



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. 211/C7/14

Data: 27.01.2023

Prin contestația nr. 2/03.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 189/03.01.2023, formulată de către SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SA - SRL, cu sediul în comuna ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva raportului procedurii publicat pe SEAP, a procesului verbal de analiză a ofertelor tehnice nr. 23.736/18.11.2022 precum și a comunicării finale nr. 26443/22.12.2022, documente emise de către, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „INV - 2/2022 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiție aflate în administrarea, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România, pentru obiectivele de investiții: 5 loturi”, LOTUL V – „Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”, cod CPV 45232120-9 (Rev.2), se solicită următoarele:

- anularea raportului procedurii, precum și, în parte, a procesului verbal nr. 23.736/18.11.2022, în ceea ce privește constatările comisiei de evaluare privind aplicarea factorului de evaluare tehnic - gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice - precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, cu consecința aplicării corecte a punctajului ofertei sale;

- constatarea faptului că în oferta sa, graficul general de realizare al investiției trebuie să fie punctat cu maximul aferent, iar pe cale de consecință, oferta să fie declarată câștigătoare;

- în temeiul art. 22 din Legea nr. 101.2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 43/C7/14/09.01.2023, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat punctajul aferent factorilor de evaluare.

Contestatoarea aduce la cunoștință faptul că a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, inclusiv la procesele verbale de evaluare pentru fiecare etapă în parte, rapoartele de expert și la ofertele depuse de asocierea SRL, asocierea SRL și asocierea, însă acestea nu i-au fost puse la dispoziție, pe motiv că acestea conțin simple declarații de confidențialitate, neprobate și în fapt, doar motivate sumar, contrar prevederilor legale în vigoare și jurisprudenței.

Contestatoarea arată că la nivelul procesului verbal nr. 26555/27.12.2022 încheiat în urma accesului la dosarul procedurii, reprezentanții societății sale au făcut următoarea mențiune: „*am întâmpinat refuzul celorlalte documente emise în legătură cu procedura de achiziție*”.

Astfel, se arată că autoritatea contractantă era obligată să ofere un liber acces la propriile procese verbale de evaluare, cu condiția blurării eventualelor informații confidențiale și nu la un refuz total de prezentare a propriilor concluzii referitoare la ofertele depuse, inclusiv la modalitatea de analiză a graficului general al investiției, criteriu tehnic punctat cu 40 de puncte, după o grilă de punctaj subiectivă.

În ceea ce privește punctajul acordat propunerii sale tehnice, contestatoarea demonstrează, sub formă tabelară, de ce aceasta trebuia punctată cu maximum de 40 de puncte și nu cu 24 de puncte, fără nicio explicație nici măcar la nivel de raport final, a modalității de acordare a acestui punctaj.

Nr. crt.	Crit erii	Punctaj
2	Factor de evaluare nr. 2 „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor” = maxim 40 puncte	Punctaj 40 puncte
Descriere: componentă tehnică		

Informațiile analizate în Ofertă - Informațiile prezentate în Propunerea Tehnică în secțiunile: Metodologia de executare a lucrărilor			
Graficul general propus de realizare a investiției publice			
Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor Infrastructura (resursele) care va fi utilizată în realizarea activităților Contractului			
Raționament utilizat în evaluarea conținutului ofertelor	Calificativ	Punctaj	
a)	Reper major 1/Subfactori		40 puncte
1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a Investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;	Foarte bine	8 puncte	
1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;	Foarte bine	8 puncte	
1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);	Foarte bine	8 puncte	
1.4 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl....icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute;	Foarte bine	8 puncte	
1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.	Foarte bine	8 puncte	
b)	Reper major 2/ Subfactori	Calificativ	Punctaj 20 puncte
1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt parțial detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;	Bine	4 puncte	
1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită cu deviații minore prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;	Bine	4 puncte	
1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);	Bine	4 puncte	
1.4 Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție;	Bine	4 puncte	
1.5 Drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.	Bine	4 puncte	
c)	Reper major 3/ Subfactori	Calificativ	Punctaj 10 puncte
1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului activităților;	Acceptabil	2 puncte	
1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;	Acceptabil	2 puncte	
1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)	Acceptabil	2 puncte	
1.4 Există neconcordanțe minore între graficul genera!	Acceptabil	2 puncte	

de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție;		
1.5 Drumul critic este diferit metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.	Acceptabil	2 puncte

Contestatoarea învederează că Graficul general propus de realizare a investiției publice a fost realizat conform cerințelor din documentația de atribuire; în propunerea tehnică graficul GANTT a fost prezentat la pag. 663-750, iar celelalte diagrame, respectiv Diagrama WBS (pag. 641), diagrama PERT (pag. 642), Graficul Gantt - alocare de resurse (pag. 751 - 880), Drumul critic (pag. 881-968), au fost elaborate pe zile calendaristice și în concordanță cu listele de cantități de lucrări, pe etape și subetape, respectiv Obiecte - devize - articole de deviz, motiv pentru care, pentru punctul 1.1 *„Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub activități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului”* - aferent Factorului de evaluare nr. 2 *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”*, nu se putea acorda alt calificativ decât „foarte bine”, respectiv 8 puncte.

Referitor la punctul 1.2 *„Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor”* aferent Factorului de evaluare nr. 2 *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”*, contestatoarea face trimitere la succesiunea activităților prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor atât prin Diagrama PERT (pag. 642) cât și prin tabelul prezentat în propunerea sa tehnică, la pag. 643-649, ce cuprinde *„Denumire, Activități precedente, Cel mai devreme moment de start, Durata, Cel mai devreme moment de finalizare, Cel mai târziu moment de start, Cel mai târziu finalizare, Marja totala Marja liberă”*.

Astfel, ținând cont de data de început, data de sfârșit, durata și inter-relaționarea activităților ce au fost menționate/evidențiate în cadrul diagramelor prezentate în Propunerea tehnică, respectiv graficului GANTT, (pag. 663-750), Graficul Gantt - alocare de resurse (pag. 751-880), Drumul critic (pag. 881-968), ...SRL consideră că se poate stabili cu ușurință succesiunea activităților: ce activități se termină înainte ca altele să înceapă, ce activități pot fi realizate simultan etc.

Sub acest aspect, contestatoarea menționează că, indiferent de gradul de complexitate al proiectului, întotdeauna există activități care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fără a periclita termenul limită. De asemenea, nu pot depăși termenul limită fără să provoace întârzieri

activităților care urmează, deoarece niciuna din acele activități nu beneficiază de flexibilitate sau rezerva de timp la termenele de început și sfârșit.

Contestatoarea mai susține și faptul că membrii comisiei de evaluare trebuie să aibă în vedere că ofertanții elaborează oferta particularizat, conform modului propriu în care societatea sa înțelege să abordeze executarea lucrărilor de construcții, dar în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere cele menționate anterior, ...SRL apreciază îndeplinită această cerință.

În ceea ce privește punctul 1.3 *„Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)”* aferent Factorului de evaluare nr. 2 *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”*, contestatoarea învederează că, în propunerea sa tehnică, la pag. 638, se află Graficul Gantt, din care rezultă că a înțeles desfășurarea cronologică a etapelor de execuție a proiectului cu respectarea tehnologiilor și a procedurilor tehnice de execuție proprii și a demonstrat că durata de execuție este una realistă respectând întocmai termenul de execuție.

Astfel, contestatoarea consideră că, prin diagramele prezentate în propunerea tehnică, se poate observa clar faptul că durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților și alocării de resurse necesare îndeplinirii fiecărei dintre activitățile contractului prin utilizarea de echipamente/utilaje și personal, precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate.

Având în vedere cele menționate anterior, ...SRL apreciază îndeplinită și această cerință.

Referitor la Factorul de evaluare nr. 2 *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”*, respectiv punctul 1.4 *„Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl....icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute”*, contestatoarea reiterează faptul că, prin stabilirea succesiunii activităților a stabilit care activități se termină înainte ca altele să înceapă sau ce activități pot fi realizate simultan permițând flexibilitate pentru situații neprevăzute. Totodată, prin stabilirea succesiunii activităților societatea sa demonstrează optimizarea utilizării resurselor alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului raportate la metodologia de executare a lucrărilor particularizat, conform modului

propriu în care înțelege să abordeze executarea lucrărilor de construcții, dar în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

....SRL apreciază îndeplinită și această cerință.

Referitor la punctul 1.5 *„Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate”* aferent Factorului de evaluare nr. 2 *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”*, autoarea contestației menționează că diagrama Drumul critic se regăsește în Propunerea tehnică începând cu pag. 881 și conține cea mai lungă succesiune de activități care trebuie începute și terminate la timp ca întreg proiectul să fie finalizat conform Programului de execuție.

În acest sens, contestatoarea arată că Diagramele aferente Programului de lucru au fost întocmite cu ajutorul unui program de calcul specializat și acreditat InterSOFT Deviz Profesional 10 și ilustrează succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul își propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire dar respectând în totalitate aplicabilitatea legislației în vigoare (norme, normative, standarde etc.), române și europene, respectiv respectarea sărbătorilor legale și condițiile de lucru pe timp friguros, așa cum s-a demonstrat prin răspunsul la Solicitățile de clarificări nr. 23358/16.11.2022.

Prin urmare, ...SRL solicită CNSC să procedeze la verificarea modalității de acordare a punctajelor acordate ofertei sale și a celorlalte trei propuneri tehnice raportat la cele prezentate și la constatările comisiei de evaluare referitoare la aceste aspecte, constatări pe care aceasta a refuzat să le prezinte chiar doar pentru oferta sa, motivând că întregul proces verbal conține și date declarate confidențiale de ofertanți.

Totodată, contestatoarea solicită CNSC să constate conformitatea și gradul detaliat de prezentare al graficului de investiție al societății sale, raportat la documentația de atribuire și factorul de evaluare tehnic, cu consecința obligării autorității contractanta la reevaluarea acestor aspecte și la acordarea punctajului maxim aferent fiecărui sub-factor de evaluare, până la acest moment nefiind clar nici măcar câte puncte s-au acordat ofertei SRL pentru fiecare sub-factor din cele 5.

Prin adresa nr. 13/04.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 536/05.01.2023, ...SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 270/05.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 751/05.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de SRL.

În preambul, aceasta evidențiază fiecare factor de evaluare și punctajul aferent, după cum urmează:

Pentru pct. 1.1 *Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub-activități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum*

este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului au fost acordate 2 puncte, motivul fiind: Graficul prezentat nu poate fi folosit așa cum a fost prezentat;

Pentru pct. 1.2 *Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor* au fost acordate 4 puncte, motivul fiind: Succesiunea activităților este logică și sub-activitățile complet detaliate, însă prezintă dificultăți de interpretare, din cauza modului de prezentare;

Pentru pct. 1.3 *Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)* au fost acordate 2 puncte, motivul fiind: Durata de activitate nu se încadrează în solicitările caietului de sarcini;

Pentru pct. 1.4 *Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl...icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute* au fost acordate 8 puncte;

Pentru pct. 1.5 *Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate* au fost acordate 8 puncte, totalul punctajului fiind de 24 puncte.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a vizualiza dosarul procedurii, autoritatea contractantă precizează faptul că aceasta a solicitat prezentarea Proceselor Verbale încheiate în cadrul achiziției publice, precum și documente referitoare la celelalte oferte, respectiv modul de evaluare al acestora. Având în vedere Declarațiile de confidențialitate încheiate între autoritatea contractantă și toate părțile implicate în procedură, a procedat la respectarea obligațiilor asumate și nu a putut pune la dispoziția solicitantului elemente ce țin de conținutul și modul de evaluare al celorlalte oferte.

De altfel, ... apreciază ca nepotrivită însăși solicitarea contestatoarei de a „evalua” aceasta, în calitate de ofertant, modul de constituire al celorlalte oferte, precum și modul de evaluare al acestora, încercând a se subroga în drepturile autorității contractante.

În continuare, autoritatea contractantă analizează modul de autoevaluare al contestatoarei, prin care ar trebui să „demonstreze de ce aceasta trebuia punctată cu maximum de 40 de puncte” și, în concordanță cu solicitarea acesteia, a detaliat modalitatea de acordare a punctajului obținut.

Astfel, criteriile care au stat la baza evaluării au fost făcute publice, învederează achizitoarea, ofertanții având cunoștință despre acestea, prin urmare, la nivel general, modalitatea de acordare a punctajului era cunoscută, factorii fiind corect și complet prezentați în adresa contestatoarei, însă punctajul autoacordat de către aceasta prezintă un grad extrem de mare de indulgență, caracterizat „ca subiectivism decât ca o evaluare obiectivă”.

Așadar, autoritatea contractantă subliniază că Graficul GANTT atașat propunerii tehnice depusă de SRL, prezintă o necorelare flagrantă și

inacceptabilă, și anume excedează cu mult ca durată termenului solicitat pentru execuția lucrărilor. Durata de execuție solicitată în cadrul procedurii, cuprinsă în mod explicit în Caietul de sarcini, este de 24 de luni, în timp ce Graficul transmis de către contestatoare prevede ca dată de început data de 01.03.2023 și data de final data de 31.10.2025, rezultând astfel o durată totală de execuție de 32 de luni (mult mai mare).

Raportat la această diferență în privința perioadei de implementare a contractului, respectiv de 8 luni în plus față de termenul solicitat, nu se poate considera faptul că acest grafic, obiect al evaluării tehnice, „poate fi utilizat așa cum este prezentat”, conform reperului 1.1, nici că „durata activităților” este una corespunzătoare, conform reperului 1.3 și nici faptul că „graficul general de realizare al investiției publice este corelat cu metodologia de execuție solicitată”, așa cum este prevăzut în cadrul reperului 1.4., mai aduce la cunoștință achizitoarea.

În plus, față de criteriile de evaluare stabilite, însuși Caietul de sarcini publicat prevede ritmul de execuție necorespunzător și depășirea duratei de realizare a activităților în cadrul secțiunii „Riscuri”, existând chiar mențiunea că „oferta trebuie să includă obligatoriu măsuri pentru eliminarea sursei de risc”, ori în cazul de față nici nu se poate face referire la un element incert, precum riscul, fiind vorba despre o certitudine a depășirii duratei de execuție, asumată încă de la momentul elaborării propunerii tehnice.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă susține că, același caiet de sarcini, asumat de către ofertant la momentul participării în procedură, prevede faptul că *„pentru încadrarea în durata totală a contractului de 24 de luni de la data semnării acestuia, Contractantul se va organiza astfel încât în perioadele de timp friguroase să desfășoare acele activități care nu sunt restricționate de anumite valori de temperatură”*.

Prin urmare, ... învederează faptul că evaluarea a fost una obiectivă și fundamentată temeinic din punct de vedere tehnic, nefiind vorba despre o „culpă” din partea autorității contractante, iar solicitarea contestatoarei de a fi declarată câștigătoare este inacceptabilă, având în vedere modul de prezentare a propunerii tehnice, prin raportare la cerințele solicitate prin documentația publicată, fapt ce ar conduce mai degrabă la „necesitatea” acordării unui punctaj minimal aferent factorului tehnic, nicidecum a unui maximal.

Având în vedere toate cele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră neîntemeiate toate afirmațiile contestatoarei.

....SRL a formulat, prin adresa nr. 20/06.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 955/06.01.2023, „Concluzii scrise” reprezentând susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la punctajul acordat privind „Gradul de adecvare al graficului general de realizare”, contestatoarea precizează că, pentru criteriul 1.1. au fost acordate 2 puncte, însă ca autoritatea contractantă să argumenteze la ce se referă mențiunea „nu poate fi folosit așa cum a fost prezentat”.

Pentru criteriul 7.2. au fost acordate 4 puncte, motivându-se că au fost întâmpinate dificultăți de interpretare din cauza modului de prezentare, însă prin confirmarea faptului că „succesiunea activităților este logică și sub-activitățile complet detaliate”, autoritatea contractantă anulează argumentul

potrivit căruia graficul „prezintă dificultăți de interpretare, din cauza modului de prezentare”.

Pentru criteriul 7.5. au fost acordate doar 2 puncte, contestatoarea învederând că durata de activitate, față de care autoritatea contractantă a întâmpinat dificultăți de interpretare, a făcut și obiectul solicitării de clarificări nr. 23.358/16.11.2022, la care s-a răspuns prin adresa nr. 275/17.11.2022, la care a fost retransmis Graficul Gantt, care a ținut cont de prevederile fișei de date a procedurii și ale caietului de sarcini.

Contestatoarea consideră că este de clarificat cum autoritatea contractantă admite că a obstrucționat accesul la dosarul procedurii de achiziție publică, motivând prin punctul de vedere faptul că: „Având în vedere Declarațiile de confidențialitate încheiate între autoritatea contractantă și toate părțile implicate în procedura de achiziție, Agenția a procedat la respectarea obligațiilor asumate și nu a putut pune la dispoziția solicitantului elemente ce țin de conținutul și modul de evaluare al celorlalte oferte”.

Astfel, contestatoarea susține că, înainte de a analiza modul de „autoevaluare al contestatoarei”, trebuie văzut cum au fost încheiate declarații de confidențialitate cu părțile implicate în procedură, deoarece cu societatea sa nu au fost încheiate astfel de declarații

În concluzie, ...SRL arată că membrii comisiei de evaluare au acordat 8 puncte pentru punctele 1.4 și 1.5, ce fac trimitere la optimizarea utilizării resurselor (corelate cu metodologia de execuție) dar a oferit punctaj inferior la secțiunile 1.1, 1.2 și 1.3 care fac trimitere la toate activitățile detaliate pe sub-activități (adică la cerința globală ce rezultă din punctul 1.4).

În acest sens, contestatoarea se întreabă cum un grafic care demonstrează optimizarea utilizării resurselor, pe activități și sub-activități, corelat cu metodologia de lucru și cu situațiile neprevăzute obține 8 puncte, dar același grafic la un alt criteriu, spre exemplu succesiune activităților, obține doar 4 din 8 puncte, fiind dificil de interpretat.

Prin adresa nr. 30/24.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3677/25.01.2023, contestatoarea a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Referitor la caracterul confidențial al ofertei asocierii SRL, contestatoarea susține că, la nivelul dosarului întocmit de autoritatea contractantă și transmis către CNSC, nu se regăsește nicio adresă trimisă de către SRL, prin care să se solicite ofertantului dovedirea caracterului confidențial al ofertei sale, singurul document justificativ pentru confidențialitatea ofertei SRL și acceptat ca atare de fiind reprezentat de Declarația de confidențialitate depusă de ofertant, neînsoțită de alte documente suport.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a îndeplinit o procedură clar stabilită prin lege, referitoare la verificarea confidențialității ofertelor, fapt ce ar putea demonstra imparțialitatea în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse în procedură.

Contestatoarea observă că o altă dovadă a aplicării trunchiate de către autoritatea contractantă a obligațiilor vizând confidențialitatea ofertelor este reprezentată de lipsa înaintării către CNSC a ofertei depusă de SRL, în

contextul în care contestația sa are și un capăt de cerere privind analizarea ofertelor depuse de restul ofertanților, deci și a ofertei depusă de SRL.

Referitor la „Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică”, pentru claritate, contestatoarea sintetizează informațiile de bază pentru situația dedusă soluționării, după cum urmează:

Analizând modalitatea de acordare a punctajului, în ceea ce privește Componenta tehnică către SRL și prin comparație, și către ofertantul desemnat câștigător, contestatoarea observă că autoritatea contractantă a acordat punctaj diferențiat pentru sub-factorul „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”, astfel:

SUBFACTOR DE EVALUARE	PUNCTAJ ACORDAT SRL – 24 puncte	PUNCTAJ ACORDAT TANCTAD SRL – 32 puncte
1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub-activități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului	2	8
1.2. Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor	4	4
1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)	2	8
1.4. Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl...icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute	8	4
1.5. Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate	8	8

Astfel, contestatoarea învederează că, potrivit tabelului de mai-sus, se evidențiază neacordarea către SRL a punctajului maxim - 8 puncte, în cazul subfactorilor 1.1, 1.2, 1.3 precum și acordarea unui punctaj semnificativ mai mic, de doar 2 puncte, prin comparație cu oferta SRL - 8 puncte, referitor la subfactorul 1.1.

Prin raportare la justificarea punctajului acordat de autoritatea contractantă societății sale precum și ofertantului câștigător, contestatoarea prezintă următoarea argumentație centralizată la nivel de sub factori:

Factori de evaluare tehnici și calitativi	 SRL	... SRL
Factorul de evaluare nr. 1 Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic,	Autoritatea contractantă a acordat 24 puncte , identificând ca puncte tari faptul că „S-au îndeplinit cerințele din caietul de sarcini”, fără a fi identificat nici un punct slab.	Autoritatea contractantă a acordat 32 puncte , neidentificând nici puncte slabe, nici puncte tari.

identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor = maxim 40 puncte		
Subfactorul de evaluare nr. 1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în sub-activități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului.	Autoritatea contractantă a acordat 2 puncte , motivând că „Graficul prezentat nu poate fi folosit așa cum a fost prezentat”	Autoritatea contractantă a acordat 8 puncte , motivând că „S-au justificat cerințele conform caiet de sarcini și fișa de date”

Referitor la argumentarea acordării punctajului minim către SRL, aceasta precizează că, nu se identifică în documentația de atribuire nicio cerință/factor de atribuire/sub-factor cu privire la modalitatea de folosire a graficului; în documentația de atribuire nu se regăsește nicio cerință/factor de atribuire/sub-factor vizând modul de prezentare a graficului pentru a putea fi utilizat *„așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului”*.

În ceea ce privește adăugirile la documentația de atribuire, realizate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, contestatoarea apreciază că acestea sunt de natură a vicia acordarea punctajului către ofertanți, în acest sens, invocându-se Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-532/06 (LIANAKIS).

Se mai arată că:

- nu se prezintă de către autoritatea contractantă dezavantajul reieșit din pretinsa imposibilitate de folosire a graficului în forma prezentată de societatea sa;

- nu se prezintă de către autoritatea contractantă cuantificarea în puncte a dezavantajului derivat din imposibilitatea de folosire a graficului, respectiv de ce au fost acordate doar 2 puncte și nu 4 puncte.

Referitor la argumentarea acordării punctajului către SRL, autoarea contestației face următoarele afirmații:

- respectarea cerințelor caietului de sarcini și a fișei de date reprezintă obligația oricărui ofertant ce depune ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire. Din acest punct de vedere, este considerat că acest argument nu este de natură a susține acordarea vreunui punctaj ci reprezintă doar conformarea ofertantului la cerințele documentației de atribuire. În acest sens, este invocat pct. 30 al Hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-532/06 (LIANAKIS);

- autoritatea contractantă nu este specifică în ceea ce privește identificarea precisă a cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date pe care ofertantul câștigător le-a justificat, alegând o formulare generică ce nu poate fi reținută pentru acordarea unui punctaj valid;

- nu se prezintă de către autoritatea contractantă avantajul/avantajele pe care le oferă graficul prezentat de asocierea câștigătoare comparativ cu celelalte oferte, cel puțin comparativ cu oferta SRL.

Factori de evaluare tehnici și	 SRL	... SRL
--------------------------------	----------	---------

calitativi		
Subfactorul de evaluare nr. 1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor	Autoritatea contractantă a acordat 4 puncte motivând că „Succesiunea activităților este logică și sub-activitățile prezintă dificultăți de interpretare, din cauza modului de prezentare.	Autoritatea contractantă a acordat 4 puncte motivând ca „Succesiunea activităților este logică și sub-activitățile complet detaliate, însă prezintă dificultăți de interpretare din cauza modului de prezentare.

La acest sub-factor, prin confirmarea faptului că succesiunea activităților este logică și sub-activitățile complet detaliate, autoritatea contractantă anulează argumentul potrivit căruia graficul „prezintă dificultăți de interpretare, din cauza modului de prezentare”.

Factori de evaluare tehnici și calitativi	 SRL	... SRL
Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)	Autoritatea contractantă a acordat 2 puncte motivând că „Durata de activitate nu se încadrează în solicitările caietului de sarcini”.	Autoritatea contractantă a acordat 8 puncte motivând ca „S-au justificat cerințele conform caiet de sarcini.

Referitor la punctajul acordat SRL, aceasta reiterează că durata de activitate a făcut și obiectul Solicitării de clarificări nr. 23.358/16.11.2022.

Față de acest aspect, contestatoarea reiterează argumentele din cererea sa introductivă.

Factori de evaluare tehnici și calitativi	 SRL	... SRL
1.4. Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl...icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute	Autoritatea contractantă a acordat 8 puncte motivând că „S-au justificat cerințele conform caiet de sarcini”.	Autoritatea contractantă a acordat 4 puncte motivând ca „S-au justificat cerințele conform caiet de sarcini.
1.5. Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate	Autoritatea contractantă a acordat 8 puncte motivând că „S-au justificat cerințele conform caiet de sarcini”.	Autoritatea contractantă a acordat 8 puncte motivând ca „S-au justificat cerințele conform caiet de sarcini.

În ceea ce privește oferta SRL, autoritatea contractantă a acordat 8 puncte pentru punctele 1.4 și 1.5, ce fac trimitere la optimizarea utilizării resurselor (corelate cu metodologia de execuție) dar a oferit punctaj inferior la secțiunile 1.1, 1.2 și 1.3 care fac trimitere la toate activitățile detaliate pe sub-activități (adică la cerința globală ce rezultă din punctul 1.4, pentru care a primit 8 puncte).

Față de această modalitate de acordare a punctajului, contestatoarea apreciază că un grafic care demonstrează optimizarea utilizării resurselor, pe activități și sub-activități, corelat cu metodologia de lucru și cu situațiile neprevăzute și obține 8 puncte, nu poate fi punctat cu mai puțin de 8 puncte la un alt criteriu, exemplificând succesiune activităților, motivat de dificultatea interpretării.

Urmare a analizării dosarului existent pe rolul CNSC, contestatoarea aduce următoarele mențiuni:

a) Referitor la experiența similară solicitată prin Anunțul tip erată EN103 8106, ...SRL constată că ofertantul câștigător, prin asociatul SRL, a declarat ca experiența similară contractul nr. 298/10.11.2020 pentru

investiția „Modernizarea infrastructurii secundare SPA km 64+200” al cărei beneficiar este OUA I Agrozootehnica Pietroiu, pentru care se menționează ca dată de început 22.01.2021 și ca dată de finalizare: 31.12.2022, în condițiile în care depunerea ofertelor s-a realizat în data de 24.08.2022, nefiindu-i solicitate clarificări.

De asemenea, se mai arată că ofertantul declară faptul că a realizat în cadrul contractului „Lucrări de impermeabilizare a secțiunii de scurgere pe rețeaua de canale a plotului SPA km 64+200 = 78.508 mp”, însă lucrările de impermeabilizare s-au realizat prin așternerea unui material de tip geomembrană compozită bituminoasă, tehnologie complet diferită de cea solicitată în cadrul lucrărilor aferente contractului ce face obiectul cauzei.

b) Referitor la evaluarea propunerii tehnice la punctul 26 „Anexe obligatorii la Propunerea Tehnică (Orice document relevant (documentele personalului de specialitate, autorizații/atestare personal, autorizații/atestare operator/i economic/i, etc.)”, respectiv la „Enumerarea personalului de specialitate care va fi folosit pentru realizarea contractului”, contestatoarea observă că SRL a declarat la punctul 7. Inginer topograf, că această funcție va fi ocupată de dl. Îndeplinirea cerinței s-a realizat prin prezentarea unui contract de prestări servicii cu Calctop Consult SRL, fără a menționa dacă au atașat Curriculum Vitae și declarație de disponibilitate/decizie de numire, enumerându-se, totodată, o serie de certificate de autorizare.

În ceea ce privește Certificatul de autorizare seria RO-B-J, nr. 0462/19.06.2014 emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, contestatoarea observă că acesta este expirat, CALCTOP CONSULT SRL având un alt certificat de autorizare.

Față de cele mai sus menționate, ...SRL solicită admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 1664/25.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3943/26.01.2023, autoritatea contractantă a formulat „Clarificări” suplimentare celor transmise prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 751/06.01.2023.

Autoritatea contractantă observă o distorsionare a situației obiective ce a stat la baza acordării punctajului asupra ofertei tehnice, respectiv depășirea termenului de execuție, graficul prezentat nefiind conform cerințelor caietului de sarcini.

Ca răspuns la această abatere de la condițiile formulate prin caietul de sarcini, contestatoarea a făcut trimitere la metodologia de execuție a anumitor categorii de lucrări, în perioadele cu timp friguros, fără a ține seama de prevederile caietului de sarcini, prin care se precizează în mod neechivoc faptul că: *„pentru încadrarea în durata totală a contractului de 24 de luni de la data semnării acestuia, Contractantul se va organiza astfel încât în perioadele de timp friguros să desfășoare acele activități care nu sunt restricționate de anumite valori de temperatură”*.

De asemenea, autoritatea contractantă mai susține și faptul că în caietul de sarcini se prevede ritmul de execuție necorespunzător și depășirea duratei de realizare a activităților în cadrul secțiunii „Riscuri”, existând chiar mențiunea că *„oferta trebuie să includă obligatoriu măsuri*

pentru eliminarea sursei de risc”, ori în cazul de față nu mai poate fi vorba despre probabilitatea unor întâmplări negative, ci despre o certitudine, asumată prin contract, respectiv aceea că termenul de execuție nu va fi de 24 de luni, ci de 32 de luni.

În ceea ce privește clauza de confidențialitate, asumată de către părțile contractante prin acordul de voință m....estat de către acestea, autoritatea contractantă învederează că este nejustificată o solicitare de acces la documente, adresată către SRL, din moment ce părțile au convenit deja cu privire la acest aspect.

.... consideră utilă precizarea faptului că Acordul de confidențialitate nu este încheiat pentru a proteja interesele autorității contractante, acesta neavând ca obiect elemente ce țin de funcționarea Agenției, ci elemente elaborate de către ofertant, respectiv soluții referitoare la tehnicile, procesele, metodologiile și procedurile de execuție specifice fiecărei companii, chestiuni de secret comercial/de „know-how”, pe care acesta nu dorește să le facă publice, ele reprezentând modalitatea prin care compania se diferențiază de alte societăți concurente și prin care își asigură o poziție competitivă pe piață.

De altfel, se mai arată că lipsa de utilitate a unei asemenea solicitări rezidă în faptul că, deși SRL se situează pe locul al patrulea în clasamentul ofertelor, aceasta solicită acces la oferta declarată câștigătoare, chiar dacă între acestea mai sunt clasate alte două oferte intermediare (locurile 2 și 3), iar ofertele celorlalți participanți în procedură nu fac obiectul contestației formulate de SRL, aceasta putând dispune doar asupra drepturilor sale, formulând contestație în situația în care consideră că acestea sunt afectate, nefiind posibilă contestarea modului de evaluare a altor oferte, acestea nefiind de interes în soluționarea prezentei spețe.

În concluzie, dincolo de toate susținerile contestatoarei, neîntemeiate de altfel, autoritatea contractantă solicită să se constate existența unui element fundamental și obligatoriu a fi îndeplinit, respectiv că nu este posibilă acordarea unui punctaj maximal ofertantului-contestator care nu a respectat cerințele impuse prin caietul de sarcini, cu referire expresă la una dintre cele mai importante condiții, condiție supusă chiar evaluării, respectiv termenul de execuție.

Așadar, autoritatea contractantă subliniază că nu poate încheia un contract cu termen de execuție, conform graficului, de 32 de luni, atât timp cât prin documentația de atribuire a fost solicitat un termen de execuție de maxim 24 de luni.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „INV - 2/2022 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiție aflate în administrarea, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România, pentru obiectivele de investiții: 5 loturi”, cod CPV 45232120-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Procedura de atribuire este divizată pe 6 loturi, prezenta contestație vizând LOTUL V – „Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”, cu o valoare estimată de 61.122.540 lei, fără TVA.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 314.929.010,13 lei fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 24.08.2022.

Conform Raportului procedurii nr. 26.431/22.12.2022 în urma evaluării ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire, oferta depusă de asocierea S.R.L. - S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, clasându-se pe locul I, asocierea- S.R.L. – pe locul al II-lea, asocierea S.R.L. - S.R.L. pe locul al III-lea și asocierea contestatoare S.R.L. - S.A. - S.R.L. pe locul IV în clasament.

Ulterior luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L. a înaintat contestația în analiză prin care a solicitat:

- *anularea raportului procedurii, precum și, în parte, a procesului verbal nr. 23.736/18.11.2022, în ceea ce privește constatările comisiei de evaluare privind aplicarea factorului de evaluare tehnic - gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice - precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, cu consecința aplicării corecte a punctajului ofertei sale;*

- *constatarea faptului că în oferta sa, graficul general de realizare al investiției trebuie să fie punctat cu maximul aferent, iar pe cale de consecință, oferta să fie declarată câștigătoare;*

- *în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.*

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 43/C7/14/09.01.2023, prin care a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca nefondată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. 208746826/1 din 04.01.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Galați, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 1.222.450,80 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 14/2023.

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

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia „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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului

cauzei, asocierea S.R.L. - S.A. - S.R.L. depunând *Concluzii scrise* nr. 30/24.01.2023 înregistrate la Consiliu sub nr. 3677/25.01.2023.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(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).”

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(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.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar

dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

Potrivit informațiilor menționate în *Raportul procedurii nr. 26.431/22.12.2022* la secțiunea 2.4.8. dedicată *Informațiilor din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală* s-au precizat următoarele:

1. asocierea S.R.L. -:
 - a) propunerea tehnică;
 - b) propunerea financiară (prețurile de materiale, manoperă, utilaje, transport, prețurile unitare ...);
2. asocierea S.R.L - S.R.L.:
 - propunerea tehnică integral;
3. asocierea contestatoare S.R.L. - S.A. - S.R.L.
 - propunerea tehnică – integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice;
 - propunerea financiară – integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare;
4. asocierea SRL
 - propunerea tehnică – integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice;
 - propunerea financiară – integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare.

Având în vedere solicitarea asocierii contestatoare privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 3085/14/C7/18.01.2023, a invitat-o în acest sens, la data de 20.01.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 25.01.2023, ora 12:00.

De asemenea, Consiliul i-a precizat asocierii contestatoare faptul că asocierea SRL a declarat confidențiale propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice și propunerea financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare, fapt pentru care, în situația în care se dorește studierea respectivelor documente, aceasta trebuie să obțină acordul scris al asocierii SRL, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Urmare a primirii adresei mai sus amintită, prin adresa nr. 26/19.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3194/19.01.2023, asocierea SRL - SA - SRL a precizat următoarele:

- data depunerii de către SRL a cererii de studiu dosar achiziție publică, constituit pe rolul CNSC, este 04.01.2022 (transmisă pe email la adresa office@cns.ro);

- data depunerii de către autoritatea contractantă a punctului de vedere la contestație și a dosarului de achiziție publică este 10.01.2023 (conform date portal CNSC);

- transmiterea de către CNSC a adresei de invitație la studiul dosarului nr. 14/C7/2023 în data de 18.01.2023, cu solicitare de prezentare la sediul CNSC în data de 20.01.2023;

- solicitarea adresată de către CNSC contestatorului SRL, întemeiată pe art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ca, până la data de 20.01.2023 (inclusiv) să prezinte acordul scris din partea Asocierii SRL - SRL pentru vizualizarea documentelor celor 2 ofertanți declarate drept confidențiale de aceștia.

Invocând prevederile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, asocierea contestatoare învederează faptul că, de la data primirii de către CNSC a dosarului de achiziție publică și a punctului de vedere al autorității contractante (10.01.2023) până la data transmiterii de către CNSC la SRL a adresei nr. 3085/14/C7 (18.01.2023), s-a scurs un termen de 8 zile, astfel, că societatea sa are la dispoziție un termen de 2 zile pentru a se prezenta la sediul CNSC, în scopul studierii dosarului nr. 14/C7/2023 precum și pentru a înainta acordul scris din partea asocierii câștigătoare.

Astfel, se arată că, în cazul în care s-ar face aplicarea celor dispuse de CNSC prin adresa nr. 3085/14/C7/18.01.2023, ...SRL se află imposibilitatea obiectivă de prezentare a acordului scris din partea asocierii desemnate câștigătoare, termenul acordat de CNSC fiind, în fapt, de numai 1 zi - 19.01.2023.

Mai mult, asocierea contestatoare consideră că temeiul de drept invocat în adresa CNSC nr. 3085/14/C7/18.01.2023, și anume, art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în aplicarea căruia, pentru a putea vizualiza oferta câștigătoare ar trebuie să prezinte acordul scris al acesteia cu privire la vizualizarea documentelor cu caracter confidențial, nu conține nicio referire la obligația contestatorului de a prezenta acest acord scris.

A mai adăugat asocierea contestatoare faptul că, nefiind specificată în Legea nr. 101/2016 obligația contestatorului de a prezenta către CNSC acordul scris al ofertantului câștigător pentru vizualizarea documentelor acestuia (presupuse a fi confidențiale) și care urmează a fi consultate la sediul CNSC, asocierea contestatoare comunică faptul că nu poate da curs solicitării, mai mult, considerând că CNSC este cel care ar trebui să solicite către ofertantul desemnat câștigător să dovedească confidențialitatea documentelor sale prin orice mijloc de probă.

Prin adresa nr. 31/24.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3680/25.01.2023, asocierea SRL - SA - SRL a observat, din conținutul adresei înaintate de autoritatea contractantă nr. 549/10.01.2023, din borderoul și din documentele puse la dispoziție de către CNSC, faptul că oferta asocierii desemnată câștigătoare nu a fost depusă la dosar, informând că prin contestația sa a solicitat către CNSC, printre altele, și să procedeze la verificarea modalității de acordare a punctajelor acordate

ofertei declarate câștigătoare, dar și a celorlalte trei propuneri tehnice depuse.

Totodată, asocieria contestatoare susține că o altă solicitare a fost aceea, în conformitate cu care, CNSC să procedeze de urgență la solicitarea dosarului achiziției de la autoritatea contractantă, solicitare explicită, în opinia acesteia, în sensul de a i se pune la dispoziție dosarul de achiziție publică, inclusiv oferta asocierii desemnată câștigătoare.

Mai mult, prin raportare la cererile sale, asocieria SRL - SA - SRL *apreciază ca esențială existența la dosarul CNSC a ofertei asocierii SRL, indiferent dacă aceasta va fi pusă sau nu la dispoziția sa pentru studiu (...) pronunțarea de către CNSC a unei decizii fără a avea la dosar oferta asocierii desemnată câștigătoare ar putea fi interpretată ca o încălcare a dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.*

Față de cele menționate, asocieria contestatoare solicită CNSC următoarele:

- să dispună/solicite către prezentarea în dosarul constituit pe rolul CNSC a ofertei complete depusă de asocieria SRL;

- să acorde către SRL un nou termen pentru studiu dosar, inclusiv oferta depusă de asocieria desemnată câștigătoare, ulterior primirii ofertei complete.

În ceea ce privește solicitarea sa nr. 26/19.01.2023, asocieria contestatoare face precizarea că nu a primit niciun răspuns din partea CNSC.

De asemenea, asocieria SRL - SA - SRL *evidențiază o dată în plus asupra solicitării CNSC cuprinsă în adresa nr. 3085/14/C7/18.01.2023, constând în prezentarea de către SRL a acordului scris de la liderul SRL pentru studierea ofertei depusă de acesta, iar față de această solicitare, aceasta susține că își menține dezacordul comunicat prin adresa nr. 26/19.01.2023 și, în completarea/susținerea acestuia, precizează că, în ipoteza pretinsă de către CNSC, prezentarea acordului scris de la liderul SRL pentru studierea ofertei depusă de acesta, nu ar fi produs niciun efect, atâta vreme cât la Dosarul CNSC nr. 14/C7/2023 nu se regăsește oferta acesteia.*

Având în vedere adresa asocierii contestatoarei nr. 31/24.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 3680/25.01.2023, Consiliul, prin adresa nr. 3949/14/C7/26.01.2023, i-a comunicat acesteia că, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 3681/25.01.2023, autoritatea contractantă a transmis, în format electronic, propunerile tehnice depuse de către asocieria SRL, asocieria SRL și asocieria

Referitor la solicitarea acesteia privind acordarea unui nou termen pentru studiu dosar, ținând seama de declararea confidențială a propunerilor tehnice depuse de cele trei ofertante anterior amintite, CNSC a informat-o despre faptul că CNSC nu va stabili un alt termen pentru studierea dosarului cauzei.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertelor depuse de cei trei contracandidați ai acesteia, anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul nu poate pune la dispoziția asocierii

contestatoare S.R.L. - S.A. - S.R.L. documentele declarate confidențiale de contracandidații acesteia, asocierea- S.R.L. -, asocierea S.R.L - S.R.L. și asocierea S.R.L.

Având în vedere că cele 4 asocieri au depus declarații de confidențialitate și au invocat în mod similar în justificarea caracterului confidențial al documentelor dispozițiile legale incidente, justificarea faptului că prețurile unitare reflectă tehnologiile proprii, confidențialitatea furnizorilor, confidențialitatea nivelului de salarizare, confidențialitatea dotărilor, echipamentelor tehnologice, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția asocierii contestatoare a documentelor declarate confidențiale de contracandidaților acesteia este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția asocierii contestatoare, documentele provenind de la contracandidații săi declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalcă prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

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

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații 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 sunt

confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1,

punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la

documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și

T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea

(Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre

care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de

prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indică nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care

i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului

113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se

constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile."

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii

economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

„39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, 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, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații

care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important

să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, 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.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, *Varec* a invocat în fața Conseil

d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 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. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva

Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și Hotărârea V.

împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se

vedea în special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575, punctul

23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P, Rec., p. I-4737, punctul 17). În

această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor

Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr. 251-B, § 29,

Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et

décisions 2002-III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003,

Recueil des arrêts et décisions 2003-I, § 57), activități care pot include participarea la o procedură

de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia,

53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911, punctul 37).

50 În sfârșit, 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 citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, 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.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13

iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei

instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav 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 (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat 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, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil."

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial 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.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„In ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(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/entității contractante, autoritatea/entitatea 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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „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. (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.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, 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. Rezultă astfel că, 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.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav 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 (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

Argumentele aduse de societatea contestatoare în justificarea faptului că motivele invocate de asocierea S.R.L. - S.R.L. și acceptate de autoritatea contractantă și Consiliu nu justifică declarația de confidențialitate, se bazează pe faptul că *simpla declarare a aspectului confidențial al ofertelor* nu este apta de a produce efecte, Legea 98/2016 precizând foarte clar la art. 217: (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.*

Așa cum a fost anterior reținut, având în vedere că asocierea S.R.L. - S.R.L. a invocat în justificarea caracterului confidențial al documentelor dispozițiile legale incidente, justificarea faptului că prețurile unitare reflectă tehnologiile proprii, confidențialitatea furnizorilor, confidențialitatea nivelului de salarizare, confidențialitatea dotărilor, echipamentelor tehnologice, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția asocierii contestatoare, aceasta depunând concluzii scrise în care concretizează criticile sale.

Este important de reținut că atât asocierea contestatoare S.R.L. - S.A. - S.R.L., cât și asocierea declarată câștigătoare S.R.L. - S.R.L. au depus în mod similar în cadrul propriilor oferte declarații de confidențialitate, vizavi de aceleași documente respectiv propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice și propunerea financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare.

În aceste condiții, asocierea contestatoare având exact aceeași conduită ca și asocierea câștigătoare, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertanta contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta câștigătoare nu ar beneficia de același tratament.

Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea asocierii contestatoare S.R.L. - S.A. - S.R.L., adresată Consiliului,

referitoare la punerea la dispoziție a documentelor declarate confidențiale de contracandidata sa, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de asocieria S.R.L. - S.R.L., privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„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”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Analizând criticile formulate de către S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L., Consiliul constată că este reclamat punctajul acordat ofertei tehnice depuse de asocieria în discuție.

Contestatoarea solicită Consiliului să procedeze la *verificarea modalității de acordare a punctajelor acordate ofertei subscrisei, și a celorlalte trei propuneri tehnice raportat*.

Obiectul supus procedurii de atribuire îl reprezintă Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție: *„2/2022 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea, din cadrul Programului National de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din Romania, pentru obiectivele de investiții: 5 Loturi” - LOT V Reabilitare infrastructura principală de irigații Câmpia Covurlui , jud. GL*.

Un prim aspect reclamat de asocieria contestatoare vizează conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii și al raportului procedurii de atribuire. Astfel este reclamat faptul că achizitoarea nu a explicat/motivat modalitatea de acordare a punctajului acordat propunerii tehnice, nici în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii și nici în raportul procedurii, asocieria ofertantă reclamând la momentul formulării contestației în analiză faptul că *pana la acest moment nefiind clar nici măcar cate puncte s-au acordat subscrisei pentru fiecare subfactor din cele 5*.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a stabilit la pct. II.2.5 în fișa de date criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate – preț”*.

II.2.5 Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate – pret

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
Pretul ofertei	Componenta financiara	60% Punctaj maxim factor: 60
Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi oferite punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Componenta tehnica	Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investitiei publice (durata, succesiunea activitatilor si inter-relatiunea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activitatilor in cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrarilor = maxim 40 puncte	40% Punctaj maxim factor: 40
Algoritm de calcul: - $P_t = \text{Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investitiei publice (durata, succesiunea activitatilor si inter-relatiunea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activitatilor in cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrarilor = maxim 40 puncte}$ Pentru factorul de evaluare „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investitiei publice (durata, succesiunea activitatilor si inter-relatiunea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activitatilor in cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrarilor)” a fost stabilit un numar de 3 repere majore, fiecare cu cate 5 (cinci) subfactori care vor fi utilizati de comisia de evaluare in aprecierea ofertei tehnice. Fiecarui reper major ii corespunde un calificativ, respectiv: - Foarte bine - Bine - Acceptabil Entitatea contractanta va acorda calificative, astfel: - Reper major 1: calificativ „foarte bine”, respectiv maxim 40 puncte, cate 8 puncte pentru fiecare sub-factor - Reper major 2: calificativ „bine”, respectiv maxim 20 puncte, cate 4 puncte pentru fiecare sub-factor - Reper major 3: calificativ „acceptabil”, maxim 10 puncte, cate 2 puncte pentru fiecare sub-factor Punctaj maxim total: 100		

În secțiunea *Detaliere privind punctajul acordat* dedicată modului de acordare a punctajelor pentru factorii de evaluare sunt precizați algoritmi de acordare a punctajelor, respectiv:

DETALIERE PRIVIND PUNCTAJUL ACORDAT

Criteriul de atribuire *CEL MAI BUN RAPORT CALITATE - PREȚ*,

Factorii de evaluare sunt:

1. Factor de evaluare 1 = punctaj financiar - prețul ofertei = maxim 60 puncte (60%)
2. Factor de evaluare 2 = componența tehnică = maxim 40 puncte (40%), respectiv:
 - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor

Punctajul total:

Punctajul total: $P = P_f + P_t = \text{prețul ofertei} + \text{punctaj tehnic} = \text{maxim 60 puncte} + \text{maxim 40 puncte} = \text{maxim 100 puncte}$, unde:

1. Factor de evaluare 1 - Prețul ofertei fără TVA = $P_f = \text{maxim 60 puncte}$
Descriere: Componența financiară
Algoritm de calcul:

- pentru cel mai scăzut dintre preturile ofertelor se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv: 60 puncte
- pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a), punctajul se acordă aplicând formula:
punctaj ofertă = (preț minim / preț ofertat) x 60
unde
- preț minim este prețul cel mai scăzut din ofertele considerate admisibile și i se va acorda maximul de puncte, respectiv 60 de puncte;
- preț ofertat este prețul ofertei evaluate.

Note:

- 1) Ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil pentru proiect vor fi respinse.
- 2) Orice erori aritmetice vor fi corectate conform legislației în vigoare

2. Factor de evaluare 2 - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor = maxim 40 puncte

Descriere: Componentă tehnică.

Algoritmul de calcul este următorul:

- **Pt** = Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor = **maxim 40 puncte**

Pentru factorul de evaluare „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor” a fost stabilit un număr de 3 repere majore, fiecare cu câte 5 (cinci) subfactori care vor fi utilizați de comisia de evaluare în aprecierea ofertei tehnice. Fiecărui reper major îi corespunde un calificativ, respectiv:

- Foarte bine
- Bine
- Acceptabil
-

Entitatea contractantă va acorda calitative, astfel:

- Reper major 1: calificativ „foarte bine”, respectiv maxim 40 puncte, câte 8 puncte pentru fiecare sub-factor
- Reper major 2: calificativ „bine”, respectiv maxim 20 puncte, câte 4 puncte pentru fiecare sub-factor
- Reper major 3: calificativ „acceptabil”, maxim 10 puncte, câte 2 puncte pentru fiecare sub-factor

Nr. crt.	Criterii	Punctaj
2	Factor de evaluare nr. 2 „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor” = maxim 40 puncte	Punctaj 40 puncte
Descriere: componentă tehnică		

Informațiile analizate în Ofertă - Informațiile prezentate în Propunerea Tehnică în secțiunile: -Metodologia de executare a lucrărilor -Graficul general propus de realizare a investiției publice -Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor Infrastructura (resursele) care va fi utilizată în realizarea activităților Contractului			
Raționament utilizat în evaluarea conținutului ofertelor		Calificativ	Punctaj
a)	Reper major 1/Subfactori		40 puncte
1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a Investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;		Foarte bine	8 puncte
1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;		Foarte bine	8 puncte
1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);		Foarte bine	8 puncte
1.4 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl...icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute;		Foarte bine	8 puncte
1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.		Foarte bine	8 puncte
b)	Reper major 2/ Subfactori	Calificativ	Punctaj 20 puncte
1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt parțial detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;		Bine	4 puncte
1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită cu deviații minore prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;		Bine	4 puncte
1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);		Bine	4 puncte
1.4 Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție;		Bine	4 puncte
1.5 Drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.		Bine	4 puncte
c)	Reper major 3/ Subfactori	Calificativ	Punctaj 10 puncte
1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului activităților;		Acceptabil	2 puncte
1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;		Accepta	2 puncte
1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)		Acceptabil	2 puncte
1.4 Există neconcordanțe minore între graficul genera! de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție;		Acceptabil	2 puncte
1.5 Drumul critic este diferit metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.		Acceptabil	2 puncte

Note:

- 1) Oferta tehnică va fi evaluată în conformitate cu cerințele specificațiilor tehnice.
- 2) Activitățile prezentate în Caietui de Sarcini sunt minime și obligatorii, neregăsirea acestora în oferta va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

3) Informațiile din cadrul Propunerii Tehnice trebuie să fie corelate. În cazul în care în urma evaluării se observă că:

- (1) există neconcordanțe între cerințele solicitate și informațiile prezentate de ofertanți **sau că**
- (2) Propunerea Tehnică nu prezintă toate informațiile solicitate în mod minim a fi prezentate,

atunci Entitatea Contractantă va considera Propunerea Tehnică ca neconformă conform prevederilor Legii 99/2016.

Formula de calcul punctaj total:

Punctaj total = P - Pf + Pt - maxim 60 puncte + maxim 40 puncte = maxim 100 puncte > Oferta câștigătoare va fi cea care va îndeplini următoarele condiții:

îndeplinește toate cerințele de calificare solicitate prin Fisa de date a achiziției, respectiv este acceptabilă

A depus oferta conformă și îndeplinește toate cerințele specificate în caietul de sarcini.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește cerințele specificate în caietul de sarcini, va fi respinsă ca fiind neconformă

Este cea care va obține punctajul maxim și se va clasifica pe primul loc în ordinea descrescătoare a punctajelor obținute prin aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul menționat. **În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut. Ea factorii de evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, entitatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare și oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică.**

Este relevant de redat conținutul actului de comunicare nr. 26443/22.12.2022, transmis asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L.:

" Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului având la oferta depusă privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „ INV - 2/2022 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România, pentru obiectivele de investiții: 5 Loturi" LOT V" Reabilitare infrastructura principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. GL" prin aplicarea criteriului de evaluare .. cel mai bun raport calitate - pret ", oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, **fiind clasată pe locul 4, având prețul ofertei de 58.226.561,85 lei fara TVA, cu un punctaj total de 77,89 puncte (punctaj oferta tehnică 24 puncte + punctaj oferta financiară - 53,89 puncte).**

Oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de Asocieria -.... - RO 8006670 (lider de asocieri) și CIF: RO 7862755 (asociat), cu o propunere financiară de 52.300.007,39 lei tară TVA, **cu un punctaj total de 92.00 puncte (punctaj oferta tehnică 32 puncte + punctaj oferta financiară - 60 puncte).**"

De asemenea prezintă relevanță și precizările cuprinse în *Raportul procedurii nr. 26.431/22.12.2022*, respectiv:

" LOT V

Nr. Crt.	Ofertant	Punctaj total factori de evaluare tehnici
1.	Asocieria- RO 7348194 (ofertant lider) și SRL CIF: RO 6341635 (asociat) și CIF: 26846942 (asociat)	36 puncte
2.	... - RO 566	32 puncte
3.	Asocieria - S.R.L - RO 7464520 (ofertant lider) și CIF: RO 32814503 (asociat)	32 puncte
4.	Asocieria - Srl - RO 30893497 (ofertant lider) și CIF: RO 1634561 (asociat) și CIF: R032887459 (asociat)	24 puncte
5.	Asocieria -.... - RO 8006670 (ofertant lider) și CIF: RO 7862755 (asociat)	32 puncte

Se constată că raportul procedurii cât și adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 66 din H.G. nr. 395/2016, fiind temeinice susținerile contestatoarei vizavi de lipsa transparenței privind algoritmul de calcul.

Din analiza conținutului înscrisurilor mai sus redate, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește detaliată metodologia acordării punctajelor obținute de cei patru ofertanți pentru *Factorul de evaluare nr. 2- Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice.*

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza obținerii repectivelor punctaje atât pentru asocierea contestatoare, cât și pentru oferta declarată câștigătoare.

Indicarea doar a punctajelor totale, pentru cei doi factori de evaluare, obținute de cei doi participanți la procedură nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatoare fiind pusă în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse.

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

Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a justificării elementelor 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 (potrivit metodologiei acordării punctajelor astfel cum a fost adusă la cunoștința operatorilor economici) informațiile din propunerile tehnice analizate pentru cei 5 subfactori de evaluare, care au condus la încadrarea evaluării în reperele stabilite în metodologia de calcul stabilită, modul de calcul al punctajului aferent și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței.

Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite se constată că achizitoarea a nesocotit dispozițiile cuprinse în H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 98/2016 vizavi de comunicarea rezultatului procedurii respectiv:

- H.G nr. 395/2016:

"Art. 66.

(...)

(3) *Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.*

(4) *Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.*

(5) *După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege."*

" Art. 131. - (1) *Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor.*

(2) *Membrii comisiei de evaluare au dreptul de a analiza și evalua documentele depuse de ofertanți/candidați individual și/sau în ședințe comune.*

(3) Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot.

(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.

(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."

- Legea nr. 98/2016:

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

SECȚIUNEA a 13-a

Informarea candidaților/ofertanților

"Art. 215.

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

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

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

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

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;

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

Art. 216.

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(1¹) Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

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

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii.”

Singurele referințe privind punctajele pentru cei 5 subfactori de evaluare în vederea acordării punctajului factorului de evaluare tehnic 2 se regăsește consemnată în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 23.736/18.11.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, Consiliul va reda concluziile membrilor comisiei de evaluare:

”LOT V

1. Asocierea RO 7348194 (ofertant lider) și SRL CIF: RO 6341635 (asociat) și CIF: 26846942 (asociat)

PUNCTAJ : Gradul de adecvare al graficului general de realizare

1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului; - 8 puncte

1.2. Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor; - 4 puncte - Succesiunea activităților este logică și subactivități complet detaliate, însă prezintă dificultăți de interpretare, din cauza modului de prezentare

1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire); - 8 puncte

1.4 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl....icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute; - 8 puncte

1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate. - 8 puncte

TOTAL PUNCTAJ: 36 puncte

2. - RO 566

PUNCTAJ : Gradul de adecvare al graficului general de realizare

1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului; - 8 puncte

1.2. Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor; - 4 puncte - Succesiunea activităților este logică, însă nu este complet adaptată la condițiile de vreme rea (lucrări pe canale în perioada de iarnă), iar subactivitățile sunt prezentate într-o manieră generală

1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire); - 8 puncte

1.4 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl...icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute; - 4 puncte - Resursele alocate sunt identificate pe grafic, pentru fiecare activitate, însă nu se fac referiri cu privire la numărul de muncitori. Cu toate acestea, forma tabelară de prezentare a resurselor este completă și conformă

1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate. - 8 puncte

TOTAL PUNCTAJ: 32 puncte

3. Asocierea - S.R.L - RO 7464520 (ofertant lider) și CIF: RO 32814503 (asociat)

PUNCTAJ : Gradul de adecvare al graficului general de realizare

1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului; - 8 puncte

1.2. Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor; - 4 puncte - Succesiunea activităților este logică, însă nu este complet adaptat la condițiile de vreme rea (lucrări de canale în perioada de iarnă)

1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire); - 8 puncte

1.4 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl...icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute; - 4 puncte - Resursele alocate sunt identificate pe grafic, pentru fiecare activitate, însă nu se fac referiri cu privire la numărul de muncitori

1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate. - 8 puncte

TOTAL PUNCTAJ: 32 puncte

4. Asocierea -....SRL - RO 30893497 (ofertant lider) și CIF: RO 1634561 (asociat) și CIF: R032887459 (asociat)

PUNCTAJ : Gradul de adecvare al graficului general de realizare

1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului; - 2 puncte - Graficul prezentat nu poate fi folosit așa cum a fost prezentat

1.2. Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor; - 4 puncte - Succesiunea activităților este logică și subactivitățile complet detaliate, însă prezintă dificultăți de interpretare, din cauza modului de prezentare

1.3 Durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire); - 2 puncte - Durata de activitate nu se încadrează în solicitările caietului de sarcini.

1.4 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție. Pl...icarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute; - 8 puncte."

1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate. - 8 puncte

TOTAL PUNCTAJ: 24 puncte."

5. Asocierea -.... - RO 8006670 (lider de asociere) și REMICO COMPRKST OF: RO 7862755 (asociat)

PUNCTAJ ; Gradul de adecvare al graficului general de realizare

1.1 Toate activitățile principale sunt incluse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate (1) utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului; - 8 puncte

1.2 Succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare în metodologia de execuție a lucrărilor; - 4 puncte - Succesiunea activităților este logică și subactivitățile complet detaliate, însă prezintă dificultăți de interpretare, din cauza modului de prezentare

1.3 Durata activităților și perioadele, de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire); - 8 puncte

1.4 Graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Surii prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate sunt corelate: cu metodologia de execuție, Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute; - 4 puncte - Resursele alocate sunt identificate în format tabelar, dar nu sunt prezentate pe grafic

1.5 Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate. • 8 puncte

TOTAL PUNCTAJ: 32 puncte."

Achiziția cu ocazia formulării punctului de vedere a argumentat acordarea punctajelor pentru factorul de evaluare 2 reclamat, în referire la asocierea contestatoarea astfel:

"Așadar, Graficul GANTT atașat ofertei tehnice depuse de asocierea reprezentată prin SRL, prezintă o necorelare flagrantă și inacceptabilă, anume excede cu mult ca durată termenului solicitat pentru execuția lucrărilor. Durata de execuție solicitată în cadrul prezentei proceduri, cuprinsă în mod explicit în Caietul de sarcini publicat - secțiunea Durata contractului este de 24 de luni, în timp ce Graficul transmis de către contestatoare prevede ca dată de început data de 01.03.2023 și data de final data de 31.10.2025, rezultând astfel o durată totală de execuție de 32 de luni (mult mai mare).

Raportat la această diferență în privința perioadei de implementarea a contractului, respectiv de 8 luni în plus față de termenul solicitat, nu se poate considera faptul că acest grafic, obiect al evaluării tehnice, „poate fi utilizat așa cum este prezentat”, conform reperului 1.1, nici că „durata activităților” este una corespunzătoare, conform reperului 1.3 și nici faptul că „graficul general de realizare al investiției publice este corelat cu metodologia de execuție solicitată”, așa cum este prevăzut în cadrul reperului 1.4.

În plus, față de criteriile de evaluare stabilite, însuși Caietul de sarcini publicat prevede ritmul de execuție necorespunzător și depășirea duratei de realizare a activităților în cadrul secțiunii Riscuri, existând chiar mențiunea că „oferta trebuie să includă obligatoriu măsuri pentru eliminarea sursei de risc”, ori în cazul de față nici nu mai putem face referire la un element incert, precum riscul, fiind vorba despre o certitudine a depășirii duratei de execuție, asumată încă de la momentul elaborării ofertei tehnice."

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă pe calea punctului său de vedere la contestație nu pot fi primite ca echivalând cu obligația de comunicare prevăzută de dispozițiile legale incidente, astfel Consiliul nu poate stabili **temeinicia/netemeinicia** raționamentului conturat de achiziție, atâta vreme cât respectivele informații nu au fost aduse la cunoștința asocierii contestatoare, pe de o parte, adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, pentru că nu se poate primi realizarea unui act din procedura de atribuire, pe calea actului procedural emis în contextul litigiului de pe rolul Consiliului.

Așa cum a fost anterior precizat, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 216 din Legea nr. 100/2016 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.

Aspectele invocate de achiziție pe calea punctului de vedere formulate nu se regăsesc și nu au fost consemnate de membrii comisiei de

evaluare niciunde în cuprinsul actelor elaborate în procesul de analiză a ofertelor.

Prin modalitatea în care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 23.736/18.11.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare* nu au fost respectate dispozițiile art. 131 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *"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"*.

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

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele concesiunii și prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că *"Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile"*, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Conținutul Raportului procedurii este reglementat expres de legiuitor astfel cum dispune art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai sus redate.

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

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

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

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

- art. 11: *"(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere*

contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

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

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea **deficitară** realizată de către achizitoare, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Pentru a putea argumenta în detaliu criticile cu privire la punctajul obținut pentru fiecare factor de evaluare în parte, contestatoarea trebuia să aibă cunoștință de modul de calcul care a stat la baza acordării punctajelor reclamate.

Analizând descrierea factorului de evaluare 2 reclamat se observă că aceasta cuprinde anumite elemente care urmau a fi punctate, în lipsa cunoașterii modului de acordare a punctajelor de către autoritatea contractantă pentru aceste elemente, asocierea contestatoare este în imposibilitatea de a cunoaște modul de acordare a punctajului pentru subfactorii de evaluare aferenți componentei tehnice.

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărui legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

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

În considerarea celor mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia susținerilor asocierii contestatoare, potrivit cărora achizitoarea în mod netemeinic nu a detaliat nici în cadrul raportului procedurii modul în care a acordat punctajul aferent factorului de evaluare 2 reclamat.

În raport de toate aspectele mai sus reținute se constată că evaluarea realizată de achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal, impunându-se revizuirea actelor elaborate.

În ceea ce privește solicitarea adresată Consiliului de asocierea contestatoare privind obligarea achizitoarei la acordarea *punctajului maxim pentru factorul de evaluare reclamat (punctajul maxim aferent fiecărui sub factor de evaluare)*, Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizei membrilor comisiei de evaluare și a materializării acestei analize, în mod punctual vizavi de fiecare punctaj acordat aferent celor 5 subfactori de evaluare.

Numai după ce va fi finalizată de către achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare, etapa de reevaluare dispusă (*sub aspectul modului de aplicare a algoritmului de calcul potrivit metodologiei acordării punctajelor (astfel cum a fost adusă la cunoștința operatorilor economici), a precizării detaliate a informațiilor analizate din propunerile tehnice pentru cei 5 subfactori de evaluare care au condus la încadrarea evaluării în reperele stabilite în metodologia de calcul stabilită, a modului de calcul al punctajului aferent și a justificării pentru care s-a acordat acest punctaj*) și va fi adusă la cunoștința asocierii contestatoare, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, aceasta va putea să formuleze critici vizavi de punctajele acordate în urma aplicării metodologiei de calcul aferente.

Analiza ce poate fi efectuată de Consiliu în această etapă va viza doar aspecte legate de criticile formulate în referire la mențiunile din cuprinsul procesului-verbal de evaluare tehnică elaborat.

Sunt întemeiate și susținerile contestatoarei, precum că: *"Referitor la argumentarea acordării punctajului minim către SRL precizăm că nu se identifică în documentația de atribuire nicio cerință/factor de atribuire/subfactor cu privire la modalitatea de folosire a graficului; în documentația de atribuire nu se regăsește nicio cerință/factor de atribuire/subfactor vizând modul de prezentare a graficului pentru a putea fi utilizat „așa cum este prezentat ca data de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului", simpla menționare a textului subfactorului 1.1, fără justificarea/detalierea elementelor avute în vedere în aprecierea subfactorului și care au condus la concluzia adoptată și acordarea punctajului nu echivalează cu modalitatea în care achizitoarea trebuia să aplice algoritmul și modalitatea de punctare, în aprecierea propunerii tehnice pentru factorul de evaluare „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor"*.

Susținerile autoarei contestației în referire la *"nu se prezintă de către autoritatea contractantă dezavantajul reieșit din pretinsa imposibilitate de folosire a graficului în forma prezentată de subscrisa; nu se prezintă de către autoritatea contractantă cuantificarea în puncte a dezavantajului derivat din imposibilitatea de folosire a graficului, respectiv de ce au fost acordate doar 2 puncte și nu 4 puncte? Simpla afirmație ca „graficul nu*

poate fi folosit așa cum a fost prezentat", fără a argumenta și specifica ce anume în modul de prezentare nu poate fi utilizat ca data de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului, nu constituie o justificare validă a Autorității Contractante de a ne acorda doar 2 puncte" sunt judicioase, informațiile consemnate de membrii comisiei de evaluare nu detaliază așa, cum a fost anterior reținut, elementele avute în vedere la stabilirea punctajelor prin raportare la informațiile analizate în ofertă, respectiv informațiile prezentate în propunerea tehnică în secțiunile: Metodologia de executare a lucrărilor, Graficul general propus de realizare a investiției publice și personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor Infrastructura (resursele) care va fi utilizată în realizarea activităților contractului.

Este justă concluzia la care ajunge contestatoarea, respectiv faptul că, în cazul ofertei sale autoritatea contractantă a acordat 24 puncte, identificând ca puncte tari faptul că „S-au îndeplinit cerințele din caietul de sarcini”, fără a fi identificat nici un punct slab, iar în cazul ofertantei declarate câștigătoare autoritatea contractantă a acordat 32 puncte, neidentificând nici puncte slabe, nici puncte tari.

Aceleași concluzii de temeinicie vor fi reținute de Consiliu și în ceea ce privește susținerile asocierii contestatoarei vizavi de modalitatea în care membrii comisiei de evaluare au consemnat punctajele obținute la subfactorii de evaluare referitor la oferta asocierii S.R.L.- S.R.L. desemnată câștigătoare, respectiv:

- *respectarea cerințelor caietului de sarcini și a fișei de date reprezintă obligația oricărui ofertant ce depune ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire. Din acest punct de vedere, opinăm că acest argument nu este de natură a susține acordarea vreunui punctaj ci reprezintă doar conformarea ofertantului la cerințele documentației de atribuire. În acest sens, invocăm pct. 30 al Hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-532/06 (LIANAKIS): Sunt excluse dintre "criteriile de atribuire" acele criterii care nu au în vedere identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, ci sunt fundamentale asociate cu evaluarea capacității ofertanților de a executa contractul în discuție.*

- *autoritatea contractantă nu este specifică în ceea ce privește identificarea precisă a cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date pe care ofertantul câștigător le-a justificat, alegând o formulare generică ce nu poate fi reținută pentru acordarea unui punctaj valid;*

- *nu se prezintă de către autoritatea contractantă avantajul/avantajele pe care le oferă graficul prezentat de Asocierea câștigătoare comparativ cu celelalte oferte, cel puțin comparativ cu oferta SRL;*

- *autoritatea contractantă nu a indicat pentru ofertantul câștigător unde anume, în propunerea tehnică se regăsesc informațiile care răspund cerințelor de îndeplinire a Factorului de evaluare nr. 1."*

constatându-se aceeași manieră de abordare din partea comisiei în ceea ce privește lipsa detalierei modului în care aceasta a acordat punctajele, nefiind detaliate, cum a fost anterior reținut, elementele avute în vedere la stabilirea punctajelor prin raportare la informațiile analizate în ofertă, respectiv informațiile prezentate în propunerea tehnică în secțiunile indicate.

În mod similar, considerentele anterior reținute vizavi de lipsa detalierei modului în care membrii comisiei de evaluare au acordat

punctajele sunt incidente și în ceea ce privește ofertele depuse de asocieria S.R.L. - și asocieria S.R.L. - S.R.L.

În raport de toate aspectele mai sus reținute se constată că evaluarea realizată de achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal, impunându-se revizuirea actelor elaborate, sub aspectul revizuirii punctajelor aferente Factorului de evaluare 2, potrivit metodologiei acordării punctajelor (astfel cum a fost adusă la cunoștința operatorilor economici), sub aspectul precizării informațiilor detaiate analizate din propunerile tehnice pentru cei 5 subfactori de evaluare care au condus la încadrarea evaluării în reperele stabilite în metodologia de calcul stabilită și a justificării pentru care s-au acordat respectivele punctaje, în cazul celor 4 oferte declarate admisibile, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi 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.

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

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

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

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se 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 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. 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 achiziție publică 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, de natură să îi prejudicieze interesele legitime, Curtea a apreciat că nu există o contradicție între art. 208 lit. b) și art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, pentru că autoritatea contractantă, prin prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare nu prezintă însăși oferta tehnică, ci arată de ce anumite aspecte din ofertă sun mai avantajoase față de oferta prezentată de ceilalți ofertanți, pentru a exista o transparență în cadrul procesului de evaluare.

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

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

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

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

Determinând că a fost privată de a face o analiză a motivelor concrete care au stat la baza modului de acordare a punctajelor aferente Factorului de evaluare 2 - *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”*, Consiliul constată că se impune refacerea *Procesului-verbal nr. 23.736/18.11.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, în partea dedicată modului de acordare a punctajelor, și implicit și a raportului procedurii, emiterea și transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor publice.

Se reține că ulterior în cuprinsul concluziilor scris, autoarea contestației formulează **noi** critici vizavi de asocierea declarată câștigătoare privind experiența similară și personalul de specialitate care va fi folosit pentru realizarea contractului, față de care se constată tardivitatea și inadmisibilitatea acestora.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*

Jurisprudența Consiliului este constantă sub acest aspect al inadmisibilității criticilor formulate pe calea concluziilor scrise și în mod similar, în sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare.

Față de ansamblul considerentelor mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea în parte a *Procesului-verbal nr. 23.736/18.11.2022*, în ceea ce privește constatările comisiei de evaluare privind aplicarea factorului de evaluare tehnic - gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu, impunându-se revizuirea punctajelor aferente Factorului de evaluare 2, potrivit metodologiei acordării punctajelor (astfel cum a fost adusă la cunoștința operatorilor economici), sub aspectul precizării informațiilor detaliate analizate din propunerile tehnice pentru cei 5 subfactori de evaluare care au condus la încadrarea evaluării în reperele stabilite în metodologia de calcul stabilită și a justificării pentru care s-au acordat respectivele punctaje, în cazul celor 4 oferte declarate admisibile.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L., în contradictoriu cu, pentru Lotul V – *„Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 23.736/18.11.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, în partea dedicată modului de acordare a punctajelor aferente Factorului de evaluare 2 - *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv anulează, în parte, *Raportul procedurii nr. 26.431/22.12.2022*, în secțiunea dedicată modului de acordare a punctajelor și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru Lotul V – *„Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

Obligă, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la revizuirea punctajelor aferente Factorului de evaluare 2, potrivit metodologiei acordării punctajelor (astfel cum a fost adusă la cunoștința operatorilor economici), în cazul celor 4 oferte declarate admisibile, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, pentru Lotul V – *„Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

Totodată obligă autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi comunicări, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, pentru Lotul V – *„Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge solicitările formulate de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L., privind *”constatarea faptului că în oferta sa, graficul general de realizare al investiției trebuie să fie punctat cu maximul aferent, iar pe cale de consecință, oferta să fie declarată câștigătoare”* ca inadmisibile.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L., cu sediul în municipiul i, în contradictoriu cu, cu sediul în municipiul, pentru Lotul V – *„Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 23.736/18.11.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, în partea dedicată modului de acordare a punctajelor aferente Factorului de evaluare 2 - „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor”* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv anulează, în parte, *Raportul procedurii nr. 26.431/22.12.2022, în secțiunea dedicată modului de acordare a punctajelor și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru Lotul V – „Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

Obligă, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la revizuirea punctajelor aferente Factorului de evaluare 2, potrivit metodologiei acordării punctajelor (astfel cum a fost adusă la cunoștința operatorilor economici), în cazul celor 4 oferte declarate admisibile, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, pentru Lotul V – *„Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

Totodată obligă autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii și a unor noi comunicări, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, pentru Lotul V – *„Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”*.

Respinge solicitările formulate de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L., privind *”constatarea faptului că în*

oferta sa, graficul general de realizare al investiției trebuie să fie punctat cu maximul aferent, iar pe cale de consecință, oferta să fie declarată câștigătoare” ca inadmisibile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 47 (patruzecișișapte) pagini.