuire.

Decizia autorității contractante privind respingerea ofertei contestatoarei este netemeinică și nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și a principiului proporționalității.

II. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂ ADMITEREA CONTESTAȚIEI

În continuare petenta arată punctual motivele de fapt de drept pentru care se impune anularea actelor contestate, reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de

Preliminar trebuie avut în vedere că, potrivit practicii CNSC:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți” .

În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate

enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Așa cum a reținut Consiliul prin decizia nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025 din 20.10.2020, definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii:

"...este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor respectiv asupra modului în care acestea răspund întrutotul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire".

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Nu în ultimul rând, la soluționarea contestației relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016:

"Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

e) proporționalitatea;"

- art. 134 alin. (1), (7) și (8) din H.G nr. 395/2016

"Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte(...).

(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 din categoriile de mai jos:

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

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte. "

Așa cum s-a pronunțat Consiliul prin Decizia nr. 1413/0/1377, 1391 din 08.07.2022:

"Rigurozitatea în evaluarea ofertelor adusă în discuție de autoritatea contractantă nu trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă, cum este cazul în speță. Interesul achizițoarei este de a avea cât mai multe oferte admisibile asupra cărora să aplice criteriul de atribuire, nu să respingă ofertele pentru aspecte minore care pot fi lămurite sau îndepărtate.

Cum a invocat și contestatoarea jurisprudența comunitară este în sensul lămuririi unei oferte, nu a respingerii ei, fiind de amintit în acest sens Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37: (...) omisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri."

Similar s-a pronunțat Consiliul prin Decizia nr. 1265/C1/1104 din 07.04.2023, în considerente fiind stabilite următoarele:

"Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. "

În raport de legislația în materia achizițiilor publice, astfel cum aceasta a fost interpretată prin jurisprudența în domeniu, evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, nu pe elemente informații insuficiente/neclare/nesigure.

În considerarea celor de mai sus, contestatoarea arată că, prin raportare la fiecare motiv de respingere, decizia autorității contractante este una netemeinică și nelegală astfel:

1. Cu privire la primul motiv de respingere— privind resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor.

Comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare (solicitarea nr.4) referitoare la propunerea tehnică:

"Referitor la resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestora (personal specializat — minim personalul solicitat în caietul de sarcini la cap. 15), vă rugăm să clarificați unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice depuse momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract."

Deși, prin adresa petentei nr. 757/21.09.2023 a indicat comisiei de evaluare secțiunea și paginile din cuprinsul propunerii tehnice în care se regăsesc informațiile solicitate respectiv, la pag. 325 355 - Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat în cadrul caietului de sarcini la cap. 15., autoritatea contractantă informează prin adresa nr. 34347/27.12.2023 că răspunsul este neconcludent, menționând că în cadrul paginilor indicate se regăsesc atribuțiile responsabilităților pentru anumite categorii de personal, fără a fi menționat momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract.

Totodată, mai menționează autoritatea contractantă prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii că în cadrul paginilor indicate de contestatoare prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu s-ar regăsi informații privind topometristul autorizat ANCPI categoria B.

Concluzia autorității contractante, referitoare la Răspunsul petentei la Solicitarea de clarificări în discuție, astfel cum reiese din cuprinsul Comunicării privind rezultatul procedurii, este una eronată, autoritatea considerând răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent, această concluzie fiind însă netemeinică și nelegală în opinia societății

Petenta susține că aspectele reținute de autoritatea contractantă sunt nefondate, reprezintă o aplicare greșită și excesivă a prevederilor legale ce determină o măsură disproporționată din partea autorității contractante. Acestea nu pot conduce în mod legal la respingerea ofertei contestatoarei, comisia de evaluare declarând oferta sa neconformă, inacceptabilă cu încălcarea prevederilor legale, inclusiv a principiilor aplicabile achizițiilor publice.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, petenta învederează faptul că răspunsul furnizat de societatea sa este unul complet și concludent prin raportare la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare, la scopul acesteia și la cerințele documentației de atribuire, prin răspunsul formulat a justificat conformitatea ofertei Asocierii.

Concret, astfel cum reiese din Răspunsul contestatoarei, a explicat autorității contractante că indicarea momentului la care intervine personalul în implementarea viitorului contract este cuprins în descrierea privind rolul și responsabilitățile specifice fiecărei categorii de personal.

Tocmai prin indicarea rolului a responsabilităților ce revin personalului în cadrul activităților presupuse de îndeplinirea obiectului contractului se identifică și momentul intervenției personalului în implementarea contractului, prin raportare la activitățile ce le revin. Astfel, momentul este identificat prin activitatea ce revine personalului în funcție de specializarea acestuia.

Prin urmare, așa cum a specificat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, Asocierea a prezentat în cadrul propunerii tehnice descrierea rolurilor și responsabilităților personalului, descriere, care evidențiază responsabilitățile și rolul personalului alocat, în funcție de specializări calificări, acesta intervenind în implementarea contractului în momentul îndeplinirii responsabilităților alocate.

Contestatoarea arată totodată faptul că în cadrul Planului de management al calității sunt descrise responsabilitățile personalului alocat, putându-se observa activitățile din cadrul îndeplinirii contractului în care este implicat personalul.

Petenta subliniază faptul că prin documentația de atribuire nu s-au prevăzut anumite cerințe privind modul de indicare al momentului intervenirii personalului în implementarea contractului, respectiv nu este indicat un grad de detaliere a acestui moment și nici un reper al formei de prezentare a acestuia.

Totodată, face precizarea că toți experții nominalizați, trebuie să fie prezenți în șantier pe toată perioada derulării contractului, întocmai pentru a putea să intervină în funcție de responsabilitățile fiecăruia și conform fișelor de post.

În acest context, contestatoarea apreciază că momentul intervenirii personalului în implementarea contractului poate fi definit doar prin raportare la atribuțiile ce revin fiecărei categorii de personal, momentul intervenirii fiind acelea al îndeplinirii în cadrul activităților presupuse de executarea contractului a responsabilităților ce le revin.

Indicarea momentului intervenirii în implementarea contractului nu poate presupune indicarea unui interval de timp exact, acesta neputând fi identificat la momentul depunerii ofertei decât prin raportare la activitățile și responsabilitățile ce revin personalului în cadrul acestor activități.

În concluzie, din cuprinsul descrierii rolului și responsabilităților personalului specializat reiese momentul intervenirii acestuia în implementarea contractului, răspunsul contestatoarei fiind greșit considerat ca fiind neconcludent.

Relevantă este și Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București conform căreia:

"(...) interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile."

Pe de altă parte, contestatoarea arată faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 25195/18.09.2023 autoritatea contractantă nu a solicitat explicații în mod expres cu privire la expertul non-cheie topometrist-Autorizat ANCPI categoria B.

Prin urmare, motivarea sa din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului prin care reține faptul că în cadrul paginilor indicate de petentă în răspunsul la clarificări nu se regăsesc informații privind

topometristul autorizat ANCPI sunt nelegale, susține societatea contestatoare.

Concludența unui răspuns la solicitarea de clarificare se analizează în raport de solicitarea efectiv adresată de către autoritatea contractantă. Astfel, relevante pentru analiza concludenței răspunsurilor sunt tocmai solicitările de clarificare pe care autoritatea contractantă are obligația de a le formula clar, concis de natură a acorda posibilitatea ofertanților de a justifica în mod complet aspectele sesizate.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă răspunsul punctual dat de către ofertant este pe măsura solicitării adresate și, în același timp, în limitele exigentelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.

Referitor la concludenta răspunsurilor la solicitările de clarificări în practică s-a statuat că: *„interpretând gramatical dispoziția art. 79 alin. 1, pornind de la sensul comun al termenului <concludent>, indicat în dicționarul explicativ al limbii române, instanța a constatat că, pentru a fi concludent, un răspuns la solicitarea de clarificări trebuie să conțină datele necesare pentru stabilirea de către autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a unei stări de fapt, relevante din punct de vedere al documentației de atribuire. Un răspuns concludent este acela pe baza căruia se poate trage o concluzie asupra unei probleme indicate” (Decizia CNSC nr. 285/0/81 din data de 09.02.2021).*

Potrivit Deciziei CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 2087/2015: *„în acest context, Consiliul apreciază că sintagma „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”, invocată ca motiv al respingerii ofertei contestatorului, este bazată pe aprecieri subiective, iar pentru a elimina suspiciunile privind realitatea sustenabilitatea ofertei contestatoarei (...) autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite emitentei să confirme prețurile (...). în aceste condiții, Consiliul stabilește că invocarea, de către autoritatea contractantă, a art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, pentru respingerea ca neconformă a unei oferte, doar pe motivul simplist că răspunsul este neconcludent nu are nici o relevanță dacă acesta nu este însoțit de justificări certe în acest sens. ”*

Contestatoarea susține că răspunsul său a fost pe măsura întrebării adresate și respectă exigențele impuse de practica judiciară. Acesta s-a referit strict la chestiunile necesar a fi fost lămurite potrivit solicitării comisiei de evaluare, fiind pe deplin concludent în raport de aspectele concrete arătate.

De asemenea arată că în mod nelegal a considerat autoritatea contractantă ca fiind neconcludent răspunsul contestatoarei în contextul în care acesta se fundamentează pe regulile, condițiile, cerințele explicit impuse prin documentația de atribuire. Întrebarea adresată nu a rămas fără răspuns, nu sunt formulate răspunsuri superficiale și/sau nefundamentate.

Totodată, în ceea ce privește susținerile autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii privind lipsa informațiilor privind topometristul-autorizat ANCPI categoria B, petenta precizează faptul că această cerință nu este cuprinsă în fișa de date,

motiv pentru care este considerată o clauză nescrisă care nu poate justifica respingerea ofertei.

Cu titlu prealabil, contestatoarea precizează că în cadrul anunțului de participare, respectiv în Fișa de date a achiziției:

- *la rubrica dedicată personalului, respectiv III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, s-a menționat: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu.*

Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) și (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt clauze nescrise, astfel:

Conform dispozițiilor art. 30 alin. (4) din anexa la H.G. nr. 395/2016: *"Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs. "*

De asemenea, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016:

"Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise. "

În cauză, cerința personalului desemnat pentru realizarea activităților în contract prevăzută în Caietul de sarcini la pct. 15 Experți non-cheie pentru faza de execuție lit. c topometrist autorizat ANCPI categoria B, indicată exclusiv în Caietul de sarcini reprezintă un veritabil criteriu de calificare, motiv pentru care, pentru a produce efecte, respectiva cerință trebuia să fie menționată în mod explicit în anunțul de participare, la rubrica Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului.

În condițiile în care o astfel de cerință lipsește din anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, solicitarea includerii unui expert topometrist — autorizat ANCPI categoria B este o veritabilă o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

O astfel de concluzie a fost reținută prin Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018, după cum urmează:

"Motivul de respingere a ofertei reclamantei vizează nedemonstrarea îndeplinirii cerinței [...], însă respectiva cerință, făcând parte din clauzele calificate de legiuitor drept nescrise, nu poate fi valorificată ca motiv de respingere. Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. În sensul că noțiunea de clauză nescrisă semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în sentința civilă nr. 848 din 10 mai 2017.

Nedescrierea clauzei nu se confundă cu nulitatea ei, deoarece nulă nu poate fi decât o clauza scrisă, nu nescrisă, cum este aceea în discuție. Drept urmare, nu era și nu este necesară atacarea caietului de sarcini de către SC ... SRL- pentru a avea efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme (altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauză nescrisă al cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal). Nici o oferta nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa entității achizitoare modul în care au fost redactate documentele de participare. Analiza pe fond a îndeplinirii cerinței în discuție este de prisos, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de clauză nescrisă.”

De asemenea, prin Decizia nr. 682/2019, pronunțată în dosarul nr. 4870/2/2019, Curtea de Apel București a statuat următoarele:

”Prin urmare se reține că invocarea existenței unor clauze nescrise, cu aplicarea specifică din materia achizițiilor publice nu poate fi determinată de respectarea unor termene impuse de lege pentru contestarea documentației de atribuire sau a actelor de solicitare de clarificări comunicate de autoritatea contractantă către ofertanți în condițiile în care scopul unei astfel de reglementări vizează tocmai înlăturarea aplicării unor astfel de clauze prezumate de lege ca fiind nescrise, neavând relevanță momentul în care este invocată existența unor clauze nescrise în condițiile în care autoritatea contractantă își întemeiază respingerea unei oferte pe existența unor clauze nescrise care deși formal nu sunt incluse în fisa de date/anunțul de participare, totuși conduc la respingerea ca neconformă a ofertei pentru neîndeplinirea acestora și în același timp aceste cerințe nu constituie specificații tehnice strict necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, ci eventual, într-o anumită măsură în legătură cu factorii de evaluare stabiliți pentru acordarea punctajelor fiecăreia dintre oferte, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat în FDA/anunțul de participare la pct. III. 2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, cerințele de calificare referitoare la personalul responsabil cu execuția prevăzute în caietul de sarcini „Obligație de a preciza numele calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu (...).

În plus, Curtea constată că însăși autoritatea a formulat solicitările de clarificări comunicate petentei-contestatoare fără a se face referire la cerințe strict tehnice sau la factorii de evaluare, ci exclusiv la modul în care ofertantul în cauză înțelege să justifice îndeplinirea cerinței, pentru experții nominalizați în adresa de solicitare de clarificări, a experienței profesionale generale sub dublul aspect solicitat prin caietul de sarcini, astfel încât refuzul contestatoarei-petente de a răspunde concludent la aceste solicitări nu putea determina aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G nr. 395/2016 (...), prin respingerea ofertei ca inacceptabilă/neconformă, o astfel de cerință constituind conform celor reținute anterior o clauză nescrisă care nu este aplicabilă și prin urmare nu poate fi invocată în analizarea admisibilității ofertei [...].

Prin urmare, invocarea disp. art. 215 din Legea nr. 101/2016 art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 în respingerea ofertei petentei-contestatoare nu corespunde dispozițiilor legale a căror analiză a fost realizată, iar neconcludenta răspunsului la solicitările de clarificări sau refuzul ofertantului la aceste solicitări de clarificări urmează a fi valorificate numai în contextul în care în justificarea acestor solicitări se invocă cerințele concrete din FDA/anunțul de participare."

Din prevederile Caietului de sarcini, cap. 15, Experți non-cheie reiese, în mod indubitabil, că în caietul de sarcini au fost introduse criterii de calificare privind capacitatea profesională care trebuiau să se regăsească menționate în mod corespunzător, explicit, în cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv în anunțul de participare — la rubrica privind capacitatea profesională a operatorilor economici.

În condițiile în care cerința privind calificarea personalului, respectiv cea referitoare la expertul non-cheie, topometrist- autorizat ANCPI categoria B, lipsește din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare — de la rubricile privind capacitatea tehnică și profesională, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, mențiunile din caietul de sarcini privind personalul reprezintă clauze nescrise care nu pot produce nici un efect și prin urmare nu pot fi folosite ca motiv pentru respingerea ofertei Asocierii.

Deși, motivul privind lipsa informațiilor privind topometristul nu poate fi primit pentru respingerea ofertei societății contestatoare pentru toate considerentele prezentate mai sus, cu toate acestea, inclusiv în ipoteza improbabilă în care s-ar aprecia că cerința în discuție este un criteriu de calificare valabil, iar solicitarea de clarificări ar fi presupus ca răspunsul să cuprindă informații cu privire la acest expert non-cheie, arată faptul că cerința este îndeplinită de Asociere, întrucât în măsura în care autoritatea contractantă ar fi analizat ca un tot unitar oferta Asocierii sau ar fi formulat o solicitare de clarificare concretă, punctuală și exactă referitoare la expertul non-cheie- topometrist, contestatoarea ar fi putut învedera faptul că informațiile solicitate se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice la pagina 676 fiind descrise și responsabilitățile acestui specialist.

Având în vedere cele mai sus prezentate petenta consideră nelegală respingerea ofertei

2. Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere —lista procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări

Prin aceeași adresă nr. 25195/18.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prin punctul 6 următoarea clarificare:

„Cu privire la PTE: În procedura tehnică de execuție pentru „Lucrări de terasamente - Umpluturi”, la pagina 826 este menționat: "la realizarea umpluturilor cu material din derocari, nu se folosesc blocuri cu laturi mai mari de 0,50 m, se asigură împănarea materialului așternut și compactarea lui cu vibratoare grele de 12 — 16 tone deasupra umpluturilor realizate cu material din derocari, se realizează un terasament din pământ corespunzător, de minim 2 m înălțime.

Ținând cont de cele mai sus precizate, vă solicităm să justificați relevanța informațiilor având în vedere că în documentația de atribuire sunt precizate doar umpluturi de pământ și umpluturi de balast.”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a învederat autorității contractante următoarele:

”Referitor la solicitarea dvs. de clarificări, cu privire la necesitatea de a clarifica aspecte cu privire la prezentarea unor informații considerate de către Comisia de Evaluare nerelevante sau „în plus”, precizăm că Asocierea a luat la cunoștință faptul că în cadrul prezentei investiții vor fi utilizate doar umpluturi de pământ și umpluturi din balast (conform DALI). Specificăm faptul că, prezenta procedură este una de proiectare și execuție, lucru ce poate duce la schimbări în etapa de proiectare a lucrărilor, fapt pentru care, în cadrul procedurii tehnice de execuție, Lucrări de terasamente — Umpluturi” a fost menționat și paragraful menționat de către Comisia de Evaluare.

Având în vedere cele specificate, considerăm că precizarea informațiilor mai sus menționate, nu influențează în mod negativ evaluarea ofertelor.”

Raportat la răspunsul de mai sus, autoritatea contractantă a considerat răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent, apreciind că nu respectă soluțiile precizate în DALI.

În analiza răspunsului petentei la solicitarea de clarificare și considerarea acestuia ca nefiind concludent, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile legale din materia achizițiilor publice privind posibilitatea clarificării ofertelor și dreptul contestatoarei de îndreptare a erorilor, viciilor, abaterilor tehnice, cât și principiul proporționalității.

În ceea ce privește cerința privind obligația respectării soluțiilor precizate în DALI, societatea contestatoare redă mai jos prevederile relevante din documentația de atribuire.

Astfel, potrivit Fișei de date secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

”La elaborarea ofertei se va ține cont de soluțiile proiectate prin DALI, și se vor respecta obligațiile stipulate de Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, actualizată, cu modificările și completările ulterioare. Propunerea tehnica pentru execuție va conține:

Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie:

(...) f) Lista procedurilor tehnice de execuție a principalelor categoriilor de lucrări care urmează să fie aplicate la realizarea contractului, însoțită de procedurile tehnice de execuție indicate în lista.”

Totodată, potrivit prevederilor Caietului de sarcini (pag. 5)

” Proiectul tehnic de execuție se elaborează de către proiectant în conformitate cu situația din teren și pe baza Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții DALI menționată mai sus - etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și s-a obținut Certificatul de urbanism nr. 169/24.10.2019 emis de către, documente anexate la prezenta documentație care fac parte integrantă din caietul de sarcini al procedurii.

Proiectul tehnic constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează prin propuneri tehnice scenariul/opțiunea aprobată în cadrul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții.

Prevederile din proiectul tehnic detaliile de execuție trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea regulamentelor tehnice și a clauzelor contractuale.

Proiectul tehnic conține părți scrise și desenate necesare pentru execuția obiectivului de investiții și va fi întocmit în conformitate cu conținutul din Anexa nr. 10 la H.G. nr.907/2016 privind etapele de elaborare conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, adaptat la specificul investiției."

Astfel, contestatoarea evidențiază faptul că documentația DALI reprezintă documentația incipientă care, în principiu, stabilește dacă proiectul se poate realiza atât din punct de vedere tehnic, cât și economic, iar proiectul tehnic se bazează pe soluțiile configurate aprobate la faza DALI.

Astfel, informațiile din DALI descriu conceptul, scenariul recomandat și reprezintă configurarea soluțiilor care vor fi definitive/dezvoltate la faza de elaborare a proiectul tehnic și a detaliilor de execuție.

Petenta consideră relevante în speță definițiile celor două documente (DALI și proiectul tehnic de execuție) raportate la prevederile din H.G nr. 907/2016:

- potrivit art. 9 din H.G nr. 907/2016 DALI - "*Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții este documentația tehnico-economică, similară studiului de fezabilitate, elaborată pe baza expertizei tehnice a construcției/construcțiilor existente după caz, a studiilor, auditurilor ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției potrivit art. 12 alin. (1) din H.G nr. 907/2016 "Proiectul Tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobată(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați a autorizației de construire/ desființare"*.

Contestatoarea subliniază faptul că obiectul contractului include serviciile de proiectare, respectiv realizarea proiectului tehnic de execuție.

În considerarea celor de mai sus, fără a încălca soluțiile din DALI, petenta a cuprins în cadrul Lucrărilor de terasamente- Umpluturi o procedură tehnică suplimentară, în plus, (umpluturi cu material din derocari), aplicabilă dacă va fi cazul raportat la situația din teren.

Petenta evidențiază totodată faptul că, prin propunerea tehnică, a respectat întru totul documentația de atribuire, inclusiv DALI- Lucrări de terasamente - Umpluturi de pământ și balast, indicarea realizării

umpluturilor cu material din derocări fiind suplimentară umpluturilor cu pământ și balast stabilite prin DALI.

Prin urmare, cerințele documentației de atribuire, inclusiv DALI sunt respectate și îndeplinite.

Menționarea în plus a unei proceduri tehnice, respectiv terasamente umpluturi cu material din derocări, reprezentând o abordare bazată pe detalii care nu influențează conceptul /soluția DALI, nu poate fi considerată neconformitate cu cerințele minime ale documentației de atribuire, din moment ce a fost prevăzută și categoria de Lucrări de terasamente- Umpluturi- cu pământ și balast, aceste prevederi fiind respectate.

Contestatoarea menționează totodată că nu sunt indicate în concret prevederile documentației de atribuire care nu ar fi fost respectate/îndeplinite prin propunerea tehnică astfel cum a fost clarificată.

În măsura în care autoritatea contractantă consideră nerelevante/în plus aceste mențiuni/proceduri, ținând cont de documentația de atribuire și de propunerea tehnică a contestatoarei în integralitatea sa, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare trebuia să califice aceste informații/mențiuni drept abateri tehnice minore și să permită îndreptarea acestora prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Înlăturarea acestor mențiuni ca erori/abateri tehnice minore nu afectează oferta tehnică, nefiind totodată susceptibilă a produce un avantaj incorect în raport de ceilalți participanți la procedură.

Este adevărat că o ofertă care nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini va fi respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G nr. 395/2016, însă, în egală măsură trebuie verificat dacă o astfel de decizie este luată în contra întregului conținut al ofertei cu ignorarea principiilor achiziției, reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Or, în speță, ... a depus o ofertă conformă, respectând prevederile documentației de atribuire.

Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește acela al proporționalității, înțeles ca fiind în egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

A respinge o ofertă pentru motivele expuse de autoritate, respectiv indicarea suplimentară a unor informații, reprezintă o vădită disproporționalitate a sancțiunii față de „deficiența” de prezentare a ofertei.

Astfel cum a specificat și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea consideră că prezentarea de informații suplimentare care pot apărea pe parcursul execuției contractului, nu influențează în mod negativ evaluarea ofertei.

Petenta arată că, atât din cadrul Metodologiei de execuție — subcap. Obiectivele Contractului, cât și din Graficul Gantt reies

umpluturile ce se vor executa în cadrul contractului în corelare cu Documentația de atribuire.

De asemenea, prezenta investiție este una de proiectare execuție, iar execuția lucrărilor se va desfășura în corelare cu Proiectul Tehnic de Execuție verificat de către verificatorul de proiecte atestat. De asemenea, Procedurile Tehnice de Execuție se vor actualiza în conformitate cu PTH-ul obiectivului vor fi date spre aprobare, după atribuirea contractului și întocmirea PTh-ului.

Având în vedere cele menționate demonstrarea faptului că asocierea a luat la cunoștință și a și specificat în cadrul propunerii tehnice (la capitolele mai sus menționate) ce tipuri de umpluturi se vor executa în cadrul prezentei investiții, petenta consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări nu ar fi trebuit să ducă la respingerea ofertei.

În concluzie, în opinia societății contestatoare sunt netemeinice reținerile autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii prin care este menționat că nu a respectat soluțiile precizate în DALI întrucât în cadrul propunerii tehnice Asocierea a precizat ce fel de umpluturi se vor realiza (pământ balast) îndeplinind astfel cerințele documentației de atribuire, fapt confirmat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Faptul că ofertantul a oferit informații suplimentare cu referire la situații ce pot apărea pe parcursul execuției contractului, având în vedere tipul contractului de proiectare și execuție, nu poate fi considerat motiv de respingere, decizia autorității contractante fiind disproporționată.

Contestatoarea susține că comisia de evaluare nu a ținut cont de faptul că, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată de principiul proporționalității, ceea ce presupune că, orice măsură de excludere ar trebuie fundamentată în mod corespunzător și întemeiată pe motive concrete de respingere.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, "(...) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă

o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri (...)."

Niciunul dintre argumentele pe care și-a construit autoritatea contractantă decizia de respingere nu au fost de natură să probeze că petenta nu am depus o ofertă completă și conformă.

Potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: (1) *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal transparenței.*

Pentru a evita luarea unei decizii disproporționale cu scopul urmărit, Comisia de evaluare avea posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 134 alin. (1), (7) și (8) din H.G nr. 395/2016, potrivit cărora "Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. (...)

(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 din categoriile de mai jos:

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

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte."

Având în vedere cele precizate, comisia de evaluare cu respectarea principiului proporționalității astfel cum este prevăzut în îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor trebuia să încadreze răspunsul contestatoarei drept confirmare ori abatere tehnică minoră, informațiile menționate și clarificarea acestora nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin Decizia CNSC nr. 525/C4/402 din data de 01.04.2020, Consiliul a reținut următoarele:

"Se reține în acest sens și incidența jurisprudenței instanțelor Uniunii Europene, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că "este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite

posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută, ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, C-157/96). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Așadar, dreptul astfel reglementat este în realitate o obligație, în sensul necesității de lămurire asupra tuturor chestiunilor în divergență, pentru că scopul reglementării este acela al ocrotirii interesului public, presupus a aparține autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit normele de la art. 134 alin.(7) și (8) ale art. 135 din H.G nr. 395/2016.

Având în vedere cele prezentate anterior, este indubitabil că, prin încălcarea prevederilor legale, autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Scopul solicitărilor de clarificări nu ar trebui deturnat, dimpotrivă, această pârghie de control a autorității contractante ar trebui utilizată tocmai pentru a avea o imagine cât mai fidelă a posibilității îndeplinirii obligațiilor asumate de către ofertanți.

În concluzie, pentru aspectele dezvoltate anterior, contestatoarea solicită Consiliului a constata netemeinicia și nelegalitatea actelor privind respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă.

Luând în considerare motivele de fapt și de drept redade mai sus, ssolicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a și b să dispună admiterea prezentei contestații, anularea actelor vătămătoare ale autorității contractante, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

Totodată, contestatoarea își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1889/17.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 3648/19.01.2024, ... a transmis "punctul de vedere" cu privire la contestația depusă de prin care solicită respingerea pe fond a contestației astfel:

În fapt, autoritatea contractantă implementează la nivelul său politici publice de dezvoltare a infrastructurii rutiere, care contribuie în mod activ la dezvoltarea, cu impact direct în creșterea standardului de viață pentru locuitorii Județului, care urmează să folosească o infrastructură rutieră modernizată și reabilitată.

Astfel, în realizarea acestui scop, a inițiat procedura de atribuire a contractului având ca obiect, ..., prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. Procedura aleasă, sub imperiul prevederilor Legii nr. 98/2016, a fost procedura simplificată, care s-a desfășurat prin mijloace electronice, oferta câștigătoare fiind stabilită pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” pe baza factorilor de evaluare publicați în documentele achiziției.

La data limită de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare simplificat, au fost prezentate/depuse trei oferte:

1. ofertă admisibilă și necâștigătoare;
2. ofertă admisibilă și câștigătoare;
3. - Ofertă inacceptabilă și neconformă.

Comisia de evaluare, legal constituită la nivelul autorității contractante, și-a exercitat pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, atribuțiile prevăzute la art. 127 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările ulterioare și a stabilit următorul rezultat al procedurii de atribuire:

În acest sens, urmare a derulării etapei de verificare a propunerii tehnice față de oferta contestatoarei, prin raportare la impunerile documentației de atribuire, în temeiul art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a făcut cunoscut rezultatul procedurii de atribuire a contractului, respectiv faptul că oferta contestatorului a fost respinsă, fiind considerată ofertă inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, rezultatul procedurii de atribuire, fiind transmis ofertantului contestatar pe calea operațiunii administrative de Comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată la sediul autorității contractante sub numărul 34347/ 27.12.2023.

Nemulțumit de respingerea ofertei, operatorul economic, a înaintat prezenta contestație prin care formulează critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a propunerii tehnice, contestație a cărei respingere o solicită ca fiind nefondată, din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă arată că, expozeul contestatoarei, pe marginea practicii judiciare prezentate, nu prezintă niciun fel de legătură directă cu modalitatea concretă în care autoritatea contractantă și-a exercitat obligațiile în cadrul procedurii contestate, nereprezentând altceva decât o modalitate de a masca caracterul inadmisibil al ofertei prezentate.

Contestatarul, se situează, într-o vădită imposibilitate de a raporta motivele de inadmisibilitate ale ofertei sale, reținute pentru respingerea acesteia, la încălcarea documentației de atribuire la care a participat cu ofertă, la caracterul nelegal al actelor de evaluare, drept pentru care

simulează o apropiere cu practica judiciară prezentată într-un mod trunchiat.

Transpunând cele susținute de contestatar, autoritatea contractantă ar fi trebuit, în baza unor decizii CNSC, care nu constituie izvor de drept, fără să-și îndeplinească propriile obligații și fără să aplice legislația incidentă în speță, extrăgând părți din considerentele acestora, să declare admisibilă de facto o ofertă care încalcă prevederile exprese ale documentației de atribuire, ori, evident, o astfel de abordare nu poate fi primită.

Motivele reliefate în susținerea contestației, pe care contestatorul le extrage mot a mot din practica judecată alăturată, fără o legătură directă cu cadrul procesual dedus judecării, trebuie calificate ca cel mult opinii personale ale contestatoarei.

În realitate, motivele de inacceptabilitate/neconformitate reținute de autoritatea contractantă pentru a constata caracterul inadmisibil al ofertei prezentate de contestatar au constatat în:

I. Cu privire la Resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestora, analizând oferta depusă, comisia de evaluare a constatat faptul că din informațiile prezentate, nu reiese momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract, obligație care reieșea din caracterul obligatoriu al caietului de sarcini și care în mod corelativ trebuia să fie îndeplinit de oferta depusă.

În derularea procesului de evaluare a propunerii tehnice, prin adresa nr. 25195/18.09.2023 comisia de evaluare a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: "Referitor la Resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestora (personal specializat- minim personalul solicitat în caietul de sarcini la cap. 15), vă rugăm să clarificați unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice depuse, momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract."

În cuprinsul răspunsului prezentat la clarificarea adresată prin adresa nr. 757/21.09.2023 contestatarul a precizat următoarele:

"Pentru a răspunde solicitării dvs. de clarificări, precizăm că în cadrul propunerii tehnice, la pag. 325 - 355 se regăsește Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat în cadrul caietului de sarcini la cap. 15."

Pe această cale, contestatarul, mascând caracterul neconform al ofertei sale, dorește să detalieze prin conținutul ofertei prezentate momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului vor interveni în viitorul contract, cu încălcarea flagrantă a cerințelor exprese din documentele achiziției, cu informațiile precizate în ofertă la: Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat, drept pentru care, pe baza acestor informații, autoritatea contractantă ar trebui să facă în locul ofertantului un grafic de derulare a contractului și să „intuiască” singură când vor intervenii viitorii experți în derularea contractului.

Urmare, a analizei răspunsului la clarificarea adresată, pe baza informațiilor oferite în raport de conținutul clarificării, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Conform cerinței din caietul de sarcini,

15. RESURSE NECESARE/EXPERTIZĂ NECESARĂ PENTRU REALIZAREA ACTIVITĂȚILOR ÎN CONTRACT ȘI OBȚINEREA REZULTATELOR,

"Pentru experții non-cheie necesari și obligatorii solicitați prin caietul de sarcini, care nu vor fi verificați la nivelul ofertei, ofertanta vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice, modalitatea de asigurare a accesului la experți în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, precum și momentul în care acești experți vor interveni în implementarea viitorului contract.

Ulterior semnării contractului, antreprenorul va prezenta beneficiarului numele experților (non cheie), diplomele și documentele justificative (atestare/autorizații) care să ateste îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în prezentul Caiet de sarcini pentru acești experți.

Lista experților nu este limitativă, ofertantul fiind liber să adauge experții pe care îi consideră necesari pentru îndeplinirea optimă a prevederilor Caietului de Sarcini.

Totodată, la nivelul propunerii tehnice trebuie să fie prezentată modalitatea de asigurare a accesului la resursele umane necesare pentru executarea contractului, ofertantul urmând a identifica personalul necesar execuției lucrărilor (cu respectarea normativelor incidente obiectului acordului-cadru, respectiv cu respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcții) și a menționa pentru fiecare tipologie modalitatea de asigurare a respectivului personal.

Pentru experții atestați/autorizați (faza de execuție) se solicită ofertanților ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care aceștia și-au asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Prezentarea de documente precum autorizația/atestatul/licența se va realiza pe parcursul derulării contractului. Domeniile de autorizare solicitate pot fi îndeplinite prin cumulul mai multor persoane autorizate având în vedere și domeniile de expertiză diferite care sunt necesare în vederea autorizării. "

Experți non-cheie minim prevăzuți în cerința din caietul de sarcini:
Pentru faza de proiectare:

a. topometrist - autorizat ANCPI categoria B.

Pentru faza de execuție:

a. Șef șantier

b. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor (RTE) - autorizat conform prevederilor legale în vigoare pe domeniul: 2.1 construcții rutiere și drumuri.

c. topometrist - autorizat ANCPI categoria B

În cadrul informațiilor din oferta depusă, indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări se regăsesc atribuțiile și responsabilitățile pentru următoarele categorii de personal: director general/ administrator; manager în sistemul de management al calității; CQ; responsabil tehnic cu execuția; contabil; manager proiect; șef șantier; șef punct lucru; inginer; responsabil resurse umane; responsabil aprovizionare; responsabil mecanizare-metrologie; responsabil cu activitatea de prevenire și protecție (ssm/psi); responsabil de mediu; manager trafic fără a fi menționat momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract.

De asemenea, în cadrul paginilor indicate nu se regăsesc informații privind topometrist - autorizat ANCPI categoria B.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatarul nu a clarificat unde se regăsesc informațiile privind momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract, fapt pentru care răspunsul a fost calificat ca fiind unul neconcludent.

II. În ceea ce privește cerința referitoare la Lista procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări, analizând oferta depusă de contestatoare, comisia de evaluare a constatat faptul că din informațiile prezentate în PTE 03-01 - LUCRĂRI DE TERASAMENTE, Umplutura nu se poate identifica corespondența acestora cu specificul obiectivului de investiție.

Astfel, prin adresa nr. 25195/18.09.2023 comisia de evaluare a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: „Cu privire la PTE: în procedura tehnică de execuție pentru "Lucrări de terasamente - Umpluturi" la pagina 826 unde este menționat: "la realizarea umpluturilor cu material din derocări, nu se folosesc blocuri cu laturi mai mari de 0,50 m, se asigură împănarea materialului așternut și compactarea lui cu vibratoare grele de 12 -16 tone"; deasupra umpluturilor realizate cu material din derocări, se realizează un terasament din pământ corespunzător, de minim 2 m înălțime".

Ținând cont de cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită justificarea relevanței informațiilor, prin prisma raportării la documentația la care a participat cu ofertă, având în vedere că în documentația de atribuire sunt precizate doar umpluturi de pământ și umpluturi de balast."

În răspunsul prezentat de către contestatoare prin adresa nr. 757/21.09.2023 a precizat următoarele: "Referitor la solicitarea dvs. de clarificări, cu privire la necesitatea de a clarifica aspecte cu privire la prezentarea unor informații considerate de către Comisia de Evaluare nerelevante sau "în plus", precizăm ca Asocieria a luat la cunoștință faptul că în cadrul prezentei investiții vor fi utilizate doar umpluturi de pământ și umpluturi din balast (conform DALI). Specificăm faptul că, prezenta procedură este una de proiectare și execuție, lucru ce poate duce la schimbări în etapa de proiectare a lucrărilor, fapt pentru care, în cadrul procedurii tehnice de execuție „Lucrări de terasamente - Umpluturi" a fost menționat și paragraful menționat de către Comisia de

Evaluare. Având în vedere cele specificate, considerăm că precizarea informațiilor mai sus menționate, nu influențează în mod negativ evaluarea ofertelor."

Analizând răspunsul contestatarului, comisia de evaluare a constatat faptul că procedura tehnică de execuție pentru "Lucrări de terasamente - Umpluturi" nu respectă soluțiile precizate în DALI, fiind o procedură tehnică care nu se aplică la lucrare nici după elaborarea proiectului tehnic, proiect tehnic care va fi elaborat în conformitate cu prevederile DALI.

Răspunsul a fost evaluat ca fiind neconcludent, în ofertă neregăsindu-se o procedură tehnică de execuție pentru Lucrări de terasamente - Umpluturi, adaptată în raport de obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Raportat la realitatea cerințelor documentației de atribuire, și la ceea ce obligă autoritatea contractantă prin acestea, relevantă este, nu propria înțelegere, sau propriul standard al contestatarului, ci prevederile documentației de atribuire, opozabile tuturor ofertanților.

Oferta reprezintă în esență sa modalitatea ofertantului de răspuns la cerințele autorității contractante pe care ofertantul le-a cunoscut și însușit pe deplin prin depunerea ofertei, riscul întocmirii deficitare a acesteia aparținând exclusiv contestatarului.

Autoritatea contractantă susține că este bine-cunoscută practica operatorilor economici care atunci când depun oferte lapidare din punctul de vedere al îndeplinirii unei cerințe exprese solicitate prin documentele achiziției adună și se leagă de orice fel de informație din cuprinsul ofertei, care reprezintă modul de răspuns la alte cerințe, și clamează îndeplinirea cerinței puse în discuție de autoritatea contractantă, căreia îi arogă imediat și o manifestare de rea credință.

Contestatarul clamează de o manieră agresivă în raport cu autoritatea contractantă o anumită expertiză superioară în domeniu, fapt pentru care autoritatea contractantă ar trebui să creadă orice fel de explicație provine de la acesta, expertiză pe care contestatarul nu a folosit-o la elaborarea ofertei, ci o folosește în a manipula verificarea îndeplinirii cerințelor de autoritatea contractantă.

Raportat la cerințele exprese ale documentației de atribuire, pe baza evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate propunerii tehnice înaintate, comisia de evaluare a declarat oferta contestatarului inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Astfel, potrivit cerințelor documentației de atribuire, mai sus redate, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să respecte caracterul obligatoriu al cerințelor exprimate prin documentele achiziției

și să depună o ofertă, prin al cărui conținut să probeze toate cerințele solicitate.

În materia achizițiilor publice, este de notorietate, că un singur motiv de respingere a ofertei dă dreptul comisiei de evaluare la declararea unei oferte ca inadmisibilă, câtă vreme acest motiv, este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă, iar exercitarea acestui drept care se constituie în același timp și într-o obligație potrivit art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, nu reprezintă, contrar opiniei contestatarului, o încălcare a principiului proporționalității.

În cazul în care, cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe nesustținute/contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatarul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 161 din Legea nr. 98/2016, sau putea formula ulterior contestație cu respectarea termenelor impuse de Legea nr. 101/2016, în caz contrar prin atribuirea propriului înțeles cerințelor documentației, contestatarul nu face decât a-și invoca propria culpă.

Caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, în integralitatea sa, se desprinde cu puterea evidenței din întreaga jurisprudență existentă la nivelul Consiliului, cât și din deciziile instanțelor de judecată la plângerile efectuate împotriva deciziilor Consiliului, până la acest moment neexistând o opinie contrară caracterului obligatoriu al conținutului documentației de atribuire, aceiași abordare fiind recunoscută la nivel de principiu aniversabil valabil în procedurile de achiziții și de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

În concluzie, documentația acceptată, implicit de contestatar, impunea să îi urmeze prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin are ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

La acest moment al procedurii, nu pot fi emise pretenții sau critici față de conținutul documentației de atribuire, pentru că ar fi evident tardive, raportat la termenul prescris de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, viciile ofertei nereprezentând altceva decât o culpă a operatorului economic de care acesta nu se poate prevala în solicitarea admisibilității prezentului demers de contestare.

Motivele de contestare nu au legătură cu caracterul inacceptabil și neconform al ofertei, bazat pe răspunsul neconcludent al operatorului economic, stabilit de comisia de evaluare în prezenta procedură de atribuire, ci clamează caracterul prezumat conform al ofertei depuse de contestatoare, derogator de la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, nereprezentând altceva decât o justificare a nerespectării prevederilor documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că este inadmisibil, ca la acest moment al derulării procedurii, un operator economic să răstălmăcească conținutul documentației de atribuire și să ofere cu prilejul exercitării dreptului la contestare Consiliului maniera sa personală de interpretare a ofertei prin raportare la propriile limite atribuite cerințelor exprimate de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, pe baza de elemente extrinseci, a extragerii unor informații trunchiate de natură să sprijine cele susținute.

În condițiile în care ofertantul nu se conformează cerințelor expres prevăzute prin documentele achiziției și nu prezintă modul de îndeplinire al acestora, autoritatea contractantă nu numai că are dreptul de a nu intra într-o relație contractuală neasumată de cealaltă parte, dar are și obligația de a proceda în acest mod, potrivit art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Furnizarea unui răspuns concludent ar fi permis membrilor comisiei de evaluare să verifice conformitatea propunerii tehnice depuse de contestatoare, în lipsa acestuia fiind pusă în imposibilitatea de a stabili caracterul conform al ofertei.

Pentru a respecta principiile ce stau la baza achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu poate accepta o ofertă care nu dovedește cerințele obligatorii publicate în SEAP, cerințe care sunt considerate necesare și care nu au fost combătute/modificate prin clarificări în perioada agreată, conform documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, iar acesta avea obligația de a răspunde concludent. În condițiile în care ofertantului în cauză i s-a acordat șansa de a răspunde concludent la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, cu respectarea principiului tratamentului egal, prin adresarea în mod echidistant către toți ofertanții a întrebărilor care au vizat clarificarea incertitudinilor/neclarităților din oferte, autoritatea contractantă consideră că acesta era debitorul obligației de a lămuri neclaritățile.

Astfel, odată recepționată solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul avea obligația de a răspunde concludent la aceasta în termenul prevăzut de către autoritatea contractantă, sub sancțiunea prevăzută în mod expres la art. 134 alin. (5), respectiv respingerea ofertei, aplicarea textului de Lege neintrând în marja de apreciere a autorității contractante.

În măsura în care contestatoarea, ar fi considerat că solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt nelegale/nejustificate sau că vizează aspecte nesemnificative, sau care nu au corespondent în documentația de atribuire, aceasta ar fi putut contesta solicitările de clarificări, în termenul legal, ce curge de la data primirii solicitărilor de clarificări.

În lipsa unei contestări sub acest aspect, operatorul economic devine debitorul obligației de a răspunde concludent solicitării de clarificări în măsura în care nu a atacat-o cu contestație, obligație de care contestatorul nu s-a achitat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită să se constate faptul că verificarea ofertei în cadrul procedurii contestate s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, contestația se impune a fi respinsă ca fiind nefondată urmând să se dispună continuarea procedurii de achiziție publică în vederea atingerii beneficiilor anticipate.

Ofertantul era dator să manifeste o diligență maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligației care îi revenea, urmare a clarificării adresate, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea respectivelor norme.

Autoritatea contractantă susține că în soluționare, nu poate fi primită nici susținerea referitoare la clauzele nescrise, deoarece, în cauză, nu se află îndeplinirea unui criteriu de calificare stabilit prin caietul de sarcini.

Motivele reliefate în conținutul contestației, privind experții non-cheie, pe care în susținerea propriilor afirmații contestatarul îi transformă în cerințe de calificare, trebuie calificate cel mult opinii personale ale contestatoarei, neavând niciun fel de ancorare în legislația și practica în materia achizițiilor publice.

Modalitatea de construire a cerințelor caietului de sarcini pentru experții non-cheie, respectă cerințele imperative ale Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 1/2017 și exemplele de bună practică, respectiv, nu se solicită în cadrul propunerii tehnice (la data limită de depunere a ofertelor) documentele justificative care dovedesc experiența lor, aceste documente se vor prezenta la momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, moment care trebuia explicitat prin oferta depusă, lucru care nu s-a realizat nici ca urmare a clarificării conținutului ofertei.

Contestatarul dezvoltă în cuprinsul demersul său de contestare o înțelegere complet greșită asupra noțiunii de Criterii de calificare și de selecție și de clauze nescrise.

Criteriile de calificare și selecție sunt expres reglementate de art. 163 și următoarele din Legea nr. 98/2016, cu modificările ulterioare, iar clauzele nescrise sunt reglementate expres de art. 30 alin. (6) din cuprinsul HG nr. 395/2016, Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Cerința caietului de sarcini, privind experții non cheie, nu reprezintă evident, o cerință de calificare în sensul prevăzut de art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările ulterioare.

Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: g)

calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;

Relevante în stabilirea cerințelor privind experții solicitați la nivelul unei documentații de atribuire sunt prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care are ca scop stabilirea modului de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului.

Cerințele privind experții, care se constituie în cerințe de calificare conform art. 179 lit. g) sunt detaliate și explicitate la nivelul articolului 2 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În caietul de sarcini se pot stabili cerințe minime cu privire la experții cheie, Manager de proiect/contract, Șef echipă proiectare/ (arhitect șef), Proiectanți pe diferite specializări.

Acestor categorii de personal li se pot solicita la nivelul caietului de sarcini atât cerințe de studii, cerințe de experiență, cât și prezentarea documentelor justificative la momentul depunerii ofertelor, indiferent dacă aceștia sunt sau nu stabiliți ca factori de evaluare (cu excepția experților autorizați/certificați în baza unui act normativ în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (4), art. 12 nota IV din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 - de ex. ing. proiectant instalații electrice, sanitare, termice, gaze, verifcatorii de proiecte,

Experților autorizați/certificați (SSM, CQ, RTE, etc) care intră sub incidența prevederilor art. 3 alin. (3), alin. (4) din Instrucțiunea nr. 1/2017, nu li se vor solicita cerințe de calificare în caietul de sarcini și nici documente justificative la ofertare (numai în etapa de execuție) urmând a fi solicitat ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în executarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Din cuprinsul criticilor contestatoarei, nu rezultă că aceasta ar invoca existența unei situații din cele stabilite de legiuitor în ce privește considerarea clauzelor nescrise, susținerea nereprezentând altceva decât o încercare de a manipula rezultatul procedurii.

Pe baza acestor considerente, depășește limitele unui demers corect, coerent și bazat pe argumente reale susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi introdus cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini - cerințe de calificare care nu se regăsesc în fișa de date/anunțul de participare, practica judiciară invocată fiind complet irelevantă din punct de vedere al susținerilor contestatorului și urmând a acoperi caracterul nefondat al susținerilor.

Sușinerile neancorate în realitate, neaprobate, mai presus de orice dubiu, nu sunt de natură să se constituie în motive de admisibilitate a unei contestații prin care să se înlăture prezumția de legalitate cu care operează actele autorității contractante.

Contextul legislativ impus demersului de contestare de prevederile exprese ale Legii nr. 101/2016, completate cu dispozițiile codului de procedura civilă nu presupun ca o autoritate contractantă să se situeze pe o poziție de inferioritate, sens în care trebuie să-și dovedească caracterul legal al deciziilor adoptate într-o procedură de achiziție pe baza unor simple alegații de natură speculativă ale unui participant cu ofertă la procedurile sale. Din contră, contestarea actelor/deciziilor autorității contractante se impun ca un demers serios care trebuie probat în cel mai mic detaliu, toate prevederile legale incidente impunând contestatorului să arate care sunt probele concrete pe care se sprijină sușinerile sale, acesta având obligația de diligență de a dovedi mai presus de orice dubiu cele afirmate în fața Consiliului.

Autoritatea contractă susține că o contestație construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție, nu poate sta la baza admisibilității contestației. Contestatarul nu a raportat caracterul pretins nelegal al actelor de evaluare efectuate de autoritatea contractantă, prin raportare la conținutul ofertei sale, astfel cum era normal într-un demers motivat, ci la simple alegații, la simplele sale opinii, pe care le-a însoțit de o practică judiciară trunchiată pentru a susține alegațiile.

Faptul că o contestație formulată pe bază de deduceri personale, presupuneri este nefondată a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice. Simplele presupuneri, deduceri personale, nu reprezintă o motivare validă a contestației, ne reieșind de niciunde temeinicia acuzelor.

Autoritatea contractantă arată că contestatorul este ținut să își probeze susținerea, respectiv să aducă probe concludente care să susțină demersul în fapt și în drept, altminteri, contestația nu este socotită a fi completă și nu se poate trece la soluționarea ei.

Pentru aceste considerente, astfel cum au fost expuse la nivelul prezentului punct de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să pronunțe o decizie, prin care să se dispună, respingerea pe fond a contestației înaintate și continuarea procedurii de achiziție publică.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările ulterioare, H.G. nr. 394/2016, cu modificările ulterioare, Legea nr. 101/2016 cu modificările ulterioare.

Prin adresa fără nr.37/09.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 1230/09.01.2024, ..., cu sediul social în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

1) respingerea ca nefundat a capătului de cerere privind anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire transmisă cu adresa nr. 34347 din 27.12.2023 și a Raportului procedurii nr. 34315 din 27.12.2023.

2) Respingerea cererii privind obligarea autorității contractate la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri.

În conformitate cu prevederile art.7 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura simplificată organizată integral prin mijloace electronice pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, asistenta tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul, ... "procedura on- line, inițiată prin lansarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. a dobândit calitatea de ofertant odată cu depunerea ofertei în cadrul acestei proceduri. Valoarea estimată a achiziției este de 21.029.552 lei fără TVA

Întreaga documentație de atribuire a fost atașată în SEAP la anunțul de participare simplificat nr. S.....4/27.06.2023, autoritatea contractantă permițând accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație.

Comisia de evaluare a analizat ofertele tehnice și financiare cu luarea în considerare a reglementarilor art. 75 din lege și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care consacră obligativitatea ofertanților de elaborare a ofertelor cu respectarea exigentelor și regulilor documentației de atribuire (inclusiv a clarificărilor publicate anterior datei limită de depunere a ofertelor).

În data de 27.12.2023, autoritatea contractantă a publicat Raportul procedurii înregistrat sub numărul 34315 și a transmis Comunicările aferente rezultatului procedurii prin care se anunță următorul clasament al procedurii:

..... 84,00 II

Intervenienta arată că oferta a fost respinsă în faza de evaluare a ofertei tehnice ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În urma transmiterii comunicărilor, respectiv a publicării rezultatului procedurii în SEAP, ofertantul respins, respectiv a L. a înțeles să facă uz de prevederile art. 8 din Legea 101/2016 și să depună contestație prin care solicită:

„1. Anularea deciziei prin care oferta a fast respinsă din procedura de atribuire ca inacceptabilă și neconformă;

2. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior menționate precum și a celor subsecvente acestei decizii, inclusiv a raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023, precum și a adresei nr. 34347/27.12.2023 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre de la verificarea admisibilității acesteia,

4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016."

Referitor la criticile contestatoarei

Cu titlu preliminar, intervenienta arată faptul că în Fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice autoritatea contractantă a specificat următoarele:

Modul de prezentare a propunerii tehnice - componenta execuție - b) resursele umane (personal specializat - minim personalul solicitat în caietul de sarcini la cap. 15) pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestuia. Se vor prezenta organigrama care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului; organigrama va fi însoțită de o scurtă descriere a responsabilităților fiecărei persoane specificată în structura acesteia precum și momentul în care aceștia intervin în implementarea viitorului contract.

Aceeași prevedere se regăsește și în Caietul de sarcini, document în care se menționează la pct. 16 Modul de prezentare a propunerii tehnice, faptul că:

Propunerea tehnică pentru execuție va conține:

Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de lucru) propusă pentru realizarea execuției lucrărilor.

Notă:

Nu se acceptă prezentarea de metodologii de lucru prezentate generic fără să fie aplicate la lucrare

b) resursele umane (personal specializat - minim personalul solicitat în caietul de sarcini la cap. 15) pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestuia. Se vor prezenta organigrama care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului; organigrama va fi însoțită de o scurtă descriere a responsabilităților fiecărei persoane specificată în structura acesteia precum și momentul în care aceștia intervin în implementarea viitorului contract.

Referitor la primul motiv al contestației

Așa după cum rezultă din contestația depusă ofertantului contestatar, pe timpul evaluării i s-a solicitat să clarifice unde se regăsesc în cadrul propunerii tehnice depuse, informații despre momentul în care persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract.

Contestatoarea afirmă că a îndeplinit această cerință, însă așa cum ea însăși precizează în cadrul contestației, „(...) am indicat comisiei de evaluare secțiunea și paginile din cuprinsului propunerii tehnice în care se regăsesc informațiile solicitate respectiv, la pag. 325 - 355 - Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat în cadrul caietului de sarcini la cap. 15., autoritatea contractantă ne informează prin adresa nr. 34347 /27.12.2023 că răspunsul este neconcludent, menționând că în cadrul paginilor indicate se regăsesc atribuțiile și responsabilitățile pentru anumite categorii de personal, fără a fi menționat momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract."

Intervenienta susține că cerința din fișa de date era clară și concisă, iar momentul în care intervine fiecare specialist nu a fost descris, prin urmare, nici identificat în oferta tehnică depusă de

contestatoare. a înțeles să îndeplinească cerința, așa cum aceasta a fost solicitată și a depus înscrisuri în acest sens, indicând în conținutul PCCVI momentul când intervin în derularea contractului personale responsabile de îndeplinirea acestuia.

Dacă autoritatea contractantă ar fi acceptat răspunsul contestatoarei în forma în care a fost transmis, aceasta ar fi încălcat principiul tratamentului egal statuat la art. 2 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Afirmațiile contestatoarei "Concret, astfel cum reiese din Răspunsul subscrisei, am explicat autorității contractante ca indicarea momentului la care intervine personalul în implementarea viitorului contract este cuprins în descrierea privind rolul și responsabilitățile specifice fiecărei categorii de personal. Tocmai prin indicarea rolului și a responsabilităților ce revin personalului în cadrul activităților presupuse de îndeplinirea obiectului contractului se identifica și momentul intervenției personalului în implementarea contractului, prin raportare la activitățile ce le revin. Astfel, momentul este identificat prin activitatea ce revine personalului în funcție de specializarea acestuia. Prin urmare, așa cum am specificat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea a prezentat în cadrul propunerii tehnice descrierea rolurilor și responsabilităților personalului, descriere, care evidențiază responsabilitățile și rolul personalului alocat, în funcție de specializări și calificări, acesta intervenind în implementarea contractului în momentul îndeplinirii responsabilităților alocate. Arătăm totodată faptul că și în cadrul Planului de management al calității sunt descrise responsabilitățile personalului alocat, putându-se observa activitățile din cadrul îndeplinirii contractului în care este implicat personalul. Subliniem faptul că prin documentația de atribuire nu s-au prevăzut anumite cerințe privind modul de indicare al momentului intervenirii personalului în implementarea contractului, respectiv nu este indicat un grad de detaliere a acestui moment și nici un reper al formei de prezentare a acestuia. Totodată, facem precizarea că toți experții nominalizați, trebuie să fie prezenți în șantier pe toată perioada derulării contractului, întocmai pentru a putea să intervină în funcție de responsabilitățile fiecăruia și conform fișelor de post. " nu pot fi reținute ca fiind concludente de către CNSC deoarece nici în urma acestui răspuns nu este clarificat care este momentul în care intervine personalul, raportat la activitatea pe care o realizează.

Mai mult decât atât, intervenienta arată că contestatoarea este în gravă eroare când precizează că prin documentația de atribuire nu s-au prevăzut cerințe privind modul de indicare al momentului intervenirii personalului în implementarea contractului. Fișa de date a achiziției contrazice în mod evident acest comentariu, așa cum a expus mai sus. Faptul că se precizează de către contestatoare faptul că toți experții nominalizați trebuie să fie prezenți în șantier, nu îndeplinește cerința și nici nu absolvă contestatoarea de lipsa de diligență pe care a avut-o la întocmirea ofertei.

Mai mult decât atât, rolul comisiei de evaluare nu este acela de a extrage din ofertă elementele din care ar rezulta momentul în care intervin responsabilii de îndeplinirea contractului, ci este acela de a

constata dacă ofertantul a elaborat oferta așa după cum s-a solicitat, obligația de diligență pentru elaborarea ofertei conform cerințelor revenindu-i acestuia din urmă.

De nenumărate ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal. Similar, Curtea de Apel Secția VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus

- „ Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia. „Fiind pusă în situația de a nu putea vizualiza conținutul propunerii tehnice aparținând SC..... SRL, comisia de evaluare desemnată nu a putut să își îndeplinească atribuția prescrisă de art. 139 alin. (1) din normele amintite mai sus, conform căreia: „ Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse [...]. ”, precum și aceea de la art. 133 alin. (1) lit. f): „Comisia de evaluare are următoare atribuții: [...] fi verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;”.

Elocvente, ca argument suplimentar, sunt și considerentele Curții de Apel Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, din recenta decizie definitivă nr. 231 din 21 februarie 2017: Conform susținerilor Agenția pentru Agenda Digitală a României cuprinse în

adresa nr. [.../29.12.2016, verificarea integrității fișierelor cade în responsabilitatea strică a operatorilor economici care încarcă în SEAP, aceștia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al atașării cât și al conținutului. Față de situația de fapt reținută în precedent. Curtea de apel reține ca fiind relevante în cauză următoarele dispoziții legale:

art. 125 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [...]: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.” și art. 125 alin. (4) din Legea nr 98/2016: Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției. Curtea de apel apreciază, similar autorității contractante și Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor, că operatorul economic este chemat să își asume riscul transmiterii ofertei sale și că imposibilitatea deschiderii documentelor încărcate în SEAP în vederea vizualizării și evaluării de către autoritatea contractantă poate fi asimilată situației în care oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și a art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și prin aplicarea principiului de drept potrivit căruia „Unde se aplică același raționament se aplică aceeași soluție (Ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet) intervenienta arată că și în cazul procedurilor publice ofertanții au obligația de a elabora ofertele cu respectarea riguroasă a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire. De asemenea, din economia dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, a art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, rezultă tară echivoc că ofertantul are obligația să elaboreze oferta, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. În consecință societatea intervenientă consideră că Asocierea contestatoare trebuia să ia act de cerințele stabilite de autoritatea contractantă, să prezinte documente edificatoare prin care să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile stabilite prin documentația de atribuire.

Potrivit prevederilor cap. 15 Caietului de sarcini ofertanții aveau obligația să facă dovada faptului că au acces la anumite categorii de personal, de diferite specialități, unii fiind considerați experți cheie în derularea contractului, iar alții experți non-cheie.

Experiența profesională a Experților cheie în derularea contractului a fost folosită ca și factori de evaluare, în funcție de aceasta urmând a se acorda punctajul stabilit se efectuarea departajării ofertanților.

Pentru experții non-cheie s-a solicitat doar nominalizarea acestora, dovada deținerii calificării/atestării stabilite și dovada accesului la această resursă.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice pentru etapa proiectare s-a solicitat să se facă dovada faptului că ofertantul are acces la un expert non-cheie topometrist autorizat de ANCPI - categoria B.

Ofertantul contestator nu a făcut dovada că deține această resursă, iar la paginile indicate de acesta prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu s-au regăsit informațiile solicitate, motiv pentru care răspunsul a fost considerat neconcludent.

Referitor la lipsa informațiilor privind expertul non-cheie topometrist, contestatorul precizează că solicitarea acestui expert este o cerință de calificare și selecție care nu se regăsește în anunțul de participare, fiind considerată o clauză nescrisă potrivit dispozițiilor art. 30, alin.(4) și (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatarul se află în eroare atunci când afirmă că solicitarea prezentării unui expert autorizat ANCPI este o cerință de calificare și selecție, fiind o clauză nescrisă deoarece nu se regăsește menționată în Anunțul de participare.

Intervenienta arată faptul că nu toate cerințele căutului de sarcini constituie cerințe de calificare, în fapt niciuna dintre prevederile caietului de sarcini nu este cerință de calificare, în acest document fiind menționate înscrisurile ce trebuie să se regăsească în conținutul propunerii tehnice și în oferta financiară.

În altă ordine de idei, dacă demonstrarea accesului la experți cheie sau non-cheie ar fi fost o cerință de calificare, nu ar mai fi putut fi folosiți ca și subfactori de evaluare.

Referitor la criticile privind al doilea motiv de contestare - lista procedurilor tehnice de execuție

Conform documentației de atribuire și raportat la procedurile tehnice de execuție printre lucrările de executat se află și terasamente - lucrări de umpluturi de pământ și umpluturi de balast, ori contestatoarea a prezentat în cadrul ofertei sale lucrări de umpluturi cu material din derocări, lucrări care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatoarea a precizat în urma răspunsului la clarificări "Referitor la solicitarea dvs. de clarificări, cu privire la necesitatea de a clarifica aspecte cu privire la prezentarea unor informații considerate de către Comisia de Evaluare nerelevante sau "în plus", precizăm că Asocieria a luat la cunoștință faptul că în cadrul prezentei investiții vor fi utilizate doar umpluturi de pământ și umpluturi din balast (conform DALI). Specificăm faptul că, prezenta procedură este una de proiectare și execuție, lucru ce poate duce la schimbări în etapa de proiectare a lucrărilor, fapt pentru care, în cadrul procedurii tehnice de execuție "Lucrări de terasamente - Umpluturi" a fost menționat și paragraful menționat de către Comisia de Evaluare. Având în vedere cele specificate, considerăm că precizarea informațiilor mai sus menționate, nu influențează în mod negativ evaluarea ofertelor."

De asemenea, precizează faptul că fiind procedură de proiectare și execuție la faza de redactare a proiectului tehnic se vor realiza soluțiile tehnice și scenariul recomandat. Mai mult, precizarea „În considerarea celor de mai sus, fără a încălca soluțiile din DALI, subscrisa am cuprins în cadrul Lucrărilor de terasamente- Umpluturi și o procedură tehnică suplimentară, în plus, (umpluturi cu material din derocări), aplicabilă dacă va fi cazul raportat la situația din teren.” nu poate fi considerată

concludentă, deoarece reflectă lipsa de diligență a contestatoarei la întocmirea ofertei.

Potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, participanții la procedură au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, iar autoritatea contractantă este obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. În acest sens, conform prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor informații/documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, autoritatea contractantă menționând, în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

Intervenienta susține că nu poate fi de acord nici cu opinia contestatoarei potrivit căreia prevederea în propunerea tehnică a procedurilor tehnice care nu au aplicabilitate la lucrare constituie abatere tehnică minoră deoarece conceptul de abatere tehnică este foarte clar definit în legislația achizițiilor publice la art. 134, alin. (8) din HG nr. 395/2016, situația descrisă neîncadrându-se în dispozițiile acestui text de act normativ.

Prin depunerea ofertei la procedura inițiată de autoritatea contractantă, se presupune că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, neputându-i-se scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, acestea fiindu-i opozabile în cel mai mic detaliu. Potrivit practicii jurisprudențiale, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceiași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea în acest sens Decizia nr. 1555/06.03.2012 a Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

În condițiile în care nu există o minimă diligență pentru realizarea coerentă a unei oferte, este greu de așteptat ca Asocieria contestatoare să desfășoare operațiunile aferente contractului cu mai multă diligență. Oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

Prin raportare la legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, care instituie regulile clare ce stau la baza derulării procedurilor de achiziție publică, autoritatea contractantă nu se putea abate de la acestea și de la propriile condiții și cerințe impuse prin documentația de

atribuire, o astfel de manieră fiind contrară legislației și principiilor ce guvernează achizițiile, prin acceptarea unei oferte care nu este întocmită potrivit specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini și documentația tehnică pusă la dispoziție, autoritatea contractantă încălcând principiul tratamentului egal, în raport cu aceia care au întocmit oferta conform cerințelor.

Totodată, în concordanță cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic încălcând principiile de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, ținând cont că în cadrul procedurii de achiziție publică a fost depusă o oferta care a respectat întocmai cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Intervenienta susține că astfel, se impune ca oferta să fie respinsă, potrivit prevederilor art. 137 din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele la caietului de sarcini, cu motivarea că lucrările ofertate nu se înscriu în tematica procedurii de achiziție publică în cauză, motiv pentru care roagă Consiliul să respingă acest capăt de cerere a contestației.

Prin adresa fără nr. 71/12.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 2058/12.01.2024, ... cu sediul social în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

1) respingerea în tot ca nefondată contestația formulată de

2) Obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În data de 27.12.2023, autoritatea contractantă a publicat Raportul procedurii înregistrat sub numărul 34315 și a transmis Comunicările aferente rezultatului procedurii prin care se anunță următorul clasament al procedurii:

.....

Intervenienta susține că oferta a fost respinsă în faza de evaluare a ofertei tehnice ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În urma transmiterii comunicărilor, respectiv a publicării rezultatului procedurii în SEAP, ofertantul clasat pe locul al doilea, respectiv a înțeles să facă uz de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și să depună contestație prin care solicită:

- „anularea adresei autorității contractante nr. 34341/27.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;

- anularea Raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023 -în ceea ce privește rezultatul ofertei depuse de precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.”

Referitor la primul motiv al contestației, respectiv încălcarea dispozițiilor art. 215 alin.(2) lit. c din Legea nr. 98/2016, în concret nemotivarea comunicării rezultatului procedurii

În ceea ce privește faptul că a fost împiedicată să cunoască modul de aplicare a documentației de atribuire și a prevederilor legale în derularea procesului de evaluare a ofertelor, motivele concrete care au condus la stabilirea punctajului și clasamentului ofertelor, caracteristicile și avantajele efective ale ofertei subscrisei în raport cu cea a contestatoarei considerăm că autoritatea contractantă nu este obligată să transmită acesteia modul în care a fost stabilit punctajul pentru ofertele declarate admisibile atât timp cât în cadrul documentației de atribuire sunt relevate informații cu privire la factorii de evaluare și algoritmi de calcul aferenți. Comisia de evaluare a evaluat ofertele din punct de vedere tehnic cu sprijinul unui expert cooptat, calificat pentru a acorda sprijin în elemente de ordin tehnic pentru realizarea activității de evaluare, în conformitate cu normele legale în materie de achiziții publice.

Articolul 215, alin. (2) lit. c din Legea nr. 98/2016, litera c) la care face trimitere este interpretat exhaustiv de către contestatoare, autoritatea contractantă având obligația de a transmite operatorilor economici clasați pe celelalte locuri decât cel câștigător numele ofertantului, punctajul și prețul.

Intervenienta consideră că aceste informații sunt suficiente pentru o comunicare transparentă. Criticile aduse de contestatoare sunt referitoare la modul de acordare a punctajului în ceea ce privește factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați. Algoritmul de calcul adus la cunoștința tuturor operatorilor economici participanți la procedură este prezentat în fișa de date a achiziției și precizează:

Algoritm de calcul: Punctajul tehnic va fi obținut de către fiecare ofertant pe baza calificativului acordat de către comisia de evaluare în baza informațiilor prezentate în oferta depusă. Factorul va fi apreciat în funcție de calificativul „foarte bine/bine/acceptabil”. Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare liniile directoare prezentate mai jos. Fiecărui calificativ îi corespunde un punctaj. Algoritm de calcul: Acceptabil: punctaj maxim 8 puncte Planul de management al calității lucrărilor executate: i. este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor -2 puncte; ii. este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat - 2 puncte iii. indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației - 2 puncte; iv. există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate - 2 puncte. Bine: punctaj maxim 16 puncte Planul de management al calității lucrărilor executate: i. este prezentat la modul general și doar anumite

caracteristicile specifice ale contractului de lucrări sunt evidențiate și corelate cu metodologia de executare a lucrărilor - 4 puncte; ii. evidențiază nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității - 4 puncte; iii. are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației- 4 puncte; iv. relația dintre graficul general de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/ gestionarea/controlul calității și resursele utilizate este realistă și în conformitate cu metodologia propusă - 4 puncte. Foarte bine: punctaj maxim 24 puncte Planul de management al calității lucrărilor executate: i. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor -6 puncte; ii. nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a Ofertantului în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite - 6 puncte; iii. prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/ gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor -6 puncte; iv. nu există neconcordanțe între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate -6 puncte, de unde rezultă că planul de management al calității prezentat de către contestatoare a fost considerat Acceptabil: punctaj maxim 8 puncte Planul de management al calității lucrărilor executate: i. este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor. Conform fișei de date a achiziției, comisia de evaluare a fost alcătuită din 5 membri, fiecare dintre aceștia putând avea o părere diferită față de modul în care au interpretat prezentarea Planului de management al calității de către contestatoare, de unde și un punctaj diferit față de cel al intervenientei.

De asemenea, contestatoarea critică motivarea comisiei de evaluare în ceea ce privește oferta sa numind-o "o pseudo motivare", deși așa cum ea însăși precizează, îi lipsesc informații din graficul de execuție, respectiv alocarea resurselor nu este prezentată pentru fiecare activitate în parte. Ori, un document prezentat incomplet în cadrul propunerii tehnice nu poate primi punctajul maxim pentru criteriul de evaluare în discuție.

O altă critică pe care contestatoarea o lansează este cea a unei conspirații, așa cum rezultă din cele expuse:

„18. Comunicarea rezultatului procedurii dovedește fără dubiu încălcarea flagrantă a modalității de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) și ridică suspiciuni legitime privind modalitatea de evaluarea a ofertei declarate câștigătoare și stabilirea clasamentului ofertelor. Subliniem că nu este vorba despre o simplă superficialitate în evaluarea ofertelor, ci

de o practică identică adoptată de către autoritatea contractantă în stabilirea rezultatului a 3 proceduri de atribuire similare cu criterii de atribuire identice (suplimentar proceduri ce face obiectul prezentei contestații, procedurile declanșate prin Anunțurile simplificate de participare nr. -Anexa 4) cu comisii de evaluare identice și ofertante declarate câștigătoare depuse de aceiași asocieră sau lider de asocieră care asigură realizarea majorității activităților

Cele mai sus expuse nu demonstrează o practică identică în cele 3 proceduri, la care societatea intervenientă a fost declarată câștigătoare, ci doar faptul că ofertele depuse de contestatoare au fost întocmite în același mod, iar evaluarea comisiei de evaluare a fost unitară, fără a se abate de la prescripțiile documentației de atribuire. Cât despre constituirea comisiei de evaluare, nicăieri în legislație nu se specifică faptul că dacă sunt derulate mai multe proceduri în același timp, lansate de aceiași autoritate contractantă, este necesar ca membrii comisiei de evaluare să fie diferiți pentru fiecare procedură în parte. Faptul că membrii comisiei sunt aceiași nu demonstrează nimic, contestatoarea se lansează în alegații fără să aibă vreun temei. Nu este vorba nici de o superficialitate răsfrântă asupra evaluării, și niciun fel de practică anticoncurențială, astfel de afirmații pot conduce la o altă acțiune în justiție.

În cele ce urmează, contestatoarea prezintă modul de acordare a punctajului și prezintă concluzii subiective prin care consideră că oferta sa a fost evaluată superficial și că de fapt oferta sa ar fi trebuit să primească punctajul maxim pentru factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați.

Prezintă în continuare modul în care a înțeles să îndeplinească cerința cu privire la acest factor de evaluare și incumbă Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor sarcina de a realiza o evaluare nouă a ofertei sale, deși nu acesta este scopul unei contestații, cerere inadmisibilă întrucât CNSC nu se poate substitui autorității contractante și nu poate reevalua o ofertă ci o poate dispune în urma deciziei de acceptare a contestației.

Multitudinea de informații prezentate în cadrul contestației în scopul demonstrării că oferta sa ar fi trebuit punctată cu un punctaj maxim în ceea ce privește componenta tehnică nu poate fi considerat a justifica contestația deoarece este o părere subiectivă, văzută din prisma sa, iar nu obiectiv cum este văzută de către membrii comisiei de evaluare și susținută de rapoarte expertului extern cooptat.

Intervenienta consideră că evaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și 2 a fost realizată de către comisia de evaluare cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, prin raportare la documentația de atribuire publicată în SEAP și însușită de ofertanți.

De nenumărate ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de

achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal. Similar, Curtea de Apel Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus;

- „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia. " Fiind pusă în situația de a nu putea vizualiza conținutul propunerii tehnice aparținând SC SRL, comisia de evaluare, desemnată nu a putut să își îndeplinească atribuția prescrisă de art. 139 alin. (1) din normele amintite mai sus, conform căreia: „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse [...].", precum și aceea de la art. 133 alin. (1) lit. /): „Comisia de evaluare are următoare atribuții: [...] f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;"

Elocvente, ca argument suplimentar, sunt și considerentele Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, din recenta decizie definitivă nr. 231 din 21 februarie 2017: Conform susținerilor Agenția pentru Agenda Digitală a României cuprinse în adresa nr. [...]/29.12.2016, verificarea integrității fișierelor cade în responsabilitatea strică a operatorilor economici care încarcă în SEAP, aceștia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al atașării cât și al conținutului. Față de situația de fapt reținută în precedent, Curtea de apel reține ca fiind relevante în cauză următoarele dispoziții legale: art. 125 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [...]: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau

cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă. " și art. 125 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției." Curtea de apel apreciază, similar autorității contractante și Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor, că operatorul economic este chemat să își asume riscul transmiterii ofertei sale și că imposibilitatea deschiderii documentelor încărcate în SEAP în vederea vizualizării și evaluării de către autoritatea contractantă poate fi asimilată situației în care oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și a art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și prin aplicarea principiului de drept potrivit căruia „Unde se aplică același raționament se aplică aceeași soluție (Ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet) rezultă că și în cazul procedurilor publice ofertanții au obligația de a elabora ofertele cu respectarea riguroasă a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire. De asemenea, din economia dispozițiilor art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016, a art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, rezultă fără echivoc că ofertantul are obligația să elaboreze oferta, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În consecință, intervenienta consideră că asocierea contestatoare trebuia să ia act de cerințele stabilite de autoritatea contractantă, să prezinte documente edificatoare prin care să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile stabilite prin documentația de atribuire.

Intrând în fondul cauzei și examinând contestația emisă de L, intervenienta solicită Consiliului să constate aspectele reclamate de către contestatoare nu sunt fondate. De asemenea consideră că procedura de achiziție publică în cauză este legală și temeinică, contestatoarea neavând motive reale/obiective de fapt și de drept pentru a o contesta, fiind respectate toate principiile de bază ale achizițiilor și fiind comunicate, în termenele stabilite de legislația în vigoare, toate informațiile prevăzute de aceasta.

Un alt aspect criticat de contestatoare este legat de faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la dosarul achiziției inclusiv la oferta depusă de aspect față de care precizează:

Având în vedere specificul contractului de achiziție publică supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, decizia autorității contractante de a nu pune la dispoziția contestatorului în format electronic sau letric a documentelor declarate confidențiale este în conformitate cu dispozițiile legale incidente. Intervenienta precizează că procesele verbale de evaluare a ofertelor tehnice și a ofertelor financiare conțin informații din oferta sa, informații pe care le-a declarat

confidențiale, motive pentru care, în mod corect, autoritatea contractantă nu le-a pus la dispoziția contestatoarei.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6).

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ conform cărora :„(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 „ (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)".

Contestatoarea susține că așa după cum rezultă din economia textului art. 57, alin.(1) din Legea nr. 98/2016, și art. 19 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, atât autoritatea contractantă cât și CNSC au obligația de a nu dezvălui informații declarate confidențiale de către ofertanți, dacă se încadrează în urna dintre următoarele categorii:

- Sunt date cu caracter personal;
- Sunt secrete tehnice sau comerciale;
- Sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Ca un prim aspect intervenienta roagă Consiliul să observe că aceste trei tipuri de informații sunt distincte unele de altele, au fiecare specificul lor și nu există o interdependență între ele.

Dacă în ceea ce privește datele cu caracter personal și dreptul de proprietate intelectuală, legislația este bine definită și delimitarea acestor informații este bine conturată, fiind totodată instituit un sistem legal de protecție prin definirea în concret (în cazul datelor cu caracter personal prin Legea nr. 363/2018 sau prin legile privind dreptul de autor, drepturi conexe, dreptul asupra mărcilor de produs sau de serviciu înregistrate, dreptul asupra desenelor și modelelor industriale, dreptul asupra indicațiilor geografice, dreptul asupra brevetelor de invenție, dreptul proiecției suplimentare, în condițiile legii) în ceea ce privește secretul

tehnice și cel comercial OUG nr. 25/2019, preluând dispozițiile Directivei 2016/943 a parlamentului european și a consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, lasă la latitudinea persoanei juridice interesate să stabilească care sunt datele și informațiile pe care le consideră ca fiind secrete tehnice și/sau comerciale.

Astfel, art. 2, lit. a) din OUG nr. 25/2019 prevede, secret comercial - definit conform art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare Legea nr. 11/1991 .

Iar Legea nr. 11/1991 definește secretul comercial ca fiind - „ orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ”.

Potrivit temeiului de drept mai sus enunțat, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o informație pentru a fi încadrată în categoria secretului comercial sunt:

- Informația să nu fie în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă;

Deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Raportat la aceste condiții, informațiile din propunerea tehnică și oferta financiară depusă în cadrul procedurii ce face obiectul prezentei contestații, îndeplinesc cumulativ cele două condiții deoarece societatea intervenientă a luat constant măsuri pentru protejarea acestora impunând bariere tehnice, bariere fizice și bariere contractuale în vederea protejării informațiilor, astfel:

- a) Bariere tehnice

- Documentele sunt redactate, păstrate și manipulate de un număr limitat de angajați (2 angajați). Calculatoarele pe care sunt create și de pe care se transmit sunt restricționate în ceea ce privește accesarea sistemului internet nefiind permisă nici accesarea acestor documente de pe rețeaua de calculatoare la nivelul societății.

- b) Bariere fizice

- Accesul în biroul personalului care lucrează la elaborarea ofertelor este accesibil doar acestora și administratorului societății.

- Copierea acestor documente este permisă doar persoanelor care elaborează documentații, cu acordul prealabil al administratorului.

- c) Bariere contractuale

- Angajații care elaborează documentații pentru procedurile de licitație, care au acces la proiectele tehnice, tehnologiile de execuție și

preturile folosite la nivelul sicității, au inserat în contractul de muncă clauze de confidențialitate.

- Periodic angajații care au acces la datele ce constituie secret tehnic și/sau comercial sunt instruiți cu privire la modul de păstrare a documentelor.

Într-o speță similară, Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C- 450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Astfel, intervenienta roagă Consiliul să aibă în vedere că, în mod contrar celor declarate de contestator, autoritatea contractantă a acordat acces ofertantului la dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor declarate ca fiind confidențiale, așa cum este prevăzut la art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită respingerea ca nefondate a criticilor contestatoarei formulate sub acest aspect.

Referitor la al doilea motiv al contestatei, respectiv cele referitoare la faptul că oferta nu întrunește în fapt punctajul stabilit prin Raportul procedurii

Dezvoltând această critică contestatoarea precizează că:

„Din Propunerea tehnica nu reiese faptul că Planul de management al calității lucrărilor executate este adaptat la cerințele specifice:

În Planul de management al calității lucrărilor executate de către ofertantul câștigător nu se regăsește descrisă soluția din DALI și nu sunt prezentate particularitățile sistemului calității aplicabil la lucrarea în cauză, respectiv:

- nu se regăsește descrierea obiectivului în vederea identificării categoriilor de lucrări ce se vor realiza și pentru care au fost elaborate procedurile tehnice de execuție; nu este descris modul de organizare a sistemului calității bazat pe principiul asigurării și controlul calității;
- nu se regăsesc toate procedurile tehnice de execuție aplicabile pentru lucrările aferente acestui obiectiv în corelare cu soluția din DALI, PTE-urile fiind prezentate într-o manieră generală;
- nu se regăsesc toate PCCVI-urile aplicabile pentru lucrările aferente acestui obiectiv în corelare cu soluția din DALI, PCCVI-urile fiind prezentate într-o manieră generală.

Pe aceleași considerente mai sus enumerate, contestatoarea precizează că nu a îndeplinit cerința privind nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională nu sunt realiste și clar definite, respectiv critică faptul că prezentarea activităților/etapelor realizate, precum și responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate nu sunt foarte bine definite.

Intervenienta susține că societatea contestatoarea nu are bază legală, criticând oferta deși acesta nici nu a vizualizat-o având în vedere că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția contestatoarei informații cu privire la oferta tehnică, așa cum rezultă și din expunerea contestatoarei din primul capăt a cererii.

Motivarea fără temei a contestației, pe baza unor motive inventate echivalează cu nemotivarea în fapt a contestației, așa după cum obligă dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, fiind inadmisibil să însărcineze CNSC cu verificarea ofertei intervenientei fără a avea dovezi și a lansa acuzații doar pentru a avea motive de contestare a unei proceduri corect și riguros evaluată.

De altfel, însăși contestatoarea precizează: „67. În măsura în care autoritatea contractantă nu a aplicat aceeași interpretare a modului de acordare a punctajului invocă încălcarea principiului transparenței, a tratamentului egal și favorizarea flagrantă a ofertei declarate câștigătoare.”, or, singurul comportament flagrant este cel al contestatoarei care nu face dovada celor expuse în cadrul contestației în ceea ce privește oferta intervenientei.

În aceste condiții..... consideră total exagerat și nelegal acest demers al contestatoarei raportat la faptul că aceasta nu a putut vizualiza oferta tehnică a sa, în speță Planul de management al calității pentru a realiza o comparativă între planul intervenientei și cel al contestatoarei.

În fapt, toate informațiile pe care contestatoarea pretinde că nu erau prezentate în oferta, erau deja prezentate, însă contestatoarea a ales să respingă această realitate și să creeze o altă, artificială, ce ar ajuta-o în demersul său. Astfel, niciun motiv invocat în secțiunea dedicată conformității ofertei sale nu este întemeiat și pentru

acest motiv, intervenienta solicită Consiliului să respingă și acest capăt al contestației.

Mai mult, însăși contestatoarea își motivează demersul pe nerespectarea obligațiilor trasate în sarcina sa prin art. 127, alin. (1), lit. g, l, m din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin raportare la legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, care instituie regulile clare ce stau la baza derulării procedurilor de achiziție publică, autoritatea contractantă nu se putea abate de la acestea și de la propriile condiții și cerințe impuse prin documentația de atribuire, o astfel de manieră fiind contrară legislației și principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Totodată, în concordanță cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016 autoritatea contractantă a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic contestatar, încălcând principiile de la art. 2 din Legea 98/2016, ținând cont că în cadrul procedurii de achiziție publică a fost depusă o oferta care a respectat întocmai cerințele stabilite prin documentația de atribuire, iar prin analiza ofertelor în ceea ce privește factorii de evaluare a fost stabilit că oferta intervenientei a întrunit un punctaj mai mare.

..... apreciază că autoritatea contractantă a evaluat ofertele în conformitate cu legislația din materia achizițiilor publice care statuează obligația de a evalua ofertele în raport cu cerințele minime stabilite și necontestate. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale în domeniul achizițiilor, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă a procedat corect, analizând conformitatea ofertei prezentate raportat la cerințele fișei de date și evaluându-le pe baza acestora.

Față de toate aspectele precizate mai sus și având în vedere motivele invocate în contestație de către contestatoarea intervenienta solicită Consiliului să respingă contestația și să mențină rezultatul procedurii, comunicat prin raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, așa după cum acestea au fost emise.

Prin adresa nr. 213/05.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 7159/05.02.2024, ...a transmis documentul "concluzii scrise" prin care solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată și prin decizia pe care o va pronunța să dispună măsurile de restabilire a legalității constând în anularea actelor contestate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Cu titlu preliminar, raportat la cererea de intervenție formulată de , contestatoarea invocă excepția tardivității având în vedere faptul că cererea de intervenție nu a fost comunicată și petentei în calitate de contestatoare astfel cum impun prevederile art.17 alin.(4) din Legea nr. 101/2016.

Contrar celor afirmate de, cererea de intervenție nu a fost comunicată contestatoarei în nicio modalitate, nici măcar prin email, cererea fiind transmisă doar către luând cunoștință de aceasta cu ocazia studierii dosarului la sediul CNSC.

Potrivit art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia, iar potrivit art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea solicită admiterea excepției tardivității și respingerea cererii de intervenție formulată de ca tardivă.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 1889/17.01.2024 formulat la contestația petentei, solicită Consiliului să constate că acestea nu înlătură caracterul nelegal al declarării ca fiind inacceptabilă și neconformă a ofertei Afirmările autorității contractante reprezintă, în general, aprecieri subiective raportate la actele contestatoarei, acestea nefiind în măsură să susțină însă legalitatea deciziei sale. Astfel de susțineri sunt nefondate, autoritatea susținând fără nici un suport că nu am fi răspuns concludent la solicitarea de clarificări, iar dacă nu am fi fost de acord cu elementele de prezentare a ofertei tehnice sau cu solicitarea de clarificări are dreptul de a contesta actele - aceste prevederi nefiind însă aplicabile în cauză.

Contrar celor apreciate de autoritatea contractantă, ... prin răspunsurile la solicitările de clarificări a oferit explicațiile solicitate și a indicat informațiile existente în oferta tehnică care confirmă conformitatea ofertei tehnice și respectarea documentației de atribuire. Astfel cum a învederat în cadrul contestației, prin răspunsurile acordate a clarificat aspectele învederate de autoritate, oferind astfel explicațiile necesare care demonstrează conformitatea ofertei sale.

Contestatoarea arată că motivele reținute de autoritatea contractantă nu pot conduce la respingerea ofertei, această măsură fiind nelegală atât prin raportare la dispozițiile legale privind regimul juridic și scopul clarificărilor, cât și prin raportare la principiul proporționalității.

În esență, autoritatea contractantă susține faptul că nu a respectat cerințele documentației de atribuire, fără a indica însă mod concret prevederile încălcate și fără a prezenta motive temeinice pentru respingerea ca neconcludente a răspunsurilor contestatoarei la solicitările de clarificări. Autoritatea se rezumă a afirma faptul că și-a îndeplinit atribuțiile privind evaluarea ofertei sale fără însă a răspunde concret și obiectiv criticilor invocate de petentă raportat la actele sale.

Autoritatea contractantă percepe în mod eronat contestația și criticile formulate de ca fiind acte de manipulare a îndeplinirii cerințelor, încercând să inducă ideea unei rea-voințe. Aceste susțineri reprezintă însă simple afirmații subiective ale autorității, fără temei și lipsite de efecte juridice. Prin contestația formulată contestatoarea își exercită dreptul acordat de lege de a contesta actele vătămătoare ale autorității pe care le apreciază ca fiind nelegale și disproportionale.

În pofida afirmațiilor autorității contractante contestatoarea arată că: (i) a luat toate măsurile și a depus o ofertă conformă și completă, (ii) a analizat cu grijă și a examinat toate documentele ce formează documentația de atribuire și a pregătit oferta conform prevederilor conținute în această documentație și (iii) a demonstrat conformitatea ofertei prin documentele ce formează propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă avea obligația parcurgerii propunerii tehnice în integralitate și să o interpreteze în mod global, în virtutea atribuțiilor sale legale având în vedere prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) din același act normativ, iar deciziile sale trebuie adoptate cu respectare principiilor achizițiilor publice, în special cel al proporționalității.

Prin urmare, pentru a se reține o eventuală neîndeplinire a cerințelor documentației, este necesar ca verificarea comisiei de evaluare să fie una într-adevăr riguroasă și completă, fără un formalism exagerat și interpretări strict textuale, respectiv să se demonstreze că propunerea tehnică analizată și interpretată în mod global chiar nu satisface cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Aprecierea concludenței răspunsurilor la clarificări nu este una discreționară. Ca atare, concludența răspunsului formulat de contestator poate fi apreciată doar prin raportare la întrebarea formulată de autoritatea contractantă. Verdictul neconcludentei poate fi aplicat doar în situația unui răspuns inutilizabil, ceea ce nu este cazul în situația de față (față de niciunul din răspunsurile invocate în Adresa de comunicare a rezultatului).

Contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, contestatoarea a probat susținerile din cadrul contestației privind conformitatea ofertei, documentele depuse în cadrul propunerii tehnice depuse și explicațiile acordate prin răspunsul la clarificări făcând dovada deplină a conformității ofertei contestatoarei.

După cum a arătat punctual în cadrul contestației și va sintetiza mai jos, răspunsurile sale la cele 2 întrebări, neacceptate de către autoritate, sunt concludente, clarifică pe deplin întrebările autorității contractante și confirmă respectarea cerințelor documentației de atribuire, respingerea ofertei petentei fiind o măsură disproporționată.

Autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere o corelare rezonabilă între omisiunea identificată în conținutul ofertei depuse și măsura ce urmează să fie adoptată, în cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea decizia de respingere nu este de natură să probeze în mod cert că petenta nu ar putea executa lucrarea care face obiectul procedurii de atribuire în cauză.

Prin decizia luată, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității stipulat de art.2 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pe care autoritatea contractantă trebuia să-l respecte în derularea procedurii de atribuire alături de celelalte principii din materia achizițiilor publice și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea

atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat se necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite "înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite" (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers1 Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În considerarea celor de mai sus, contestatoarea sintetizează în continuare punctual, raportat la fiecare motiv de respingere, netemeinicia și nelegalitatea deciziei autorității contractante.

1. Propunerea tehnică cuprinde momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract. Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4 este concludent.

Cu privire la solicitarea de clarificare nr. 4 referitoare la resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor, mai exact indicarea momentului în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 757/21.09.2023 a indicat comisiei de evaluare secțiunea și paginile din cuprinsului propunerii tehnice în care se regăsesc informațiile solicitate respectiv, la pag. 325 - 355 - Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat în cadrul caietului de sarcini la cap. 15.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat în mod netemeinic și nelegal că răspunsul este neconcludent, menționând că în cadrul paginilor indicate se regăsesc atribuțiile și responsabilitățile pentru anumite categorii de personal, fără a fi menționat momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract.

Contestatoarea susține că aspectele reținute de autoritatea contractantă sunt nefondate, reprezintă o aplicare greșită și excesivă a prevederilor legale ce determină o măsură disproporționată din partea autorității contractante.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, învederează faptul că răspunsul furnizat de contestatoare este unul complet și concludent prin raportare la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare, la scopul acesteia și la cerințele documentației de atribuire, astfel prin răspunsul formulat a justificat conformitatea ofertei Asocierii.

Concret, astfel cum reiese din Răspunsul contestatoarei, a explicat autorității contractante că indicarea momentului la care intervine personalul în implementarea viitorului contract este reprezentat tocmai de activitățile personalului presupuse de aducerea la îndeplinire a obiectului contractului, respectiv atribuțiile și responsabilitățile specifice

fiecărei categorii de personal. Petenta subliniază faptul că prin documentația de atribuire nu s-au prevăzut anumite cerințe privind modul de indicare al momentului intervenirii personalului în implementarea contractului, respectiv nu este indicat un grad de detaliere a acestui moment și nici un reper al formei de prezentare a acestuia.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nici măcar prin punctul de vedere formulat în cauză nu prezintă în concret care ar fi fost în opinia sa modul de prezentare a acestor informații în cuprinsul ofertei, deși o astfel de mențiune ar fi fost oricum lipsită de efecte în lipsa includerii acestora în documentația de atribuire pentru respectarea principiului transparenței. Totodată, din cuprinsul Procesului verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice (pag.15) se poate observa faptul că inclusiv ofertantul declarat câștigător s-a raportat în răspunsul sau la solicitarea de clarificări privind momentul intervenirii în implementarea contractului tot la atribuțiile fiecărui specialist în parte și la activitățile presupuse de obiectul contractului, răspunsul său fiind însă considerat concludent.

În măsura în care autoritatea contractantă dorea o anumită formă pentru prezentarea acestor informații, aceasta avea obligația să prevadă în documentația de atribuire în mod precis și clar aceste cerințe. În lipsa unor cerințe clare, precise și transparente privind modalitatea de indicare/prezentare a momentului la care intervine personalul în executarea contractului, autoritatea contractantă trebuia să accepte răspunsul contestatoarei ca fiind concludent, în caz contrar modalitatea de evaluare a autorității fiind subiectivă și încălcând principiul tratamentului egal.

Astfel cum a arătat, momentul intervenirii personalului în implementarea contractului poate fi definit doar prin raportare la atribuțiile ce revin fiecărei categorii de personal, momentul intervenirii fiind acelea al îndeplinirii în cadrul activităților presupuse de executarea contractului a responsabilităților ce le revin. Prin urmare, momentul la care personalul intervine în executarea contractului este arătat prin activitatea pe care o desfășoară, activitate ce se regăsește și în graficul de execuție prezentat și în propunerea tehnică la paginile indicate. Indicarea momentului intervenirii în implementarea contractului nu poate presupune indicarea unui interval de timp exact, acesta neputând fi identificat la momentul depunerii ofertei decât prin raportare la activitățile și responsabilitățile ce revin personalului în cadrul acestor activități. Experții trebuie să fie prezenți în șantier pe toată perioada derulării contractului, întocmai pentru a putea să intervină în funcție de responsabilitățile fiecăruia și conform fișelor de post. În concluzie, din cuprinsul descrierii rolului și responsabilităților personalului specializat, respectiv a activităților în care este implicat, este indicat momentul intervenirii acestuia în implementarea contractului.

Având în vedere cele mai sus menționate, apreciază că autoritatea contractantă a considerat în mod greșit neconcludent răspunsul contestatoarei.

Potrivit jurisprudenței naționale, prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București s-a reținut că:

"[...] interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile."

Iar prin Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 2087/2015 s-a prevăzut următoarele: „în acest context, Consiliul apreciază că sintagma „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente”, invocată ca motiv al respingerii ofertei contestatorului, este bazată pe aprecieri subiective, iar pentru a elimina suspiciunile privind realitatea și sustenabilitatea ofertei contestatoarei (...) autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite emitentei să confirme preturile (...). În aceste condiții, Consiliul stabilește că invocarea, de către autoritatea contractantă, a art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, pentru respingerea, ca neconformă, a unei oferte, doar pe motivul simplist că răspunsul este neconcludent nu are nici o relevanță dacă acesta nu este însoțit de justificări certe în acest sens.”

Prin solicitarea de clarificări nr. 25195/18.09.2023, autoritatea contractantă nu a solicitat explicații în mod expres cu privire la expertul non-cheie topometrist- Autorizat ANCPI categoria B. Contestatoarea arată faptul că cerința este îndeplinită de asociere, iar în măsura în care autoritatea contractantă ar fi analizat ca un tot unitar oferta Asocierii sau ar fi formulat o solicitare de clarificare concretă, punctuală și exactă referitoare la expertul non-cheie- topometrist, ar fi putut învedera faptul că informațiile solicitate se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice la pagina 676 fiind descrise și responsabilitățile acestui specialist.

Petenta consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă răspunsul punctual dat de către ofertant este pe măsura solicitării adresate și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Totodată, în măsura în care existau sau se mențineau anumite neclarități, autoritatea contractantă avea obligația de a formula solicitarea de clarificări în mod clar, concis și de natură a acorda posibilitatea ofertanților de a justifica în mod complet aspectele sesizate.

Contestatoarea subliniază faptul că informațiile solicitate de autoritate se regăsesc cuprinse în propunerea tehnică a Asocierii, acestea nu reprezintă informații noi, ci doar explicații, respectiv confirmări, astfel încât nu se crea un avantaj contestatoarei printr-o solicitare suplimentară de clarificări.

Pe de altă parte, în ceea ce privește susținerile autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii privind lipsa informațiilor privind topometristul-autorizat ANCPI categoria B, precizează faptul că această cerință nu este cuprinsă în fișa de date, motiv pentru care este considerată o clauză nescrisă care nu poate justifica respingerea ofertei. Decizia autorității contractante de respingere a ofertei ca neconformă și inacceptabilă este nejustificată și

nelegală întrucât, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Mențiunile autorității contractante prin raportare la prevederile art. 3 alin. (3) și alin. (4) din cadrul Instrucțiunii președintelui ANAP nr. 1/2017 pentru experții non cheie, experți care își desfășoară activitatea în baza unei autorizări/atestări, se referă doar la faptul că autoritatea contractantă nu poate impune condiții de studii, pregătire, experiență din considerentul că astfel de condiții au fost verificate de către instituțiile abilitate din domeniu care au eliberat documentele în baza cărora își pot desfășura activitatea, precum și faptul că nu se cere nominalizare, prezentare de documente justificative la ofertare (CV, atestate, legitimații etc.).

Cerința privind topometristul-autorizat ANCPI categoria B este însă o cerință de calificare din cele prevăzute în art. 179 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

Sunt relevante în soluționarea cauzei și prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Autoritatea contractantă avea obligația de a include o astfel de cerință în anunțul de participare. Astfel cerința vizată de contestație, prevăzută doar în caietul de sarcini, echivalează cu o clauză nescrisă, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În condițiile în care această cerință lipsește cu desăvârșire din cuprinsul Fișei de date a achiziției, respectiv din Anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016, mențiunea din Caietul de sarcini privind expertul topometristul-autorizat ANCPI categoria B este o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

Stabilirea în Caietul de sarcini a unor cerințe de calificare considerate clauze nescrise fiind sancționată cu inexistența acestora, contestatoarea susține că este irelevant dacă cerințele în discuție au făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații. În același sens nu poate fi pusă în discuție nici o eventuală tardivitate a criticilor

aduse respectivelor cerințe de calificare nescrise din Caietul de sarcini, în condițiile în care, altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauză nescrisă al cerinței de calificare dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal.

2. Propunerea tehnică respectă întrutotul documentația de atribuire, inclusiv DALI- Lucrări de terasamente - Umpluturi de pământ și balast

Preliminar, contestatoarea subliniază faptul că obiectul contractului include serviciile de proiectare, respectiv realizarea proiectului tehnic de execuție.

În considerarea celor de mai sus, fără a încălca soluțiile din DALI, petenta a cuprins în cadrul Lucrărilor de terasamente - Umpluturi și o procedură tehnică suplimentară, în plus, (umpluturi cu material din derocări), aplicabilă dacă va fi cazul raportat la situația din teren. Totodată contestatoarea, prin propunerea tehnică, m respectat întrutotul documentația de atribuire, inclusiv DALI- Lucrări de terasamente - Umpluturi de pământ și balast, indicarea realizării umpluturilor cu material din derocări fiind suplimentară umpluturilor cu pământ și balast stabilite prin DALI.

Prin urmare, cerințele documentației de atribuire, inclusiv DALI sunt respectate și îndeplinite.

Menționarea în plus a unei proceduri tehnice, respectiv terasamente - umpluturi cu material din derocări, reprezentând o abordare bazată pe detalii care nu influențează conceptul/soluția DALI, nu poate fi considerată neconformitate cu cerințele minime ale documentației de atribuire, din moment ce a fost prevăzută și categoria de Lucrări de terasamente- Umpluturi- cu pământ și balast, aceste prevederi fiind respectate.

Contestatoarea menționează totodată că nu sunt indicate în concret prevederile documentației de atribuire care nu ar fi fost respectate/îndeplinite prin propunerea tehnică astfel cum a fost clarificată.

În măsura în care autoritatea contractantă consideră nerelevante/în plus aceste mențiuni/proceduri, ținând cont de documentația de atribuire și de propunerea tehnică a petentei în integralitatea sa, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare trebuia să califice aceste informații/mențiuni drept erori/abateri tehnice minore și să permită îndreptarea acestora prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Înlăturarea acestor mențiuni ca erori/ abateri tehnice minore nu afectează oferta tehnică, nefiind totodată susceptibilă a produce un avantaj incorect în raport de ceilalți participanți la procedură.

..... susține că a depus o ofertă conformă, respectând prevederile documentației de atribuire.

De asemenea contestatoarea precizează faptul că, atât din cadrul Metodologiei de execuție - subcap. Obiectivele Contractului, cât și din Graficul Gantt reies umpluturile ce se vor executa în cadrul contractului în corelare cu Documentația de Atribuire.

Investiția este una de proiectare și execuție, iar execuția lucrărilor se va desfășura în corelare cu Proiectul Tehnic de Execuție verificat de

către verficatorul de proiecte atestat. De asemenea, Procedurile Tehnice de Execuție se vor actualiza în conformitate cu PTH -ul obiectivului și vor fi date spre aprobare, după atribuirea contractului și întocmirea PTH-ului.

Așadar, contestatoarea arată că sunt netemeinice reținerile autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii prin care este menționat că nu a respectat soluțiile precizate în DALI întrucât în cadrul propunerii tehnice Asocierea a precizat ce fel de umpluturi se vor realiza (pământ și balast) îndeplinind astfel cerințele documentație de atribuire, fapt confirmat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Pe de altă parte, învederează faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Contestatoarea susține că a respinge o ofertă pentru motivele expuse de autoritate, respectiv indicarea suplimentară a unor informații, reprezintă o vădită disproporționalitate a sancțiunii față de „deficiența” de prezentare a ofertei.

Faptul ca ofertantul a oferit informații suplimentare cu referire la situații ce pot apărea pe parcursul execuției contractului, având în vedere tipul contractului de proiectare și execuție, nu poate fi considerat motiv de respingere, acestea nu influențează în mod negativ evaluarea ofertei, decizia autorității contractante fiind disproporționată.

În opinia petentei comisia de evaluare nu a ținut cont de faptul că, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată de principiul proporționalității, ceea ce presupune că, orice măsură de excludere ar trebuie fundamentată în mod corespunzător și întemeiată pe motive concrete de respingere.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind aceia de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Având în vedere cele precizate, Comisia de evaluare cu respectarea principiului proporționalității și astfel cum este prevăzut și în îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor trebuia să încadreze răspunsul contestatoarei drept confirmare ori abatere tehnică minoră, informațiile menționate și clarificarea acestora nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit normele de la art. 134 alin. (7) și (8) și ale art. 135 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, pentru aspectele dezvoltate anterior, solicită Consiliului a constata netemeinicia și nelegalitatea actelor privind respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209842724/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Roznov la data de 08.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr., în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

II. (dosar nr. 31)

I. Aspecte privind situația de fapt

1. Prin Anunțul de participare nr. (Anexa 1), ..., în calitate de autoritate contractantă, a anunțat organizarea procedurii simplificate de achiziție pentru atribuirea contractului având ca obiect

2. În cadrul procedurii anterior menționate a depus ofertă până la data limită de depunere.

3. La data de 27.12.2023, i-a fost comunicată Adresa nr. 34341/27.12.2023 - Comunicare rezultat procedură („Rezultatul procedurii”) (Anexa 2) împreună cu Raportul Procedurii nr. 34315/27.12.2023 („Raportul Procedurii”) (Anexa 3). prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta asocierii este admisibilă, dar s-a clasat pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire cu un punctaj de 84 puncte, din care 40 puncte pentru componenta financiară primite pentru ofertarea prețului de 18.561.631,71 fără TVA și 44 puncte pentru componenta tehnică, din care 10 puncte pentru perioada de garanție ofertată, 10 puncte. Pentru experiența șefului echipei de proiectare cu specializarea Căi ferate, Drumuri, Poduri, 10 puncte pentru experiența deținută de Managerul de proiect, 6 puncte pentru experiența deținută de Inginerul Proiectant Drumuri și 8 puncte aferent calificativului Acceptabil pentru Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate).

4. Conform Raportului procedurii, oferta desemnată câștigătoare aparține cu un punctaj total de 95,95 puncte, dintre care 35,95 puncte pentru componenta financiară primite pentru ofertarea prețului de 20.650.269,06 lei fără TVA și 60 puncte pentru componenta tehnică.

5. susține că Adresa nr. 34341/27.12.2023 - Comunicare rezultat procedură și Raportul Procedurii nr. 34315/27.12.2023 și toate actele care au stat la baza emiterii acestora sunt nelegale în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și a asocierii pentru următoarele motive:

"1. Comunicarea rezultatului procedurii încalcă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar Raportul procedurii încalcă dispozițiile art. 216 alin. (2) lit. d) și ale art. 131 alin. (4) din H.G nr. 395/2016. Ambele acte emise de către autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței și, implicit, principiile tratamentului egal și al nediscriminării. Autoritatea a refuzat în mod nelegal și nemotivat să acorde acces subscrisei la dosarul achiziției, ceea ce împiedică subscrisa să cunoască modul de aplicare a documentației de atribuire și a prevederilor legale în derularea procesului de evaluare a ofertelor, motivele concrete care au condus la stabilirea punctajului și clasamentului ofertelor, caracteristicile și avantajele efective ale ofertei declarate câștigătoare în raport de oferta proprie."

6. Conform art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *"În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)*

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 de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru; (...)"

7. Potrivit art. 216 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *"Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:*

(...) d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;"

8. Potrivit art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *"Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ,solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale."*

9. asocierea contestatoare susține că comunicarea rezultatului procedurii nu cuprinde motivarea concretă nici pentru acordarea punctajului de 8 puncte din 24 corespunzător calificativului Acceptabil pentru oferta sa ca urmare a aplicării factorului de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate), nici caracteristicile și avantajele ofertei care au determinat declararea acesteia drept câștigătoare, prin comparație cu oferta asocierii

10. În ceea ce privește oferta, autoritatea contractantă a prezentat o pseudo motivare pentru acordarea calificativului Acceptabil pentru oferta sa ca urmare a aplicării factorului de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate), menționând cu caracter extrem de general următoarele:

„Cu privire la demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii

calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) analizând oferta dvs. comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte punctate astfel:

i. este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor -2 puncte

ii. este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat - 2 puncte

iii. indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației - 2 puncte;

iv. există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate - 2 puncte.

Din informațiile din graficul de execuție nu reiese alocarea resurselor în totalitate, pe fiecare activitate în parte. "

11. Asocieria contestatoare susține că autoritatea contractantă nu a motivat concret acordarea calificativului Acceptabil prin raportare la fiecare dintre indicatorii/liniile directoare analizate în cadrul factorului de evaluare în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției. Autoritatea contractantă nu a prezentat care sunt caracteristicile specifice contractului care nu sunt corelate în totalitate cu metodologia de executare a lucrărilor și în ce mod nu sunt acestea corelate (linia directoare i), care sunt responsabilii din structura organizațională a asocierii contestatoare pentru care nu a fost identificat nivelul detaliat de implicare în raport de controlul lucrărilor și ce detalii nu se regăsesc (linia directoare ii), care sunt stadiile de punere în operă în care nu se realizează controlul calității și din ce prevederi din ofertă, documentația de atribuire și lege s-a tras această concluzie (linia directoare iii), care sunt neconcordanțele minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/ gestionarea/controlul calității și resursele alocate care au fost constatate, în ce constau acestea (linia directoare iv).

12. Susținerile autorității contractante preiau întocmai fără motivare concretă prevederile Anunțului de participare simplificat, ale secțiunii II.2.5 Criteriul de atribuire din Fișa de date și ale documentului DETALIU CRITERII DE ATRIBUIRE CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE LUCRĂRI în care autoritatea descrie factorul de evaluare și algoritmul de calcul.

13. În fapt, asocieria contestatoare arată că din Comunicarea rezultatului procedurii nu reiese că Propunerea tehnică depusă de societatea sa ar fi fost analizată în detaliu, astfel cum obligă dispozițiile documentației de atribuire și ale art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 127 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 133 alin. (1) din H.G nr. 395/2016, nefiind făcută referire la niciun document/informație din oferta sa.

14. În condițiile încălcării prevederilor legale cu privire la conținutul obligatoriu, Comunicarea rezultatului procedurii ridică suspiciuni legitime privind lipsa de obiectivitate și imparțialitate în

modalitatea de evaluarea a ofertei și ofertei declarate câștigătoare prin raportare la factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) și stabilirea clasamentului ofertelor.

15. În acest sens, ... constată o practică identică adoptată de către autoritatea contractantă în stabilirea rezultatului a 3 proceduri de atribuire similare cu criterii de atribuire identice (suplimentar proceduri ce face obiectul prezentei contestații, procedurile declanșate prin Anunțurile simplificate de participare nr. și nr. SCN 1127164/27.06.2023 - Anexa 4) cu comisii de evaluare identice și ofertante declarate câștigătoare depuse de aceeași asocierie sau lider de asocierie care asigură realizarea majorității activităților

16. În ceea ce privește Raportul procedurii, actul emis de către autoritatea contractantă nu cuprinde nicio precizare privind motivele concrete pe baza cărora autoritatea contractantă a acordat punctajul pentru și ofertei, ci exclusiv punctajele total, tehnic și financiar.

17. arată că simpla informare cu privire la punctajul total și cel aferent fiecărei componente în mod global (punctaj total, punctaj componenta financiară și punctaj componenta tehnică) acordat societății sale și preluată din Raportul procedurii ce cuprinde la rândul său precizări extrem de generale nu este susceptibilă să constituie informare cu privire la motivele concrete ale stabilirii punctajului acordat ofertei asocierii, nici cu privire la caracteristicile și avantajele pe care le obține autoritatea contractantă în urma desemnării drept câștigătoare a ofertei prin comparație cu oferta

18. Nici comunicarea rezultatului procedurii, nici Raportul procedurii nu permit să determine și să înțeleagă modalitatea efectivă în care s-a realizat evaluarea ofertelor, ci au un conținut general, menit exclusiv să creeze impresia respectării legii și prevederilor documentației de atribuire.

19. susține că cele două acte emise de către autoritatea contractantă nu permit societății contestatoare și nici unui ofertant să cunoască motivele concrete pe care s-a fundamentat decizia autorității contractante de a acorda punctajul ofertei și ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător, astfel cum obligă prevederile art. 131 alin. (4) din H.G nr. 395/2016, să cunoască modul în care s-a realizat efectiv evaluarea ofertelor, dacă toate ofertele au fost tratate în mod egal și imparțial și dacă evaluarea respectă prevederile legale și ale documentației de atribuire.

20. Comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nu permit Consiliului și instanței să realizeze un control de legalitate efectiv asupra modului în care s-a derulat procedura de achiziție.

21. susține că actele emise de către autoritatea contractantă încalcă flagrant principiul transparenței procedurii de atribuire și împiedică grav accesul societății sale la o cale de atac efectivă împotriva rezultatului procedurii.

22. În sensul de mai sus, în practică, CNSC a arătat într-o speță următoarele:

"Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu pot fi considerate suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei declarate câștigătoare.

Indicarea doar a punctajelor obținute de cei doi participanți la procedură 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 vizavi de oferta depusă.

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.

Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind motivele concrete care au stat la baza acordării punctajelor și deciziei de declarare a ofertei câștigătoare nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației.

Autoritatea contractantă nu a indicat modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței. Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite, se constată că achizițarea a nesocotit dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde; 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 de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru."

23. Astfel cum a reținut Consiliul în aceeași speță, jurisprudența Consiliului este constantă în ceea ce privește de obligația autorității contractante de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a unei oferte/caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu ofertele admisibile, relevante fiind 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.

24. Astfel cum a arătat Consiliul, abordarea este constantă și în jurisprudența instanțelor de judecată, 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 atribuie 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.

Or, în speță, și oferta clasată pe locul II era o ofertă câștigătoare în raport cu oferta clasată pe locul III depusă de patentă, astfel că era necesar a se comunica caracteristicile și avantajele relative ale acestei oferte clasate pe locul II. Raportat la criteriul de atribuire, acest avantaj era reprezentat de prețul ofertat și caracteristicile ofertei, după indicarea numelui ofertantului.

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. 3037/11.04.2014-Curtea de Apel Timișoara: "1. Încălcarea obligației autorității de a comunica pentru fiecare ofertă respinsă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele de considerare ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei, nu poate fi acoperită prin invocarea dreptului ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice în baza Legii nr. 544/2001. 2.

Formularea de critici noi de către contestatoare, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este tardivă în replică, autoritatea a susținut că, chiar în ipoteza unei insuficiente motivări a comunicării rezultatului procedurii, petenta avea acces la dosarul de achiziție publică, conform Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, de care putea uza în fața autorității.

Curtea reține din lecturarea răspunsului aflat la dosarul de fond că, într-adevăr, autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, ce impunea comunicarea pentru fiecare ofertă respinsă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă. Încălcarea acestei obligații nu poate fi acoperită prin invocarea accesului petentei la dosarul de achiziției publice potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, întrucât încălcarea unei obligații din partea autorității contractante nu poate fi acoperită prin invocarea unui drept eventual al participantului la procedură (acela de a studia dosarul de achiziție). "

- 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 în, 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 sunt 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, în sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunerea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. (...)”

25. Practica este constantă în același sens până în prezent.

26. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și principiul transparenței, care decurge din acestea, implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în documentația de atribuire, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (hotărârea CJUE din 17 iunie 2021 în cauza C-23/20, Simonsen, pct. 61, ECLI:EU:C:2021:490). Obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante (hotărârea CJUE din 14 septembrie 2017, cauza C-233/16, Casartena, pct. 34, ECLI:EU:C:2017:685) și implică garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a controlului imparțialității procedurilor de atribuire (hotărârea CJUE din 13 aprilie 2010, cauza C-91/08, Wall, pct. 36).

27. Scopul motivării rezultatului procedurii este acela ca ofertantul a cărei ofertă nu a fost declarată câștigătoare să înțeleagă care este rațiunea declarării ofertei unui competitor drept câștigătoare în detrimentul ofertei sale și de a permite acestuia să determine dacă evaluarea ofertelor a respectat prevederile documentației de atribuire și ale legii, în acest sens, dreptul european și jurisprudența CJUE consacră obligația oricărei autorități (europeană sau națională) de a motiva actele emise/măsurile adoptate, în mod adecvat pentru a permite atât verificarea legalității acestora de către instanța competentă, cât și pentru a permite destinatarului actului/măsurii de a verifica dacă actul emis/măsura adoptată respectă prevederile legale. Ne referim la art. 296 din Tratatul privind Funcționarea uniunii Europene, art. 41 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, precum și, cu titlu de exemplu:

- Cauzele reunite CASES 296 & 318/82, Regatul Olandei și LEEUWARDER PAPIERWAR.ENFABRIEK BV împotriva COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE, par. 19: Curtea a reținut în mod constant că motivarea unei decizii care afectează o întreprindere trebuie elaborată astfel încât să permită Curții să verifice legalitatea sa și să furnizeze întreprinderii informațiile necesare pentru a putea determina dacă decizia este sau nu întemeiată. Cerințele care trebuie îndeplinite prin motivare depind de circumstanțele fiecărui caz, în particular de conținutul măsurii în discuție, natura motivelor avute în vedere și nevoia de informare a întreprinderii căreia i se adresează măsura sau a altor părți interesate în mod direct și individual de aceasta în înțelesul celui de al doilea paragraf al art. 173 din Tratat, (traducerea noastră)

- Cauza C-56/93, Regatul Belgiei împotriva Comisiei, Hotărârea Curții (Camera a V- a) din 29 februarie 1996, par.86: Curtea a reținut în mod constant că motivarea cerută de art. 190 din Tratat trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte într-un manieră clară și neechivocă motivele avute în vedere de o instituție care a adoptat măsura aflată în discuție, astfel încât să permită persoanelor interesate să determine rațiunile măsurii și Curții să desfășoare verificarea acestora. Este de asemenea clar din practica judiciară relevantă că nu este necesar ca motivarea să vizeze toate faptele și prevederile legale relevante, câtă vreme aspectul dacă motivarea îndeplinește cerințele art. 190 din Tratat trebuie stabilit nu numai prin raportare la conținut, ci și la context și la toate prevederile legale care guvernează materia supusă analizei (a se vedea, în special, Cauza C-350/88 Delacre și Alții contra Comisiei [1990] ECR I-395, paragrafele 15 și 16, și Cauza C-466/93 Atlanta Fruchthandelsgesellschaft și Alții contra Bundesamt fuer Ernaehrung und Forstwirtschaft [1995] ECR I-0000, paragraful 16). (traducerea noastră)

28. Obligația informării corespunzătoare a ofertantului a căruia ofertă a fost declarată admisibilă, dar nu și câștigătoare, cu privire la avantajele și caracteristicile ofertei declarate câștigătoare, respectiv a motivelor concrete pentru care au fost acordate punctajele ofertelor de pe locurile I și II constituie în fapt aplicarea în materia achizițiilor publice a obligației autorității emitente de motivare a actului administrativ și asimilat actului administrativ.

29. Comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii cuprind informații extrem de generale, astfel încât nu este posibil în mod obiectiv să se determine dacă s-a realizat o analiză concretă a propunerilor tehnice din perspectiva aplicării factorului de evaluare pentru componenta tehnică, modalitatea în care s-a realizat această analiză, dacă o astfel de analiză respectă principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării, proporționalității, asumării răspunderii, care sunt caracteristicile și avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare, care sunt motivele concrete pentru care s-a acordat punctajul aferent componentei tehnice și s-a realizat efectiv departajarea ofertelor clasate pe locurile I și II.

30. arată că suplimentar încălcării flagrante a prevederilor legale privitoare la conținutul Comunicării rezultatului

procedurii și Raportului procedurii și încălcării extrem de evidentă și clară a înseși prevederilor Anunțului de participare simplificat, Fișei de date, documentului detaliu criterii de atribuire contract de achiziție publică de lucrări care stabilesc modul de aplicare a factorilor de evaluare, la cererea legitimă și rezonabilă a asocierii contestatoare de a i se acorda acces la dosarul achiziției, autoritatea contractantă a refuzat în mod nelegal și nemotivat să acorde acces la alte documente în afară de DUAE al ofertantului declarat câștigător. (Anexa 6)

31. Din documentele comunicate, precum și cele puse la dispoziție ca urmare a cererii de acces la dosarul achiziției este imposibil în mod obiectiv de a determina dacă evaluarea ofertelor respectă prevederile documentației de atribuire și prevederile legale aplicabile cu precădere. Obligația de transparență ce revine entității contractante urmărește să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea acesteia și garantarea dreptului ofertantului de a determina imparțialitatea procedurii de atribuire.

32. Or, nici Comunicarea rezultatului procedurii, nici raportul procedurii și nici documentele sumare puse la dispoziție de către autoritatea contractantă ca urmare a cererii de acces la dosarul achiziției nu îndeplinesc în mod evident scopul fundamental pentru care a fost reglementată obligația comunicării și elaborării acestora, a asigurării transparenței procedurii, a asigurării dreptului ofertanților declarați necâștigători la un control adecvat al modului de desfășurare a procedurii și stabilirea rezultatului acesteia și la o cale de atac efectivă împotriva acestui rezultat și prejudiciază grav drepturile asocierii contestatoare.

33. Fără a ignora imperativul aflat în sarcina autorității contractante de a asigura respectarea confidențialității documentelor sau informațiilor declarate de către ofertanți drept confidențiale, ... susține că este flagrant nelegal refuzul autorității contractante de a acorda acces la documente declarate drept confidențiale, dar pentru care ofertantul nu a depus justificări întemeiate și probe în cadrul ofertei.

34. Totodată, subliniază că nu pot fi declarate drept confidențiale și protejate ca atare documente în integralitatea lor, ci exclusiv anumite informații/elemente din cadrul ofertei.

35. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate refuza accesul la întreaga ofertă a ofertanților ori la documentele emise de către autoritatea contractantă în cursul procesului de evaluare în integralitatea lor, ci exclusiv la informațiile declarate și justificate și probate de către ofertant ca fiind confidențiale, documente emise de acesta și depuse în cadrul ofertei.

36. Confidențialitatea unor informații din cadrul ofertelor nu determină confidențialitatea solicitărilor de clarificare emise de către autoritatea contractantă, a evaluării efective realizată de către autoritatea contractantă consemnată în procese verbale de evaluare și grile de punctaj. Procesele de evaluare a cerințelor de calificare (DUAE și documente suport) și procesele verbale de evaluare a garanțiilor de participare nu au caracter confidențial, acestea vizând cerințele de calificare.

37. Asocierea contestatoare subliniază faptul că solicitările de clarificare a garanțiilor, a DUAЕ, a propunerilor tehnice și financiare și răspunsurilor la solicitările de clarificări nu pot fi declarate și protejate ca fiind confidențiale dacă nu se determină o relație cauză efect între dezvăluirea acestora și cauzarea unui prejudiciu ofertantului și prejudiciul nu este clar, real, serios, consistent și posibil prin divulgarea informațiilor.

38. Or, în cazul de față (Propunerea tehnică prezintă în mod corelat cu caracteristicile specifice rezultate din lucrările descrise în „Cantități de lucrări DJ 241A fără valori” la pag. 6-8, metodologia de execuție ofertată, Procedurile Tehnice de Execuție, PCCVI uri, activitățile și etapele de realizare a lucrărilor din Graficul de execuție, responsabilitățile pentru execuția gestionarea/controlul calității, resursele alocate), prin dezvăluirea unor informații singulare, extrase dintr-o propunere amplă care cuprinde informații corelate aflate în solicitări de clarificare și răspunsuri la astfel de solicitări nu se dezvăluie în fapt nicio informație care ar avea potențial de a afecta poziția pe piață a ofertantului care a elaborat oferta și nu afectează piața relevantă. Nu se verifică relația cauză - efect între dezvăluire și un potențial prejudiciu, posibilitatea reală a unui prejudiciu serios și consistent.

39. În acest sens sunt relevante clarificările aduse de către ANAP în îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor datată 07.03.2023:

”Așadar, din prevederile sus citate se desprind următoarele concluzii: legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Subliniem că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii, tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, nu implică doar o simplă declarație dată în acest sens, ci o argumentare temeinică și plauzibilă, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa Ia H.G nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

40. Între informațiile care pot fi declarate confidențiale sunt enumerate în îndrumare datele cu caracter personal, secretele tehnice și comerciale, creațiile protejate de un drept de proprietate intelectuală recunoscut de lege sub condiția prezentării unor dovezi concludente de către ofertant .

41. Pentru a asigura confidențialitatea unor informații despre care ofertantul pretinde că ar constitui secret comercial, potrivit îndrumării, autoritatea contractantă are obligația să verifice justificarea încadrării în secret comercial a informației, dovezile prezentate de către ofertant cu privire la măsurile rezonabile pentru protejarea acestora prin politici/proceduri interne aduse la cunoștință personalului propriu și asumate de acesta, din care să reiasă modul în care a identificat la nivel organizațional secretele comerciale, modul în care a pus în practică proceduri pentru protecția secretelor comerciale (pentru acea informație declarată ca fiind secret comercial), modul în care a restricționat accesul la secretele comerciale, existența unor clauze contractuale în contracte încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale, registrul acordurilor de confidențialitate încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale, documentele semnate de angajați la momentul angajării pentru păstrarea respectivului secret comercial sau la părăsirea locului de muncă prin care se asigura că nu mai au acces la secretele comerciale (dacă este aplicabil, în funcție de tipul secretului comercial).

42. De asemenea, ANAP arată că este obligatoriu ca ofertantul să demonstreze *„o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic pentru ca acesta să poată invoca un interes în confidențialitatea ofertei” și că prejudiciul trebuie să fie mai mult decât unul banal/fără valoare, iar probabilitatea prejudiciului trebuie să fie una serioasă și posibilă.”*

43. În privința dovezilor privitoare la informații aliate sub protecția proprietății intelectuale, ANAP face referire la marcajul holografic/dreptul de autor, brevetul de invenție, certificatul de model de utilitate, certificatul de marcă înregistrată, certificatul de înregistrare desen sau model.

44. Suplimentar face trimitere la jurisprudența CJUE invocată în îndrumare, C-54 /2021.

45. În cazul de față ofertantul nu a prezentat justificări pertinente și concludente privind încadrarea documentelor în integralitate și informațiilor în categoria secretelor comerciale sau protejate de drepturi de proprietate intelectuală, nu a justificat relația cauză - efect între dezvăluire și un potențial prejudiciu și posibilitatea reală a unui prejudiciu serios și consistent. Ofertantul nu a depus dovezi în cadrul ofertei.

46. Autoritatea a refuzat în mod nelegal accesul la toate documentele din dosarul achiziției (în afara DUAE) fără realizarea verificărilor indicate de către ANAP în îndrumare, fără minime verificări asupra informațiilor declarate drept confidențiale de către ofertant fără dovezi, în mod absurd, inclusiv la documente care nu pot face obiectul protecției prevăzute de lege, unele emise de ea însăși.

47. Deși a învederat cele de mai sus și a solicitat motivarea păstrării confidențialității tuturor și fiecărui document din dosarul achiziției, autoritatea a ignorat total prevederile leale, alegând să încalce în mod fățiș prevederile legii și demonstrând un dispreț total față

de lege în scopul de a oculta față de asocierea contestatoare și orice persoană interesată toate și orice informație care are potențial de a genera critici împotriva rezultatului procedurii și de a favoriza ofertantul declarat câștigător. (Anexa 6)

48. susține că măsura luată de autoritate încalcă grav principiul transparenței procedurii de atribuire și principiul proporționalității, având ca efect încălcarea gravă a accesului societății contestatoare la o cale de atac efectivă.

49. solicită Consiliului să constate caracterul nelegal al refuzului autorității de a acorda acces societății sale la dosarul procedurii, în special la informațiile și documentele suport DUAЕ, procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, de evaluare a documentelor de calificare, de evaluare a propunerilor tehnice, de evaluare a propunerilor financiare, la Grilele de evaluare și modalitatea de acordare a punctajelor, la solicitările și răspunsurile la clarificări din toate etapele de evaluare, precum și la toate documentele /informațiile pentru care ofertantul declarat câștigător nu a justificat și dovedit prin ofertă caracterul confidențial și existența unui prejudiciu clar, real, serios, consistent și posibil.

50. De asemenea, solicită Consiliului ca, urmare a constatării celor de mai sus, să oblige autoritatea contractantă să acorde acces la documentele și informațiile enumerate.

51. Totodată, față de considerentele prezentate, solicită anularea Comunicării rezultatului procedurii și a Raportului procedurii.

II. Punctajul acordat ofertei încalcă prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art.132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din H.G nr. 395/2016

1. Oferta întrunește în fapt un punctaj maxim, clasându-se pe locul I înaintea ofertei

52. Asocierea contestatoare susține că comisia de evaluare a realizat o evaluare superficială a ofertei în vederea aplicării factorului de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate).

53. Potrivit prevederilor secțiunii 11.2.5 din Fișa de date, punctajul și calificativul acordat unei oferte în raport de factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) se stabilește, conform algoritmului de calcul prezentat de către autoritatea contractantă, în raport de 4 linii directe. Pentru stabilirea punctajului corespunzător fiecărei linii directe sunt descrise caracteristicile care trebuie identificate în Propunerea tehnică a ofertantului în raport de un punctaj care crește de la 2puncte până la 8 puncte per linie directe. Însumând punctajul stabilit pe linii directe se obține punctajul aferent calificativelor, respectiv maxim 8 puncte-ACCEPTABTL, maxim 16 puncte-BINE și maxim 24 puncte- FOARTE BINE.

54. Constatările pe baza cărora a fost acordat punctajul pentru liniile directe (i) - (iv) și implicit acordarea calificativului și punctajului pentru factorul de evaluare prin raportare la aceste constatări sunt complet neîntemeiate.

55. Astfel, contestatoarea arată că comisia de evaluare nu a verificat și analizat în detaliu Propunerea tehnică în vederea aplicării factorului de evaluare aflat în discuție.

56. L arată că autoritatea contractantă a formulat o singură solicitare de clarificări nr. 25190/18.09.2023, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2365/21.09.2023 în mod concludent, fapt care reiese inclusiv din faptul că autoritatea nu a respins oferta sa ca urmare a unui răspuns neconcludent.

57. Cu toate că aparent autoritatea contractantă a fost edificată cu privire la conținutul Propunerii tehnice depusă de către contestatoare, din moment ce nu a solicitat alte clarificări, nu a prezentat niciun argument pentru care susține că oferta sa ar fi răspuns numai Acceptabil cerințelor din documentația de atribuire, cu un punctaj de câte 2 puncte pentru fiecare linie directoare din cadrul factorului de evaluare.

58. Petenta arată că comisia de evaluare a încălcat flagrant obligațiile trasate în sarcina sa prin art. 127 alin. (1) lit. g), 1) și m) din H.G nr. 395/2016 și totodată prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art.132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din H.G nr. 395/2016. Au fost încălcate de asemenea principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

59. Prin Propunerea tehnică, contestatoarea a îndeplinit toate cerințele pentru acordarea calificativului foarte bine, corespunzător unui punctaj maxim de 24 de puncte. Metodologia de execuție a lucrărilor pentru asigurarea parametrilor calitativi (Planul de management al calității lucrărilor executate) este tratată în detaliu și în strictă corelare cu toate caracteristicile specifice ale contractului de lucrări.

60. Astfel, contrar constatărilor nemotivate și neîntemeiate ale autorității contractante în baza cărora oferta asocierii contestatoare ar fi obținut punctajul de doar 8 puncte, analiza detaliată a Metodologiei de execuție a lucrărilor pentru asigurarea parametrilor calitativi (Planul de management al calității lucrărilor executate) constând în compararea cerințelor ce trebuie îndeplinite pentru obținerea punctajului minim cu cele ce trebuie îndeplinite pentru obținerea punctajului maxim, cu evidențierea capitolului cheie din Propunerea tehnică în care se identifică și se verifică modalitatea de îndeplinire a cerințelor face dovada că oferta contestatoarei obține în fapt calificativul "foarte bine", corespunzător punctajului maxim.

..... atașează tabelul privind cerințele calificativelor(a se vedea pag 16-19 din contestație).

61. În continuare în scopul corelării informațiilor furnizate în Propunerea tehnică Tabelul nr. 1 - Corelarea caracteristicilor specifice rezultate din lucrările descrise în „Cantități de lucrări DJ24.1 A fără valori” la pag. 6-8. cu (1) metodologia de execuție ofertată, [2] Procedurile Tehnice de Execuție, [3] PCCVI uri, [4] activitățile și etapele

de realizare a lucrărilor din Graficul de execuție, [5] responsabilitățile pentru execuția gestionarea/controlul calității, [6] resursele alocate (a se vedea paginile 20-43 din contestație).

62. În considerarea precizărilor precedente, punctajul corespunzător factorului de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) pentru oferta este de 24 puncte ceea ce, însumând toate punctele acordate ofertei sale, o clasează pe locul I după aplicarea criteriului de evaluare și determină modificarea clasamentului ofertelor.

2. Oferta nu întrunește în fapt punctajul stabilit prin Raportul procedurii și actele subsecvente

63. Conform Raportului procedurii, oferta a obținut un punctaj total de 95,95 puncte, dintre care 35,95 puncte pentru componenta financiară primite pentru ofertarea prețului de 20.650.269,06 fără TVA și 60 puncte pentru componenta tehnică.

64. Având în vedere modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să stabilească calificativul și punctajul este evident că autoritatea a pus în aplicare aceeași abordare și în cazul ofertei pe care a declarat-o câștigătoare.

65. Prin urmare, autoritatea contractantă nu a stabilit și motivat punctajul aferent fiecărei linii directoare din cadrul factorului de evaluare în actele emise în cursul procesului de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, în conformitate cu prevederile Fișei de date.

66. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile documentației de atribuire la stabilirea punctajului corespunzător fiecărei linii directoare, punctajul final per factor de evaluare și calificativul corespunzător, prin ignorarea următoarelor aspecte:

a. Din Propunerea tehnică nu reiese faptul că Planul de management al calității lucrărilor executate este adaptat la cerințele specifice

În Planul de management al calității lucrărilor executate de către ofertantul câștigător nu se regăsește descrisă soluția din DALI și nu sunt prezentate particularitățile sistemului calității aplicabil la lucrarea în cauză, respectiv:

- nu se regăsește descrierea obiectivului în vederea identificării categoriilor de lucrări ce se vor realiza și pentru care au fost elaborate procedurile tehnice de execuție;

- nu este descris modul de organizare a sistemului calității bazat pe principiul asigurării și controlul calității;

- nu se regăsesc toate procedurile tehnice de execuție aplicabile pentru lucrările aferente acestui obiectiv în corelare cu soluția din DALI, PTE urile fiind prezentate într-o manieră generală;

- nu se regăsesc toate PCCVI urile aplicabile pentru lucrările aferente acestui obiectiv în corelare cu soluția din DALI, PCCVI urile fiind prezentate într-o manieră generală.

b. Nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională nu sunt realiste și clar definite, astfel că:

-lipsesc descrierile, atribuțiile și responsabilitățile detaliate ale managerului de calitate, precum și cele ale responsabililor cu controlul calității așa cum este prevăzut în Legea nr. 10/1995, nefiind corelate cu specificul contractului;

- organigrama nu este realistă și nu reflectă nivelul de implicare concret al tuturor operatorilor economici indicați, și nici nu sunt dezvoltate responsabilitățile ce reflecta structura organizațională a ofertantului aplicată în mod specific pentru acest contract.

c. Prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, precum și responsabilitățile pentru execuția/gestionarea /controlul calității și resursele utilizate nu sunt foarte bine definite, având în vedere că:

- nu sunt prezentate în mod detaliat toate activitățile/etapele aferente în conformitate cu soluția și lucrările descrise în DALI;

- modalitatea de asigurare și control a calității nu este prezentată pentru fiecare dintre fazele execuției lucrărilor, și nici în toate stadiile de punere în operă, de verificare a lucrărilor, de recepție, și nici în perioada de notificare a defectelor;

- lipsesc descrierile modului în care vor fi redactate înregistrările rezultate în urma aplicării sistemului calității;

- lipsesc descrierile modalității în care se efectuează controlul calității asupra tuturor resurselor;

- nu este indicată modalitatea în care se va aborda execuția lucrărilor în cazul apariției unor defecțiuni, și nici modul de remediere;

- lipsesc PCCVI urile aplicate pentru fiecare tip de lucrare, specifică contractului;

- nu sunt prezentate în integralitate resursele principale și nici dovada optimizării acestora.

d. Graficul general de realizare al investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate nu sunt realiste, existând neconcordanțe între aceste relații, astfel:

-Metodologia de execuție nu este corelată cu activitățile/etapele de realizare a lucrării regăsite în Graficul general;

-Procedurile Tehnice de execuție nu sunt corelate cu activitățile/etapele de realizare a lucrării regăsite în Graficul general;

-PCCVI urile nu sunt corelate cu activitățile/etapele de realizare a lucrării regăsite în Graficul general ;

-responsabilitățile pentru execuția/gestionarea controlului calității nu sunt corelate cu activitățile/etapele de realizare a lucrării regăsite în Graficul general;

- resursele utilizate nu sunt optimizate și nu sunt realiste, iar ele nu se regăsesc în totalitate pentru toate lucrările specifice contractului așa cum au fost acestea stabilite de către Proiectantul DALI ului.

67. În măsura în care autoritatea contractantă nu a aplicat aceeași interpretare a modului de acordare a punctajului asocierii contestatoare încălcarea principiului transparenței, a tratamentului egal și favorizarea flagrantă a ofertei declarate câștigătoare.

68. Autoritatea contractantă avea obligația de a aplica propriile cerințe, de a analiza cu atenție toate ofertele și a trata în mod egal toți participanții la procedura de atribuire.

69. susține că comisia de evaluare a încălcat flagrant obligațiile trasate în sarcina sa prin art. 127 alin. (1) lit. g), I) și m) din H.G nr. 395/2016 și totodată prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (I) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art.132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din H.G nr. 395/2016. Totodată au fost încălcate principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

70. În măsura în care autoritatea contractantă nu a aplicat aceeași interpretare a modului de acordare a punctajului încălcarea principiului transparenței, a tratamentului egal și favorizarea flagrantă a ofertei declarate câștigătoare.

71. Autoritatea contractantă avea obligația de a aplica propriile cerințe, de a analiza cu atenție toate ofertele și a trata în mod egal toți participanții la procedura de atribuire.

72. Comisia de evaluare a încălcat flagrant obligațiile trasate în sarcina sa prin art. 127 alin. (1) lit. g), 1) și n) din H.G nr. 395/2016 și totodată prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art.132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din H.G nr. 395/2016. Totodată au fost încălcate principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

Pentru toate cele ce preced contestatoarea solicită Consiliului:

- anularea adresei autorității contractante nr. 34341/27.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea Raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023 - în ceea ce privește rezultatul ofertei depuse de Asociera, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor Asociera
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr.1889/17.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr 3263/18.01.2024, ... transmite punctul de vedere prin care solicită Consiliului respingerea pe fond a contestației.

În fapt autoritatea contractantă implementează la nivelul său politici publice de dezvoltare a infrastructurii rutiere, care contribuie în mod activ la dezvoltarea județului, cu impact direct în creșterea standardului de viață pentru locuitorii județului, care urmează să folosească o infrastructură rutieră modernizată și reabilitată.

Astfel, în realizarea acestui scop, a inițiat procedura de atribuire a contractului având ca obiect, Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul „.....”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr.

Procedura aleasă, sub imperiul prevederilor Legii nr. 98/2016, a fost procedura simplificată, care s-a desfășurat prin mijloace electronice, oferta câștigătoare fiind stabilită pe baza criteriului de atribuire „cel mai

bun raport calitate-preț” pe baza factorilor de evaluare publicați în documentele achiziției.

La data limită de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare simplificat, au fost prezentate/depuse trei oferte:

1. ofertă admisibilă și necâștigătoare;
2. ofertă admisibilă și câștigătoare;
3. SRL - Ofertă inacceptabilă și neconformă.

Comisia de evaluare, legal constituită la nivelul autorității contractante, și-a exercitat pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, atribuțiile prevăzute la art. 127 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările ulterioare și a stabilit următorul rezultat al procedurii de atribuire:

În acest sens, urmare a derulării etapei de verificare a propunerii tehnice față de oferta contestatoarei, prin raportare la impunerile documentației de atribuire, în temeiul art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a făcut cunoscut rezultatul procedurii de atribuire a contractului, respectiv faptul că oferta contestatoarei fost respinsă, fiind considerată:

”ofertă inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, rezultatul procedurii de atribuire, fiind transmis ofertantului contestatar pe calea operațiunii administrative de Comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată la sediul autorității contractante sub numărul 34347/ 27.12.2023.

Nemulțumit de respingerea ofertei, operatorul economic, membru al a înaintat contestația prin care formulează critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a propunerii tehnice, contestație a cărei respingere o solicită ca fiind nefondată, din următoarele considerente:

Expozeul contestatoarei, pe marginea practicii judiciare prezentate, nu prezintă nici un fel de legătură directă cu modalitatea concretă în care autoritatea contractantă și-a exercitat obligațiile în cadrul procedurii contestate, nereprezentând altceva decât o modalitate de a masca caracterul inadmisibil al ofertei prezentate.

Autoritatea contractantă susține că petenta, se situează, într-o vădită imposibilitate de a raporta motivele de inadmisibilitate ale ofertei sale, reținute pentru respingerea acesteia, la încălcarea documentației de atribuire la care a participat cu ofertă, la caracterul nelegal al actelor de evaluare, drept pentru care simulează o apropiere cu practica judiciară prezentată într-un mod trunchiat.

Transpunând cele susținute de contestatar, autoritatea contractantă ar fi trebuit, în baza unor decizii CNSC, care nu constituie izvor de drept, iară să-și îndeplinească propriile obligații și fără să aplice legislația incidentă în speță, extrăgând părți din considerentele acestora, să declare admisibilă de facto o ofertă care încalcă prevederile exprese ale documentației de atribuire, ori, evident, o astfel de abordare nu poate fi primită.

Motivele reliefate în susținerea contestației, pe care contestatul le extrage mot a mot din practica judecără alăturată, fără o legătură

directă cu cadrul procesual dedus judecății, trebuie calificate cel mult opinii personale ale contestatoarei.

În realitate, motivele de inacceptabilitate/neconformitate reținute (de autoritatea contractantă pentru a constata caracterul inadmisibil al ofertei prezentate de contestatar au constatat în:

- I. Cu privire la Resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestora, analizând oferta depusă, comisia de evaluare a constatat faptul că din informațiile prezentate, nu reiese momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract, obligație care reieșea din caracterul obligatoriu al caietului de sarcini și care în corelativ trebuia să fie îndeplinit de oferta depusă.

În derularea procesului de evaluare a propunerii tehnice, prin adresa nr. 25195/18.09.2023 comisia de evaluare a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: *"Referitor la Resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor și organizarea acestora (personal specializat - minim personalul solicitat în caietul de sarcini la cap. 15), solicită Consiliului să clarifice unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice depuse) momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract."*

În cuprinsul răspunsului prezentat la clarificarea adresată prin adresa nr. 757/21.09.2023 contestatorul a precizat următoarele: *„Pentru a răspunde solicitării dvs. de clarificări, precizăm că în cadrul propunerii tehnice, la pagina 325- 355 se regăsește Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat în cadrul caietului de sarcini la cap. 15."*

Autoritatea contractantă arată că pe această cale, contestatarul, mascând caracterul neconform al ofertei sale, dorește să detalieze prin conținutul ofertei prezentate momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea-contractului vor interveni în viitorul contract, cu încălcarea flagrantă a cerințelor exprese din documentele achiziției; cu informațiile precizate în ofertă la: Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat, drept pentru care, pe baza acestor informații, autoritatea contractantă ar trebui să facă în locul ofertantului un grafic de derulare a contractului și să *„intuiască”* singură când vor interveni viitorii experți în derularea contractului.

Urmare, a analizei răspunsului la clarificarea adresată, pe baza informațiilor oferite în raport de conținutul clarificării, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Conform cerinței din caietul de sarcini,

15. RESURSE NECESARE/EXPERTIZA NECESARĂ PENTRU REALIZAREA ACTIVITĂȚILOR ÎN CONTRACT ȘI OBTINEREA REZULTATELOR,

"Pentru experții non-cheie necesari și obligatorii solicitați prin caietul de sarcini, care nu vor fi verificați la nivelul ofertei, ofertanta vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice, modalitatea de asigurare a accesului la experți în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în

obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, precum și momentul în care acești experți vor interveni în implementarea viitorului contract.

Ulterior semnării contractului, antreprenorul va prezenta beneficiarului numele experților (non cheie), diplomele și documentele justificative (atestare/autorizații) care să ateste îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în prezentul caiet de sarcini pentru acești experți.

Lista experților nu este limitativă, ofertantul fiind liber să adauge experții pe care îi consideră necesari pentru îndeplinirea optimă a prevederilor caietului de sarcini.

Totodată, la nivelul propunerii tehnice trebuie să fie prezentată modalitatea de asigurare a accesului la resursele umane necesare pentru executarea contractului, ofertantul urmând a identifica personalul necesar execuției lucrărilor (cu respectarea normativelor incidente obiectului acordului-cadru, respectiv cu respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcții) și a menționa pentru fiecare tipologie modalitatea de asigurare a respectivului personal.

Pentru experții atestați/autorizați (faza de execuție) se solicită ofertanților ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care aceștia și-au asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Prezentarea de documente precum autorizația/atestatul/licența se va realiza pe parcursul derulării contractului. Domeniile de autorizare solicitate pot fi îndeplinite prin cumulul mai multor persoane autorizate având în vedere și domeniile de expertiză diferite care sunt necesare în vederea autorizării."

Experți non-cheie minim prevăzuți în cerința din caietul de sarcini:
Pentru faza de proiectare:

a. topometrist - autorizat ANCPI categoria B.

Pentru faza de execuție:

a. Șef șantier

b. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor (RTE) - autorizat conform prevederilor legale în vigoare pe domeniul: 2.1 construcții rutiere și drumuri.

c. topometrist - autorizat ANCPI categoria B

În cadrul informațiilor din oferta depusă, indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări se regăsesc atribuțiile și responsabilitățile pentru următoarele categorii de personal: director general/ administrator; manager în sistemul de management al calității; CQ; responsabil tehnic cu execuția; contabil; manager proiect; șef șantier; șef punct lucru; inginer; responsabil resurse umane; responsabil aprovizionare; responsabil mecanizare-metrologie; responsabil cu activitatea de prevenire și protecție (ssm/psi); responsabil de mediu; manager trafic, fără a fi menționat momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul paginilor indicate nu se regăsesc informații privind topometrist - autorizat ANCPI categoria B.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatarul nu a clarificat unde se regăsesc informațiile privind momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract, fapt pentru care răspunsul a fost calificat ca fiind unul neconcludent.

II. În ceea ce privește cerința referitoare la Lista procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări, analizând oferta depusă de contestatoare, comisia de evaluare a constatat faptul că din informațiile prezentate în PTE 03 - 01 - lucrări de terasamente, umplutura nu se poate identifica corespondența acestora cu specificul obiectivului de investiție.

Astfel, prin adresa nr. 25195/18.09.2023 comisia de evaluare a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: *"Cu privire la PTE: în procedura tehnică de execuție pentru "Lucrări de terasamente - Umpluturi" la pagina 826 unde este menționat: "la realizarea umpluturilor cu material din derocări, nu se folosesc blocuri cu laturi mai mari de 0,50 m, se asigură împănarea materialului așternut și compactarea lui cu vibratoare grele de 12 - 16 tone"; deasupra umpluturilor realizate cu material din derocări, se realizează un terasament din pământ corespunzător, de minim 2 m înălțime".*

Ținând cont de cele mai sus precizate, vă solicităm să justificați relevanța informațiilor, prin prisma raportării la documentația la care ați participat cu ofertă, având în vedere că în documentația de atribuire sunt precizate doar umpluturi de pământ și umpluturi de balast."

În răspunsul prezentat de contestatoare prin adresa nr. 757/21.09.2023 a precizat următoarele:

„Referitor la solicitarea dvs. de clarificări, cu privire la necesitatea de a clarifica aspecte cu privire la prezentarea unor informații considerate de către Comisia de Evaluare nerelevante sau "în plus", precizăm ca Asocieria a luat la cunoștință faptul că în cadrul prezentei investiții vor fi analizate doar umpluturi de pământ și umpluturi din balast (conform DALI). Specificăm faptul că, prezenta procedură este una de proiectare și execuție, lucru ce poate duce la schimbări în etapa de proiectare a lucrărilor, fapt pentru care, în cadrul procedurii tehnice de execuție „Lucrări de terasamente - Umpluturi” a fost menționat și paragraful menționat de către Comisia de Evaluare. Având în vedere cele specificate, considerăm că precizarea informațiilor mai sus menționate, nu influențează în mod negativ evaluarea ofertelor."

Analizând răspunsul contestatarului, comisia de evaluare a constatat faptul că procedura tehnică de execuție pentru "Lucrări de terasamente - Umpluturi" nu respectă soluțiile precizate în DALI, fiind o procedură tehnică care nu se aplică la lucrare nici după elaborarea proiectului tehnic, proiect tehnic care va fi elaborat în conformitate cu prevederile DALI.

Răspunsul a fost evaluat ca fiind neconcludent, în ofertă neregăsindu-se o procedură tehnică de execuție pentru Lucrări de

terasamente - Umpluturi, adaptată în raport de obiectul prezentei proceduri de atribuire.

..... susține că raportat la realitatea cerințelor documentației de atribuire, și la ceea ce obligă autoritatea contractantă prin acestea, relevantă este, nu propria înțelegere, sau propriul standard al contestatarului; ci prevederile documentației de atribuire, opozabile tuturor ofertanților.

Oferta reprezintă în esență sa modalitatea ofertantului de răspuns la cerințele autorității contractante pe care ofertantul le-a cunoscut și însușit pe deplin prin depunerea ofertei, riscul întocmirii deficitare a acesteia aparținând exclusiv contestatarului.

Autoritatea contractantă arată că este bine-cunoscută practica operatorilor economici care atunci când depun oferte lapidare din punctul de vedere al îndeplinirii unei cerințe exprese solicitate prin documentele achiziției adună și se leagă de orice fel de informație din cuprinsul ofertei, care reprezintă modul de răspuns la alte cerințe, și clamează îndeplinirea cerinței puse în discuție de autoritatea contractantă, căreia îi arogă imediat și o manifestare de rea credință.

Contestatarul clamează de o manieră agresivă în raport cu autoritatea contractantă o anumită expertiză superioară în domeniu, fapt pentru care autoritatea contractantă ar trebui să creadă orice fel de explicație provine de la acesta, expertiză pe care contestatarul nu a folosit-o la elaborarea ofertei, ci o folosește în a manipula verificarea îndeplinirii cerințelor de autoritatea contractantă.

Raportat la cerințele exprese ale documentației de atribuire, pe baza evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate propunerii tehnice înaintate, comisia de evaluare a declarat oferta contestatoarei inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Astfel, potrivit cerințelor documentației de atribuire, mai sus redate, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să respecte caracterul obligatoriu al cerințelor exprimate prin documentele achiziției și să depună o ofertă, prin al cărui conținut să probeze toate cerințele solicitate.

În materia achizițiilor publice, este de notorietate, faptul potrivit căruia, un singur motiv de respingere a ofertei dă dreptul comisiei de evaluare la declararea unei oferte ca inadmisibilă, câtă vreme acest motiv, este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă, iar exercitarea acestui drept care se constituie în același timp și într-o obligație potrivit art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, nu reprezintă, contrar opiniei contestatarului, o încălcare a principiului proporționalității.

În cazul în care, cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe nesustținute/contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatarul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 161 din Legea nr. 98/2016, sau putea formula ulterior contestație cu respectarea termenelor impuse de Legea nr.

101/2016, în caz contrar prin atribuirea propriului înțeles cerințelor documentației, contestatarul nu face decât a-și invoca propria culpă.

Caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, în integralitatea sa, se desprinde cu puterea evidenței din întreaga jurisprudență existentă la nivelul Consiliului, cât și din deciziile instanțelor de judecată la plângerile efectuate împotriva deciziilor Consiliului, până la acest moment neexistând o opinie contrară caracterului obligatoriu al conținutului documentației de atribuire, aceeași abordare fiind recunoscută la nivel de principiu universal valabil în procedurile de achiziții și de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

În concluzie, documentația acceptată, implicit de contestatar, impunea să îi urmeze prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - ofertantul depune ofertă elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că la acest moment al procedurii, nu pot fi emise pretenții sau critici față de conținutul documentației de atribuire, pentru că ar fi evident tardive, raportat la termenul prescris de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, viciile ofertei nereprezentând altceva decât o culpă a operatorului economic de care acesta nu se poate prevala în solicitarea admisibilității prezentului demers de contestare.

Motivele de contestare nu au legătură cu caracterul inacceptabil și neconform al ofertei, bazat pe răspunsul neconcludent al operatorului economic, stabilit de comisia de evaluare în procedura de atribuire, ci clamează caracterul prezumat conform al ofertei depuse de contestatoare, derogator de la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, nereprezentând altceva decât o justificare a nerespectării prevederilor documentației de atribuire.

..... susține că este inadmisibil, ca la acest moment al derulării procedurii, un operator economic să răstălmăcească conținutul documentației de atribuire și să ofere cu prilejul exercitării dreptului la contestare Consiliului maniera sa personală de interpretare a ofertei prin raportare la propriile limite atribuite cerințelor exprimate de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, pe bază de elemente extrinseci, a extragerii unor informații trunchiate de natură să sprijine cele susținute.

În condițiile în care ofertantul nu se conformează cerințelor expres prevăzute prin documentele achiziției și nu prezintă modul de îndeplinire al acestora, autoritatea contractantă nu numai că are dreptul de a nu intra într-o relație contractuală neasumată de cealaltă parte, dar are și obligația de a proceda în acest mod, potrivit art. 137, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Furnizarea unui răspuns concludent ar fi permis membrilor comisiei de evaluare să verifice conformitatea propunerii tehnice depuse de contestatoare, în lipsa acestuia fiind pusă în imposibilitatea de a stabili caracterul conform al ofertei.

Pentru a respecta principiile ce stau la baza achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu poate accepta o ofertă care nu dovedește cerințele obligatorii publicate în SEAP, cerințe care sunt considerate necesare și care nu au fost combătute/modificate prin clarificări în perioada agreată, conform documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, iar acesta avea obligația de a răspunde concludent. În condițiile în care ofertantului în cauză i s-a acordat șansa de a răspunde concludent la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, cu respectarea principiului tratamentului egal, prin adresarea în mod echidistant către toți ofertanții a întrebărilor care au vizat clarificarea incertitudinilor/neclarităților din oferte, autoritatea contractantă consideră că acesta era debitorul obligației de a lămuri neclaritățile. Astfel, odată recepționată solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul, avea obligația de a răspunde concludent la aceasta în termenul prevăzut de către autoritatea contractantă, sub sancțiunea prevăzută în mod expres la art. 134 alin. (5), respectiv respingerea ofertei, aplicarea textului de Lege neintrând în marja de apreciere a autorității contractante.

În măsura în care contestatoarea, ar fi considerat că solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt nelegale/nejustificate sau că vizează aspecte nesemnificative, sau care nu au corespondent în documentația de atribuire, aceasta ar fi putut contesta solicitările de clarificări, în termenul legal, ce curge de la data primirii solicitărilor de clarificări.

În lipsa unei contestări sub acest aspect, operatorul economic devine debitorul obligației de a răspunde concludent solicitării de clarificări în măsura în care nu a atacat-o cu contestație, obligație de care contestatoarea nu s-a achitat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, solicită Consiliului să se constate faptul că verificarea ofertei în cadrul procedurii contestate s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și pe cale de consecință, contestația se impune a fi respinsă ca fiind nefondată urmând să se dispună continuarea procedurii de achiziție publică în vederea atingerii beneficiilor anticipate.

Ofertantul era dator să manifeste o diligentă maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligației care îi revenea, urmare a clarificării adresate, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea respectivelor norme.

Autoritatea contractantă susține că în soluționare, nu poate fi primită nici susținerea referitoare la clauzele nescrise, deoarece, în cauză, nu se află îndeplinirea unui criteriu de calificare stabilit prin caietul de sarcini.

Motivele reliefate în conținutul contestației, privind experții non-cheie, pe care în susținerea propriilor afirmații contestatarul îi transformă în cerințe de calificare, trebuie calificate cel mult opinii personale ale. Contestatoarea, neavând niciun fel de ancorare în legislația și practica în materia achizițiilor publice.

Modalitatea de construire a cerințelor caietului de sarcini pentru experții non-cheie, respectă cerințele imperative ale Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 1/2017 și exemplele de bună practică, respectiv, nu se solicită în cadrul propunerii tehnice (la data limită de depunere a ofertelor) documentele justificative care dovedesc experiența lor, aceste documente se vor prezenta la momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, moment care trebuia explicitat prin oferta depusă, lucru care nu s-a realizat nici ca urmare a clarificării conținutului ofertei.

Contestatarul dezvoltă în cuprinsul demersul său de contestare o înțelegere complet greșită asupra noțiunii de Criterii de calificare și de selecție și de clauze nescrise.

Criteriile de calificare și selecție sunt expres reglementate de art. 163 și următoarele din Legea nr. 98/2016 cu modificările ulterioare, iar clauzele nescrise sunt reglementate expres de art. 30 alin. (6) din cuprinsul HG nr. 395/2016, Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Cerința caietului de sarcini, privind experții non cheie, nu reprezintă evident, o cerință de calificare în sensul prevăzut de art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările ulterioare. *"Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare;"*

Relevante în stabilirea cerințelor privind experții solicitați la nivelul unei documentații de atribuire sunt prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2037, emisă în aplicarea prevederilor art. 1 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care are ca scop stabilirea modului de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului.

Cerințele privind expertii, care se constituie în cerințe de calificare conform art. 179 lit. g) sunt detaliate și explicitate la nivelul articolului 2 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În caietul de sarcini se pot stabili cerințe minime cu privire la experții cheie, Manager de proiect/contract, Șef echipă proiectare/ (arhitect șef), Proiectanți pe diferite specializări.

Acestor categorii de personal li se pot solicita la nivelul caietului de sarcini atât cerințe de studii, cerințe de experiență, cât și prezentarea documentelor justificative la momentul depunerii ofertelor, indiferent dacă aceștia sunt sau nu stabiliți ca factori de evaluare (cu excepția experților autorizați/Certificați în baza unui act normativ în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (4), art. 12 nota IV din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 - de ex. ing. proiectant instalații electrice, sanitare, termice, gaze, verifcatorii de proiecte; etc.).

Experților autorizați/certificați (SSM, CQ, RTE, etc) care intră sub incidența prevederilor art. 3 alin. (3) și alin. (4) din Instrucțiunea nr. 1/2017, nu li se vor solicita cerințe de calificare în caietul de sarcini și nici documente justificative la ofertare (numai în etapa de execuție) urmând a fi solicitat ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în executarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Din cuprinsul criticilor contestatoarei, nu rezultă că aceasta ar invoca existența unei situații din cele stabilite de legiuitor în ce privește considerarea clauzelor nescrise, susținerea nereprezentând altceva decât o încercare de a manipula rezultatul procedurii.

Autoritatea contractantă arată că pe baza acestor considerente, depășește limitele unui demers corect, coerent și bazat, pe argumente reale susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi introdus cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini - cerințe de calificare care nu se regăsesc în fișa de date/anunțul de participare, practica judiciară invocată fiind complet irelevantă din punct de vedere al susținerilor contestatorului și urmând a acoperi caracterul nefondat al susținerilor.

Susținerile neancorate în realitate, neaprobate, mai presus de orice dubiu, nu sunt de natură să se constituie în motive de admisibilitate a unei contestații prin care să se înlăture prezumția de legalitate cu care operează actele autorității contractante.

Contextul legislativ impus demersului de contestare de prevederile exprese ale Legii nr. 101/2016; completate cu dispozițiile codului de procedura civilă nu presupun ca o autoritate contractantă să se situeze pe o poziție de inferioritate, sens în care trebuie să-și dovedească caracterul legal al deciziilor adoptate într-o procedură de achiziție pe baza unor simple alegeri de natură speculativă ale unui participant cu ofertă la procedurile sale. Din contră, contestarea actelor/deciziilor autorității contractante se impun ca un demers serios care trebuie probat

În cel mai mic detaliu, toate prevederile legale incidente impunând contestatului să arate care sunt probele concrete pe care se sprijină susținerile sale, acesta având obligația de diligență de a dovedi mai presus de orice dubiu cele afirmate în fața Consiliului.

Autoritatea contractantă arată că o contestație construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție, nu poate sta la baza admisibilității contestației. Contestatarul nu a raportat caracterul pretins nelegal al actelor de evaluare efectuate de autoritatea contractantă, prin raportare la conținutul ofertei sale, astfel cum era normal într-un demers motivat ci la simple alegații, la simplele sale opinii, pe care le-a însoțit de o practică judiciară trunchiată pentru a susține alegațiile.

Faptul că o contestație formulată pe bază de deduceri personale, presupuneri este nefondată a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice.

..... arată că simplele presupuneri, deduceri personale, nu reprezintă o motivare validă a contestației nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor.

Contestatorul este ținut să își probeze susținerea, respectiv să aducă probe concludente care să susțină demersul în fapt și în drept, altminteri, contestația nu este socotită a fi completă și nu se poate trece la soluționarea ei.

Pentru aceste considerente, astfel cum au fost expuse la nivelul prezentului punct de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să pronunțe o decizie, prin care să se dispună, respingerea pe fond a contestației înaintate și continuarea procedurii de achiziție publică.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările ulterioare, H.G. nr. 394/2016, cu modificările ulterioare și Legea nr. 101/2016 cu modificările ulterioare.

Prin adresa nr. 1904/17.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 3262/18.01.2024, ... a transmis punctul de vedere prin care solicită Consiliului respingerea pe fond a contestației și pe cale de consecință continuarea procedurii de achiziție publică.

În fapt, autoritatea contractantă implementează la nivelul său politici publice de dezvoltare a infrastructurii rutiere, care contribuie în mod activ la dezvoltarea județului, cu impact direct în creșterea standardului de viață pentru locuitorii județului, care urmează să folosească o infrastructură rutieră modernizată și reabilitată.

Astfel, în realizarea acestui scop, a inițiat procedura de atribuire a contractului având ca obiect, ..., ..., prin publicarea anunțului de participare simplificat

Procedura aleasă, sub imperiul prevederilor Legii nr. 98/2016, a fost procedura simplificată, care s-a desfășurat prin mijloace electronice, oferta câștigătoare fiind stabilită pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, pe baza factorilor de evaluare publicați în documentele achiziției.

La data limită de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare simplificat, au fost prezentate/depuse trei oferte:

1. ofertă admisibilă și necâștigătoare;

2. ofertă admisibilă și câștigătoare;
3. - Ofertă inacceptabilă și neconformă.

După finalizarea evaluării garanțiilor de participare ce însoțesc ofertele depuse, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, au fost declarate admise ofertele prezentate de ofertanții:

1.

Concluziile evaluării sunt cuprinse în procesul verbal nr. 23338 din 28.08.2023, care face parte integrantă din dosarul achiziției.

După finalizarea evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, au fost declarate conforme ofertele prezentate de ofertanții:

1.

2. A.....(asociat); Concluziile evaluării sunt cuprinse în procesul verbal nr. 29698 din 08.11.2023 care face parte integrantă din dosarul achiziției.

După finalizarea evaluării propunerilor financiare cu factorii de evaluare, inclusiv verificării conformității acestora cu propunerile tehnice au fost declarate admisibile ofertele prezentate de ofertanții:

1. (asociat);
2. A.....(asociat);

În urma aplicării criteriului de atribuire, a aplicării factorilor de evaluare așa cum au fost stabiliți în documentația de atribuire, clasamentul rezultat este identificat mai jos:

Nr. crt	Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total	clasament
1		60	35,95	95,95	I
2		44	40	84	II

Concluziile evaluării sunt cuprinse în procesul verbal nr. 31381 din 27.11.2023, care face parte integrantă din dosarul achiziției.

Comisia de evaluare, legal constituită la nivelul autorității contractante, și-a exercitat pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, atribuțiile prevăzute la art. 127 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările ulterioare și a stabilit rezultatul procedurii de atribuire.

În acest sens, urmare a derulării etapei de aplicare a criteriului de atribuire ofertelor admisibile, prin- raportare la impunerile documentației de atribuire, în temeiul art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a făcut cunoscut rezultatul procedurii de atribuire a contractului, respectiv faptul că oferta contestatoarei a fost una declarată admisibilă, dar necâștigătoare pentru atribuirea contractului de achiziție publică ce rezultă din această procedură, rezultatul procedurii fiind transmis ofertantului contestatar pe calea operațiunii administrative de Comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată la sediul autorității contractante sub numărul 34341/27.12.2023.

Autoritatea contractantă arată că nemulțumit de clasificarea ofertei sale în rândul ofertelor admisibile, operatorul economic, ..., a înaintat prezenta contestație prin care formulează critici cu privire la

modul de aplicare a factorilor de evaluare stabiliți în cadrul criteriului de atribuire, contestație a cărei respingere o solicită ca fiind nefondată.

Pe fondul contestației, operatorul economic critică faptul potrivit căruia autoritatea contractantă ar fi încălcat dreptul de acces al contestatorului la dosarul achiziției publice.

Contestatarul este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, reclamând totodată și refuzul autorității contractante de a-i permite în integralitate, accesul la dosarul achiziției publice acuzele aduse autorității contractante, reprezentând cel mult opinia personală a acestuia în raport de efectele prescrise de legislația incidentă peste care suprapune propriul său interes.

Referitor la susținerile contestatorului, privind faptul că nu i s-a permis accesul, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, în integralitate, relevante sunt prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume:

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările /justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

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

În coroborare cu prevederile citate anterior, sunt și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) *Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/ justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice

sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(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).

Operatorul economic a cărei oferta a fost declarată ca fiind câștigătoare, a depus în cadrul procedurii contestate, *Formularul nr. 16 DECLARAȚIE privind informațiile din PROPUNEREA TEHNICA, elementele din PROPUNEREA FINANCIARA și/sau fundamentarea/justificarea preturilor/ costurilor transmise de ofertant, care au caracter confidențial, însoțit de documentul caracterul confidențial al informațiilor din ofertă - Justificare.*

Așadar, informațiile solicitate de contestatar privesc informații care rezultă din activitățile unui operator privat, respectiv informații confidențiale care rezultă din activitatea curentă a acestuia și nu se încadrează în cele privind accesul liber al cetățenilor prevăzute la art. 12 din Legea nr. 544/2001. Aceasta este rațiunea pentru care autoritatea contractantă nu a acordat acces la dosarul achiziției, fără caracter public la momentul solicitării, în virtutea obligației de echidistanță pe care o are față de operatorii economici participanți, în raport de prevederile legale incidente.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea 544/2001, de asemenea, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. ”

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondate și neîntemeiate criticile aduse de contestatoare în cadrul contestației nr. FN/04.01.2024, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 168 din 04.01.2024, întrucât contestatoarea nu a avut acces la documente din care sa tragă

concluzia că nu au fost depuse în ofertă justificări întemeiate și probe privind confidențialitatea informațiilor din ofertă și solicită completului de judecată să respingă contestația depusă de contestatoare.

Fată de afirmațiile făcute de contestatoare la subpct. 45, pag 13, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Contestatoarea nu a avut acces la alte documente din oferta în afara celor la care i s-a permis accesul prin adresa nr. 34598/ 28.12.2023 și anume:

a) DUAE -, asociați, terți susținători și subcontractanți;

b) DUAE -, asociați, terți susținători și subcontractanți;

c) Proces verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc;

Fată de aspectele prezentate la punctul 2, subpunctul 66, lit. a-d, pag. 44-46 cu referire la conținutul ofertei autoritatea contractantă apreciază că cele evocate sunt nefondate și neîntemeiate.

Autoritatea contractantă susține că petenta nu a avut acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător întrucât acestea au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale, declarația împreună cu justificarea confidențialității fiind anexe la punct de vedere.

Autoritatea contractantă consideră că are obligația de a garanta confidențialitatea acestor informații declarate în acest sens și a respectat principiile tratamentului egal și al nediscriminării între cei trei ofertanți.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază ca nefondate și neîntemeiate criticile aduse de contestatoare în cadrul contestației nr. FN/04,01.2024, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 168 din 04.01.2024, și solicită completului de judecată să respingă contestația depusă de contestatoare.

În actualul cadru juridic expres reglementat, contestația este și rămâne o cale de atac independentă, de studierea dosarului cauzei de către părți, drept pentru care, pretinsa prejudiciere la o cale de atac efectivă rămâne la nivel de simplă speculație având caracter de non sens în raport de însuși actul de contestare înaintat Consiliului.

Autoritatea contractantă arată că din verificarea contestației se reține că nemulțumirea vizează modul în care aceasta a stabilit punctajul, algoritmul de calcul al factorului de evaluare „*Demonstrarea, unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)*”.

În opinia contestatoarei, autoritatea nu a calculat, în mod corect, punctajul factorului de evaluare.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor, în conținutul căruia, se regăsește aplicarea criteriul de atribuire respectiv punctajul aferent ofertelor admisibile.

În urma aplicării criteriului de atribuire și al algoritmului de calcul asociat așa cum a fost publicat în anunțul de participare simplificat, oferta depusă de contestatar s-a clasat pe locul II, cu un punctaj de 8.4

puncte, din care 40 de puncte pentru componenta financiară și 44 de puncte pentru componenta tehnică, detaliat astfel:

- a) Perioada de garanție acordată lucrărilor -10 puncte
- b) Experiența deținută de șeful echipei de proiectare cu specializarea Căi Ferate, Drumuri, și Poduri-0 puncte
- c) Experiența deținută de Manager de proiect - 10 puncte
- d) Experiența deținută de Inginer Proiectant Drumuri - 6 puncte

e) Cu privire la demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) analizând oferta, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte, punctate astfel:

Planul de management al calității lucrărilor executate

- este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de execuție a lucrărilor;
- nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a ofertantului în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite
- indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației
- există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate.(Din informațiile prezentate în graficul de execuție nu reiese alocarea resurselor în totalitate, pe fiecare activitate în parte.

În concluzie, punctajul obținut pentru componenta tehnică - Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi, solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) în raport cu oferta depusă de contestator este aferent calificativului Acceptabil - 8 puncte.

Autoritatea contractantă a aplicat punctajul aferent factorului de evaluare pe baza algoritmului de calcul publicat prin documentele achiziției:

Punctajul tehnic va fi obținut de către fiecare ofertant pe baza calificativului acordat de către comisia de evaluare în baza informațiilor prezentate în oferta depusă. Factorul va fi apreciat în funcție de calificativul „foarte bine/bine/acceptabil”. Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare liniile directe. Fiecărui calificativ îi corespunde un punctaj. Autoritatea contractantă s-a raportat la încadrarea în calificativ, respectiv evaluând cele 4 subpuncte pentru fiecare calificativ în parte, care în cazul acestui ofertant, avea 2 subpuncte îndeplinite la nivel de calificativ foarte bine, iar alte două la nivel de calificativ acceptabil, drept pentru care s-a raportat, la calificativul acceptabil.

Per a contrario, preluând ipoteza susținută de contestatar, chiar dacă autoritatea contractantă ar fi acordat punctajul pe subpuncte, respectiv 12 puncte obținute din subpunctele de la calificativul "foarte

bine"; și 4 puncte pentru subpunctele de la calificativul "acceptabil", nu ar fi putut să fie încadrat în calificativul "foarte bine". În această ipoteză de lucru transpusă raportat la oferta contestatului aplicarea factorului de evaluare ar duce la un punctaj de 16 puncte aferente calificativului "Bine".

Aplicarea factorului de evaluare prin raportare la oferta contestatorului - Ipoteză de lucru.

Planul de management al calității lucrărilor executate:

1. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor -6 puncte;
2. nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a ofertantului în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite - 6 puncte;
3. indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației -2 puncte
4. există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate - 2 puncte.

Referitor la subpunctele 3 și 4, așa cum a fost precizat și în cadrul raportului de evaluare a ofertei tehnice, referitor la factorul de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări clare raportat la acest aspect, însă ofertantul a ales să răspundă doar referitor la modalitatea de interpretare a graficului de execuție, prezentat, neoferind detalii concrete care să permită autorității contractante să încadreze aceste două subpuncte în calificativul „bine” sau în calificativul „foarte bine”, în justificările ce se regăsesc în raportul de evaluare.

Pentru o mai bună clarificare a acestui aspect, graficul de execuție, respectiv paginile menționate de către ofertant în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări se regăsesc pe CD în cuprinsul documentului "Documente confidențiale..... 2".

Ori, în această situație, autoritatea contractantă nu ar fi putut acorda un alt punctaj decât cel pe care l-a acordat în cadrul evaluării propunerii tehnice, ofertantul neprezentând aceste informații în mod clar, pentru a putea fi real evaluate de către autoritatea contractantă.

Prin noul tabel ce reflectă alocarea resurselor, prezentat în cadrul contestației înaintate la CNSC, ofertantul nu face decât să-și creeze un avantaj față de ceilalți ofertanți, deși a avut ocazia să prezinte aceste informații în mod clar atât la momentul depunerii ofertei, însă nu a făcut-o.

De remarcat faptul că nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă concretă a evaluării ofertei concurente declarate câștigătoare, iar prin raportare la nivelul generic de exprimare contestația este complet lipsită de motivare.

O astfel de expresie a manifestării dreptului de a supune organului administrativ jurisdicțional controlul de legalitate nu îndeplinește exigența de motivare specifică demersului de contestare, sens în care

impune a fi respinsă deoarece contestatarul nu-și susține în niciun fel criticile, nu explică de ce acesta ar fi prejudiciat și nici vătămarea produsă, expresie a condiției interesului.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele, atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preinse încălcări, neindividualizată în concret, Consiliul nefiind nici organ de anchetă și nici împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămăte.

Legea nr. 101/2016 cu modificările ulterioare este elaborată astfel încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează investirea organului administrativ jurisdicțional, nu să fie o formă fără fond, altminteri nu se poate trece la judecarea acesteia, susține autoritatea contractantă.

În această stare de fapt, în care chiar admitând ipoteza de lucru, a admiterii criticilor contestatoarei, în raport de modul de aplicare a punctajului factorului de evaluare, reținând că oferta contestatoarei urmează a fi declarată tot admisibilă, dar necâștigătoare, rezultă că această ofertantă a pierdut orice șansă de a câștiga procedura simplificată, astfel încât nu mai poate justifica niciun interes în promovarea demersului de față, neputând obține niciun folos practic dintr-o astfel de contestare, nesituându-se în limitele legale care impun ca interesul să fie născut și actual, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Astfel, interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie "născut și actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care aceasta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

Așa cum confirmă și doctrina, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe

care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Așa fiind, autoritatea contractantă susține că este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării, cu luarea în calcul a ipotezei de lucru promovată de contestatar, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că societatea contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

În aprecierea interesului contestatoarei, condiție esențială de admisibilitate a petitului următoarele prevederi legale prezintă relevanță:

-art.2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia

„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia:

„în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

(...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

Art. 33 teza I din NCPC, în conformitate cu care „interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Astfel, din economia normelor legale sus invocate, se desprinde concluzia că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să facă dovada interesului în promovarea căii de atac, interes care este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației, sarcina probei revenindu-i în exclusivitate reclamantului.

De remarcat este și faptul potrivit căruia la nivelul contestației se clamează complet nesustținut încălcarea principului transparenței, în raport de actele autorității contractante, însă când încălcarea acestui principiu este de natură să profite contestatarului acesta nu are niciun fel de reținere să procedeze întocmai cu aspectele nefondat criticate.

În speță, autoritatea contractantă susține cu încălcarea principului contradictorialității cuantumul cheltuielilor de judecată este un element ținut secret în raport de autoritatea contractantă, Consiliul fiind investit cu plata cheltuielilor de judecată la modul generic, fără a fi indicat cuantumul acestor cheltuieli.

Pe acesta cale, în ipoteza admiterii contestației, fie și în parte, autoritatea contractantă solicită, potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată, reprezentând cheltuieli de judecată cu ocazia soluționării prezentei contestații la Consiliu, să se aprecieze dacă respectiva sumă neindicată, este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei, Consiliul având posibilitatea de a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare dând eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste considerente, astfel cum au fost expuse la nivelul prezentului punct de vedere, solicită Consiliului să pronunțe o decizie, prin care să dispună, respingerea pe fond a contestației înaintate și continuarea procedurii de achiziție publică.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările ulterioare, H.G. nr. 394/2016, cu modificările ulterioare, și Legea nr. 101/2016 cu modificările ulterioare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 4429/23.01.2024, ... a transmis documentul intitulat "punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes a contestației" prin care solicită respingerea lipsei de interes invocate de autoritatea contractantă ca neîntemeiată.

În cuprinsul Punctului de vedere înregistrat sub nr. 1401/19.01.2024, autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei de interes a contestației formulate de către pe motive care țin în realitate de fondul cauzei, pe baza unei argumentații artificiale. Autoritatea contractantă susține

în esență că, din cauză contestației care ar fi neîntemeiată pentru motivele arătate în cuprinsul Punctului de vedere, în cazul respingerii sale nu s-ar justifica un interes pentru formularea sa, deoarece remediile nu ar putea conduce la acordarea unui punctaj suplimentar în urma reevaluării ofertei contestatoarei.

În raport de susținerile autorității contractante, excepția invocată de către autoritatea contractantă tinde în fapt să reprezinte o veritabilă excepție a lipsei calității procesuale active a

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, contestatoarea deține un interes în contestarea Raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor admisibile, inclusiv a ofertei proprii, dar și a ofertei declarate câștigătoare, până la momentul excluderii definitive din procedură, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și (3) din același act normativ.

..... are calitate de persoană vătămată în sensul legii și este prejudiciată în mod indubitabil prin actele emise de către autoritate în derularea procedurii de atribuire, motiv pentru care îi este garantat dreptul de a solicita anularea actelor emise de către autoritatea contractantă constând în Raportul procedurii nr. 34315/27.12.2023 - în ceea ce privește rezultatul ofertei depuse de Asocieria, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și obligarea autorității contractante de a reevalua aceste oferte.

În acest sens, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."

În același sens, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

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

Persoana care se consideră vătămată este definită, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) și (3) din Legea nr. 101/2016, ca fiind "orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată, candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Contestatoarea indică în susținerea sa prevederile Art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 reprezentând transpunerea prevederilor art. 2a alin. 2 teza a II-a din Directiva nr. 89/665/CEE.

Din economia dispozițiilor anterior citate și a jurisprudenței CJUE rezultă că promovarea unei căi de atac de către ofertantul exclus din procedură nu este condiționată de contestarea ofertelor declarate admisibile.

Or, ... se întreabă dacă un ofertant exclus are interes în formularea unei contestații, cum ar putea să nu aibă interes un ofertant a cărui ofertă este admisibilă și, mai mult decât atât, este clasată pe locul II după aplicarea criteriului de atribuire care contestă atât evaluarea propriei oferte, cât și pe cea a ofertantului declarat câștigător.

Cu referire punctual la problematica interesului pe care îl are petenta în cauză; învederează faptul că potrivit prevederilor legale citate mai sus coroborate cu dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) CJ PR.CIV. potrivit cărora „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes" și la dispozițiile art. 33 C. pr. civ. care prevede că: *Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)*".

Prin caracter personal în sensul art. 33 C.PROC.CIV se înțelege folosul practic pe care cel care recurge la această instituție procedurală urmărește să îl obțină pentru sine.

În literatura de specialitate s-a reținut că în legătură cu condiția interesului născut și actual: *"Această cerință vizează faptul că interesul trebuie să existe în momentul în care se exercită acțiunea civilă, independent de forma sa concretă de manifestare, în sensul că partea nu*

ar mai obține folosul practic urmărit dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune, fiind atare prejudiciată".

Ca urmare, ... justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual prin următoarele:

Contestatoarea are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire și nu a fost exclusă în mod definitiv din această procedură în sensul art. 3 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, ci dimpotrivă oferta sa s-a clasat pe locul II după o evaluare incompletă, superficială și nemotivată, realizată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și ale legii.

Prin contestația formulată este criticată evaluarea Propunerii tehnice a ofertei societății contestatoare; neexistând o evaluare completă și corectă în ceea ce privește factorul tehnic de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) și punctarea acestora ce face parte din criteriul de atribuire prevăzut în secțiunea 11.2,5 Criterii de atribuire din Fișa de date.

De asemenea, ... critică modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare și punctajul acordat acestora.

..... este vătămată prin actele emise de autoritatea contractantă a căror anulare o solicită prin evaluarea necorespunzătoare a ofertei depuse și punctarea acestora în mod neîntemeiat, ceea ce a condus la clasarea sa pe locul 2 și lipsa informării cu privire la motivele pentru care oferta a primit punctajul acordat.

De asemenea, ... este vătămată prin evaluarea ofertei declarate câștigătoare în mod incomplet și incorect și punctarea acestora în mod nelegal cu punctaj maxim pentru același factor de evaluare care, împreună cu modul deficitar în care s-a realizat evaluarea ofertei sale, concurează la stabilirea unui clasament al ofertelor care încalcă documentația de atribuire și prevederile legii.

Anularea Raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a actelor subsecvente cu consecința de a obliga autoritatea contractantă să reevalueze în consecință oferta ar aduce societatea în situația ca oferta sa să fie supusă unei reevaluări în conformitate cu constatările și decizia Consiliului și nu cu aprecierile autorității contractante care fac obiectul contestației, situație în care oferta petentei se va clasa pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire.

De asemenea, anularea Raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a actelor subsecvente cu consecința de a obliga autoritatea contractantă să reevalueze în consecință oferta declarată câștigătoare, ar aduce o inversare a clasamentului și ar poziționa pe locul I, oferta sa urmând a fi declarată câștigătoare.

Așadar, petenta justifică un interes personal, născut și actual prin restabilirea legalității în sensul reevaluării ofertei sale și a ofertei declarate câștigătoare.

Pentru toate aceste motive, ... consideră că se impune respingerea excepției lipsei de interes invocate de autoritatea contractantă ca neîntemeiată prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 4699/25.01.2024, ... a transmis documentul intitulat "excepția tardivității cereri de intervenție accesorie" prin care solicită admiterea excepției tardivității cererii de intervenție accesorie și respingerea cererii de intervenție ca tardivă.

În fapt, în data de 03.01.2024, cu respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ... a comunicat contestația împotriva rezultatului procedurii prin poștă electronică, aceasta fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 330/04.01.2024 și în format letric, prin serviciul poștal, sub nr. 1031/08.01.2024.

Astfel cum reiese din confirmările primite atât în ceea ce privește comunicarea contestației prin; e-mail, cât și în cazul comunicării prin poștă, autoritatea contractantă a primit contestația în data de 03.01.2024 și în format letric în data de 08.01.2024.

Autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP în data de 04.01.2024.

Conform informațiilor publicate de Consiliu la adresa www.portal.cnscl.ro, în rubrica Istoric dosare, în dosarul nr. 31/C5/2024, ar fi fost înregistrată o cerere de intervenție formulată de care a fost înregistrată sub nr. 2058/12.01.2024, respectiv sub nr. 2472/15.01.2024.

Cererea de intervenție formulată de către nu a fost comunicată societății în calitate de contestatoare, astfel cum prevede art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, iar cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Sanctiunea netransmiterii cererii de intervenție în termen către toate părțile din dosar este respingerea cererii ca tardiv formulată.

Cererile, căile de atac și termenele în care acestea pot fi exercitate sunt reglementate prin norme de ordine publică, deoarece se întemeiază pe interesul general de a înlătura orice împrejurări ce ar putea tergiversa, în mod nejustificat, judecata unei cauze.

În consecință, nici părțile și nici instanța de judecată și nici alte persoane care au un interes în cauză nu pot deroga de la termenele prevăzute de lege pentru formularea unei căi de atac sau cereri.

Termenul instituit de art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016 este un termen legal, imperativ (peremptoriu) și absolut, astfel că, nerespectarea lui atrage sancțiunea decăderii părții din dreptul de a mai formula o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității

contractante, concluzie ce rezultă din interpretarea prevederilor art. 185 alin. (1) C. proc. civ., care statuează:

„Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură efectuat peste termen este lovit de nulitate”.

Pentru toate aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborată cu art. 185 alin. (1) C. proc. civ., ... susține că se impune admiterea excepției tardivității cererii de intervenție formulată de cu consecința respingerii acesteia ca tardiv formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 6885/05.02.2024..... a transmis ”concluzii scrise” prin care solicită Consiliului următoarele:

- respingerea excepției lipsei de interes a contestației formulată de către ca neîntemeiată prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016;

- admiterea contestației:

- anularea adresei autorității contractante nr. 34341/27.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;

- anularea Raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023 - în ceea ce privește rezultatul ofertei depuse de Asocierea, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor Asocierea

- admiterea excepției tardivității cererii de intervenție accesorie formulată de cu consecința respingerii acesteia ca tardiv formulată;

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

I. Excepția lipsei de interes a contestatoarei în exercitarea căii de atac a contestației invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată

1. În cuprinsul punctului de vedere înregistrat sub nr. 1904 din 17.01.2024, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestației formulată de către pe motive care țin în realitate de fondul cauzei, bazându-se pe o argumentație artificială. Autoritatea contractantă susține în esență că, din cauză că această contestație ar fi neîntemeiată pentru motivele arătate în cuprinsul Punctului de vedere, în cazul respingerii sale și adoptării unor remedii în sensul susținerilor petentei nu s-ar justifica un interes pentru formularea contestației, deoarece remediile nu ar putea conduce la acordarea unui punctaj suplimentar în urma reevaluării ofertei sale.

2. În data de 23.01.2024, la solicitarea Consiliului, ...a formulat un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă prin care a solicitat respingerea excepției.

3. Fără a relua apărările formulate prin punctul de vedere depus în data de 23.01.2024, reiterează că petenta deține un interes în contestarea Raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor admisibile, inclusiv a ofertei proprii, dar și a ofertei declarate câștigătoare, până la finalizarea procedurii în urma unui rezultat al procedurii necontestat de niciun ofertant sau confirmat printr-o decizie de către Consiliu care a rămas definitivă ca urmare a neexercitării căii de atac a contestației sau confirmat printr-o decizie a instanței judecătorești competente, conform prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ.

4. are calitate de persoană care se consideră vătămată în sensul 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, are interes în exercitarea căii de atac a contestației împotriva rezultatului procedurii și actelor care au stat la baza acestuia și este prejudiciată în mod indubitabil prin actele emise de către autoritate în derularea procedurii de atribuire.

5. Conform prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarei îi este garantat dreptul de a solicita anularea actelor emise de către autoritatea contractantă și obligarea autorității contractante de a reevalua aceste oferte.

6. Învederează că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) și (3) din Legea nr. 101/2016, care asigură transpunerea în legea română a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 reprezintă transpunerea prevederilor art. 2a alin. 2 teza a II-a din Directiva nr. 89/665/CEE, inclusiv ofertantul a cărui ofertă este respinsă ca inadmisibilă printr-o soluție care nu este definitivă are calitate de persoană care se consideră vătămată, deci are calitate procesuală activă și interes în formularea unei contestații împotriva actelor în baza cărora a fost luată decizia de respingere a ofertei sale și rezultatul procedurii. O excludere definitivă în sensul legislației naționale și legislației europene relevante este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

7. În acest sens, CJUE a stabilit:

"Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice

definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală."

8. În cauza C 355/15, CJUE a procedat la interpretarea coroborată a art. 1 alin. (3) și art. 2a din Directiva nr. 89/665/CEE reținând că:

"Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i ar aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată."

9 Contestatoarea se întreabă, dacă un ofertant exclus din procedură are interes în formularea unei contestații până la excluderea sa definitivă, cum ar putea să nu aibă interes un ofertat a cărui ofertă este admisibilă și, mai mult decât atât, este clasată pe locul II după aplicarea criteriului de atribuire care contestă atât evaluarea propriei oferte, cât și pe cea a ofertantului declarat câștigător.

10. În ceea ce privește deținerea unui interes în cauză, învederează că, potrivit prevederilor legale citate mai sus coroborate cu dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) C. pr.civ. potrivit cărora *"Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes"* și la dispozițiile art. 33 C. pr. civ. care prevede că: *Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)"*.

11. Prin caracter personal în sensul art. 33 C.proc.civ se înțelege folosul practic pe care cel care recurge la această instituție procedurală urmărește să îl obțină pentru sine.

12. În literatura de specialitate s-a reținut că în legătură cu condiția interesului născut și actual:

"Această cerință vizează faptul că interesul trebuie să existe în momentul în care se exercită acțiunea civilă, independent de forma sa concretă de manifestare, în sensul că partea nu ar mai obține folosul practic urmărit dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune, fiind atare prejudiciată".

13. Ca urmare, ... justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual la data formulării contestației independent de remediul care va fi dispus în urma controlului de legalitate realizat de Consiliu și/sau instanța judecătorească competentă.

14. are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, iar oferta sa s-a clasat pe locul II după o evaluare incompletă, superficială și nemotivată, realizată cu încălcarea

prevederilor documentației de atribuire și ale legii, în opinia contestatoarei.

15. Prin contestație, aceasta critică evaluarea propriei Propuneri tehnice, efectuată incomplet și incorect în ceea ce privește conținutul Propunerii tehnice și prin aplicarea complet eronată a factorului tehnic de evaluare. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate).

16. De asemenea, ... critică modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare și punctajul acordat acesteia, ca urmare a unei evaluări incomplete și incorecte.

17. În mod evident contestatoarea este vătămată prin actele emise de autoritatea contractantă, având în vedere că, urmare a emiterii actelor a căror anulare o solicită, punctajul acordat ofertei sale și ofertei declarate câștigătoare încalcă prevederile documentației de atribuire privitoare la evaluarea ofertelor, aplicarea criteriului de evaluare stabilirea punctajului aferente factorului de evaluare vizat și, în consecință, a condus la stabilirea unui rezultat al procedurii profund viciat.

18. Anularea actelor emise de autoritatea contractantă care au condus la stabilirea rezultatului viciat al procedurii obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător în conformitate cu constatările și decizia Consiliului și nu cu aprecierile total neîntemeiate și nelegale ale autorității contractante contestate. În situația admiterii contestației, oferta petentei se va clasa pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire, fiind declarată câștigătoare, având în vedere că punctajul obținut pentru factorul de evaluare prețul ofertei este de 40 pcte, față de punctajul obținut de către oferta declarată câștigătoare de 35,95 pcte, iar reevaluarea componentei tehnice a factorului de evaluare care face obiectul contestatei ar conduce la acordarea punctajului maxim de 60 pcte.

19. Așadar, ... justifică un interes personal, născut și actual prin restabilirea legalității în sensul reevaluării ofertei sale și a ofertei declarate câștigătoare.

20. Pentru toate aceste motive se impune respingerea excepției lipsei de interes invocate de autoritatea contractantă ca neîntemeiată prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2016.

II. Temeinicia excepției tardivității cererii de intervenție accesorie formulată de

21. În precizările depuse în data de 23.01.2024, a invocat excepția tardivității cererii de intervenție accesorie formulată de prin lider în raport de formularea acesteia cu încălcarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborată cu art. 185 alin. (1) C. proc. civ.

22. Mai exact, ...a formulat cererea de intervenție accesorie fără a comunica documentul tuturor părților din dosarul 31/C5/2024, în termen de 10 zile de la publicarea contestației în SEAP

(04.01.2024), în conformitate cu prevederile imperative, de ordine publică ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016. Cererea de intervenție a fost înregistrată în evidențele Consiliului sub nr. 2058/12.01.2024. respectiv sub nr. 2472/15.01.2024, nefiind comunicate petentei, în calitate de contestatoare.

23. Pentru toate aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 185 alin. (1) C. proc. civ., solicită admiterea excepției tardivității cererii de intervenție formulată de cu consecința respingerii acesteia ca tardiv formulată.

III. Cererea de constare a caracterului nelegal al refuzului autorității de a acorda acces contestatoarei la dosarul procedurii, respectiv la informațiile și documentele suport DUAЕ, procesele verbale privind evaluarea garanției de participare, a documentelor de calificare, a propunerilor tehnice și financiare (intermediare și finale), la Grilele de evaluare și modalitatea de acordare a punctajelor, la solicitările și răspunsurile la clarificări din toate etapele de evaluare, precum și la toate documentele/informațiile pentru care ofertantul declarat câștigător nu a justificat și dovedit prin ofertă caracterul confidențial și existența unui prejudiciu clar, real, serios, consistent și posibil și cererea de obligare a autorității contractante să acorde acces petentei la documentele și informațiile enumerate în scopul de a asigura o cale de atac efectivă împotriva rezultatului procedurii sunt întemeiate.

24. La pct. 30 - 50 și prin Anexa 6 la Contestație, ... a arătat că cererea adresată autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției și adresa de revenire la aceasta are caracter legitim și rezonabil. Contestatoarea a solicitat acces la dosarul achiziției în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

25. Astfel cum recunoaște autoritatea în Punctul de vedere și reiese din adresa nr. 34598/ 28.12.2023 (Anexa nr. 6 la Contestație), autoritatea contractantă a refuzat să acorde acces la alte documente în afară de DUAЕ al ofertanților și Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc.

26. Mai mult, în adresa de revenire nr. 3240/28.12.2023, contestatoarea a solicitat din nou acces la documente emise de către autoritatea contractantă (procesele verbale de evaluare în diverse etape ale procesului de evaluare, grile de punctaj, solicitări de clarificare a ofertelor), documente de calificare calificate prin lege ca neconfidențiale, și răspunsuri care nu sunt susceptibile de a dezvălui informații ce ar putea crea prejudicii reale și serioase ofertanților afectând poziția pe piață a acestora.

27. Astfel cum recunoaște, autoritatea contractantă a refuzat accesul la orice informații/documente efectiv relevante pentru verificarea legalității actelor în baza cărora a stabilit rezultatul procedurii.

28. Chiar din susținerile din Punctul de vedere reiese că refuzul autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției este nelegal și nemotivat. Autoritatea recunoaște că documentele și informațiile de la dosarul achiziției au fost declarate confidențiale fără a

se depune dovada caracterului confidențial al acestora în cadrul ofertei. Informația reiese și din secțiunea 2.4.8 din Raportul procedurii, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă precizează exclusiv că ofertanții au prezentat justificări, nu și dovezi cum prevede legea.

29. Apărările autorității contractante din Punctul de vedere în sensul că a afirmat în mod neîntemeiat și neprobat că ofertantul declarat câștigător nu a depus dovezi privind caracterul confidențial al informațiilor/documentelor declarate ca având acest caracter sunt flagrant neîntemeiate și de rea credință.

30. Contestatoarea arată că nu numai că autoritatea contractantă a încălcat prevederile obligatorii din Ordinul 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor 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, Anexa nr. 5, eliminând din Raportul procedurii mențiunile obligatorii de la pct. 2.4.8 privind documentele declarate și probate ca fiind confidențiale de către fiecare ofertant, dar nu a prezentat nici atașat la Punctul de vedere preținsele probe ale caracterului confidențial al documentelor/informațiilor declarate drept confidențiale în cadrul ofertei de către ofertantul câștigător și nu a indicat paginile din cadrul ofertei acestuia care cuprind includ respectivele dovezi. Singura pseudo-apărare formulată este aceea că nu a acordat acces la dosarul achiziției în baza declarației și justificării prezentate de către ofertant, când art. 57 alin. (1) și (4) coroborat cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 obligă ofertantul să facă dovada caracterului confidențial al ofertei în cadrul ofertei și obligă autoritatea contractantă să dea acces neîngrădit la propunerea tehnică și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

31. În opinia petentei, este evident că autoritatea contractantă a blocat în mod neîntemeiat accesul oricărui ofertant și în mod particular, al sau la documente neprobate ca fiind confidențiale cu scopul de a favoriza oferta câștigătoare și de a împiedica contestatoarea să formuleze critici cu privire la evaluarea ofertelor și rezultatul procedurii.

32. Fără a relua în detaliu argumentele din contestatei, arată că refuzul autorității contractante de a acorda acces la dosarul achiziției încalcă prevederile legale și a împiedicat să își exercite în mod efectiv dreptul la o cale de atac efectivă a rezultatului procedurii în privința modului în care a fost evaluată Propunerea tehnică a contestatoarei, în condițiile în care nici Comunicarea rezultatului procedurii, nici Raportul procedurii nu au conținutul obligatoriu prevăzut de lege, iar accesul la documentele de evaluare a propriei oferte a fost efectiv interzis.

33. De asemenea, ... este împiedicată să conteste efectiv oferta declarată câștigătoare, refuzul autorității fiind folosit în mod nelegitim ca argument pentru a invoca caracterul general și speculativ al criticilor sale.

34. De asemenea contestatoarea arată că autoritatea contractantă a creat condițiile pentru a nu exista un control de legalitate

asupra rezultatului procedurii, a deciziilor și actelor emise în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și a favorizat în mod flagrant ofertantul declarat câștigător, în urma unei evaluări al cărei caracter viciat este de domeniul evidenței ca urmare a dovezii incontestabile din Comunicarea rezultatului procedurii că comisia de evaluare a înțeles și aplicat complet greșit criteriul de atribuire, mai exact factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) asupra ofertei și în mod evident asupra ofertei câștigătoare.

35. Refuzul acordării accesului la dosarul achiziției în condițiile în care ofertanții nu au depus în cadrul ofertei dovada caracterului confidențial al documentelor/informațiilor declarate ca fiind confidențiale constituie o încălcare a principiului transparenței și o defavorizare a ofertantului care, deși are interes de a formula o cale de atac asupra rezultatului procedurii și are dreptul de acces la informațiile nedovedite ca fiind confidențiale în cadrul ofertei, este împiedicat să exercite acest drept.

36. Pe scurt, autoritatea contractantă a calificat în mod neîntemeiat drept confidențiale documentele declarate astfel de către ofertant, pentru următoarele argumente expuse în contestație:

- Documentele nu pot fi declarate drept confidențiale și protejate ca atare în integralitatea lor, ci exclusiv anumite informații/elemente din cadrul ofertei.

- Nedepunerea dovezii caracterului confidențial al unor documente/informații odată cu oferta are consecința neprotejării acestora și dă naștere obligației autorității de a acorda acces la acestea la cerere (art. 217 alin. 5 și 6 din Legea nr. 98/2016). Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/ justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

- Solicitățile de clarificare emise de către autoritatea contractantă, evaluarea efectivă realizată de către autoritatea contractantă consemnată în procese verbale de evaluare și grile de punctaj, răspunsurile la solicitările de clarificare nu sunt confidențiale dacă nu se determină o relație cauză efect între dezvăluirea acestora și cauzarea unui prejudiciu ofertantului și prejudiciul nu este clar, real, serios, consistent și posibil prin divulgarea informațiilor. În cazul de față (Propunerea tehnică prezintă în mod corelat cu caracteristicilor specifice rezultate din lucrările descrise în proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de, metodologia de execuție ofertată, Procedurile Tehnice de Execuție, PCCVI-uri, activitățile și etapele de realizare a lucrărilor din Graficul de execuție, responsabilitățile pentru execuția gestionarea/controlul calității, resursele alocate), prin dezvăluirea unor informații singulare, extrase dintr-o propunere amplă care cuprinde informații corelate aflate în solicitări de clarificare și răspunsuri la astfel de solicitări ori în procese de evaluare nu se

dezvăluie în fapt nicio informație care ar avea potențial de a afecta poziția pe piață a ofertantului care a elaborat oferta și nu afectează piața relevantă.

- procesele de evaluare a cerințelor de calificare (DUAЕ și documente suport) nu au caracter confidențial, acestea vizând cerințele de calificare.

37. În detaliere face referire la prevederile din îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor datată 07.03.2023 și la hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-54 /2021 care contrazice inclusiv susținerea autorității contractante în sensul că Consiliul nu ar fi abilitat să se pronunțe asupra încălcării dreptului la acces la dosarul procedurii din perspectiva Legii 544/2001.

38. a solicitat acces la dosarul achiziției, iar, la data de 01.02.2024, Consiliul a acordat acces la un pachet de documente numerotate conform unui opis între care garanții, DUAЕ, documente atașate DUAЕ, declarații, solicitări de clarificare DUAЕ și răspunsuri, contractul asumat de către ofertanți, raportul procedurii, declarație de confidențialitate a ofertantului declarat câștigător, PV evaluare GP și informații DUAЕ, PV evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și factorii de evaluare însoțit de documentul Punctaj obținut în urma aplicării factorilor de natură tehnică ce face trimitere la anexe ce nu au fost făcute cunoscute ci, PV evaluare Propunere Financiară, PV evaluare documente suport DUAЕ. Nu i-a fost acordat accesul la propunerile tehnice și financiare, solicitările de clarificare a acestora și răspunsurile transmise de către ofertantul câștigător, cu toate că acesta nu a depus dovada caracterului confidențial al acestor documente în cadrul ofertei, cum prevede legea, ceea ce obligă autoritatea contractantă să acorde acces la documente.

39. Reiese că este întemeiată critica contestatoarei referitoare la caracterul ilegal al refuzului autorității de a acorda acces la documente pe care le-a protejat în mod greșit ca fiind confidențiale, dar care nu au acest caracter, limitând dreptul petentei de a contesta evaluarea propriei oferte, evaluarea ofertei declarate câștigătoare, clasamentul și rezultatul procedurii stabilit cu încălcarea documentației de atribuire și legii.

40. Încălcarea repetată a prevederilor legale în etapa de evaluare a ofertelor, piedicile evidente în exercitarea unui drept garantat de lege de acordare a accesului la dosarul achiziției, forțarea interpretării prevederilor legale în materia întinderii obligației de confidențialitate, toate aceste acțiuni ale autorității contractante care încalcă prevederile legii au generat costuri semnificative în sarcina contestatoarei pe care nu le-ar fi suportat dacă autoritatea contractantă respecta legea sau ar fi fost mai reduse dacă se asigura acces în termen de 1 zi lucrătoare la documentele din dosarul achiziției în conformitate cu prevederile legale și instrucțiunile din îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor. Autoritatea contractantă este direct și pe deplin răspunzătoare pentru costurile suportate de către contestatoare, motiv pentru care solicită obligarea acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a cauzei.

IV. Cererea de anulare a Comunicării rezultatului procedurii și a Raportului procedurii și actelor subsecvente este întemeiată prin

raportare la dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) și art. 216 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, ale art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și la principiul transparenței procedurii de atribuire

41. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu prezintă nici un contraargument în raport de criticile punctuale ale petentei de la pct. 6-29 din Contestație privitoare la faptul că nici Comunicarea rezultatului procedurii, nici Raportul procedurii nu cuprind informațiile obligatorii prevăzute de art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 216 alin. (2) lit. d) coroborată cu art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Se adeverește, așadar, susținerea contestatoarei în sensul că a fost urmărită și obținută crearea aparenței de legalitate, de motivare a deciziilor autorității contractante și de informare când, în fapt, toate aceste demersuri au fost golite de conținut.

42. Comunicarea rezultatului procedurii nu cuprinde motivarea concretă nici pentru acordarea punctajului de 8 puncte din 24 corespunzător unui calificativ acceptabil pentru oferta contestatoarei ca urmare a aplicării factorului de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate), nici caracteristicile și avantajele ofertei care au determinat declararea acesteia drept câștigătoare, prin comparație cu oferta sa.

43. Comunicarea rezultatului procedurii cuprinde o informare extrem de generală care nu poate fi calificată ca fiind realizată cu respectarea conținutului obligatoriu prevăzut de art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborată cu art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

44. Contestatoarea arată că, prin raportare la descrierea caracteristicilor generale ale ofertei care determină acordarea punctajului pentru fiecare linie directoare, din actele autorității contractante trebuie să reiasă exact care sunt elementele supuse verificării care lipsesc din oferta tehnică a ofertantului, iar avantajele ofertei câștigătoare față de oferta admisibilă dar necâștigătoare trebuie să indice exact elementele pe care oferta câștigătoare le îndeplinește raportat la elementele concrete care lipsesc din cealaltă ofertă.

45. Spre exemplu, în cazul liniei directoare (i), pentru punctajul de 2 puncte, Planul de management al calității lucrărilor executate este caracterizat de faptul că este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor, astfel încât motivarea acordării punctajului trebuie să arate care sunt neconcordanțele minore și necorelările constatate.

46. În ceea ce privește linia directoare (ii), în cazul căreia, pentru acordarea punctajului de 2 puncte, Planul de management al calității identifică nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat, motivarea acordării punctajului trebuie să arate ce detalii lipsesc din document.

47. În cazul liniei directoare (iii), pentru punctajul de 2 pete, conform descrierii în sensul că indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației, autoritatea contractantă trebuie să motiveze acordarea punctajului prin raportare la ceea ce lipsește în raport de descrierea aferentă punctajului imediat superior *"are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației- 4 puncte;"*, adică să arate ce detalii lipsesc și ce greu de înțeles managementul calității la toate sau o parte dintre stadiile de punere în operă, ce anume nu se înțelege din prezentarea contestatoarei.

48. În cazul liniei directoare (iv), pentru punctajul de 2 pcte, conform descrierii în sensul că există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate, autoritatea contractantă trebuie să motiveze decizia arătând care sunt aceste neconcordanțe minore.

49. Autoritatea nu a prezentat nici o argumentație în baza căreia a făcut constatările care au condus la acordarea punctajului de 2 pcte pentru fiecare linie directoare, limitându-se să facă referire exclusiv la linia directoare (iv) prin prezentarea unei capturi de ecran din cadrul graficului de execuție depus în cadrul ofertei care nu este relevantă pentru situația de fapt.

50. Autoritatea contractantă nu a identificat care dintre caracteristicile specifice contractului nu se reflectă în Planul de management al calității lucrărilor executate, care sunt caracteristicile contractului care nu se corelează cu metodologia de execuție.

51. Autoritatea contractantă nu a identificat care dintre responsabilii din structura organizațională a contestatoarei în ceea ce privește controlul calității lucrărilor nu este menționat sau în privința căruia lipsește sau nu este detaliată corespunzător aria/nivelul de implicare.

52. Autoritatea contractantă nu a identificat la care dintre stadiile de implementare a planului de management al calității nu sunt prezentate detalii adecvate care să permită înțelegerea modului de implementare a acestuia și care sunt aceste detalii și nu a indicat activitățile concrete pentru care nu a prezentat alocarea resurselor în graficul de execuție. Autoritatea contractantă nu a motivat concret acordarea calificativului Acceptabil prin raportare la fiecare dintre indicatorii/liniile directoare analizate în cadrul factorului de evaluare în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției.

53. Din Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698/08.11.2023 reiese că toate răspunsurile la solicitările de clarificări au fost concludente, neexistând în final constatări privitoare la neconcordanțe, absența unor caracteristici specifice lucrărilor ce fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, absența unor responsabili de control al calității sau descrierea neclară sau nedetaliată a responsabilităților acestora, etc.

54. Înțelege din modalitatea în care autoritatea contractantă a acordat punctajele aferente liniilor directe (i)-(iv) aferente unor constatări ale caracteristicilor ofertei contestatoare că autoritatea consideră că simplul fapt al necesității sale de a formula solicitări de clarificare a unor aspecte din cadrul Propunerii tehnice se traduc în mod total greșit, nelegal și cu încălcarea documentației de atribuire în descrierile aferente punctajelor acordate, cu toate că a evaluat răspunsurile la solicitările de clarificări ca fiind concludente.

55. Surprinzător este că inclusiv în cazul în care autoritatea contractantă nu a considerat necesară formularea unei solicitări de clarificare, au fost constatate neconcordanțe, aspecte nedetaliat în legătură cu care autoritatea nu consideră că ar trebui punctate și clarificate, dar care sunt ocultate ofertantului care nu are aparent dreptul de a clarifica propria ofertă, de a se apăra și a obține un punctaj adecvat unei analize complete a ofertei din perspectiva aplicării factorului de evaluare.

56. Deloc surprinzător față de modul de abordare a evaluării ofertelor, prin comparație cu evaluarea ofertei declarate câștigătoare, numai în cazul contestatoarei simpla necesitate de a solicita clarificări cu privire la ofertă atrage punctaj minim. Situația nu se regăsește în cazul ofertei declarate câștigătoare care a fost în mod evident favorizată.

57. Dincolo de aspectul că simpla formulare a unor solicitări de clarificare la care s-a primit un răspuns concludent nu poate conduce la depunctarea unui ofertant, subliniază că nicio solicitare de clarificări nu vizează resursele umane și materiale alocate execuției lucrărilor sau proiectării. Planul de asigurare a calității din perspectiva procedurilor de control și Planului de control al calității, verificări și încercări, astfel încât nu există niciun indiciu cu privire la existența reală a constatărilor care au determinat punctajul minim pentru liniile directe (ii), (iii).

58. În acest sens contestatoarea se întreabă: Dacă erau necesare clarificări pentru determinarea caracteristicilor ofertei contestatoarei în vederea aplicării algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare aflat în discuție, care este explicația în virtutea căreia astfel de întrebări nu au fost adresate.

59. Astfel este relevantă comparația de la pag 12-13 din concluziile scrise.

60. Revenind la actele emise în cadrul etapei de evaluare a ofertei, raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, niciun asemenea act nu prezintă modul în care autoritatea a ajuns la constatările și decizia de acordare a punctajului descris în Comunicarea rezultatului procedurii.

61. Autoritatea contractantă nu a identificat care dintre caracteristicile specifice contractului nu se reflectă în Planul de management al calității lucrărilor executate, care sunt caracteristicile contractului care nu se corelează cu metodologia de execuție.

62. Autoritatea contractantă nu a identificat care dintre responsabilii din structura organizațională a contestatoarei în ceea ce privește controlul calității lucrărilor nu este menționat sau în privința

căruia lipsește sau nu este detaliată corespunzător aria/nivelul de implicare.

63. Autoritatea contractantă nu a identificat la care dintre stadiile de implementare a planului de management al calității nu sunt prezentate detalii adecvate care să permită înțelegerea modului de implementare a acestuia și care sunt aceste detalii și nu a indicat activitățile concrete pentru care nu ar fi prezentat alocarea resurselor în graficul de execuție.

64. Motivarea autorității contractante din Punctul de vedere, pag. 8-11, este în mod evident preluată copy-paste din apărări formulate în alte dosare care nu sunt aplicabile în speță.

65. Rămâne evidentă superficialitatea și părtinirea cu care a fost evaluată oferta, răspunsurile la solicitarea de clarificare a ofertei tehnice, respectiv scopul urmărit de către autoritatea contractantă de a declara câștigătoare oferta câtă vreme în niciun document emis pe parcursul procesului de evaluare nu este menționat concret ce elemente lipsesc sau nu sunt corelate în cadrul ofertei tehnice depusă de către contestatoare și nici nu există vreo mențiune privind avantajele ofertei prin comparație cu oferta sa. Prin consemnările din etapa evaluării, autoritatea contractantă demonstrează că nu cunoaște în ce constă superioritatea ofertei declarate câștigătoare în raport de oferta petentei, dar vrea cu orice preț să declare câștigătoare o anumită ofertă.

66. În ceea ce privește Raportul procedurii, acesta ar fi trebuit să clarifice modalitatea în care a fost aplicat criteriul de atribuire, să prezinte motivele concrete pentru care oferta sa și cea declarată câștigătoare au fost încadrate în descrierile corespunzătoare punctajelor acordate per linie directe și ale acordării calificativului, corelându-se cu informațiile furnizate prin Comunicarea rezultatului procedurii.

67. Or, Raportul procedurii nu cuprinde nicio informație privind motivele concrete pe baza cărora autoritatea contractantă a luat decizia de a încadra oferta contestatoarei și celelalte oferte în descrierile corespunzătoare punctajelor acordate per linie directe și a stabilit calificativele, fiind un document inutil, în fapt, pentru înțelegerea motivelor concrete aflate la baza deciziilor autorității.

68. Dreptul societății contestatoarei de acces la o cale de atac eficientă a fost în continuare încălcat prin refuzul autorității de a acorda acces la dosarul achiziției, la documente care au stat la baza rezultatului procedurii și care ar fi putut lămuri cu privire la toate aspectele importante în procesul de evaluare a ofertelor, inclusiv a ofertei proprii, și la informațiile/ documentele al căror caracter confidențial nu a fost dovedit la data depunerii ofertei de către ofertantul declarat câștigător.

69. Simpla informare cu privire la punctajul total și cel aferent fiecărei componente în mod global (punctaj total, punctaj componente financiară și tehnică) acordat preluată din Raportul procedurii în Comunicarea rezultatului procedurii nu echivalează nici cu o informare a ofertanților privind caracteristicile și avantajele ofertei câștigătoare prin comparație cu oferta sa și nici o motivare

corespunzătoare a actelor emise și a deciziilor luate de către autoritate în derularea procesului de evaluare a ofertelor.

70. În consecință, ... nu cunoaște și nu înțelege modalitatea efectivă în care s-a realizat evaluarea ofertelor, motivele concrete pe care s-a fundamentat decizia autorității contractante de a acorda pontajul ofertei contestatoarei și ofertei depuse de către ofertantului declarat câștigător, astfel cum obligă prevederile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în ce mod a fost asigurată legalitatea evaluării și conformarea acesteia cu prevederile documentației de atribuire, egalitatea de tratament a ofertanților și imparțialitatea autorității contractante în procesul de evaluare a ofertelor.

71. Conținutul Comunicării rezultatului procedurii și raportului procedurii nu permit realizarea controlului de legalitate efectiv asupra modului în care s-a derulat procedura de achiziție.

72. În sensul susținerilor, contestatoarea face trimitere la practica Consiliului și jurisprudența CJUE și a instanțelor naționale invocată în contestatei.

73. Față de motivarea prezentată de către autoritatea contractantă în Punctul de vedere, pag, 9-10 cu referire la Graficul de execuție din oferta contestatoarei pentru acordarea punctajului pentru linia directoare (iv), subliniază că o astfel de motivare suplimentară celei cuprinse în Comunicarea rezultatului procedurii și Raportului procedurii, puținele acte relevante privitoare la rezultatul procedurii și procesul de evaluare emise de către autoritate puse la dispoziția, nu poate fi reținută de Consiliu.

74. Autoritatea contractantă nu poate completa sau schimba motivarea deciziilor luate și a actelor intrate în circuitul civil, după bunul plac. O astfel de completare/modificare nu înlătură caracterul nelegal al actelor lovite de nulitate emise și comunicate contestatoarei, acte a căror anulare este solicitată în cauză.

75. O interpretare contrară ar permite încălcarea principiului legalității actului administrativ (sau asimilat actului administrativ) și principiul securității juridice care constituie un fundament al statului de drept.

V. Rezultatul procedurii și actele care au stat la baza acestuia sunt nelegale, deoarece evaluarea Propunerii tehnice a și punctajul acordat încalcă prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art.132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016

76. După cum a arătat la pct.-le 52-62 din Contestație și va reitera în continuare, autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire, mai exact algoritmul de calcul al factorului de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare, cu încălcarea prevederilor Fișei de date, secțiunea 11.2.5 Criterii de atribuire, evaluând în mod greșit conținutul Propunerii tehnice depusă de către contestatoare.

77. Față de analiza consemnată cu privire la evaluarea ofertei contestatoarei în Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de

evaluare nr. 296987/08.11.2023 și documentul Punctaj factori de evaluare tehnici și cantitativi, se confirmă superficialitatea evaluării realizate de către autoritatea contractantă, nefiind regăsite, cum era firesc, nicio explicație suplimentară față de cele consemnate în Comunicarea rezultatului procedurii.

78. După cum a arătat la pag. 53-64 din prezentele Concluzii la care face trimitere, niciun document emis în procedura de evaluare nu consemnează motivele concrete și reale pentru care oferta sa a fost punctată cu punctaj minim pentru factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare.

79. Reiterează că analizând în detaliu Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 2.9698/08.11.2023 se constată că a furnizat toate lămuririle solicitate de către autoritatea contractantă, răspunsurile fiind calificate drept concludente. Nu există solicitări de clarificare care să vizeze acele lipsuri, neconcordante, nedetalieri ale unor aspecte precis vizate în descrierea caracteristicilor ofertei prin raportare la punctajul acordat potrivit Fisei de date.

80. Contestatoarea susține că evaluarea s-a realizat superficial și incomplet în ceea ce privește oferta sa comparativ cu cea declarată câștigătoare, fiind favorizată aceasta din urmă și depunctată fără motiv oferta petentei. Fără a porni de la premiza că toate ofertele sunt identice, constată din compararea la o privire generală a modului de evaluare a ofertei contestatoarei și a ofertei declarate câștigătoare că, deși ofertantei declarate câștigătoare i-au fost solicitate mai multe clarificări, la care aparent ar fi răspuns concludent, aceasta nu a fost depunctată, ba din contra i s-a acordat punctaj maxim fără a se identifica elementele din cauza cărora oferta sa este superioară ofertei contestatoarei. În același timp oferta contestatoarei a fost depunctată tot tară motive concrete și fără a-i fi adresate solicitări de clarificare care vizează determinarea exactă a caracteristicilor ofertei care fac obiectul liniilor directe din cadrul algoritmului de calcul.

81. Reiterează că, din modalitatea în care autoritatea contractantă a acordat punctajele aferente liniilor directe (i)-(iv) aferente unor constatări ale caracteristicilor ofertei sale, reiese că autoritatea consideră că simplul fapt al necesității sale de a formula solicitări de clarificare a unor aspecte din cadrul Propunerii tehnice se traduc în mod flagrant nelegal în constatări echivalente descrierilor aferente punctajelor acordate, cu toate că a evaluat răspunsurile la solicitările de clarificări ca fiind concludente.

82. Nu există nicio explicație pentru neclarificarea și neanalizarea completă a ofertei contestatoarei pentru identificarea elementelor vizate de punctajul aferent liniilor directe din algoritmul de calcul a factorului de evaluare.

83. Prin afirmația *"ofertantul a ales sa răspundă doar referitor la modalitatea de interpretare a graficului de execuție prezentat, neoferind detalii concrete care să permită autorității contractante să încadreze aceste două subpuncte în calificativul „bine” sau în calificativul „foarte*

bine", autoritatea contractantă a preluat copy-paste apărările formulate în alte dosare.

84. Comunicarea rezultatului procedurii nu menționează ca motiv de depunere transmiterea unui răspuns incomplet la o solicitare de clarificări, nu prezintă nicio motivare, astfel că un motiv suplimentar prezentat în Punctul de vedere nu poate fi reținut de către Consiliu.

85. Contestatoarea a răspuns concludent la toate solicitările de clarificare, după cum reiese din Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698/08.11.2023.

86. În raport de motivul suplimentar invocat de către autoritatea contractantă, care identifică problema autorității ca fiind faptul că în Graficul de execuție din oferta contestatoarei nu s-ar regăsi anumite informații privitoare la resursele umane, materiale și utilajele alocate activităților principale și sub activităților corelate cu categoria de lucrări, activitățile și sub activitățile, cantitatea de lucrări și durata de execuție și solicită indicarea poziției unor informații în Graficul de execuție din ofertă, arată că o astfel de solicitare de clarificări nu a fost adresată societății contestatoare.

87. Motivarea autorității din Punctul de vedere prezentată la pct. 83 de mai sus nu poate fi primită, având în vedere că nu a fost menționată în Comunicarea rezultatului procedurii și nici în Raportul procedurii cum susține autoritatea în Punctul de vedere încercând să inducă în eroare cu rea credință Consiliul, susține contestatoarea.

88. Parcurgerea documentului Punctaje factori de evaluare de natură tehnică și a Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698/08.11.2023 conduce la concluzia că în niciunul dintre documentele de evaluare nu a fost menționată această constatare a autorității și nici o solicitare de clarificare în sensul indicat în punctul de vedere.

89. Autoritatea contractantă nu prezintă absolut nicio informație cu privire la evaluarea și motivele pentru care a fost acordat punctajul aferent liniei directoare (i)-(iv), ci descrie oferta contestatoarei preluând copy-paste din descrierea din Fișa de date a punctajului aferent liniei.

90. arată că autoritatea contractantă inventează motive pentru a justifica post factum punctajul acordat Propunerii tehnice depusă de către contestatoare.

91. a fost depunctată la evaluarea ofertei din perspectiva liniilor directoare (i) - (iv) pentru care, din cauza nemotivării concrete a deciziei în Comunicarea rezultatului procedurii și Raportului procedurii și a refuzului acordării accesului la documente de evaluare a ofertei petentei, a prezentat caracteristicile ofertei punctând îndeplinirea tuturor cerințelor descrise în liniile directoare (i) - (iv) cu trimiteri la informațiile/documentele doveditoare din cadrul Propunerii tehnice.

92. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a prezentat niciun contraargument punctual față de susținerile și trimiterile la Propunerea tehnică, nicio trimitere la conținutul Propunerii tehnice sau

probă care să evidențieze motivarea deciziei de a puncta cu 2 puncte Propunerea tehnică în raport de liniile directoare.

93. În ceea ce privește punctajul aferent liniei directoare (iv), suplimentând nepermis motivele prezentate în Comunicarea rezultatului procedurii și toate celelalte acte emise în cadrul procesului de evaluare, autoritatea a prezentat numai câteva capturi de ecran nerelevante ce ilustrează Graficul de execuție din care lipsesc tocmai paginile relevante cu privire la alocarea resurselor în ciuda explicațiilor contestatoarei atât la nivel de răspuns la solicitare de clarificări, cât și la nivelul contestației în sensul că activitățile se verifică pe linie alocată activității/sub activității. Este evident că autoritatea contractantă refuză pur și simplu să analizeze complet oferta, favorizând în acest mod oferta declarată câștigătoare.

94. Analizând capturile de ecran prezentate în Punctul de vedere constată că autoritatea contractantă prezintă trei extrase aleatorii din graficul de execuție, cu precizarea că resursele cuprinse în acestea sunt incomplete. Subliniază de asemenea că solicitarea de clarificări nr. 25190/18.09.2023 nu a vizat subiectul indicat de către autoritate.

95. Pentru a lămuri aspectul nou indicat de către autoritate arată că, pentru citirea resurselor complete pentru fiecare linie, aceasta ar trebui să urmărească resursele pentru fiecare activitate, în dreptul liniei respective, după cum urmează în tabelul prevăzut la pag 18 din concluzii scrise.

96. Un exemplu pertinent îl reprezintă următoarea citire a resurselor complete pentru activitatea RCACP-Rigola carosabila h=0.50 m la accese la proprietăți, cu durata de 27 de zile, identificată la linia 0294.13.1.1, prevăzute în tabelul prevăzut la pag 18 din concluzii scrise.

97. Contrar susținerilor din Punctul de vedere al autorității contractante, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cu privire la faptul că resursele se regăsesc incomplet sau că nu înțelege modalitatea de citire a graficului, pentru a clarifica acest aspect în etapa de evaluare.

98. Susținerile și dovezile prezentate în contestație nu sunt susceptibile de a crea un avantaj, fiind doar informații restructurate care se regăsesc deja în propunerea tehnică înaintată care îndeplinește toate cerințele autorității contractante pentru acordarea punctajului foarte bine.

99. Se confirmă susținerea contestatoarei în sensul că autoritatea contractantă nu a evaluat complet și în detaliu Propunerea tehnică, implicit Graficul de execuție depus în ofertă nici măcar ca urmare a indicării de către în contestație a conținutului acestui document.

100. Reiterează faptul că comisia de evaluare a încălcat flagrant obligațiile trasate în sarcina sa prin art. 127 alin. (1) lit. g), 1) și m) din HG nr. 395/2016 și totodată prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art.132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016. Contestatoarea susține că au fost încălcate de asemenea principiile transparenței, tratamentului egal în condițiile în care autoritatea aplică un algoritm de calcul diferit față de cel din documentația de atribuire și după cum arată în secțiunea următoare

aplică standarde diferite pentru acordarea punctajului în raport de ofertant. Prin lipsa de interes în verificarea completă a Propunerii tehnice a contestatoarei în raport de liniile directoare ce conduc la acordarea calificativului comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal și al proporționalității.

101. Reiterează că societatea contestatoare îndeplinește toate cerințele pentru acordarea calificativului foarte bine. Corespunzător unui punctaj maxim de 24 de puncte, Metodologia de execuție a lucrărilor pentru asigurarea parametrilor calitativi (Planul de management al calității lucrărilor executate) este tratată în detaliu și în strictă corelare cu toate caracteristicile specifice ale contractului de lucrări.

102. În acest sens, face trimitere la pct.-ele 55 - 58 și tabelele din cuprinsul contestației care fac trimitere în mod expres la informațiile relevante și paginile din Propunerea tehnică în care se regăsesc.

103. În considerarea precizărilor precedente, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea punctajului corespunzător factorului de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) pentru oferta contestatoarei în mod riguros și complet.

VI. Rezultatul procedurii și actele care au stat la baza acestuia sunt nelegale, deoarece evaluarea Propunerii tehnice a și punctajul acordat acesteia încalcă prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

104. Oferta nu întrunește în fapt punctajul stabilit prin Raportul procedurii și actele subsecvente.

105. În urma studierii Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698/08.11.2023 și a documentului Punctaje factori de evaluare de natură tehnică se confirmă superficialitatea evaluării realizate de către autoritatea contractantă asupra ofertei declarate câștigătoare, nefiind regăsită nicio explicație a acordării punctajului maxim aferent fiecărei linii directoare. Autoritatea contractantă nu a făcut decât să preia copy-paste din descrierea din Fișa de date a punctajului maxim aferent liniei fără trecerea în revistă pe scurt a fiecărui element verificat și relevant în cadrul liniei directoare care conduce la întrunirea condițiilor pentru încadrarea în descrierea punctajului și acordarea punctajului maxim de 24 puncte în condițiile în care punctajul aferent calificativului foarte bine este între 17 - 24 de puncte.

106. Așadar, nu pot fi identificate nici motivele concrete pentru acordarea punctajului maxim și a calificativului foarte bine, deci a stabilirii rezultatului procedurii și desemnării drept câștigătoare a acestei oferte care în documentele de evaluare apare ca fiind perfectă fără motive concrete. Iară a reieși avantajele concrete identificate de către autoritate în urma punctării sale cu punctaj maxim pentru factorul de evaluare Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru

obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate).

107. Astfel cum a arătat în contestație, din documentele pe baza cărora a fost stabilit rezultatul procedurii și a fost acordat punctajul maxim factorului de evaluare, nu reiese că Propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător a fost efectiv evaluată pentru a determina punctajul maxim acordat fiecărei linii directoare în parte.

108. Din Propunerea tehnică nu reiese faptul că Planul de management al calității lucrărilor executate este adaptat la cerințele specifice.

109. Contestatoarea susține că nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională nu sunt realiste și clar definite, astfel că:

- în acest sens, la pag. 14 din „Proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698 din 08.11.2023 ”, din coloana nr. 2 „Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime” reiese că ofertantul nu a inclus în organigramă și nu a detaliat accesul la specialistul Responsabil Tehnic cu Execuția - domeniul 5.1 „Construcții și amenajări hidrotehnice”, pentru lucrările specifice de Amenajare a albiei pârâului atât amonte cât și aval de podețul ovoidal ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc. „DALI Piese scrise - Memoriu DJ 241 A”, fila 18 (sau pag 15/30).

Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A ”,fila 18 (sau pag 15/30)

În zona podețului ovoidal se va decolmata albia iar ambele maluri ale pârâului atât amonte cât și aval se vor proteja cu zid de gabioane având înălțimea de Helev -3 m pe lungimea de 15 m în amonte și pe lungimea de 6 m în aval. Zidul de gabioane se va realiza din cutii de gabioane dispuse astfel:

- saltea de gabioane cu dimensiunile de 5 m x 3 m x 0,50 m;
- gabion cu dimensiunile de 1 m x 3 m x 1 m;
- gabion cu dimensiunile de 1.50 m x 3 m x 1 m;
- gabion cu dimensiunile de 2 m x 3 m x 1 m.

Gabioanele se vor confecționa din otel beton OR 37 0 10 și 0 16 și plasa zincată, cu umplutura din bolovani de râu protejate cu un material geotextil neșesut de 200g/mp cu rol anticontaminator. Zidul de gabioane se va placa cu in pereu de 15 cm grosime din beton C30/37.

Pentru stabilizarea talvegului albiei în zona podețului se vor amenaja 2 praguri de fund din beton armat (amonte și 1 aval de podeț).

Podelele sunt proiectate și dimensionate în conformitate cu „Normativul privind adaptarea la teren a proiectelor tip de podețe pentru drumuri, indicativ P 19 - 2003” și cu „Normativ privind proiectarea hidraulică a podurilor și podețelor, indicativ PD 95 - 2002”.

Calculele hidrologice pentru verificarea secțiunilor podelelor sunt conform STAS 10796/1/1997 și STAS 10796/2/1979.

Amplasamentul podelelor se află marcat pe planurile de situație.

- Organigrama nu este realistă și nu reflectă nivelul de implicare concret al tuturor operatorilor economici indicați și nici nu sunt dezvoltate responsabilitățile ce reflectă structura organizațională a ofertantului aplicată în mod specific pentru acest contract.

Și în acest sens, este relevantă la pagina 14 din "Proces verbal privind Evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698 din 08.11.2023", din coloana nr. 2 „Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime” din care reiese absența din organigrama și nedetalierea accesului la specialistul RTE dom. 5.1, pentru lucrările specifice de Amenajare a albiei pârâului atât amonte cât și aval de podețul ovoidal, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A”, fila 18 (sau pag 15/30).

110. Prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, precum și responsabilitățile pentru execuția/gestionarea /controlul calității și resursele utilizate nu sunt foarte bine definite, având în vedere că:

- nu sunt prezentate în mod detaliat toate activitățile/etapele aferente în conformitate cu soluția și lucrările descrise în DALI;

- Lipsesc metodologia de realizare, procedurile și modalitatea de control a lucrărilor de „Decolmatare albie”, „ Proiecția maluri cu zid de gabioane, placat cu pereu din beton”, „ Praguri de fund din beton armat” ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A”, fila 18 (sau pag 15/30). Aceste lucrări sunt cuprinse și în documentul „Cantități de lucrări DJ241A fără prețuri” la fila 4, ce confirmă faptul că fac parte din categoriile principale de lucrări.

- Lipsesc metodologia de realizare, procedurile și modalitatea de control a lucrărilor de Rigolă carosabilă de accese la proprietari, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A”, fila 16 (sau pag 13/30);

- Lipsesc metodologia de realizare, procedurile și modalitatea de control a lucrărilor de Strat de fundație superioară din piatră spartă, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de, așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A”, fila 15 (sau pag 12/30)

„DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A”, fila 15 (sau pag 12/30)

- strat de fundație inferior din balast - 30 cm grosime;
- strat de fundație superior din piatră spartă (agregat de carieră) - 5 cm grosime,

- Lipsesc metodologia de realizare, procedurile și modalitatea de control a lucrărilor de Strat de baza din ABPC, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit

de așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 16 (sau pag 13/30)

- strat de bază din mixtură asfaltică tip ABPC 31.5 cu grosimea de 8 cm.

- element de împiedicare transmitere fisuri,

- Lipsesc metodologia de realizare, procedurile și modalitatea de control a lucrărilor de Frezarea stratului de beton asfaltic existent pe zona casetelor, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu 605/2021 faza DALI, întocmit de, așa cum este prezentat în doc. „Cantități de lucrări DJ 241 A fără prețuri", fila 3

- Lipsesc metodologia de realizare, procedurile și modalitatea de control a lucrărilor de Elemente de împiedicare transmitere fisuri, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de, așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30)

- Lipsesc metodologia de realizare, procedurile și modalitatea de control a lucrărilor de Taluzați cu pământ vegetal și înierbare, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de, așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 19 (sau pag 16/30) Extras „DALI- Piese scrise - Memoriu DJ241 A", fila 19 (sau pag 16/30)

- modalitatea de asigurare și control a calității nu este prezentată pentru fiecare dintre fazele execuției lucrărilor, și nici în toate stadiile de punere în operă, de verificare a lucrărilor, de recepție și nici în perioada de notificare a defectelor;

- După cum reiese din pag. 14 din "Proces verbal privind Evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698 din 08.11.2023", din coloana nr. 2 „Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime", ofertantul declarat câștigător nu a asigurat accesul la specialistul RTE dom. 5.1, pentru lucrările specifice de Amenajare a albiei, Amenajare a albiei, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc, „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30)

- lipsesc PCCVI urile aplicate pentru fiecare tip de lucrare, specifică contractului

- la pag. 27-28 din "Proces verbal privind Evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698 din 08.11.2023", din coloana nr. 2 „Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime" reiese că ofertantul declarat câștigător nu a inclus în PCCVI și lucrările următoare:

■ „Amenajare albie", ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30), ce cuprinde:

- Decolmatare albie
- Protecție maluri cu zid de gabioane, placat cu pereu din beton
- Praguri de fund din beton armat

Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A ", fila 18 (sau pag 15/30)

În zona podețului ovoidal se va decolmata albia iar ambele maluri ale pârâului alât amonte cat și aval se vor proteja cu zid de gabioane având înălțimea de $H_{lcv} = 3$ m pe lungimea de 15 m în amonte și pe lungimea de 6 m în aval, Zidul de gabioane se va realiza din cutii de gabioane dispuse astfel:

- saltea de gabioane cu dimensiunile de 5 m x 3 m x 0,50 m;
- gabion cu dimensiunile de 1 m x 3 m x 1 m;
- gabion cu dimensiunile de 1.50 m x 3 m x 1 m;
- gabion cu dimensiunile de 2 m x 3 m x 1 m.

Gabioanele se vor confecționate din otel beton OB 37 0 10 și 0 16 și plasa zincate, cu umplutura din bolovani de râu protejate cu un material geotextil nețesut de 200 g/mp cu voi anticomaminalor. Zidul de gabioane se va placa cu în perei de 15 cm grosime din beton C30/37.

Pentru stabilizarea talvegului albiei în zona podețului se vor amenaja 2 praguri de fund din beton armat (1 amonte și 1 aval de podeț).

Podelele sunt proiectate și dimensionale în conformitate cu „Normativul privind adaptarea la teren a proiectelor tip de podețe pentru drumuri, indicativ P 19 - 2003" și cu „Normativ privind proiectarea hidraulică a podurilor și podețelor, indicativ PD 95 - 2002".

Calculul hidrologic pentru verificarea secțiunilor podețelor sunt conform STAS 10796/1/1997 și STAS 10796/2/1979,"

Amplasamentul podelelor se albia marcat pe planurile de situație.

- „Rigola carosabilă de accese la proprietăți", ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 16 (sau pag 13/30)

• „Strat de FUNDATIE SUPERIOARA din piatra spartă", ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de, așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 15 (sau pag 12/30)

Extras „DAU-Piese scrise - Memoriu DJ241 A ",fila 15 (sau pag 12/30)

/ Profil transversal tip II - se aplica de la km 92+892 * 97-1155 și km 97+238 + 97+424 cu lățimea de 6,00 m și acostamente de 1,00 m va avea următoarea structură rutieră:

- strat de fundație inferior din balast - 30 cm grosime;
- strat de fundație superior din piatră spartă (agregat de carieră) 15 cm grosime,
- strat de legătură din beton asfaltic BADPC 22.4 - 6 cm grosime;
- strat de uzura din beton asfaltic BAPC 16 4 cm grosime.

■ „Strat de baza din ABPC", ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de, așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 16 (sau pag 13/30)

Extras „DAU- Piese scrise - Memoriu DJ 241 A ", fila 16 (sau pag 13/30)

- strat de fundație din balast cu grosimea de 30 cm
- strat de bază din mixtură asfaltică tip ABPC 31.5 cu grosimea de 8 cm.
- element de împiedicare transmitere fisuri,
- strat de mixtură asfaltică BADPC 22.4 cu grosimea de 6 cm
- strat de mixtură asfaltică BAPC, 16 cu grosimea dc 4 cm,
- „Frezarea stratului de beton asfaltic existent pe zona casetelor",

ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc. „Cantități de lucrări DJ 241 A fără prețuri", fila 3

Extras „ Cantități de lucrări DJ 241 A fără prețuri", fila 3

- „Elemente de împiedicare transmitere fisuri", ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr. 605/2021 faza DALI, întocmit așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30)

- Taluzări cu pământ vegetal și înierbare, ce fac parte din obiectul contractului în conformitate cu Proiect nr, 605/2021 faza DALI, întocmit de așa cum este descris în doc. „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 19 (sau pag 16/30)

Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241A ". fila 19 (sau pag 16/30)

- Graficul general ale realizare al investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate nu sunt realiste, existând neconcordanțe între aceste relații, astfel:

- Metodologia de execuție nu este corelată cu activitățile/etapele de realizare a lucrării regăsite în Graficul general;

- la paginile 16, 17, 18, 19, 20 din „Proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698 din 08.11.2023" din coloana 2 „Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime" reiese că ofertantul nu a întocmit Programul de execuție la nivelul de detaliu solicitat pentru acordarea punctajului „foarte bine", din contră, există neconcordanțe între activitățile din graficul prezentat, metodologia de execuție și specificul contractului:

Astfel, conform informațiilor regăsite la pag. 9-11 din „Proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 29698 din 08.11.2023", acesta a întocmit metodologia de execuție pentru următoarele categorii de lucrări care fie sunt generice, fie nu sunt aplicabile și nu reprezintă specificul contractului, nefiind corelate cu graficul:

Organizarea de șantier, lucrări de demolare și desfacere structuri existente, trasare, terasamente săpătură, testamente - umpluturi și compactare, săpătură manuala, săpătură mecanizată cu excavatorul, săpătură mecanică și nivelarea cu buldozerul, montare armături pentru beton armat, realizarea lucrărilor din beton, montaj prefabricate, podețe

datate, podețe casetate, podeț ovoidal cu structura metalică, podețe tubulare, lucrări de hidroizolații cu bitum filerizat, fasonarea și montarea ob și a plaselor sudate în structuri din beton (doar plase sudate în cazul de față), turnarea betoanelor lucrări drumuri, execuție saltea de gabioane și gabioane, desfacerea sistemelor rutiere existente, strat de fundație din balast (30 cm grosime), strat de baza din piatră spartă (15 cm grosime), așternere strat de legătură tip badpc22.4 - 6+4cm, așternere strat de uzură tip bapc 16 - 4cm, sectoare experimentale pentru stratul de îmbrăcămînți asfaltice, drumuri laterale, acostamente din piatra spartă, acostamente betonate, 1 peren din beton, rigole și șanțuri, semnalizare rutieră, para peți metalici.

Printre categoriile menționate se regăsesc lucrări ce nu fac obiectul contractului precum „Strat de BAZA din piatra sparta (15 cm grosime)”. În cadrul proiectului nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de nu sunt propuse lucrări de realizare a stratului de bază din piatră spartă și în consecință nu sunt corelate cu programul de execuție. Mai mult, fiind prezentate descrieri referitoare la tehnologia de execuție și de realizare a stratului de bază din piatră spartă rezultă în consecință că metodologia nu este corelată cu programul de execuție. De asemenea, a se nota că în evaluarea ofertei altui participant cu ofertă în cadrul procedurii, comisia de evaluare a considerat ca motiv de neconformitate prezentarea metodologiilor neaplicabile contractului.

Referitor la ofertantul a cărui ofertă a fost considerată neconformă, conform procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice, paginile 68-103, pentru autoritatea a solicitat clarificări, cu privire la PTE "Lucrări de terasamente - Umpluturi" regăsit la pag. 826 ce descrie "realizarea umpluturilor cu material din derocări [...]". Întrucât în documentație se regăsesc doar umpluturi de balast și umpluturi de pământ, materialul din derocări nu corespunde cu specificul contractului, făcând obiectul ante menționat solicitării de clarificare. Răspunsul ofertantului prin care precizează că obiectul contractului este de proiectare și execuție a fost considerat neconcludent (a se vedea pag. 95 din Procesul Verbal) în susținerea conformității ofertei. În aceeași situație se regăsește și ofertantul declarat câștigător, acesta descrie "*Strat de BAZA din piatra sparta*" fără a-i fi măcar solicitată vreo clarificare în acest sens, ba din contra, fiindu-i acordat calificativul "**FOARTE BINE**", aferent criteriului de atribuire "*Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)*".

Suplimentar, contestatoarea menționează că a prezentat pe larg în cadrul metodologiei din cadrul Propunerii tehnice, descrierea etapelor și tehnologiei de execuție pentru lucrări de "Strat de FUNDAȚIE din piatra sparta", la pag. 35 și „Strat din ABPC" la pagina 194. fiindu-ne acordat cel mai mic punctaj, deși a cuprins toate lucrările din cadrul proiectului nr. 605/2021 faza DALI.

În cadrul propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător lipsesc sau sunt generale și incomplete metodologiile de execuție pentru

următoarele tipuri de lucrări principale ce fac obiectul contractului și care sunt incluse în cadrul proiectului nr. 605/2021 faza DALI:

(1) Amenajare albie ce cuprinde printre altele și „Decolmatarea albiei”, „Protecție maluri cu zid de gabioane, placat cu pereu din beton”, „Praguri de fund din beton armat”

Așa cum prevede proiectul nr. 605/2021 faza DALI, se vor realiza lucrări de amenajare a albiei pârâului ce includ printre altele și decolmatarea albiei, placarea zidurilor de gabioane cu beton și execuția pragurilor de fund. Cu toate că ofertantul a prezentat o metodologie generală pentru realizarea gabioanelor, aceasta nu coincide cu cerințele autorității pentru acordarea punctajului aferent calificativului "FOARTE BINE". De asemenea, metodologia prezentată de ofertant este incompletă. Ofertantul nu a transmis în ofertă până la data limită de depunere metodologia aplicabilă lucrărilor de decolmatare (i) a albiei, placare (ii) cu beton a zidurilor de gabioane și de realizare a pragurilor (iii) din beton armat. Mai mult, nefiind abordată în cadrul propunerii tehnice conform cerințelor, tehnologia de execuție și de realizare a acestor lucrări, rezultă în consecință că metodologia nu este corelată cu programul de execuție.

(1) Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30)

În zona podețului ovoidal se va decolmata albia iar ambele maluri ale parcului atât amonte cât și aval

(ii) Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30) *Zidul de gabioane se va placa cu in pereu de 15 cm grosime din beton C30/37.*

(iii) Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30)

Pentru stabilizarea talvegului albiei în zona podețului se vor amenaja 2 praguri de fund din beton armat (1 amonte și 1 aval de podeț).

(2) Frezarea stratului de beton asfaltic existent pe zona casetelor

Așa cum prevede proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de conform „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 19 (sau pag 16/30) și conform doc. „Cantități de lucrări DJ 241 A fără prețuri", fila 3 se vor realiza lucrări de FREZARE. Ofertantul nu a transmis în oferta sa până la data limită de depunere metodologia aplicabilă lucrărilor de erezare. Nefiind abordată în cadrul propunerii tehnice conform cerințelor, tehnologia de execuție și de realizare a acestor lucrări, rezultă că metodologia nu este corelată cu programul de execuție.

Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A ", fila 19 (sau pag 16/30) Se vor realiza următoarele:

■ săpare casetă bandă încadrare cu lățimea de 75 cm inclusiv 50 cm din partea carosabilă. Extras „ Cantități de lucrări DJ 241 A fără prețuri", fila 3

(3) Rigolă carosabilă de la proprietăți

Așa cum prevede proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de, conform „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila

16 (sau pag. 13/30) se vor realiza lucrări de Rigolă carosabilă pentru accesul la proprietăți. Ofertantul nu a transmis în ofertă până la data limită de depunere metodologia aplicabilă lucrărilor de Rigolă carosabilă. Nefiind abordată în cadrul propunerii tehnice conform cerințelor, tehnologia de execuție și de realizare a acestor lucrări, metodologia nu este corelată cu programul de execuție.

Extras DALI - Piese scrise Memoriu DJ 241 A ", fila 16 (sau pag 13/30)

Proiectul se realizează în zona cu case și pentru a asigura accesul localnicilor la proprietari, acestea se vor amenaja prin acest proiect. Pentru accesele la proprietățile învecinate drumului se vor construi rigole carosabile, și podețe dalate cu lungimi diferite în funcție de dimensiunile accesului deservit.

(4) Strat de FUNDAȚIE SUPERIOARĂ din piatră spartă

Așa cum prevede proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de conform „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 15 (sau pag. 12/30) stratul de fundație superior se va realiza din piatră spartă. Ofertantul a prezentat o metodologie cu totul diferită, reprezentând de fapt chiar motiv de neconformitate, iar acesta descrie tehnologia de realizare a stratului de bază cu piatră spartă. Altfel spus, din oferta depusă lipsește metodologia de realizare a stratului de fundație superior conform cerințelor și suplimentar este descrisă o tehnologie complet diferită ce nu face obiectul contractului, Nefiind abordată în cadrul propunerii tehnice conform cerințelor, tehnologia de execuție și de realizare a acestor lucrări, metodologia nu este corelată cu programul de execuție.

Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A " fila 15 (sau pag 12/30) / Profil transversal tip II - se aplică de la km 92+892 - 97-t 155 și km 97+238 - 97+424 cu lățimea de 6,00 m și acostamente de 1,00 m -va avea următoarea structură rutieră:

- strat de fundație inferior din balast - 30 cm grosime:
- strat de fundație superior din piatra spartă (agregat de carieră) - 15 cm grosime.
- strat de legătură din beton asfaltic RADPC 22.4 - 6 cm grosime;
- strat de uzură din beton asfaltic BAPC 16 - 4 cm grosime.

(5) Strat de BAZĂ din ABPC

Așa cum prevede proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de conform „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 16 (sau pag 13/30) se vor realiza lucrări de strat de BAZĂ din mixtură asfaltică BADPC 22.4. Ofertantul a prezentat o metodologie cu totul diferită, reprezentând de fapt chiar motiv de neconformitate, iar acesta descrie tehnologia de realizare a stratului de bază cu piatră spartă. Altfel spus, din oferta sa lipsește metodologia de realizare a stratului de BAZĂ din ABPC conform cerințelor și suplimentar este descrisă o tehnologie complet diferită ce nu face obiectul contractului. Nefiind abordată în cadrul propunerii tehnice conform cerințelor, tehnologia de execuție și de realizare a acestor lucrări, metodologia nu este corelată cu programul de execuție.

Extras „DALI Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 16 (sau pag 13/30)

- strat de fundație din balast cu grosimea de 30 cm
- strat de bază din mixtură asfaltică tip ABPC 31.5 cu grosimea de 8 cm.

- element de împiedicare transmitere fisuri
- strat de mixtură asfaltică BADPC 22.4 cu grosimea de 6 cm
- strat de mixtură asfaltică BAPC 16 cu grosimea de 4 cm.

(6) Elemente de împiedicare transmitere fisuri

Așa cum prevede proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de conform „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30) pentru lucrările de consolidare a drumului, se prevede execuția/montarea unui „Element de împiedicare transmitere fisuri". Ofertantul nu a transmis în oferta sa până la data limită de depunere metodologia aplicabilă execuției/montării unui „Element de împiedicare transmitere fisuri". Mai mult, nefiind abordată în cadrul propunerii tehnice conform cerințelor, tehnologia de execuție și de realizare a acestor lucrări, metodologia nu este corelată cu programul de execuție.

Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 18 (sau pag 15/30) LUCRĂRI DE CONSOLIDARE DRUM

Consolidarea corpului drumului este o categorie de lucrare foarte importantă pentru asigurarea funcționalității dar și a siguranței în exploatare pe durata de viață proiectată a drumului. Zonele dificile (în special din punct de vedere al caracteristicilor terenului de fundare) impun soluții de consolidare diferite, astfel:

- Amenajare supralărgiri în curbe - cuprinde amenajarea zonelor pe care se vor executa supralărgiri în curbe, pentru a completa elementele geometrice ale traseului drumului,

Pe tronsoanele de drum de la km 92+892 + 97+155 si 97+238 + 97+424, supralărgirile părții carosabile se execută în același timp cu partea carosabilă și cu aceleași straturi rutiere.

Pe tronsonul de drum de la km 92+019 + 92+892 se execută următoarele operații:

- săpare casetă pentru supralărgirile părții carosabile.
- strat de forma din balast, cu grosimea de 10 cm
- strat de fundație din balast cu grosimea de 30 cm
- strat de bază din mixtură asfaltică tip ABPC 31.5 cu grosimea de 8 cm.

- element de împiedicare transmitere fisuri.
- strat de mixtură asfaltică BADPC 22.4 cu grosimea de 6 cm
- strat de mixtură asfaltică BAPC 16 cu grosimea dc 4 cm.

(7) Taluzări cu pământ vegetal și înierbare

Așa cum prevede proiectul nr. 605/2021 faza DALI, întocmit de conform „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A", fila 19 (sau pag 16/30) pentru lucrările conexe se prevede realizarea de „Taluzări cu pământ vegetal și înierbare". Ofertantul nu a transmis în ofertă până la data limită de depunere metodologia aplicabilă execuției lucrărilor de „Taluzări cu pământ vegetal și înierbare". Nefiind abordată în

cadrul propunerii tehnice conform cerințelor, tehnologia de execuție și de realizare a acestor lucrări, rezultă în consecință că metodologia nu este corelată cu programul de execuție.

Extras „DALI - Piese scrise - Memoriu DJ 241 A ", fila 19 (sau pag 16/30)

- taluzări cu pământ vegetal și înierbare - la sfârșitul lucrărilor de execuție se vor reface zonele rămase libere, se vor taluza suprafețele, se va completa cu pământ vegetal și se vor înierba.

111. Fată de constatările de mai sus, reiese că Propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu poate fi punctată cu punctaj maxim în raport de liniile directe (i) - (iv), acordându-i-se în mod nelegal punctaj maxim.

112. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a aplicat aceeași interpretare a modului de acordare a punctajului celor două oferte, încălcând principiul transparenței, al tratamentului egal și favorizând flagrant oferta declarată câștigătoare.

113. De asemenea , reiterează că autoritatea contractantă are obligația de a aplica propriile cerințe, de a analiza cu atenție toate ofertele și a trata în mod egal toți participanții la procedura de atribuire și că, în etapa evaluării ofertelor, comisia de evaluare a încălcat flagrant obligațiile trasate în sarcina sa prin art. 127 alin. (1) lit. g), 1) și m) din HG nr. 395/2016 și totodată prevederile documentației de atribuire și dispozițiile art. 187 alin. (1) și (2), art. 207 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 132 alin. (1) și (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016. Totodată au fost încălcate principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

Pentru toate cele ce preced solicită Consiliului:

> respingerea excepției lipsei de interes a contestației formulată de către ca neîntemeiată prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016;

> admiterea contestației:

- anularea adresei autorității contractante nr. 34341/27.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii;

- anularea Raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023 - în ceea ce privește rezultatul ofertei depuse de Asocieria, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor Asocieria și

-admiterea excepției tardivității cererii de intervenție accesorie formulată de cu consecința respingerii acesteia în principiu ca tardiv formulată,

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 6784/02.02.2024, ... a transmis concluziile cu privire la resursele și modalitatea de citire a graficului de execuție pentru acordarea punctajului și concluziile cu privire la informațiile regăsite în

procesul verbal referitoare la oferta tehnică a pentru DJ241 A.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr.6874/05.02.2024, ... a transmis dovada cheltuielilor de judecată.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209841514/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Roman la data de 08.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 31/2024, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul, ..., cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire „cel mai bun-raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului, este de 21.029.552,00 lei fără TVA.

Potrivit Raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023, au depus oferte următorii operatori economici:

1.

2.

În urma evaluării propunerilor tehnice, ... a fost declarată neconformă.

Potrivit aceluiași document, ulterior evaluării propunerilor financiare, în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare așa cum au fost stabiliți în documentația de atribuire, clasamentul rezultat este:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total	Clasament
1		60	35,95	95,95	I
2		44	40	84	II

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății, lider al, vizează modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii, precum și dispozițiile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește întocmirea raportului procedurii de atribuire. În acest sens, afirmă că „Autoritatea a refuzat în mod nelegal și nemotivat să acorde acces subscrisei la dosarul achiziției, ceea ce împiedică subscrisa să cunoască modul de aplicare a documentației de atribuire și a prevederilor legale în derularea procesului de evaluare a

ofertelor, motivele concrete care au condus la stabilirea punctajului și clasamentului ofertelor, caracteristicile și avantajele efective ale ofertei declarate câștigătoare în raport de oferta proprie”.

Față de susținerile sale, societatea solicită cele redate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a formulării contestației de mai sus, societatea lider al Asocierii a înaintat cererea de intervenție nr. 71/12.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 2058/ 12.01.2024, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția tardivității cererilor de intervenție formulată de societatea, invocată de contestatoare, pe care o va admite.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră:

*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.*

*(4) Cererea de intervenție **se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.***

Din informațiile S.E.A.P., în cadrul anunțului de participare nr., reiese că autoritatea contractantă a publicat contestația în secțiunea „Listă clarificări, notificări și decizii” în data de 04.01.2024, sub identificatorul] Contestatie 168 din 04.01.2024 DJ 241A.pdf.p7s” și] Contestatie nr 153 din 04.01.2024 - DJ

241A.pdf.p7s” iar o cerere de intervenție a fost transmisă prin poșta electronică, către adresa: office@cnsr.ro, în data de 09.01.2024, ora 08:35, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1230/09.01.2024 iar cea de a doua cerere de intervenție a fost transmisă prin poșta electronică, către adresa: office@cnsr.ro, în data de 12.01.2024, ora 09:49, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2058/12.01.2024.

Prin urmare, față de comunicarea cererii de intervenție către CNSC, autoarea acesteia, a respectat termenul de 10 zile impus de norma legală citată mai sus.

Însă, în ceea ce privește transmiterea ei către autoarea contestației, Consiliul constată că nu a fost respectat termenul legal de 10 zile.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că în cererea de intervenție, societatea precizează că: *„Potrivit dispozițiilor art. 17, alin.(4) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție a fost comunicată în termenul legal, atât autorității contractante la adresa de e - mail:, cât și contestatoarei la adresa de e-mail:”*

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile codului de procedură civilă:

- art. 249 *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*
- art. 185 *„(1) Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”.*

până la pronunțarea prezentei intervenientul nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale de a comunica cererea de intervenție autorității contractante și contestatorului.

Pentru a fi admisibilă cererea de intervenție Consiliul verifică interesul intervenientului și respectiv regulile de procedură stabilite de lege pentru intervenție

Față de cele evocate, Consiliul are în vedere că dispozițiile art. art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 stabilesc foarte clar că: ***„Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”*** Prin urmare sancțiune impusă este, în mod evident, a tardivității, în condițiile în care nu este respectată norma legală citată.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că intervenienta nu a respectat termenul legal de 10 zile de înaintare a cererii sale de intervenție către societățile contestatoare.

Astfel, raportat la prevederile legale sus amintite, Consiliul constată neîndeplinirea obligației legale de transmitere a cererilor de intervenție către operatorii economici în termenul legal și pe cale de consecință, Consiliul respinge, ca inadmisibile, cererile de intervenție formulate de societatea

Referitor la excepția lipsei de interes a societății, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge ca

neîntemeiată, deoarece ceea ce urmărește societatea de mai sus, prin contestația promovată, este cunoașterea motivelor, argumentelor, calculelor etc. efectuate de către autoritatea contractantă în ceea ce privește acordarea punctajelor, în temeiul art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și al respectării principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ.

În soluționarea acestei excepții de mai sus, Consiliul are în vedere:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), alin. (3) din același act normativ, care stabilesc:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;
și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Astfel, din perspectiva cadrului juridic anterior enunțat, Consiliul apreciază că are interes în promovarea contestației, astfel că va respinge, ca neîntemeiată excepția invocată de autoritatea contractantă.

În continuarea, Consiliul va proceda la analiza, pe fond, a contestației formulată de către

În ceea ce privește criticile contestatoarei, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la documentele ofertei desemnate câștigătoare, care au fost declarate confidențiale, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, la dosarul cauzei, există Declarația de confidențialitatea a acesteia (filele 1258-1260 din cadrul propunerii tehnice aflată pe CD fișierul „Documente confidențiale Conextrust - DJ 241A VOL 2 opisat.pdf”) în conținutul căreia se regăsesc justificările care respectă dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”, respectiv: „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).”

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect si-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală." Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante – și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele Hotărârii CJUE din 14.02.2008, s-a reținut că menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței CJUE, astfel încât, "în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.»

De altfel, Consiliul ține seama și de faptul că autoarea contestației prezintă același tip de Declarația de confidențialitate (filele 626-628 din cadrul propunerii tehnice aflată pe CD fișierul „Documente confidențiale

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie 2021- cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie

2008, Varec - C 450/06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr. 1 cu considerentele aferente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

46 Prin intermediul primei întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).**

51 În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul-verbal întocmit de această entitate.(...).

60 În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 **În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeindu-se pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva 2016/943. Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.**

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 124 și 125).

68. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.

Astfel, Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține că ambele ofertante și-au declarat confidențiale părți din ofertă, astfel încât, pe baza principiului egalității de tratament, ambele părți au avut acces doar la documentele din conținutul ofertei care nu au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: (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.

(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. \(1\)](#).”

- Art. 19 din Legea nr. 101/2016 „(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.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoarei există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare. Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C 927/19 din 07.09.2021**, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au**

fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

Prin urmare, Consiliul față de cele evocate, raportat la conținutul declarației de confidențialitate a intervenientei, a pus la dispoziția contestatoarei (urmare a solicitării acesteia de studiere a dosarului cauzei) documentele de calificare, (DUAЕ + garanția de participare), precum și celelalte documente, cu excepția documentelor aferente propunerii tehnice și financiare a asocierii desemnată câștigătoare, așa

cum reiese din documentul denumit „Cerere eliberare copii xerox”, completat și semnat de către reprezentatul contestatorului, în data de 01.02.2024.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare este nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât, aceasta din urmă nu a precizat motivele concrete care au condus la stabilirea punctajului și a clasamentului ofertelor, respectiv nu i-au fost transmise caracteristicile și avantajele efective ale ofertei declarate câștigătoare în raport de oferta proprie.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4315/27.12.2023, autoritatea contractantă a menționat că oferta contestatoarei, cu o valoare de 18.561.631,71 lei, fără TVA, s-a clasat pe locul al doilea, obținând un punctaj de 84 puncte, din care 40 puncte pentru componenta financiară și 44 puncte pentru componenta tehnică (pentru componenta tehnică a fost prezentat punctajul pentru subfactorii de evaluare).

În conținutul fișei de date a achiziției, la cap. II.2.5 Criterii de atribuire, se regăsesc următorii factori de evaluare

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
Pretul ofertei	Componenta financiara	40% Punctaj maxim factor: 40
Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Perioada de garantie acordata lucrarilor	Autoritatea contractanta acorda punctaj pentru ofertele care prezinta o perioada de garantie a lucrarilor suplimentara fata de perioada de garantie minim acceptata de 36 de luni. Perioada de garantie suplimentara se va prezenta obligatoriu în numar de luni de garantie acordata lucrarilor	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: Autoritatea contractanta acorda punctaj pentru ofertele care prezinta o perioada de garantie a lucrarilor cuprinsa între 36 si 60 de luni dupa cum urmeaza: $P2 = (Gof / Gmax) \times 10$ unde: Gof = Garantia ofertata Gmax = Garantia maxima punctata = 60 luni - Ofertele care vor prezenta perioada de garantie a lucrarilor de 36 de luni vor primi 0 puncte. - Ofertele care vor prezenta perioada de garantie a lucrarilor de 60 de luni sau mai mare vor primi 10 puncte. - Ofertele care prezinta o perioada de garantie mai mica de 36 luni vor fi considerate neconforme.		
Experienta detinuta de Seful echipei de proiectare cu specializarea Cai Ferate, Drumuri si Poduri	Experiența deținută în poziția de Coordonator Proiect si/ sau Director Proiect si/ sau Manager Proiect si/ sau Adjunct Coordonator Proiect si/ sau Adjunct Director Proiect si/ sau Adjunct Manager Proiect si/ sau Sef echipa proiectare si/ sau Adjunct Sef Echipa proiectare si/ sau Sef Proiect si/ sau Adjunct Sef Proiect in cadrul unor proiecte/contracte in care sa fi desfasurat activitati similare proiectare (in orice faza) de lucrari de construire si/sau de consolidare si/sau de modernizare si/sau de reabilitare si/sau de largire drumuri de interes local si/sau drumuri de interes judetean si/sau drumuri de interes national	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: Participarea expertului propus in pozitia de Coordonator Proiect si/ sau Director Proiect si/sau Manager Proiect si/ sau Adjunct Coordonator Proiect si/ sau Adjunct Director Proiect si/ sau Adjunct Manager Proiect si/ sau Sef echipa proiectare si/ sau Adjunct Sef Echipa proiectare si/ sau Sef Proiect si/ sau Adjunct Sef Proiect in cadrul unor proiecte/contracte in care sa fi desfasurat activitati similare proiectare (in orice faza) de lucrari de construire si/sau de consolidare si/sau de modernizare si/sau de reabilitare si/sau de largire drumuri de interes local si/sau drumuri de interes judetean si/sau drumuri de interes national, se va puncta astfel: pentru implicarea in 2-3 contracte: 3 puncte; pentru implicarea in 4-5 contracte: 6 puncte;		

pentru implicarea in mai mult de 5 contracte: 10 puncte (...)		
Experienta detinuta de Manager de proiect	Experienta detinuta in pozitia de Manager de Proiect si/ sau Director Proiect si/ sau Coordonator Proiect si/ sau Adjunct Director Proiect si/sau Adjunct Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonator Proiect in cadrul unor proiecte/contracte de proiectare si executie sau executie de lucrari de construire si/sau de consolidare si/sau de modernizare si/sau de reabilitare si/sau de largire drumuri de interes local si/sau drumuri de interes judetean	10% Punctaj maxim factor: 10
Algoritm de calcul: Participarea expertului propus in pozitia de Manager de Proiect si/ sau Director Proiect si/ sau Coordonator Proiect si/ sau Adjunct Director Proiect si/ sau Adjunct Manager Proiect si/ sau Adjunct Coordonator Proiect in cadrul unor proiecte/contracte de proiectare si executie sau executie de lucrari de construire si/sau de consolidare si/sau de modernizare si/sau de reabilitare si/sau de largire drumuri de interes local si/sau drumuri de interes judetean si/sau drumuri de interes national, se va puncta astfel: pentru implicarea in 2-3 contracte: 3 puncte; pentru implicarea in 4-5 contracte: 6 puncte; pentru implicarea in mai mult de 5 contracte: 10 puncte (...)		
Experienta detinuta de Inginer Proiectant Drumuri	Experienta detinuta in pozitia de Inginer Proiectant Drumuri in cadrul unor proiecte/contracte de proiectare si executie sau executie de lucrari de construire si/sau de consolidare si/sau de modernizare si/sau de reabilitare si/sau de largire drumuri de interes local si/sau drumuri de interes judetean si/sau drumuri de interes national.	6% Punctaj maxim factor: 6
Algoritm de calcul: Participarea expertului propus in pozitia de Inginer Proiectant Drumuri in cadrul unor proiecte/contracte de proiectare si executie sau executie de lucrari de construire si/sau de consolidare si/sau de modernizare si/sau de reabilitare si/sau de largire drumuri de interes local si/sau drumuri de interes judetean si/sau drumuri de interes national, se va puncta astfel: pentru implicarea in 2-3 contracte: 3 puncte; pentru implicarea in 4-5 contracte: 6 puncte; pentru implicarea in mai mult de 5 contracte: 10 puncte (...)		
Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)	Componenta tehnica	24% Punctaj maxim factor: 24
Algoritm de calcul: Punctajul tehnic va fi obținut de către fiecare ofertant pe baza calificativului acordat de către comisia de evaluare în baza informațiilor prezentate în oferta depusă. Factorul va fi apreciat în funcție de calificativul „foarte bine/bine/acceptabil”. Comisia de evaluare va acorda calificativul luând în considerare liniile directe prezentate mai jos. Fiecărui calificativ îi corespunde un punctaj. Algoritm de calcul: Acceptabil: punctaj maxim 8 puncte Planul de management al calității lucrărilor executate: i. este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor -2 puncte ii. este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat - 2 puncte iii. indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației – 2 puncte; iv. există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate - 2 puncte. Bine: punctaj maxim 16 puncte Planul de management al calității lucrărilor executate: i. este prezentat la modul general și doar anumite caracteristicile specifice ale contractului de lucrări sunt evidențiate și corelate cu metodologia de executare a lucrărilor – 4 puncte; ii. evidențiază nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității – 4 puncte; iii. are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației- 4 puncte; iv. relația dintre graficul general de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate este realistă și în conformitate cu metodologia propusă – 4 puncte. Foarte bine: punctaj maxim 24 puncte Planul de management al calității lucrărilor executate:		

- i. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor -6 puncte;
- ii. nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor din structura organizațională a Ofertantului în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite - 6 puncte;
- iii. prezentarea detaliată a activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor -6 puncte;
- iv. nu există neconcordanțe între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele alocate -6 puncte.

Având în vedere factorii de evaluare pe care i-a stabilit, precum și algoritmul de calcul citat, autoritatea contractantă, ulterior analizei și evaluării acestora, avea obligația de a preciza modalitatea de acordare a unui punctaj sau altul care a condus la departajarea ofertelor (inclusiv în ceea ce privește oferta societății contestatoare) și să comunice toate aceste informații tuturor participanților, astfel încât, pe de o parte, să se conformeze dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) 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 atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”,* iar, pe de altă parte, să respecte principiul transparenței statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ.

Însă, în conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 34328/27.12.2023, ... a fost informată doar cu privire la punctajele pe care le-a obținut oferta sa, pentru cei cinci factori tehnici de evaluare (în afară de factorul de evaluare financiar care, evident, este justificat prin modul de aplicare al formulei de calcul), dar fără a fi precizate avantajele relative pe care autoritatea contractantă le-a identificat asupra ofertei desemnate câștigătoare.

Or, simpla precizare a autorității, respectiv: *„Oferta desemnată admisibilă și câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț» este oferta depusă de către ofertantul, cu un punctaj total de 97,12 puncte și o valoare de 13.881.864,41 lei fără TVA”,* fără a fi menționate informațiile/elementele care au condus la stabilirea respectivelor punctaje nu poate fi luată în considerare, nefiind în concordanță cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus.

Mai mult, Consiliul constată că nici în conținutul raportului procedurii nr. 34315/27.12.2023, referitor la cei cinci factori de evaluare tehnici, nu se regăsesc informații care să justifice modul de punctare, respectiv de aplicare a algoritmului de calcul aferent celor acestora, astfel încât să se evidențieze clar elementele care au condus la punctarea aferentă, care a determinat departajarea ofertelor, aspect contract dispozițiilor art. 216 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: *„Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...) denumirea ofertantului declarat*

câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare”.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că, în conținutul aceluiași raport al procedurii, în ceea ce privește aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților (pct. 2.4.5), se face trimitere la procesul-verbal nr. 29698/08.11.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare și procesul-verbal nr. 31381/27.11.2023 privind evaluarea propunerilor financiare cu factorii de evaluare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice. Însă, din verificarea celor două proces-verbale, Consiliul constată că acestea nu conțin detalii și informații pe acest aspect, astfel încât să fie dovedite punctajele la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, ci se consemnează: „conform anexe”. Or, din conținutul anexelor, la care se face trimitere (filele 203-208), inclusiv în cadrul documentului denumit „*Analiza factori de evaluare de natură tehnică*” (fila 209), nu reiese o explicația a modului în care autoritatea contractantă a ajuns să puncteze cei cinci factori tehnici de evaluare.

Relevante, în modul de evaluare a factorilor de evaluare, respectiv în acordarea punctajelor aferente acestora, sunt și următoarele dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

- art. 127 alin. (1) lit. l): „*În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs*”;

- art. 131 alin. (4): „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”;

- art. 131 alin. (5): „*În cazul procesului de selecție a candidaților sau stabilirii ofertei câștigătoare pe bază de punctaj, decizia comisiei de evaluare se reflectă prin punctajul acordat fiecărei solicitări de participare/oferte în parte*”,

pe care, potrivit celor evocate, autoritatea contractantă nu le-a aplicat întocmai.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă a ales factorii de evaluare tehnici în discuție, precum și algoritmul de calcul aferent fiecăruia, așa cum au fost enunțați mai sus, este evident că a avut în vedere și modul de explicare și de justificare a obținerii punctajelor acestora.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că adresa de comunicare a rezultatului procedurii trebuia să cuprindă informații și despre toți factorii tehnici de evaluare punctați în oferta desemnată câștigătoare, ținând seama că această comunicare nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate. Legiuitorul, prin art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 aplicabil în cazul de față, a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe

care demersul autorității contractante trebuie să îl aibă în vedere pe acest aspect.

Acest lucru este cu atât mai necesar cu cât autoritatea contractantă are obligația de a informa și justifica actele/concluziile sale pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, care, în eventualitatea nemulțumirii sale asupra deciziei finale a autorității, să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte, în cazul de față, dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Or, potrivit celor evocate, prin comunicarea deficitară realizată de către autoritatea contractantă, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul comunicat, dar fără a cunoaște 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, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

În concluzie, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 215 din Legea nr. 98/2016, 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.

Relevant, în acest sens, este și faptul că nici în punctul de vedere nr. 1904/17.01.2024 autoritatea contractantă nu a menționat raționamentul, calculele etc. care să determine, în mod concret, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare, în raport cu oferta contestatoarei, informații care, potrivit art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, trebuiau să se regăsească în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Jurisprudența Consiliului, pe acest aspect, este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica, în mod precis, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de către curțile de apel, de exemplu:

- Decizia nr. 420/23.03.2016, emisă de Curtea de Apel Cluj: „(...) 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.

Or, în speță, și oferta clasată pe locul II era o ofertă câștigătoare în raport cu oferta clasată pe locul III depusă de petentă, astfel că era necesar a se comunica caracteristicile și avantajele relative ale acestei oferte clasate pe locul II. Raportat la

criteriul de atribuire, acest avantaj era reprezentat de prețul ofertat și caracteristicile ofertei, după indicarea numelui ofertantului.

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. 591/10.10.2023, emisă de Curtea de Apel Brașov: «Analizând conținutul raportului procedurii și al comunicărilor privind rezultatul procedurii, instanța reține că acestea nu conțineau motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante de stabilire a clasamentului ofertanților, iar ofertanților care au depus oferte admisibile, dar care nu au fost declarate câștigătoare (cum sunt petentele ... și), nu le-au fost comunicate caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu ofertele lor, fiind încălcate astfel prevederile art. 215 alin. 2 și art. 216 din Legea nr. 98/2016. Așadar, în mod corect, CNSC a apreciat că raportul procedurii nr. (RU) 41076/27.07.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii au fost nelegal întocmite, motiv pentru care a dispus anularea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare.

Consiliul nu a analizat în continuare susținerile contestatoarelor referitoare la ofertanții clasati înaintea lor în clasament și solicitările acestora privind obligarea autorității contractante la reevaluarea respectivelor oferte, ci a apreciat că este necesar ca, mai întâi, ca urmare a anulării raportului procedurii și adreselor de comunicare, autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea art. 215 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Instanța apreciază ca fiind legală și temeinică soluția adoptată de CNSC, întrucât doar în această modalitate, a dispunerii refacerii raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea art. 215 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 98/2016, petentele vor avea posibilitatea de a înțelege justificarea actelor emise de autoritatea contractantă, de a cunoaște motivarea concretă a acestora și de a adresa CNSC o contestație care să conțină toate motivele de fapt și de drept pe care înțeleg să le invoce, cu respectarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, în lipsa cunoașterii raționamentului autorității contractante privind caracteristicile și avantajele relative ale ofertelor situate în clasament înaintea ofertelor depuse de către petente, nici CNSC, în cadrul procesual al contestațiilor adresate acestuia, și nici instanța de judecată, în cadrul procesual al plângerii împotriva Deciziei CNSC, neavând posibilitatea de a exercita controlul de legalitate asupra raportului procedurii și actelor subsecvente acestuia, emise de autoritatea contractantă.

Instanța reține în acest sens și dispozițiile art. 131 alin. 4 din HG 395/2016, potrivit cărora "Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale".

(...)

Pentru aceste motive, instanța apreciază că, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, în condițiile în care raportul procedurii nr. ... și adresele comunicate petentelor cu privire la rezultatul procedurii nu conțin prezentarea argumentelor autorității contractante cu privire la caracteristicile și avantajele relative ale ofertanților clasate pe locurile II și III în cazul petentei ... și respectiv ale ofertantei clasate pe locul I în cazul petentei, petentele nu au fost în măsură să cunoască raționamentul autorității contractante în stabilirea clasamentului ofertanților, în raport cu avantajele relative apreciate de autoritatea contractantă și de caracteristicile concrete ale fiecărei oferte, raționament care le-ar fi permis petentelor să adreseze C.N.S.C. contestații care să cuprindă toate motivele de fapt și de drept, în conformitate cu dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar Consiliului și instanței să analizeze legalitatea raportului procedurii și criticile formulate de petente cu privire la celelalte oferte clasate înaintea lor.»

Având în vedere că autoarea contestației nu a cunoscut caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare,

În ceea ce privește punctajele factorilor tehnici de evaluare, în raport cu cei apreciați pentru oferta sa, societatea a fost pusă în imposibilitatea de a-și construi o motivare în adecvată, astfel că se impune emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea considerentelor de mai sus și a legislației citată anterior.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a achitat doar formal de sarcinile sale prin necomunicarea către contestatoare a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta nerespectând prevederile, nerespectând art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, astfel că observațiile acesteia din urmă, pe acest aspect, sunt întemeiate.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la reevaluarea ofertantei sale și a ofertei având în vedere că în cadrul înscrisurilor reținute nici în situația ofertantului câștigător nu se regăsesc motivele care au condus la acordarea punctajului obținut.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va obliga autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii, în ceea ce privește modul de punctare al factorilor tehnici de evaluare, și la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii cu emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la reevaluarea ofertantei sale și a ofertei

Va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție înaintată de

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în sumă de 8.875,02 lei, conform facturii fiscale nr. 791/09.01.2024 și ordinului de plata din 11.01.2024, documente existente la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și prevederile:

- art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, potrivit căroră: *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”*;

- art. 453 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „(1) *Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.* (2) *Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.*”

Față de dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, Consiliul apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât stabilește, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată. De altfel, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar apreciază, în mod corespunzător, cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, criticile admise, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Față de cadrul juridic anterior fixat, raportat la faptul că a fost admisă, în parte, contestația în cauză, precum și complexitatea acesteia, Consiliul consideră că reducerea onorariului de la 8.875,02 lei, la suma de 2.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate și va obliga autoritatea contractantă la plata acestei sume către societatea

Referitor la contestația formulată de Consiliul reține următoarele:

În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„15. RESURSE NECESARE/EXPERTIZA NECESARĂ PENTRU REALIZAREA ACTIVITĂȚILOR ÎN CONTRACT ȘI OBȚINEREA REZULTATELOR

Personalul și logistica

Antreprenorul are obligația să asigure personal calificat pentru execuția prezentului contract de lucrări (proiectare și execuție), în conformitate cu cerințele minime solicitate în prezentul Caiet de Sarcini.

Toți experții care vor juca un rol esențial în derularea contractului de lucrări vor fi denumiți în continuare Experți cheie.

Experții cheie pentru contractul de lucrări sunt:

- **Șef echipă de proiectare pentru faza de proiectare**
- **Inginer proiectant construcții drumuri pentru faza de proiectare**

- **Manager de proiect pentru faza de execuție**

1. ȘEF ECHIPĂ DE PROIECTARE- persoană cu studii superioare cu specializarea căi ferate, drumuri și poduri, care să fi fost implicat în cel puțin 1 proiect/contract în care să fi desfășurat activități similare proiectare (în orice fază) de lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național și în care să fi avut atribuții de Coordonator Proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Manager Proiect și/ sau Adjunct Coordonator Proiect și/ sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect și/ sau Șef echipă proiectare și/ sau Adjunct Șef Echipă proiectare și/ sau Șef Proiect și/ sau Adjunct Șef Proiect.

2. Inginer proiectant construcții drumuri - persoană cu studii superioare cu specializarea căi ferate, drumuri și poduri, care să fi fost implicat în cel puțin 1 proiect/contract în care să fi desfășurat activități similare proiectare (în orice fază) de lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național și în care să fi avut atribuții de Inginer proiectant drumuri.

3. Manager de proiect - persoană cu studii superioare ce deține competențe aferente poziției pentru care este propus, dovedite prin prezentarea unei diplome/ a unui certificat de absolvire în domeniul managementului de proiect, eliberat(ă) de un organism de formare, sau prin prezentarea de diplome de studii superioare care au inclus în curriculumul educațional cursuri de management de proiect și Experiență deținută în poziția de Manager de Proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect și/ sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect și/ sau Adjunct Coordonator Proiect în cel puțin 1 proiect/contract de proiectare și execuție sau execuție de lucrări de construire și/sau de consolidare și/sau de modernizare și/sau de reabilitare și/sau de lărgire drumuri de interes local și/sau drumuri de interes județean și/sau drumuri de interes național.

Notă: Pentru experții cheie nominalizați, ofertanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice CV-urile acestora (conform formular nr. 14 din secțiunea formulare), Declarația de disponibilitate

(conform formular nr. 15 din secțiunea formulare), modalitatea de asigurare a accesului la personal (contract de muncă/acord de angajare/contract de prestare servicii - caz în care devin incidente prevederile legate de subcontractare), diplomele de studii și/ sau autorizări care să ateste specializările cerute și documente justificative relevante (decizii, recomandări emise de Beneficiar/ Angajator, etc) pentru fiecare contract, din care rezultă informațiile solicitate de Autoritatea Contractanta privind experiența.

În cazul în care pe parcursul derulării Contractului devine necesară înlocuirea unui expert, persoana propusă trebuie să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate prin documentația de Atribuire și/sau prevederile relevante din prezentul Caiet de Sarcini, precum și același punctaj în cazul experților punctați ca factori de evaluare.

Aprobarea și/sau înlocuirea experților se va putea face cu respectarea prevederilor relevante din Condițiile Contractului de lucrări (proiectare și execuție) și din prezentul Caiet de Sarcini și va face obiectul unui Ordin Administrativ al Autorității Contractante către Antreprenor. După aprobarea fiecărui expert de către Autoritatea Contractantă, Antreprenorul va notifica Autoritatea Contractantă asupra datei de mobilizare a expertului.

Ofertanții străini vor putea prezenta documente echivalente celor solicitate la nivelul documentației de atribuire, emise de organisme stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoașterea și echivalarea certificărilor/autorizațiilor în cauză.

Experți non - cheie: Pentru faza de proiectare:

a. topometrist - autorizat ANCPI categoria B.

Pentru faza de execuție:

a. Sef șantier - inginer cu studii superioare finalizate prin diplomă de licență sau echivalent, în conformitate cu legislația în vigoare, în domeniul construcții/inginerie civilă, specialitatea căi ferate, drumuri și poduri;

- Experiență generală în specialitatea studiilor absolvite de minimum 5 ani;

- Participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract având ca obiect execuția de lucrări pentru construcții noi și/sau extindere și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau repararea unei infrastructuri rutiere, în cadrul căruia să fi deținut poziția pentru care este nominalizat în ofertă.

Principalele sarcini ale Șefului de șantier în cadrul Contractului sunt:

i. să fie singura interfață cu Autoritatea Contractantă în ceea ce privește activitățile de pe șantier;

ii. să fie responsabil de gestionarea tehnică și operațională a activităților de pe șantier, împreună cu aspectele organizaționale;

iii. să contribuie cu experiența sa tehnică prin prezentarea de propuneri potrivite ori de câte ori este necesar pentru execuția corespunzătoare a Lucrărilor;

- iv. să gestioneze și să supravegheze toate activitățile desfășurate pe șantier;
- v. să fie prezent în timpul tuturor activităților desfășurate pe șantier;
- vi. să actualizeze toate documentațiile necesare execuției Lucrărilor, inclusiv cele necesare pentru a fi incluse în Cartea Tehnică a Construcției;
- vii. să actualizeze graficul de execuție a Lucrărilor;
- viii. să fie responsabil de toate aspectele privind sănătatea și siguranța personalului Contractantului de pe șantier;
- ix. să fie responsabil de aspectele de mediu ale Lucrărilor în conformitate cu cerințele contractuale.

b. Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor (RTE) - autorizat conform prevederilor legale în vigoare pe domeniul: 2.1 construcții rutiere și drumuri.

c. topometrist - autorizat ANCPI categoria B;

Pentru experții non-cheie necesari și obligatorii solicitați prin caietul de sarcini ofertanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice, modalitatea de asigurare a accesului la experți în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, precum și **momentul în care acești experți vor interveni în implementarea viitorului contract.**

Ulterior semnării contractului, Antreprenorul va prezenta Beneficiarului numele experților (non cheie), diplomele și documentele justificative (atestare/autorizații) care să ateste îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în prezentul Caiet de sarcini pentru acești experți.

Lista experților nu este limitativă, ofertantul fiind liber să adauge experții pe care îi consideră necesari pentru îndeplinirea optimă a prevederilor Caietului de Sarcini.

Totodată, la nivelul propunerii tehnice trebuie să fie prezentată modalitatea de asigurare a accesului la resursele umane necesare pentru executarea contractului, ofertantul urmând a identifica personalul necesar execuției lucrărilor (cu respectarea normativelor incidente obiectului acordului-cadru, respectiv cu respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcții) și a menționa pentru fiecare tipologie modalitatea de asigurare a respectivului personal.

Pentru experții atestați/autorizați (faza de execuție) se solicita ofertanților ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care aceștia și-au asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Prezentarea de documente precum autorizația/atestatul/licența se va realiza pe parcursul derulării contractului. Domeniile de autorizare solicitate pot fi îndeplinite prin cumulul mai multor persoane autorizate având în vedere

si domeniile de expertiza diferite care sunt necesare in vederea autorizarii.

Ofertanții străini vor putea prezenta documente echivalente celor solicitate la nivelul documentației de atribuire, emise de organisme stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoașterea și echivalarea certificărilor/autorizațiilor în cauză.

Antreprenorul va asigura resursele materiale (instalații/echipamente și mijloace de transport) necesare îndeplinirii obligațiilor contractuale și bunei desfășurări a activităților contractate.”

Prin adresa nr. 25195/18.09.2023 aflată în SEAP în dosarul achiziției la care CNSC are acces începând cu luna februarie 2024, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări astfel: „referitor la Resursele umane alocate pentru realizarea lucrărilor și organizare acestora (**personal specializat – minim personalul solicitat în caietul de sarcini la cap. 15**), vă rugăm să clarificați unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice depuse momentul în care persoanele responsabile de îndeplinirea contractului intervin în implementarea viitorului contract”.

Prin răspunsul nr. 757/21.09.2023 contestatorul precizează că informațiile solicitate se regăsesc la pag. 325-355 – descrierea rolurilor și responsabilităților personalului solicitat în caietului de sarcini la cap. 15.

Procedând la verificarea propunerii tehnice a contestatorului Consiliul constată că la pag. 325-355 (pag. 327-357 scanate) se regăsesc detaliat descrierea rolurilor și responsabilitatilor personalului iar la pag. 676 (pag. 678 scanată) se regăsesc responsabilitatilor expertului topometrist.

Față de aceste aspecte din descrierile detaliate din cadrul ofertei tehnice depuse urmare a unei evaluări riguroase autoritatea contractantă ar fi putut constata momentul în care acești experți vor interveni în implementarea viitorului contract, critica urmând a fi admisă.

Referitor la critica cu privire la faptul că în cadrul ofertei a fost inclusă procedura „lucrări de terasamente - Umpluturi” – pag. 826 este menționat „la realizarea umpluturilor cu material din derocări, nu se folosesc blocuri cu laturi mai mari de 0,50 m, se asigură împănarea materialului așternut și compactarea lui cu vibratoare grele de 12-16 tone”; deasupra umpluturilor realizate cu material din derocări, se realizează un terasament din pământ corespunzător, de minim 2 m înaltime”, Consiliul reține următoarele:

- prin solicitarea nr. 25195/18.09.2023 autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „ținând cont de cele mai sus precizate , vă solicităm că justificați relevanța informațiilor având în vedere că în odocumentația de atribuire sunt precizate doar umpluturi de pământ și umpluturi de balast”.
- În cadrul ofertei tehnice contestatorului a prevăzut și procedurii tehnice de execuție prin pământuri pentru terasamente.
- În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat „Proiectul tehnic de execuție se elaborează de către

proiectant în conformitate cu situația din teren și pe baza Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) menționată mai sus - etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și s-a obținut Certificatul de urbanism nr. 169/24.10.2019 emis de către, documente anexate la prezenta documentație și care fac parte integrantă din caietul de sarcini al procedurii. Proiectul tehnic constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează prin propuneri tehnice scenariul/opțiunea aprobată în cadrul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții. Prevederile din proiectul tehnic și detaliile de execuție trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea regulamentelor tehnice și a clauzelor contractuale. Proiectul tehnic conține părți scrise și desenate necesare pentru execuția obiectivului de investiții și va fi întocmit în conformitate cu conținutul din Anexa nr. 10 la H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, adaptat la specificul investiției”

Având în vedere că obiectul contractului este de proiectare și execuție lucrări de construcții coroborat cu prevederile HG nr. 907/2016 care prevăd:

- Art. 12 „(1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico - economici aprobați și a autorizației de construire/ desființare.
(2) Proiectul tehnic de execuție conține părți scrise și părți desenate, necesare pentru execuția obiectivului de investiții.
(3) Părțile scrise cuprind date generale privind investiția, descrierea generală a lucrărilor, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini, liste cu cantitățile de lucrări, graficul general de realizare a investiției”

Având în vedere faptul că finalitatea/scopul urmărit prin organizarea prezentei proceduri de atribuire o constituie atribuirea unui contract pentru îmbunătățirea situației actuale a infrastructurii din cadrul spațiului rural, îmbunătățirea condițiilor de viață și a standardelor de muncă, asigurarea siguranței și fluenței traficului existent și prognoza, Consiliul reține că art. 9 alin. (1) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice definesc documentația de avizare a lucrărilor de intervenții ca fiind „documentația tehnico-economică, similară studiului de fezabilitate, elaborată pe baza expertizei tehnice a construcției/construcțiilor

existente și, după caz, a studiilor, auditurilor ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției”.

Urmare a similitudinii precizată prin norma juridică anterior reprodusă, Consiliul reține prevederile art. 7 alin. (1) din HG nr. 907/2016 potrivit cărora *„Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții”.*

Rezultă că documentația de avizare a lucrărilor de intervenție publicată în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat recomandă justificat și documentat scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru îmbunătățirea situației actuale a infrastructurii din cadrul spațiului rural, îmbunătățirea condițiilor de viață și a standardelor de muncă, asigurarea siguranței și fluenței traficului existent și prognoza.

Consiliul reține că în oferta contestatorului se regăsesc atașate mai multe tipuri de proceduri de execuție pentru umpluturi, respectiv din pământ și umpluturi de balast, dar și din derocări

Față de aceste aspecte faptul că în cadrul procedurii Lucrări terasamente – Umpluturi contestatorul a menționat și umpluturi cu materiale din derocari pe lângă cele cu pământ, nu conduce la concluzia că oferta depusă este neconformă, cel mult, este o eroare materială.

Consiliul reține că prin modalitatea de evaluare a ofertei, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale anterior menționate, stabilind în sarcina potențialilor ofertanți obligația de a efectua activități stabilite potrivit HG nr. 907/2016 în sarcina proiectantului iar, în acest fel, deturnând sensul organizării procedurii simplificate ca procedură care presupune formalități procedurale reduse față de cele cuprinse în Legea nr. 98/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului potrivit dispozițiilor legale și a celor reținute în prezenta motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție înaintată de către

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va obliga

autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii, în ceea ce privește modul de punctare al factorilor tehnici de evaluare, și la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii cu emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la reevaluarea ofertantei sale și a ofertei

Admite contestația formulată de către în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului potrivit dispozițiilor legale și a celor reținute în prezenta motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca inadmisibile cererile de intervenție înaintate de către

Obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 2.000 lei către societatea cu titlu de cheltuieli de judecată.

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.

.....
.....

.....
.....

.....
.....

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 145 (osutăpatruzecișicinci) pagini.