Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

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

- anularea adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. ... - în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea ..., precum și anularea actelor care au stat la baza acestora și a actelor subsecvente;

> obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei asocierii ..., cu luarea în considerare a caracterului concludent al răspunsului formulat la solicitarea de clarificări și a tuturor elementelor prezentate de ... pentru demonstrarea integrității și credibilității sale, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii;

> anularea raportului procedurii nr. ... în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei depuse de asocierea ... - ..., precum și a actelor care au stat la baza acestuia și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, sub aspectul prezentării documentelor-suport necesare pentru dovedirea inexistenței motivelor de excludere, în conformitate cu informațiile declarate prin DUAE;

> obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații;

> în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul achiziției.

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

(i) admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție;

(ii) respingerea, ca nefondat, a capătului de cerere prin care se solicită anularea actelor autorității contractante în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei Asocierii ... și reevaluarea acestei oferte.

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

1. admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie;

2. respingerea contestației formulată de ... S.R.L. ca neîntemeiată;

3. menținerea ca legale și temeinice a Raportului procedurii nr. ..., a Procesului-verbal nr. ... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii;

4. în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul cauzei constituit la Consiliu, cu rezerva completării prezentei cereri;

5. conexarea prezentului dosar cu dosarele având ca obiect contestațiile formulate de ....

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar ...**), formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ... ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, s-au solicitat următoarele:

În principal:

1. anularea, în parte, a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., a raportului procedurii și a raportului de evaluare a propunerilor tehnice (finalizat la data de ...), în ceea ce privește evaluarea și punctarea ofertei ... la factorul PI - Manager de contract, la factorul P2 - Șef de proiect și la sub factorul P3.1 - Abordarea propusă pentru implementarea contractului;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... la factorii și sub factorul menționați, cu respectarea documentației de atribuire astfel cum a fost publicată, inclusiv a grilei de punctare a factorului P3 revizuite prin măsurile de remediere nr. ..., și prin aplicarea strictă a algoritmului de punctare, precum și la stabilirea unui nou clasament în urma reevaluării,

În subsidiar:

3. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... pentru nemotivare, cu obligarea autorității contractante la comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei declarate câștigătoare în

raport cu oferta sa, precum și a punctajelor acordate pe fiecare factor și sub factor de evaluare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., în calitate de membru al asocierii ..., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal de ... – administrator și convențional de ..., a solicitat următoarele:

> admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016;

> respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei;

> admiterea cererii de intervenție;

> obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., cu datele de identificare menționate mai sus, ..., a solicitat următoarele:

1. admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie;

2. respingerea contestației formulată de Asocierea ... ca neîntemeiată;

3. menținerea ca legale și temeinice a Raportului procedurii nr. ..., a Procesului-verbal nr. .../... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii;

4. în subsidiar, în ipoteza în care Consiliul ar valida teza contestatoarei privind documentele apte sa probeze experiența experților-cheie, aplicarea unitară a acestei interpretări tuturor ofertelor, inclusiv ofertei sale, potrivit art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

5. în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul cauzei constituit la Consiliu, cu rezerva completării prezentei cereri;

6. conexarea prezentului dosar cu dosarele având ca obiect contestațiile formulate de ....

III. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar ...**), formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii de atribuire nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ... și a Procesului-verbal nr. .../..., în ceea ce privește punctajul de 0 (zero) puncte acordat ofertei sale la factorul de evaluare P2 - Șef de proiect și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestui factor, cu acordarea punctajului corespunzător;

2. Obligarea autorității contractante la respingerea ofertei asocierii ... ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. a) din Anexa la HG nr. 395/2016;

3. Obligarea autorității contractante la respingerea ofertei asocierii ... ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2] lit. a) din Anexa la H.G. nr. 395/2016;

4. Obligarea autorității contractante la respingerea ofertei ..., în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) si g) din Legea nr. 98/2016, întrucât aceasta a nominalizat ca Manager de contract aceeași persoana nominalizată pentru aceeași poziție și de asocierea ...;

5. Obligarea autorității contractante, în subsidiar, la respingerea ofertei ... G... ca inacceptabilă;

6. Obligarea autorității contractante, în subsidiar și în ipoteza validării interpretării acesteia privind documentele apte să probeze experiența experților-cheie, la reevaluarea factorului de evaluare PI - Manager de contract pentru oferta ... G..., cu anularea punctajului de 8 puncte acordat acesteia;

7. Obligarea autorității contractante, in subsidiar, la REEVALUAREA factorului de evaluare PI - Manager de contract pentru oferta ..., cu anularea punctajului de 10 puncte acordat acesteia;

8. Obligarea autorității contractante, în subsidiar și condiționat, în ipoteza repunerii în procedura a ofertei asocierii ..., la respingerea acesteia pentru motivele arătate în prezenta contestație și, în subsidiar, la reevaluarea factorilor de evaluare P1 și P2 pentru aceasta oferta;

9. Obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare a ofertelor în limitele celor dispuse de Consiliu, la întocmirea unui nou raport al procedurii și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

10. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice, iar în temeiul art. 17 din același act normativ obligarea autorității contractante la transmiterea acestuia în integralitate, inclusiv a Procesului- verbal nr. ... privind verificarea documentelor-suport aferente DUAE, la care raportul procedurii face trimitere, dar care nu a fost pus la dispoziția ofertanților.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ..., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal de Farcaș Ioan – administrator și convențional prin Societatea Civilă de Avocați ..., a solicitat următoarele:

(i) admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție;

(ii) respingerea, ca inadmisibil și, în subsidiar, ca nefondat, a capătului de cerere prin care se solicită respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... G... (pct. 5 din petitul contestației);

(iii) respingerea, ca inadmisibil și, în subsidiar, ca nefondat, a capătului de cerere prin care se solicită reevaluarea factorului de evaluare PI - Manager de contract pentru oferta ... G..., cu anularea punctajului de 8 puncte acordat acesteia (pct. 6 din petitul contestației).

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., în calitate de membru al asocierii ..., cu datele de identificare susmenționate, reprezentată legal de ... – administrator și convențional de ..., a solicitat următoarele:

> admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016;

> respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, cât și cu privire la evaluarea ofertei sale;

> admiterea cererii de intervenție;

> obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

IV. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar ...**), formulată de ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la ...r. 11, ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, s-au solicitat următoarele:

1. Admiterea contestației;

2. Anularea adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. ..., precum și anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente adresei nr. ... și raportului procedurii nr. ... care privesc modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ...;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ..., cu consecința acordării (majorării) punctajului corespunzător pentru Factorul de evaluare pentru Managerul de Contract și Șef de proiect;

4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, respectiv reluarea procesului de evaluare și stabilirea ofertantului câștigător cu luarea în considerare a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente (inclusiv prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... conform capătului nr. 3 de cerere, prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire stabilit prin documentație); Emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

5. Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

6. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de Subscrisa pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., în calitate de membru al asocierii ..., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal de ... – administrator și convențional de ..., a solicitat următoarele:

> admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016;

> respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei;

> admiterea cererii de intervenție;

> obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., cu datele de identificare de mai sus, ..., a solicitat următoarele:

1. admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie;

2. respingerea contestației formulată de Asocierea ... ca neîntemeiată;

3. menținerea ca legale și temeinice a Raportului procedurii nr. ..., a Procesului-verbal nr. .../... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii;

4. în subsidiar, în ipoteza în care Consiliul ar valida teza contestatoarei privind documentele apte sa probeze experiența experților-cheie, aplicarea unitară a acestei interpretări tuturor ofertelor, inclusiv ofertei sale, potrivit art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

5. în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul cauzei constituit la Consiliu, cu rezerva completării prezentei cereri;

6. conexarea prezentului dosar cu dosarele având ca obiect contestațiile formulate de ... .

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., cu datele de identificare precizate mai sus, reprezentată legal de Farcaș Ioan – administrator și convențional prin Societatea Civilă de Avocați ..., a solicitat următoarele:

(i) admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție;

(ii) respingerea, ca nefondat, a motivului de nelegalitate prin care contestatoarea susține că răspunsul consolidat nr. ... ar fi înlăturat cerința documentației de atribuire privind emitentul documentelor-suport care atestă experiența experților – cheie, precum și a pretențiilor întemeiate pe acest motiv, în ceea ce privește valorificarea recomandărilor emise de ... și de ... la factorii de evaluare P1 și P2.

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

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

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

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și aduce critici cu privire la motivele respingerii ofertei sale, considerând că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, întrucât aceasta nu a individualizat situația susceptibilă să atragă incidența unui motiv de excludere, în raport cu care a solicitat aplicarea mecanismului prevăzut de art. 171 din Legea nr. 98/2016

Autoritatea contractantă a calificat în mod nelegal drept neconcludent răspunsul său la întrebarea nr. 4, confundând caracterul concludent al răspunsului cu suficiența măsurilor de remediere.

Totodată, contestatorul prezintă argumente cu privire la nelegalitatea ofertei depusă de asocierea ..., subliniind că se impune verificarea modului în care autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a verifica documentele-suport prezentate de membrii Asocierii ... și de subcontractanții acesteia pentru demonstrarea informațiilor declarate prin DUAE și, în special, dacă aceasta a verificat în mod efectiv îndeplinirea condițiilor legale pentru acceptarea declarației notariale prezentate în cazul ... ..., precum și concordanța documentelor prezentate de ... cu situația persoanelor relevante la momentul evaluării.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ....., ca nefondată, întrucât:

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul asociat ... S.R.L. nu a prezentat niciun document justificativ din care să rezulte adoptarea unor măsuri concrete.

Odată ce autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a formulat o solicitare clară și explicită privind prezentarea dovezilor referitoare la măsurile adoptate, contestatorului îi revenea obligația de a răspunde concret solicitării și de a prezenta documentele pe care își întemeia susținerea privind integritatea și credibilitatea sa.

În cadrul răspunsului transmis, ... S.R.L. s-a limitat, în esență, la invocarea prezumției de nevinovăție, la contestarea posibilității autorității contractante de a trage consecințe din existența procedurilor penale și la prezentarea unor documente constatatoare referitoare la executarea corespunzătoare a altor contracte.

Documentele constatatoare pot demonstra modul de executare a unor contracte distincte, însă nu răspund cerinței concrete formulate de comisia de evaluare privind măsurile adoptate în legătură cu circumstanțele care au determinat apariția situațiilor înscrise în certificatul ONRC.

Problema nu este că măsurile prezentate de operatorul economic ar fi fost apreciate arbitrar ca insuficiente, ci că, în raport cu solicitarea expresă formulată la punctul 4, nu au fost prezentate dovezi concrete privind adoptarea unor asemenea măsuri.

Prin urmare, calificarea răspunsului drept neconcludent nu reprezintă o sancționare a operatorului economic pentru faptul că măsurile sale nu corespund unei liste prestabilite de autoritatea contractantă, ci consecința faptului că operatorul economie nu a furnizat elementele probatorii solicitate în mod explicit și necesare finalizării evaluării.

Referitor la aspectele invocate de către contestator cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei depusă de asocierea ... (lider) - ... - ..., organizatoarea procedurii menționează următoarele:

Verificarea documentelor-suport prezentate de ofertantul lider ... și de subcontractantul ... a fost realizată de comisia de evaluare cu respectarea integrală a dispozițiilor art. 196 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și a art. 132-134 din H.G. nr. 395/2016, astfel cum rezultă din Procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport nr. ..., iar aceleași criterii de verificare au fost aplicate, în mod uniform, tuturor ofertanților și asociaților implicați în procedură, inclusiv contestatorului Asocierii ... birou de proiectare SRL, astfel cum s-a arătat mai sus la punctul 1.

Cu privire la entitatea ... ..., parte din structura de acționariat a liderului asociat ..., comisia de evaluare a constatat, cu ocazia verificării, că pentru această entitate nu fusese prezentat cazierul judiciar, motiv pentru care s-a solicitat prezentarea acestui document sau o declarație pe proprie răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică data în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens, valabil la data prezentării acestora, în formă scanată, semnat cu semnătură electronică extinsă, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Ca răspuns, ofertantul a prezentat o declarație autentică notarială.

Acceptarea acestui document nu constituie o nelegalitate, ci reprezintă aplicarea corectă a cerințelor din cadrul Fișei de date cap. III. 1.1.a) Situația personala a candidatului sau ofertantului, cu Completare cerințele din cadrul DUAE-ului și a prevederilor art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia, atunci când în țara de origine sau în țara în care este stabilit operatorul economic nu se emit documente care să acopere toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege, autoritatea contractantă acceptă o declarație pe propria răspundere sau, în lipsa unor asemenea prevederi legale în statul respectiv, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare ori a unei asociații profesionale competente.

În probațiune, au fost depuse documentele dosarului achiziției publice.

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

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, precizări prealabile privind obiectul limitat al prezentei cereri subliniind că:

1. Prin contestația formulată la data de ..., înregistrată la autoritatea contractantă la data de ... și publicată în SEAP la aceeași dată, ... S.R.L. a dedus judecății Consiliului două capete de cerere distincte: primul, prin care solicită anularea actelor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea propriei oferte și reevaluarea acesteia; al doilea, prin care solicită anularea Raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare, sub aspectul verificării documentelor-suport aferente DUAE.

2. Prezenta cerere de intervenție este limitată, în mod expres, la primul capăt de cerere.

... afirmă că nu înțelege să ia poziție asupra celui de al doilea capăt de cerere, care privește evaluarea ofertei Asocierii ... Construcții România S.R.L. și alții, și nici asupra soluției ce urmează a fi pronunțată cu privire la acesta.

În acest sens, precizează că evaluarea a fost individualizată, autoritatea contractantă analizând separat fiecare dintre cele patru răspunsuri și reținând, în mod diferențiat, caracterul concludent al trei dintre ele. Sarcina de a proba caracterul suficient al măsurilor de remediere revine, potrivit art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, operatorului economic care se prevalează de acest mecanism. Solicitarea de clarificări a indicat expres categoriile de dovezi așteptate, iar răspunsul formulat nu a cuprins niciun element din aceste categorii.

În concluzie, solicită admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție și, pe fond, respingerea ca nefondat a capătului de cerere privind evaluarea ofertei contestatoarei.

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

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra legalitatea și temeinicia evaluării realizate de comisia de evaluare și apreciază criticile contestatorului ... ca fiind neîntemeiate.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...., ... prezintă concluzii scrise, prin care, fără a relua în integralitate argumentele expuse prin contestația formulată și prin cererile de intervenție, răspunde punctual susținerilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere formulat în dosarul nr. .... și arătă, succint, motivele pentru care contestațiile celorlalți ofertanți nu pot fi primite.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar ...**), ..., lider al asocierii ... - ... critică comunicării rezultatului procedurii nr. ... și

raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, contestă modul de evaluare a propriei oferte la trei elemente ale componentei tehnice - sub factorul P3.1, factorul P1 și factorul P2 -, precum și nemotivarea comunicării rezultatului procedurii. Toate criticile privesc aplicarea algoritmului de evaluare asupra ofertei sale, prin raportare la conținutul propriei oferte și la modul în care comisia de evaluare a aplicat aceleași reguli ofertei declarate câștigătoare, iar nu o reapreciere tehnică a ofertelor concurente.

Totodată, contestatorul semnalează faptul că oferta sa a fost evaluată cu încălcarea obligației de aplicare strictă a algoritmului de punctare publicat, respectiv:

a. comisia de evaluare a introdus, la subfactorul P3.1, o condiție de departajare nepublicată - repartizarea riscurilor pe titulari, pe care a folosit-o simultan pentru a acorda punctajul maxim câștigătorului și pentru a-l refuza ...;

b. comisia de evaluare a modificat, la factorul P1, pragurile algoritmului, prin deducerea unui contract din numărul dovedit;

c. comisia de evaluare a refuzat, la factorul P2, valorificarea unor documente care atestă experiența reală a șefului de proiect în proiecte publice finalizate, pe baza unei premise factuale eronate și contrar propriei aprecieri de la factorul P1.

Fiecare eroare majorează punctajul tehnic al ..., iar recunoașterea factorului P2 conduce, prin ea însăși, la prima poziție în clasament.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ....solicită respingerea contestației formulată de asocierea ... - ..., ca nefondată, și subliniază că își menține integral decizia privind evaluarea și punctarea ofertei contestatorului, pentru considerentele prezentate în continuare:

1. Evaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ..., sub aspectul factorului de evaluare P1 - Manager de Contract, s-a realizat:

- cu respectarea strictă a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire (fișa de date, cap. II.2.5 și cap. IV.4.1), care au avut, pe tot parcursul procedurii, forță obligatorie pentru toate părțile, conform art. 20 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- prin aplicarea corectă și nediscriminatorie a algoritmului de calcul stabilit pentru fiecare factor de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. g) din HG nr. 395/2016;

- cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

Criticile contestatorului cu privire la depunctarea în mod nelegal a documentelor prezentate pentru factorul de evaluare P1 - Manager de proiect, sunt neîntemeiate, motiv pentru care se impune respingerea acestora.

2. Evaluarea ofertei depuse de asocierea ..., sub aspectul factorului de evaluare P2 - Șef de proiect, s-a realizat:

- cu respectarea strictă a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire (fișa de date, cap. II.2.5 și cap. IV.4.1), care au avut, pe tot parcursul procedurii, forță obligatorie pentru toate părțile, conform art. 20 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- prin aplicarea corectă și nediscriminatorie a algoritmului de calcul stabilit pentru fiecare factor de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. g) din HG nr. 395/2016;

- cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

Criticile contestatorului cu privire la depunctarea în mod nelegal a documentelor prezentate pentru factorul de evaluare P2 - Șef de proiect, sunt neîntemeiate, motiv pentru care se impune respingerea acestora.

3. Evaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ..., sub aspectul factorului de evaluare P2 - Șef de proiect, s-a realizat:

- cu respectarea strictă a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire (fișa de date, cap. II.2.5 și cap. IV.4.1), care au avut, pe tot parcursul procedurii, forță obligatorie pentru toate părțile, conform art. 20 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

-prin aplicarea corectă și nediscriminatorie a algoritmului de calcul stabilit pentru fiecare factor de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. g) din HG nr. 395/2016;

- cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Criticile contestatorului cu privire la depunctarea în mod nelegal a documentelor prezentate pentru factorul de evaluare P3 - Abordarea propusă pentru implementarea contractului, sunt neîntemeiate, motiv pentru care se impune respingerea acestora.

În concluzie, organizatoarea procedurii învederează că evaluarea ofertei contestatorului s-a realizat exclusiv prin raportare la regulile stabilite prin documentația de atribuire și cunoscute tuturor operatorilor economici anterior depunerii ofertelor.

Comisia nu a introdus cerințe noi, nu a modificat algoritmii de calcul și nu a aplicat contestatoarei reguli diferite de cele utilizate în evaluarea celorlalte oferte.

Acceptarea solicitărilor contestatorului ar presupune ca autoritatea contractantă:

• să puncteze la P1 o experiență pe care documentația o califică expres drept cerință minimă nepunctabilă;

• să accepte la P2, pentru acordarea punctajului, documente care nu îndeplinesc condiția expresă referitoare la emitent;

• să acorde la P3.1 punctajul maxim, deși nu sunt întrunite toate elementele prevăzute pentru nivelul de 15 puncte.

O asemenea reevaluare nu ar reprezenta aplicarea strictă a documentației de atribuire, astfel cum susține contestatorul, ci, dimpotrivă, înlăturarea sau reinterpretarea, ulterior depunerii ofertelor, a unor condiții expres publicate, în beneficiul unui singur ofertant. O asemenea conduită ar fi incompatibilă cu principiile tratamentului egal, nediscriminării și transparenței consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de asocierea ... și menținerea ca legale și temeinice a actelor autorității contractante contestate în cauză, în ceea ce privește criticile formulate prin contestație.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., în calitate de membru al asocierii ... a solicitat cele mai sus precizate, prezentând argumente în susținerea admisibilității cererii sale, dar și argumente în combaterea celor susținute de contestator.

În acest sens, învedereze că, criticile formulate de ... cu privire la evaluarea propunerii sale tehnice sunt neîntemeiate, punctajul acordat de comisia de evaluare fiind rezultatul aplicării corecte a cerințelor și algoritmului de punctare astfel cum acestea au fost stabilite prin documentația de atribuire și clarificate anterior termenului-limită de depunere a ofertelor. Contrar susținerilor contestatorului, evaluarea nu a avut la bază introducerea unor cerințe noi și nici modificarea, ulterior depunerii ofertelor, a regulilor aplicabile factorilor de evaluare, ci verificarea documentelor prezentate prin raportare la cerințele documentației de atribuire, obligatorii în egală măsură pentru autoritatea contractantă și pentru toți operatorii economici participanți la procedură.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ... a solicitat cele mai sus menționate, precizând că, potrivit art. 61 alin. (3) din Codul de procedura civila, intervenția este accesorie atunci când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Prin prezenta, menționează că nu formulează pretenții proprii, ci susține exclusiv poziția autorității contractante de menținere a actelor a căror anulare se solicită, cererea fiind admisibilă, în principiu, potrivit art. 61 alin. (1] si art. 64 din Codul de procedura civila.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...., ... prezintă concluzii scrise, prin care răspunde punctual cu privire la fiecare act de procedură depus de autoritatea contractantă și de

ceilalți participanți în cele patru dosare constituite pe rolul Consiliului ca urmare a depunerii contestațiilor îndreptate împotriva raportului procedurii nr. .... Întrucât dosarele privesc același act administrativ și aceleași clauze ale documentației de atribuire, contestatorul învederează că răspunsul este formulat unitar, într-un singur document.

III. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar ...**), ..., lider al asocierii ... - ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ... și raportul procedurii de atribuire nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, solicitând cele din preambul.

În ceea ce privește calitatea de persoana vătămata și interesul de a acționa, contestatorul subliniază faptul că are calitatea de ofertant în procedura, iar oferta sa a fost declarată câștigătoare cu punctajul total de 90,00 puncte. Aceasta împrejurare nu înlătură calitatea de „persoana care se considera vătămată", în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, text care definește aceasta calitate prin raportare la vătămarea unui drept ori interes legitim, actuală sau potențială, produsă printr-un act al autorității contractante, iar nu prin raportare la poziția în clasament.

Vătămarea invocată este actuală, personală și directă și rezultă din următoarele:

(i) punctajul reprezintă rezultatul aplicării criteriului de atribuire publicat în documentația de atribuire, iar dreptul ofertantului de a i se aplica acest criteriu în forma în care a fost publicat este un drept subiectiv, a cărui încălcare constituie, prin ea însăși, o vătămare. Acordarea a 0 puncte în locul celor 10 puncte cuvenite este, așadar, o vătămare independentă de poziția în clasament;

(ii) depunctarea nelegala a redus artificial diferența față de oferta clasată imediat următor la numai 1,82 puncte (90,00 față de 88,18 puncte). Această marja expune atribuirea unui risc concret și imediat de răsturnare în cadrul căilor de atac pe care ceilalți operatori economici sunt îndreptățiți să le exercite împotriva aceluiași rezultat al procedurii;

(iii) menținerea în procedură a unor oferte care trebuiau respinse ca inacceptabile prelungește starea de incertitudine juridică asupra atribuirii și creează premisa că, în ipoteza unei reevaluări dispuse la cererea acestor operatori, ofertele respective să depășească oferta sa;

(iv) oferta clasată pe primul loc în clasamentul stabilit prin raportul procedurii, cu 95,67 puncte, a fost respinsă la etapa verificării documentelor-suport aferente DUAE; în ipoteza repunerii acesteia în procedura, diferența de 10 puncte pretinsă prin prezenta devine determinantă pentru stabilirea ofertantului câștigător (95,67 puncte față de 100,00 puncte).

Față de cele de mai sus, învederează că interesul său este, prin urmare, născut, actual, legitim, personal si direct.

Totodată, precizează că, pentru evitarea oricărei confuzii, nu contestă desemnarea propriei oferte drept ofertă câștigătoare și nu solicită anularea raportului procedurii sub acest aspect. Anularea solicitată prin capătul 1 de cerere este strict parțiala și vizează exclusiv punctajul acordat la factorul

P2, iar celelalte capete de cerere vizează situația juridică a ofertelor concurente.

În cele ce urmează, la punctul A din contestație, contestatorul aduce critici cu privire la nelegalitatea acordării a 0 puncte la factorul de evaluare P2 - Șef de proiect, apreciind că acest punctaj acordat de autoritatea contractantă este nelegal.

De asemenea, la punctul B din contestație, contestatorul critică oferta asocierii ... considerând că aceasta este inacceptabilă, întrucât garanția de participare nu îndeplinește cerința caracterului necondiționat la data-limită.

La punctul C din contestație, ... critică oferta asocierii ... considerând că și aceasta este inacceptabilă (garanție în cuantum nedeterminat; remediere cu depășirea termenului imperativ).

La punctul D din contestație, ... critică oferta ... GRUP considerând că și aceasta este inacceptabilă (garanție condiționată de documente nedepuse la data- limită).

La punctul E din contestație, ... critică nelegalitatea punctajului de 10 puncte acordat societății ... la factorul P1.

La punctul F din contestație, ... subliniază că oferta ... trebuia exclusă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) și g) din Legea nr. 98/2016 (același expert-cheie nominalizat și de asocierea ...),

La punctul G din contestație, ... critică nelegalitatea punctajului de 8 puncte acordat societății ... la factorul de evaluare P1 - manager de contract.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..... solicită respingerea contestației formulată de asocierea ... - ..., ca nefondată și menținerea și menținerea ca legale și temeinice a actelor autorității contractante contestate în cauză, în ceea ce privește criticile formulate prin contestație.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticilor aduse de contestator, autoritatea contractantă se apără arătând că, evaluarea ofertei depuse de ... (lider) - ..., sub aspectul factorului de evaluare P2 - Șef de proiect, precum și evaluarea ofertelor criticate, s-a realizat:

- cu respectarea strictă a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire (fișa de date, cap. II.2.5 și cap. IV.4.1), care au avut, pe tot parcursul procedurii, forță obligatorie pentru toate părțile, conform art. 20 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- prin aplicarea corectă și nediscriminatorie a algoritmului de calcul stabilit pentru fiecare factor de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. g) din HG nr. 395/2016;

- cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

În consecință, apreciază criticile contestatorului ca fiind neîntemeiate și solicită respingerea acestora.

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

În cele ce urmează, intervenientul prezintă, pe larg, argumente cu privire la faptul că cele două capete de cerere îndreptate împotriva ofertei sale sunt inadmisibile. Contestatorul este ofertantul declarat câștigător, cu un avans de 7,20 puncte și cu două oferte interpuse în clasament, iar admiterea acestor capete de cerere nu i-ar aduce niciun folos practic. Vătămarea invocată în privința capătului 6 nu decurge dintr-un act al autorității contractante, ci dintr-o ipotetică soluție viitoare a Consiliului, ceea ce contravine art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, solicită admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție și, pe fond, respingerea celor două capete de cerere din contestație.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., în calitate de membru al asocierii ... a solicitat cele din preambul.

În cele ce urmează, autorul intervenției evidențiază motivele pentru care apreciază că demersul contestatorului este neîntemeiat și nefondat, prezentând punctual considerentele pentru care solicită respingerea contestației.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...., ... a formulat note scrise prin care solicită admiterea contestației sale în dosarul nr. ...., admiterea cererilor sale de intervenție accesorie formulate în dosarele nr. .... și respingerea, ca neîntemeiate, a contestațiilor formulate de ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L.

IV. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar ...**), ..., lider al asocierii ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ... și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, solicitând cele arătate în partea introductivă.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând argumente în susținere.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând argumente în susținere.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând argumente în susținere.

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

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

... a constituit cauțiunea în cuantum de 1....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***...***, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .....

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

Împotriva prevederilor documentație de atribuire, ... SRL a formulat contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. ... din ..., în sensul admiterii ei și obligării autorității contractante la revizuirea factorului de evaluare tehnic *Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților.*

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Au fost primite în cadrul procedurii 7 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea ... – ... – ..., cu un punctaj total de 90 de puncte.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii, ..., ..., asocierea ... – ... – ... și respectiv ... au depus prezentele contestații.

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

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

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

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

Văzând declarațiile de confidențialitate ale ofertanților menționați în dubla lor calitate de contestatori și intervenienți, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit accesul la oferta depusă, precum și probarea și prezentarea justificării documentelor declarate confidențiale, în acord cu prevederile legale citate mai sus.

Prin răspunsurile formulate, ..., ..., asocierea ... – ... – ... au refuzat accesul la propriile oferte, prezentând argumente care în opinia lor, demonstrează caracterul confidențial declarat.

Față de justificările primite, având în vedere că ofertanții menționați au avut aceeași conduită, conform declarațiilor de confidențialitate, Consiliul a asigurat accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate confidențiale, anume a propunerilor tehnice și financiare. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care aceștia pretind respectarea confidențialității ofertelor lor, nu există niciun motiv pentru care ofertantele contracandidate nu ar beneficia de același tratament. A susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidaților, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatorul pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele ofertei câștigătoare nu au acest caracter, aspect care echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, apreciat inadmisibil de Consiliu.

Jurisprudența a demonstrat că, atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – CNSC, 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.

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

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

Trecând la soluționarea contestațiilor, Consiliul constată următoarele:

Dosar nr. ...

Prin contestația care formează obiectul dosarului menționat, ... critică decizia de respingere a ofertei sale, pe de o parte, și, pe de altă parte, evaluarea ofertei clasate pe locul 1, depusă de asocierea ... – ... – ..., susținând că sunt nelegale.

Față de contestație, a depus cerere de intervenție ..., pe care Consiliul, văzând că autorul său are calitate și capacitate procesuală și, de asemenea, justifică un interes de a interveni în litigiu, interes ce constă în conservarea poziției ocupată în clasament și care ar fi periclitată prin reintrarea ... în clasament, o va admite în principiu, potrivit art. 64 C.proc.civ. Intervenția este în interesul autorității contractante deoarece ... urmărește, ca și autoritatea contractantă, menținerea actelor de evaluare ale procedurii în forma emisă de comisia de evaluare.

De asemenea, Consiliul va admite și cererea de intervenție depusă de asocierea ... – ... – ..., deoarece, pe lângă dovedirea calității și capacității procesuale, ofertantul menționat justifică pe deplin interesul de a interveni în prezentul litigiu, fiind ofertantul câștigător astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ....

Pe fondul contestației, privitor la prima categorie de critici, Consiliul reține că oferta asocierii din care face parte ..., formată din ... – ... – ..., a fost respinsă, după cum apare consemnat în raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr. ..., ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări adresată asocierii în etapa de verificare a documentelor suport DUAE, a fost unul neconcludent.

În soluționare, Consiliul reține că asocierea ... – ... – ... a fost clasată pe locul 1 în clasamentul intermediar urmare a aplicării criteriului de atribuire, situație în care comisia de evaluare a solicitat asocierii, prin adresa nr. ..., documentele justificative în dovedirea celor declarate în DUAE.

Asocierea a răspuns solicitării adresate, prin adresa nr. ..., anexat căreia, pentru ..., a fost prezentat, printre altele, certificatul constatator nr. ...., în conținutul căruia, la pag. 12, se regăsesc informații legate de punerea în mișcare a acțiunii penale pentru săvârșirea mai multor infracțiuni, în cadrul dosarului ....

Față de aceste informații dar și informațiile/documentele prezentate de ... în cadrul aceluiași răspuns, respectiv:

- o prezentare succintă a faptelor și împrejurărilor care au făcut obiectul dosarului nr. ...
- rechizitoriul din data de ...., aferent dosarului menționat, emis de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;

- încheierea camerei de consiliu din data de 06.04.2024 pronunțată în dosarul nr. ...
- încheierea penală nr. ....

1. Să clarifice în mod complet faptele și împrejurările în care au fost săvârșite infracțiunile sau alte fapte ilicite și să prezinte dovezi privind cooperarea activă cu autoritățile competente care efectuează investigațiile în cadrul dosarului nr. ....
2. Să prezentați Adresa din data de ...., a fost dispusă punerea în mișcare a acțiunii penale față de ... pentru săvârșirea următoarele infracțiuni:

- complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prev. de art. 48 alin. 1 Cp rap. la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000 și art. 297 alin. 1 Cp;
- complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prev. de art. 48 alin. 1 Cp rap. la art. 13 indice 2 din Legea nr. 78/2000 și art. 297 alin. 1 Cp;

3. ....
4. Să prezinte dovezi care să demonstreze că măsurile adoptate sunt suficiente pentru a înlătura orice dubiu cu privire la integritatea și credibilitatea sa, ținând seama de circumstanțele concrete ale faptelor prezentate, inclusiv documente privind măsurile tehnice, organizatorice și de conformitate implementate ulterior producerii acestora.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. ....

Membrii comisiei de evaluare, urmare răspunsului primit, au concluzionat, în cadrul procesului-verbal nr. 25, înregistrat sub nr. ...., că răspunsurile la pct. 1-3 sunt concludente, în timp ce legat de pct. 4 au reținut astfel:

b) În ceea ce privește punctul 4, comisia de evaluare a constatat că singurele înscrisuri cu caracter probator depuse de ofertantul asociat sunt documentele constatatoare (Anexa nr. 2) referitoare la executarea altor contracte, fără nicio legătură cu faptele imputate în dosarele penale nr. ... și nr. .....

Aceste documente atestă exclusiv modul de executare a unor contracte distincte, într-un alt context și la un alt moment, fără a demonstra adoptarea unor măsuri de remediere a circumstanțelor care au determinat declanșarea urmăririi penale în cauzele menționate.

Totodată ofertantul asociat în cadrul răspunsului nu a prezentat:

- nicio măsură tehnică sau organizatorică adoptată ulterior producerii faptelor imputate, respectiv modificări ale procedurilor interne privind negocierea și aprobarea actelor adiționale la contracte, măsuri de separare a atribuțiilor ori mecanisme suplimentare de control destinate prevenirii unor situații similare celor care au stat la baza acuzațiilor formulate;
- nicio măsură privind personalul implicat, neprecizând dacă persoana sau persoanele implicate în relațiile cu funcționarul public vizat de acuzația de dare de mită au fost sancționate disciplinar, suspendate ori îndepărtate din funcțiile care presupun relații cu autoritățile contractante;
- existența unui program de conformitate sau a unor măsuri echivalente (politici interne de integritate, mecanisme de raportare a neregulilor, instruirea personalului implicat în relațiile cu autoritățile contractante ori alte măsuri similare), care să demonstreze implementarea unor modificări structurale ale modului de organizare și funcționare a societății.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare constată că ofertantul asociat ... nu a prezenta nici un document justificativ din care să rezulte adoptarea unor măsuri concrete. Răspunsul transmis se limitează la invocarea prezumției de nevinovăție și la susținerea unei

bune reputații contractuale, fără a demonstra implementarea unor măsuri tehnice, organizatorice, de personal sau de conformitate, individualizate și aflate în legătură directă cu faptele care au determinat deschiderea celor două proceduri judiciare.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a decis în unanimitate că răspunsul formulat la pct. 4 al solicitării de clarificări nu este concludent,

și a reținut incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Din parcurgerea considerentelor enunțate, se observă că ceea ce reproșează comisia de evaluare asocierii este faptul că ... nu a implementat măsuri suficiente ulterior săvârșirii faptelor penale de care este acuzat, care să îi demonstreze credibilitatea.

... critică concluzia la care s-a oprit comisia de evaluare susținând că aceasta nu a individualizat situația susceptibilă să atragă incidența unui motiv de excludere, în raport cu care a solicitat aplicarea mecanismului prevăzut de art. 171 din Legea nr. 98/2016, argumentând că acest ultim articol nu operează autonom și că nicăieri autoritatea contractantă nu a individualizat motivul concret de excludere dintre cele reglementate de art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 pe care l-a avut în vedere și nici nu a explicat în ce măsură situația ... ar fi susceptibilă să se circumscrie acestuia.

Consiliul achiesează opiniei contestatorului, din următoarele considerente:

Astfel, deși nu face nicăieri referire la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că prin solicitarea de la pct. 4 din adresa de clarificări nr. ...., comisia de evaluare a făcut, în fapt, aplicarea articolului arătat, având conținutul:

(1) **Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

Din economia acestui text, rezultă că situația premisă care atrage aplicabilitatea sa este aceea a constatării încadrării ofertantului într-un caz de excludere dintre cele prevăzute la art. 164 și art. 167 din lege.

Or, comisia de evaluare, cum corect arată și contestatorul, nu a individualizat nicăieri cazul de excludere a cărei constatare a determinat-o să procedeze la aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016.

A constatat comisia de evaluare doar existența unor informații legate de săvârșirea unor fapte penale pentru care acțiunea penală a fost pusă în mișcare și prin adresa de solicitare de informații suplimentare, transmisă asocierii, după cum s-a arătat și mai sus, a cerut și dovezi în demonstrarea credibilității ....

Împrejurarea că împotriva ... a fost pusă în mișcare acțiunea penală în legătură cu săvârșirea unor infracțiuni, ce pare să fi determinat comisia de evaluare să solicite asocierii demonstrarea credibilității, reține Consiliul că nu se circumscrie niciunuia dintre cazurile de excludere prevăzute de articolele susmenționate, tocmai pentru că în respectivele cauze, nefiind pronunțate hotărâri definitive de condamnare, operează prezumția de nevinovăție așa cum corect a explicat asocierea în răspunsul

său, răspuns care a și fost considerat concludent de către comisia de evaluare.

Într-adevăr, la art. 164 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 se prevedea într-o formă anterioară a legii încadrarea în cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, și situația în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin. (2) este *supusă unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1).*

Această prevedere a format însă obiectul controlului de constituționalitate în urma căruia, prin Decizia nr. 738/2018, Curtea Constituțională, după cum corect arată și contestatorul, a statuat următoarele:

25. In acest context, raportat la cauza de faţă, Curtea reţine că sancţiunea excluderii unui operator economic din procedura de atribuire intervine atunci când autoritatea contractantă stabileşte că acesta a fost condamnai prin hotărâre definitivă a unei instanţe judecătoreşti pentru una dintre infracţiunile enumerate strict şi limitativ de art. 164 alin.(l) din Legea nr.98/2016. De asemenea, potrivit art. 167 alin.(l) lit.c) din lege, autoritatea contractantă, având în vedere o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative, exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului cadru orice operator economic care a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea. Aşadar, **în ambele ipoteze operatorul economic va fi exclus din procedura de achiziţie numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti, respectiv al unei decizii a unei autorităţi administrative.**

26. In schimb, Curtea reţine că în ipoteza art. 167 alin.(4) din Legea nr.98/2016 care extinde sfera situaţiilor în care un operator economic este exclus din procedura de achiziţii publice la situaţia în care acesta este subiectul unei investigaţii în derulare pentru săvârşirea infracţiunilor prevăzute de art. 164 din lege, autoritatea contractantă are rolul de a stabili în sarcina operatorului economic săvârşirea unei abateri profesionale grave prin raportare la presupusa săvârşire a unei infracţiuni, substituindu-se, în acest fel, unei instanţe de judecată sau unei autorităţi administrative competente, întrucât, potrivit art. 167 alin.(l) din lege, dovedirea abaterii profesionale grave se face de către aceasta prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative. Astfel, potrivii dispoziţiei legale criticate, autoritatea contractantă dispune de o marjă largă de apreciere cu privire la condiţiile săvârşirii unei presupuse infracţiuni, precum şi la integritatea şi reputaţia operatorului economic determinate prin raportare la circumstanţele faptei penale, putând decide cu privire la aceste elemente înainte ca vinovăţia acestuia săfi fost stabilită de o instanţă de judecată.

27. Prin urmare, **în condiţiile în care instanţa judecătorească nu a pronunţat o hotărâre definitivă în sensul condamnării operatorului economic pentru săvârşirea unei infracţiuni, Curtea reţine că autoritatea contractantă restricţionează participarea acestuia la procedura de achiziţie prin încălcarea prezumţiei sale de nevinovăţie, fiind astfel nesocotit art.23 alin.(ll) din Constituţie, astfel cum acesta se interpretează, potrivit art.20 alin.(l) din Constituţie, prin prisma exigenţelor art.6 paragraful 2 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale.**

28. Totodată. Curtea constată că **prin încălcarea prezumţiei de nevinovăţie a operatorului economic, acesta este pus într-o situaţie defavorizată faţă de alte**

persoane juridice participante la procedură şi care se bucură de prezumţia de nevinovăţie. (...)

Admite excepţia de neconstituţionalitate ridicată de Societatea Polaris M ... — SRL din Constanţa în Dosarul nr.....şi constată că dispoziţiile art. 167 alin.(4) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice sunt neconstituţionale

Prin urmare, ofertantul supus unei proceduri judiciare de investigație, cum este și ..., nu poate fi încadrat în cazurile de excludere și, pe cale de consecință, nici nu poate fi chestionat asupra măsurilor de fiabilitate adoptate în vederea demonstrării credibilității sale.

Este adevărat că în speță oferta asocierii din care face parte ... a fost respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru formularea unui răspuns neconcludent, însă aplicarea acestui articol apare artificială în lipsa fundamentului care atrage aplicarea art. 171 din lege, și anume acela al constatării existenței unuia dintre cazurile de excludere prevăzute de art. 164 și art. 167 din lege, în care ... să se încadreaze.

Aprecierea pe care comisia de evaluare a înțeles să o facă asupra documentelor prezentate de ofertant în răspunsul la pct. 4 al solicitării de clarificări este fără vreun dubiu specifică aplicării dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 în contextul în care, așa cum rezultă și din punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă reproșează ... că nu a prezentat documente din care să rezulte:

- modificarea procedurilor interne privind negocierea, aprobarea și încheierea actelor adiționale sau alte măsuri organizatorice apte să prevină repetarea unor situații similare;
- instituirea unor mecanisme suplimentare de control, verificare sau separare a atribuțiilor;
- adoptarea unor măsuri concrete față de personalul implicat în împrejurările cercetate, în măsura în care asemenea măsuri au fost considerate necesare; etc.,

adică tocmai măsuri de fiabilitate care se adoptă în cazul existenței unui caz de excludere dintre cele prevăzute la art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, fiind cert că aprecierea asupra măsurilor de fiabilitate nu poate fi autonomă, în sensul că nu poate fi efectuată în lipsa situație premisă a existenței unui caz de excludere, caz de excludere neindividualizat de comisia de evaluare, decizia de respingere a ofertei asocierii din care face parte contestatorul se vădește a fi nelegală și se impune a fi înlăturată.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor ... îndreptate împotriva evaluării ofertei asocierii ... – ... – ..., Consiliul constată, în referire la aspectul legat de cazierul judiciar al ... ... (asociat în cadrul ... conform certificatului constatator ONRC al acestuia), că ceea ce reproșează contestatorul autorității contractante este faptul că nu a verificat îndeplinirea condițiilor legale care permiteau acceptarea declarație pe proprie răspundere în locul cazierului judiciar și nu a stabilit dacă, potrivit legislației statului în care este stabilită societatea respectivă, documentul

relevant nu este emis ori nu acoperă situațiile pentru care se solicită demonstrarea.

Mai arată contestatorul că în cazul asociatului ... ... ofertantul a prezentat cazier judiciar.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului având în vedere că, așa cum corect susține intervenientul ..., obligația de a dovedi că în statul în care este stabilită respectiva societate este posibilă emiterea unui certificat de cazier judiciar care să acopere situațiile prevăzute de lege, revenea contestatorului în lumina dispozițiilor art. 249 C.proc.civ.

Totodată, analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatorului, că ... a prezentat declarație pe proprie răspundere și în cazul asociatului ... ..., afirmația contestatorului *ofertantul a prezentat cazierul judiciar aferent ... ..., însă nu și un cazier judiciar pentru…*, fiind făcută, se pare, spre a crea o aparență de nelegalitate a evaluării.

În acest context, Consiliul reține că acceptarea declarațiilor pe proprie răspundere în locul cazierelor judiciare este în acord cu fișa de date și documentul *Completare cerințele din cadrul DUAE-ului* postat în SEAP, dar și cu prevederile art. 168 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc explicit că în situația în care în țara de origine nu se emite cazier judiciar care să acopere situațiile prevăzute de lege, autoritatea contractantă este obligată să accepte o declarație pe proprie răspundere.

Respinse vor fi și criticile legate de subcontractantul ... ... SRL și membrul asocierii ... câtă vreme reclamă contestatorul o evaluare deficitară fără a indica vreo nelegalitate, de remarcat fiind și faptul că aceste critici nu mai sunt reluate în concluziile scrise.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația, și va anula raportul procedurii nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea ... – ... – ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, capătul de cerere privind anularea raportului procedurii nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea ... – ... – ..., va fi respins, ca nefondat.

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

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de ..., în cuantum de ... lei, reprezentând onorariu de avocat conform facturii nr. ..., va fi admisă, în parte, în temeiul alin. (9) al articolului susmenționat, cu consecința obligării autorității contractante la plata către contestator a sumei de .... lei corespunzător părții admise a contestației.

Dosar nr. ...

Prin contestația obiect al dosarului menționat, ... critică punctajul acordat ofertei sale la factorii de evaluare P1 – *Manager de contract*, P2 – *Șef de proiect,* respectiv la subfactorul de evaluare P3.1 – *Abordarea propusă pentru implementarea contractului*, apreciind că oferta sa era îndreptățită la acordarea unui punctaj superior.

Față de contestație, a depus cerere de intervenție ..., pe care Consiliul, văzând că autorul său are calitate și capacitate procesuală și, de asemenea, justifică un interes de a interveni în litigiu având în vedere contestația împotriva decizie de respingere a ofertei sale, o va admite, în principiu, potrivit art. 64 C.proc.civ. Intervenția este în interesul autorității contractante deoarece ... urmărește, ca și autoritatea contractantă, menținerea actelor de evaluare în forma emisă de comisia de evaluare în ceea ce privește oferta ....

De asemenea, Consiliul va admite și cererea de intervenție depusă de asocierea ... – ... – ..., deoarece, pe lângă dovedirea calității și capacității procesuale, ofertantul menționat justifică pe deplin interesul de a interveni în prezentul litigiu, fiind ofertantul câștigător astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ....

Pe fondul contestației, în raport cu criticile contestatorului față de punctajul acordat ofertei sale la factorul de evaluare P1 – *Manager de contract*, de 8 puncte din cele 10 posibile, Consiliul reține prevederile fișei de date, în care, printre factorii de evaluare tehnici se regăsește și cel menționat, pentru care a fost stabilit următorul algoritm de calcul al punctajului:

Algoritm de calcul: Participarea personalului propus în poziția şi cu rolul de Manager Proiect/contract și/sau Adjunct Manager Proiect/contract, în cadrul unor contracte similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract (pentru lucrări de construcţii noi/reabilitare/modernizare/extindere/consolidare/reparaţii capitale pentru o clădire cu destinaţie sportivă), se va puncta astfel:

- pentru 2 contracte: 4 puncte
- pentru 4 contracte: 8 puncte
- peste 4 contracte: 10 puncte.

Participarea managerului de contract într-un contract similar reprezintă cerință minima a caietului de sarcini si nu se punctează (oferta fiind conformă).

Punctajul maxim pentru acest factor de evaluare care se poate obține este de 10 puncte, din 100 total puncte.

Pentru factorul de evaluare ce privește experiența managerului de contract, în cadrul propunerii tehnice ofertantul v-a prezenta documente-suport relevante care atestă experienţa specifică, care pot fi: fişa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare.

Din cadrul documentelor prezentate în vederea acordării punctajului, obligatoriu trebuie să reiasă ocuparea unei poziţii de coordonator proiect/contract și/sau director proiect/contract și/sau manager proiect/contract și/sau adjunct coordonator proiect/contract și/sau adjunct director proiect/contract și/sau adjunct manager proiect / contract, în raport cu activităţile de execuţie de construcţii noi/reabilitare/modernizare/extindere/ consolidare/reparaţii capitale pentru o clădire cu destinaţie sportivă.

Important:

• În situația în care ofertantul, pentru factorul de evaluare, respectiv pentru managerul de contract, nu nominalizează nicio persoană, sau dacă pentru persoana nominalizată nu prezintă documentele solicitate
(documente relevante/recomandări, diplome, etc.), atunci oferta va fi respinsă ca inacceptabilă, potrivit art.137 alin.(2) lit. b) din HG 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

• Dacă din documentele prezentate pentru managerul de contract nu rezultă informațiile solicitate, autoritatea contractanta nu va solicita clarificări în acest sens.

• Dacă din cadrul documentele prezentate pentru managerul de contract nu rezultă informațiile solicitate, autoritatea contractantă nu va acorda niciun punctaj.

• Participarea managerului de contract într-un contract similar reprezintă cerință minimă prevăzută în caietului de sarcini si nu se punctează, oferta fiind conformă.

În vederea demonstrării experienței experților-cheie nominalizați, prin participarea acestora în cadrul altor proiecte similare, nu se vor accepta recomandări sau alte documente emise și semnate doar de către ofertant.

Acestea vor fi emise și semnate de către beneficiarii intermediari sau finali ai serviciilor prestate.

Informațiile cu privire la indeplinirea factorului de evaluare se regaseste in cadrul documentului cu denumirea: Factori de evaluare.

Aceste prevederi se regăsesc preluate și în documentul *Factori de evaluare* regăsit în SEAP ca fișier electronic atașat documentație de atribuire.

Contestatorul susține că pentru factorul de evaluare în discuție l-a nominalizat pe dl. Rusu Ioan Alexandru și a dovedit participarea acestuia în calitate de manager de proiect/contract, în 5 contracte similare de lucrări pentru clădiri cu destinație sportivă, astfel că a îndeplinit pragul publicat de *peste 4 contracte*, corespunzător punctajului de 10 puncte. Invocă contestatorul în susținere și Răspunsul consolidat nr. ....

Autoritatea contractantă nu combate situația de fapt relevată de contestator, însă susține că a făcut aplicarea prevederii din algoritmul de calcul al punctajului, potrivit cu care Participarea managerului de contract într-un contract similar reprezintă cerință minimă (…) și nu se punctează., la care a făcut referire și în Răspunsul consolidat nr. .....

Consiliul reține că la factorul de evaluare P1, ... i s-au acordat 8 puncte, după cum rezultă din procesul-verbal nr. .../..., cu justificarea:

(…) pentru 4 contracte de experiență similară acceptate, se acordă un punctaj de 8 puncte, deoarece este îndeplinită cerința cu privire la 4 contracte.

Analizând susținerile contestatorului prin raportare la conținutul documentației de atribuire și modalitatea concretă în care comisia de evaluare a aplicat factorul de evaluare P1, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate. Potrivit algoritmului publicat, experiența managerului de proiect/contract urma a fi punctată astfel: *pentru 2 contracte – 4 puncte; pentru 4 contracte – 8 puncte; peste 4 contracte – 10 puncte*, documentația precizând, distinct, că participarea managerului într-un contract similar reprezintă cerință minimă a caietului de sarcini și nu se punctează.

Din modul de redactare a respectivei reguli nu rezultă însă că, în vederea aplicării pragurilor de punctare, autoritatea contractantă ar fi

stabilit o operațiune de scădere a unui contract din numărul total al contractelor similare dovedite de fiecare ofertant. Mențiunea potrivit căreia participarea într-un contract similar constituie cerință minimă și nu se punctează semnifică, în economia algoritmului publicat, că simpla îndeplinire a nivelului minim, respectiv dovedirea unui singur contract, nu generează punctaj, punctarea începând de la pragul expres stabilit de 2 contracte. Această formulare nu poate fi asimilată unei reguli potrivit căreia primul contract se deduce, în toate cazurile, din totalul experiențelor dovedite.

De altfel, interpretarea utilizată de comisia de evaluare conduce la un rezultat care nu poate fi conciliat cu însăși grila punctabilă. Astfel, în ipoteza unui ofertant care ar fi dovedit exact 2 contracte similare, scăderea unui dintre acestea cu titlu de cerință minimă ar conduce la rămânerea unui singur contract punctabil, situație în care ofertantul nu ar mai putea obține cele 4 puncte prevăzute expres de documentație *pentru 2 contracte*. Or, o asemenea consecință demonstrează că pragurile de 2, 4 și peste 4 contracte au fost stabilite prin raportare la numărul total al contractelor conforme dovedite, iar nu la un număr rezultat în urma diminuării acestuia cu o unitate.

În același sens, prin deducerea unui contract înaintea aplicării grilei, autoritatea contractantă a ajuns, în fapt, să utilizeze alte praguri decât cele aduse la cunoștința operatorilor economici. Astfel, pragul publicat *peste 4 contracte*, corespunzător punctajului maxim de 10 puncte, devine în practică un prag de minimum 6 contracte dovedite, întrucât numai după scăderea unuia ar mai rămâne *peste 4*. O asemenea modalitate de evaluare nu reprezintă o simplă interpretare a algoritmului de calcul, ci modifică efectele sale concrete ulterior depunerii ofertelor.

Or, principiile transparenței și egalității de tratament impun ca ofertanții să cunoască, anterior formulării ofertelor, nu numai factorii de evaluare, ci și modalitatea efectivă în care aceștia vor fi aplicați. CJUE a statuat că ofertanții trebuie să se afle pe poziții egale atât la momentul pregătirii ofertelor, cât și la momentul evaluării acestora.

În speță, contestatorul a dovedit, potrivit înscrisurilor indicate în contestație, participarea persoanei nominalizate în 5 contracte similare, susținere necombătută de autoritatea contractantă, iar dacă cele 5 contracte îndeplinesc cerințele de similaritate stabilite prin documentația de atribuire, acestea se încadrează în mod direct în pragul publicat *peste 4 contracte*. Într-o asemenea situație, aplicarea întocmai a algoritmului de calcul conduce la aplicarea punctajului de 10 puncte, iar nu la diminuarea numărului contractelor la 4 prin deducerea unuia dintre acestea și acordarea, în consecință, a numai 8 puncte.

Față de cele expuse, Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat factorul de evaluare P1 prin introducerea unei operațiuni de calcul care nu se regăsește în documentația de atribuire, cu consecința modificării pragurilor de punctare publicate.

Prin urmare, critica va fi admisă, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei sub acest aspect, cu

respectarea strictă a algoritmului stabilit prin documentația de atribuire și prin raportare la numărul total al contractelor similare care se constată a fi dovedite conform cerințelor acesteia.

Cu privire la punctajul de 0 puncte acordat ofertei contestatorului la factorul de evaluare P2 – *Șef de proiect*, Consiliul reține că, potrivit fișei de date, autoritatea contractantă a stabilit algoritmul de calcul, având conținutul:

Algoritm de calcul: Participarea personalului propus în poziția și cu rolul de Șef echipă de proiectare și/sau Adjunct Șef echipă de proiectare și/Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect, în cadrul unor contracte similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract (pentru lucrări de construcții noi / reabilitare / modernizare / extindere / consolidare / reparații capitale pentru o clădire cu destinație sportivă), se va puncta astfel:
- pentru 2 contracte: 4 puncte
- pentru 4 contracte: 8 puncte
- peste 4 contracte: 10 puncte.

Participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă cerință minima a caietului de sarcini si nu se punctează (oferta fiind conformă).

Punctajul maxim pentru acest factor de evaluare care se poate obține este de 10 puncte, din 100 total puncte.

Pentru factorul de evaluare ce privește experiența șefului de proiect, în cadrul propunerii tehnice ofertantul v-a prezenta documente-suport relevante care atestă experiența specifică, care pot fi: fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare.

Din cadrul documentelor prezentate în vederea acordării punctajului, obligatoriu trebuie să reiasă ocuparea unei poziții de șef echipă de proiectare și/sau Adjunct Șef de echipă de proiecare și/sau Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect, în raport cu activitățile de execuție de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere/ consolidare/reparații capitale pentru o clădire cu destinație sportivă.

Important:

• În situația în care ofertantul, pentru factorul de evaluare, respectiv pentru managerul de contract, nu nominalizează nicio persoană, sau dacă pentru persoana nominalizată nu prezintă documentele solicitate
(documente relevante/recomandări, diplome, etc.), atunci oferta va fi respinsă ca inacceptabilă, potrivit art.137 alin.(2) lit. b) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

• Dacă din documentele prezentate pentru șeful de proiect nu rezultă informațiile solicitate, autoritatea contractanta nu va solicita clarificări în acest sens.

• Dacă din cadrul documentele prezentate pentru managerul de contract nu rezultă informațiile solicitate, autoritatea contractantă nu va acorda niciun punctaj.

• Participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă cerință minimă prevăzută în caietului de sarcini si nu se punctează, oferta fiind conformă.

Informațiile cu privire la indeplinirea factorului de evaluare se regaseste in cadrul documentului cu denumirea: Factori de evaluare.

Acest conținut al factorului de evaluare se regăsește preluat, în mod identic, și în cadrul înscrisului *Factori de evaluare* la care se face trimitere în cadrul algoritmului de calcul al punctajului.

Contestatorul susține că oferta sa a fost punctată cu 0 puncte, deoarece comisia de evaluare a considerat, potrivit motivări justificative a acesteia, că *nu poate lua în considerare planurile de încadrare mai sus*

enumerate, deoarece, conform fișei de date, cap. II.2.5 – Criterii de atribuire, pentru demonstrarea experienței experților cheie nominalizați, nu se vor accepta recomandări sau alte documente emise și semnate doar de ofertant; acestea trebuie să fie emise și semnate de către beneficiarii intermediari sau finali ai serviciilor prestate.

Concluzia de mai sus se identifică în procesul-verbal nr. .../... al comisiei de evaluare, față de cele 8 documente denumite *Plan de încadrare semnat de șef proiect ing. ... + PV recepție; investitor ...*, indicate și de contestator în cadrul contestației sale, cu care acesta a înțeles să demonstreze experiența dl. ... propus pentru poziția *Șef de proiect*.

Analizând algoritmul de calcul stabilit în cazul factorului de evaluare P2, Consiliul observă că spre deosebire de cel aferent factorului de evaluare anterior (P1 – *Manager de contract*), autoritatea contractantă nu a preluat în conținutul acestuia mențiunile:

În vederea demonstrării experienței experților-cheie nominalizați, prin participarea acestora în cadrul altor proiecte similare, nu se vor accepta recomandări sau alte documente emise și semnate doar de către ofertant.

Acestea vor fi emise și semnate de către beneficiarii intermediari sau finali ai serviciilor prestate.

Aceste mențiuni nu le identifică Consiliul ca fiind proprii inclusiv factorului de evaluare P2 nici în documentul Factori de evaluare la care se face trimitere în algoritmul de calcul al punctajului, dar nici în Strategia de contractare.

De asemenea, verificând răspunsul consolidat nr. ..., Consiliul constată că răspunsul la întrebarea 3, după cum arată și autoritatea contractantă în punctul de vedere, face referire la tipurile de documente acceptate, iar nu și la emitenții acestora.

În acest context, Consiliul reține că, în evaluarea prin prisma factorului de evaluare P2, comisia de evaluare era obligată să se raporteze exclusiv la algoritmul de calcul astfel cum a fost stabilit în cazul acestui factor de evaluare, posibilitatea aplicării unor reguli suplimentare deduse ori extinse nefiind posibilă. Relevante în acest sens se reține a fi prevederile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic se stabilește pe baza criteriului de atribuire și a *factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției*.

Împrejurarea că cei doi factori urmăresc evaluarea experienței unor experți propuși pentru executarea aceluiași contract nu permite, prin ea însăși, completarea regulilor unuia dintre factori cu reguli prevăzute exclusiv în cadrul celuilalt.

Nimic nu oprea autoritatea contractantă de a introduce la finalul algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare P2 aceleași mențiuni pe care le-a introdus în cazul factorului de evaluare P1 dacă aceasta reprezenta intenția sa.

Diferența de redactare nu poate fi lipsită de efect juridic. Atunci când autoritatea contractantă prevede expres o anumită limitare sau regulă de evaluare în cadrul unui factor, dar nu o reproduce în cazul altui factor, comisia de evaluare nu poate prezuma că respectiva regulă este

implicit aplicabilă și acestuia din urmă. O asemenea interpretare ar echivala, în realitate, cu completarea post factum a algoritmului de punctare stabilit prin documentația de atribuire.

Sub acest aspect prezintă relevanță dispozițiile normelor metodologice referitoare la stabilirea criteriului de atribuire, potrivit cărora, atunci când atribuirea se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare, pentru aceștia trebuie stabilite ponderile și algoritmul concret de calcul. Rațiunea unei asemenea reglementări este tocmai aceea ca operatorii economici să poată cunoaște, anterior întocmirii ofertelor, elementele care vor fi evaluate și modalitatea concretă în care acestea vor conduce la acordarea punctajului.

Consiliul apreciază că nu poate fi primită o eventuală justificare întemeiată pe necesitatea unei abordări unitare a experienței celor doi experți. Caracterul unitar al documentației de atribuire nu înseamnă că toate condițiile unui factor de evaluare se aplică automat celorlalți factori de evaluare. Dimpotrivă, fiecare factor trebuie aplicat potrivit proprie sale formulări, cu atât mai mult cu cât autoritatea a ales să detalieze diferențiat regulile corespunzătoare acestora.

Documentul intitulat Factori de evaluare, precum și Strategia de contractare reproduc aceeași redactare și nu susțin interpretarea autorității, ci, dimpotrivă, confirmă caracterul constant și intenționat al diferenței dintre P1 și P2. Dacă în toate documentele relevante regulile suplimentare apar numai la P1 și sunt absente la P2, nu se poate considera că omisiunea poate fi suplinită în etapa de evaluare.

Totodată, Răspunsul consolidat nr. ... privește mijloacele de probă ale experienței, iar nu modificarea algoritmului de punctare al factorului P2. Din cuprinsul său nu rezultă că autoritatea ar fi extins în mod explicit asupra P2 regulile suplimentare prevăzute la P1 și nici că ar fi informat operatorii economici, anterior depunerii ofertelor, că cei doi factori vor fi evaluați după reguli identice. De aceea, răspunsul la întrebarea nr. 3 nu este de natură să acopere diferența existentă între formulările dintre cei doi factori.

Principiul transparenței impune ca un ofertant să poată determina, din lecturarea documentației, înainte de depunerea ofertei, atât elementele supuse evaluării, cât și maniera în care acestea vor fi punctate. Nu este compatibilă cu această exigență instituirea, în etapa evaluării, a unei reguli care, deși a fost prevăzută expres pentru P1, nu a fost prevăzută și pentru P2. Tocmai caracterul expres al unei reguli în cazul P1 face cu atât mai dificilă susținerea ca aceleași condiții trebuie considerate implicite în cazul P2.

De altfel, regula fundamentală rezultă din art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este aceea că evaluarea se efectuează prin raportare la factorii astfel cum au fost prevăzuți în documentația de atribuie, iar nu la modul în care autoritatea apreciază ulterior că aceștia ar fi trebuit formulați. Eventualele necorelări sau omisiuni ale documentației nu pot fi remediate în etapa de evaluare prin extinderea unor reguli de punctare în detrimentul unui ofertant, așa cum este cazul contestatorului.

În consecință, Consiliul constată că, prin aplicarea în evaluarea factorului P2 a precizărilor înscrise de autoritatea contractantă exclusiv în cadrul factorului P1, comisia de evaluare s-a îndepărtat de la algoritmul de publicat și a introdus în evaluare reguli care nu puteau fi cunoscute ca fiind aplicabile P2 din lecturarea documentației de atribuire. O astfel de modalitate de evaluare este incompatibilă cu caracterul obligatoriu al propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și cu cerințele de transparență și tratament egal care guvernează procedura.

Prin urmare, criticile contestatorului privind aplicarea eronată a factorului de evaluare P2 în cazul ofertei sale apar întemeiate, impunându-se reevaluarea ofertei sub acest aspect, cu aplicarea exclusivă a regulilor și algoritmului prevăzute în documentația de atribuire pentru factorul de evaluare P2, avându-se a se ține seama și de clarificările ulterior publicate.

Critică contestatorul și punctajul acordat ofertei sale la subfactorul de evaluare tehnic P3.1 – *Abordarea propusă pentru implementarea contractului*, de 10 puncte din cele 15 posibile, susținând că este nelegal, pe de o parte, deoarece comisia de evaluare a introdus, în etapa evaluării, o condiție de departajare nepublicată, iar, pe de altă parte, deoarece constatarea comisie este contrazisă de conținutul ofertei.

În argumentarea primului aspect de nelegalitate invocat, contestatorul arată că cerința ca riscurile să fie identificate *atât din partea executantului, cât și din partea beneficiarului* nu figurează în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă se apără susținând că referirea comisiei, în motivarea evaluării, la factorii de risc care pot apărea atât din perspectiva executantului, cât și din perspectiva beneficiarului nu reprezintă introducerea unui nou subfactor de evaluare ci motivarea tehnică a comisiei dar și că nu au fost create punctaje distincte pentru riscurile executantului sau beneficiarului, unicul element analizat fiind cel prevăzut în documentația de atribuire anume identificarea factorilor de risc și gestionarea acestora.

De asemenea, arată autoritatea contractantă că în condițiile în care contestatorul prezenta metodologii specifice și demonstra o bună înțelegere a particularităților obiectivului, dar nu întrunea cumulativ cerința suplimentară privind identificarea și gestionarea corespunzătoare a riscurilor, comisia nu putea acorda punctajul maxim de 15 puncte.

Având a analiza temeinicia susținerilor contestatorului, Consiliul reține că printre factorii de evaluare tehnici, astfel cum apar ei la cap. II.2.5 – *Criterii de atribuire* din fișa de date, se regăsește și cel denumit *Metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*, cu un punctaj total alocat de 15 puncte.

În cadrul înscrisului *Factori de evaluare* la care se face trimitere în cadrul algoritmului de calcul al punctajului din fișa de date, factorul de evaluare apare divizat în trei subfactori de evaluare P3.1 – 3.3, subfactorul de evaluare P3.1 fiind denumit *Abordarea propusă pentru implementarea contractului.*

Acest ultim subfactor de evaluare a format obiectul Răspunsului consolidat nr. ..., publicat în urma Deciziei CNSC nr. ... din ..., potrivit căruia punctajul maxim de 15 puncte avea a fi acordat dacă:

Abordarea propusă demonstrează înțelegere foarte bună* a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite prin caietul de sarcini. (*sunt prezentate metodologii specifice care răspund particularităților obiectivului, așa cum sunt enunțate în cadrul caietului de sarcini, cu identificarea factorilor de risc și gestionarea acestora).

Punctajul de 10 puncte avea a fi acordat, potrivit aceluiași răspuns consolidat, dacă:

Abordarea propusă demonstrează înțelegere bună* a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite prin caietul de sarcini. (*sunt prezentate metodologii specifice care răspund particularităților obiectivului, așa cum sunt enunțate în cadrul caietului de sarcini).

Oferta contestatorului a fost punctată cu 10 puncte la subfactorul de evaluare în discuție, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. .../..., cu motivarea:

Ofertantul, prin modul de implementare a contractului, demonstrează o bună înțelegere a contextului și a particularităților sarcinilor stabilite prin caietul de sarcini, prezentând în acest sens o metodologie specifică, ce răspunde particularităților obiectivului, astfel cum sunt enunțate în cadrul caietului de sarcini. Cu toate acestea nu au fost identificați factorii de risc care pot apărea atât din partea executantului cât și din partea beneficiarului și, de asemenea, nu au fost stabilite măsuri corespunzătoare pentru gestionarea acestora (pag. 16-94, 622-678 din documentul Propunere tehnică).

Analizând această motivare justificativă prin raportare la algoritmul de calcul al punctajului, Consiliul constată că, într-adevăr, comisia de evaluare a făcut vorbire despre lipsa identificării factorilor de risc care pot apărea *atât din partea executantului cât și din partea beneficiarului*, distincție care nu apare nicăieri în algoritmul de calcul al punctajului.

De asemenea, Consiliul observă că, deși la pag. 670 din Propunerea tehnică a contestatorului se identifică *Analiza riscurilor și măsuri de management* comisia de evaluare nu a explicat nicăieri de ce nu a reținut relevanța acestora.

Or, motivarea deciziei comisiei de evaluare în stabilirea punctajului este necesară nu numai pentru informarea corectă a ofertantului în privința neajunsurilor ofertei sale, dar și pentru evitarea favoritismului și a deciziilor arbitrare din cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție. În acest sens, obligația de motivare a deciziei cu privire la punctajul acordat este un caz specific de aplicare a principiului transparenței în achizițiile publice, principiu prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în transpunerea art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE (privind achizițiile publice). Potrivit acestui text al Directivei, autoritățile contractante trebuie, printre altele, să acționeze într-o manieră transparentă, ceea ce include, evident, justificarea fiecărei decizii sau măsuri pe care o ia autoritatea contractantă și care afectează unul sau mai mulți dintre ofertanți, cum este și cazul de față. Astfel, lipsa unei justificări concrete a acordării unui punctaj mai mic decât cel maxim pentru subfactorul de evaluare în cauză, pune în imposibilitate ofertantul de a cunoaște care sunt viciile ofertei sale și, de

asemenea, face grea sau imposibilă verificarea de către instanțe sau de către organul administrativ-jurisdicțional, a legalității evaluării ofertelor de autoritatea contractantă.

Reevaluarea ofertei sub aspectul punctajului nu înseamnă, însă, că acesta va trebui modificat, ci că orice punctaj se acordă pentru acest subfactor de evaluare ofertei petentei urmează a fi justificat în concret, prin raportare la descrierea cerințelor din dreptul fiecărui punctaj.

Prin urmare, susținerile contestatorului se rețin a fi întemeiate, fiind necesar să se reia procesul de evaluare și în cazul acestui subfactor de evaluare.

Cât privește critica contestatorului referitoare la caracterul deficitar al comunicării rezultatului procedurii, Consiliul reține că autorului contestației i-au fost puse la dispoziție cu ocazia studiului de dosar la sediul CNSC, toate documentele de evaluare emise de comisia de evaluare, în care apar consemnate toate informațiile legate de evaluarea ofertelor concurente, inclusiv a ofertei câștigătoare.

În context, o anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu consecința obligării autorității contractante la a transmite una întocmită cu respectarea prevederilor legale incidente s-ar constitui într-un demers formalist, de natură a prelungi inutil procedura de atribuire.

Date fiind acestea, critica contestatorului va fi respinsă.

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

Capătul de cerere subsidiar, constând în anularea comunicării nr. ... pentru nemotivare, va fi respins.

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

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de intervenientul ..., va fi respinsă deoarece, pe de o parte, nu s-a făcut dovada unor atare cheltuieli iar, pe de altă parte, intervenientul nu este îndreptățit la acordarea lor având în vedere soluția dată cererii de intervenție.

Dosar nr. ...

Prin contestația care formează obiectul dosarului menționat, asocierea ... – ... – ... critică punctajul acordat ofertei sale la factorul de evaluare P2 – *Șef de proiect* precum și evaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile, inclusiv evaluarea ofertei depusă de asocierea din care face parte ... (ofertă respinsă).

Față de contestație, a depus cerere de intervenție ..., pe care Consiliul, văzând că autorul său are calitate și capacitate procesuală și, de

asemenea, justifică un interes de a interveni în litigiu având în vedere contestația împotriva decizie de respingere a ofertei sale, o va admite, în principiu, potrivit art. 64 C.proc.civ. Intervenția este în interesul autorității contractante deoarece ... urmărește, ca și autoritatea contractantă, menținerea actelor de evaluare în forma emisă de comisia de evaluare în ceea ce privește oferta asocierii ....

De asemenea, Consiliul va admite și cererea de intervenție depusă de ..., deoarece, pe lângă dovedirea calității și capacității procesuale, ofertantul menționat justifică pe deplin interesul de a interveni în prezentul litigiu, interes ce constă în dobândirea calității de ofertant câștigător având în vedere propria contestație împotriva rezultatului procedurii.

Pe fondul contestației, cu privire la punctajul acordat ofertei ... la factorul de evaluare P2 - *Șef de proiect*, de 8 puncte din 10 posibile, Consiliul observă că printre motivele de pretinsă nelegalitate, se regăsește, la pct. A.4.2., și cel potrivit căruia comisia de evaluare a aplicat eronat factorul de evaluare, în sensul în care a făcut aplicarea cerințelor aferente factorului de evaluare P1.

Având în vedere că aplicarea factorului de evaluare menționat a format deja obiectul analizei Consiliului cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., concluzia fiind aceea că cerințele din cadrul factorului de evaluare P1 au fost extinse eronat la factorul de evaluare P2,
fără a mai reitera considerentele acolo expuse, perfect valabile și în cazul de față, critica va fi reținută ca întemeiată, cu consecința obligării comisiei de evaluare de a reevalua și oferta asocierii ... – ... – ..., pe lângă cea depusă de ..., în ceea ce privește factorul de evaluare P2.

Referitor la criticile aduse ofertelor admisibile, Consiliul va analiza în cele ce urmează pe cele aduse ofertei ..., deoarece în situația obținerii de către această ultimă ofertă, în urma reevaluării dispuse, a punctajului tehnic maxim, oferta asocierii ... ar fi surclasată, ajungând în clasament să fie poziționată în urma ofertei ....

Criticile aduse celorlalte oferte declarate admisibile nu vor fi analizate câtă vreme respectivele oferte se situează în clasament pe poziții inferioare celei ocupate de asocierea ... și, mai mult, respectivii ofertanți și-au însușit rezultatul procedurii așa cum a fost stabilit de comisia de evaluare. Astfel, analiza dorită de contestator nu aduce niciun beneficiu acestuia, ofertele criticate urmând a rămâne cu punctajele alocate și deci în urma ofertei sale.

Referitor la temeinicia criticilor aduse ofertei ...:

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității capetelor de cerere ale contestației vizând oferta sa, invocată de intervenientul ..., Consiliul va proceda la respingerea ei având în vedere contestația formulată de autorul excepției, prin care susține acesta că era îndreptățit la obținerea punctajului maxim pe partea tehnică. Or, posibilitatea deschisă intervenientului de a obține un atare punctaj în urma reevaluării dispuse, conduce la concluzia unei poziționări a ofertei ... înaintea celei a contestatorului, după cum s-a arătat deja în cele ce preced, astfel că

folosul practic urmărit de contestator este unul evident și anume constă în înlăturarea din procedură a ofertei ... care îi periclitează poziția din clasament.

În soluționarea fondului criticilor, Consiliul ia act că autorul demersului de față susține că oferta ... este inacceptabilă, deoarece garanția depusă la data limită era condiționată, contrar art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și fișei de date, cap. III.1.6.a) pct. 4.

Din conținutul ofertei depusă de ofertantul în discuție, se observă că în vederea îndeplinirii cerințelor cap. III.1.6. a) – *Garanția de participare* din fișa de date, au fost depuse:

////

Cu privire la procedura de atribuirea contractului intitulat:

...

organizată de: ...

în calitate de autoritate contractantă noi, ..., având sediul înregistrat în Bulgaria, (…), ne obligăm în mod ***irevocabil și necondiționat***, față de

...

să plătim suma de ... RON (…)

la prima sa cerere pe baza declarației cu privire la culpa persoanei garantate.

În cererea sa autoritatea contractantă va preciza că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare: (…)

Ulterior vizualizării ofertelor în SEAP, observând cele înscrise la pct. *Bazele contractuale* din cadrul Asigurării de garanție, în care se indică inclusiv:

....

comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului și aceste ultime documente, solicitare căreia acesta a înțeles să-i dea curs.

Analizând conținutul scrisorii de garanție seria ... din .... emisă de ..., independent de demersul de clarificare parcurs, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului, urmând a reține că ... a înțeles să se conformeze cerințelor fișei de date încă de la data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, din conținutul scrisorii de garanție, citată în cele ce preced, se observă, contrar opiniei contestatorului, că respectă prevederile art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, de a fi irevocabilă și necondiționată, societatea de asigurări precizând explicit că se obligă, în mod ***irevocabil și necondiționat*** de a plăti autorității contractante suma reprezentând garanția de participare la prima cerere a acesteia pe baza declarației cu privire la culpa persoanei garantate.

Față de cele susținute de contestator în argumentația sa din contestație rezultă că acesta pleacă de constatarea comisie de evaluare potrivit cu care garanția depusă la data-limită era condiționată, reținere care apare a fi însă contrară celor rezultate explicit din scrisoarea de garanție.

Prin urmare, critica se vădește a fi nefondată și va fi respinsă.

Reclamă, de asemenea, contestatorul punctajul obținut de ... la factorul de evaluare P1 – *Manager de contract*, de 8 puncte, susținând că ofertantul a prezentat recomandări emise de ... SRL care a avut calitatea

de executant, deci de beneficiar intermediar al serviciilor prestate de expertul nominalizat, fără a prezenta niciun document emis de beneficiarul final al vreuneia dintre investiții și niciunul dintre celelalte documente enumerate de documentația de atribuire – fișa de post sau contractul de muncă (pct. H).

Având în vedere algoritmul de punctaj al factorului de evaluare P1, în conținutul căruia apare precizarea explicită:

În vederea demonstrării experienței experţilor-cheie nominalizaţi, prin participarea acestora în cadrul altor proiecte similare, nu se vor accepta recomandări sau alte documente emise şi semnate doar de către ofertant. Acestea vor fi semnate de către beneficiarii intermediari sau finali ai serviciilor prestate.,

Consiliul va respinge critica deoarece recomandarea emisă de beneficiarul intermediar face parte din categoria documentelor cu relevanță în dovedirea experienței personalului propus.

În continuare, Consiliul va proceda la analiza temeiniciei criticilor contestatorului cu privire la oferta depusă de asocierea ... – ... – ....

Astfel, contestatorul invocă o serie de motive suplimentare de respingere a ofertei asocierii, pe lângă cel reținut de autoritatea contractantă dar infirmat de Consiliu conform celor ce preced, primul dintre acestea (pct. G.1), fiind cel potrivit cu care formularul de ofertă nu a fost însușit prin semnătură la data limită de depunere.

Consiliul va respinge această critică apreciind vădit disproporționată o respingere din considerentul enunțat în condițiile în care oferta asocierii se află încărcată în SEAP sub semnătură electronică, aplicabil pe deplin fiind principiul proporționalității.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). În general, proporționalitatea constă într-o examinare a corespondenței dintre obiectivul sau obiectivele stabilite și mijlocul sau mijloacele alese în acest scop.:661, punctul 29) sau Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, punctul 58).

În această direcție practica instanțelor de judecată a statuat, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, că reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta.,

considerente reiterate și în decizia nr. 3371 din 28 septembrie 2017 a aceleiași curți, sub forma: Prin urmare, nu este nici legală şi nici oportună respingerea unei oferte pentru deficienţe minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse şi gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă. Proporţionalitatea reprezintă un criteriul adesea decisiv în evaluarea legalităţii actelor şi

acțiunilor instituțiilor statului, iar dispozițiile din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care se deosebesc substanțial de viciile de formă, situație care însă nu se regăsește în speță, după cum s-a arătat.

Respinsă va fi și următoarea critică referitoare la lipsa autorizației ISCIR din cuprinsul ofertei asocierii, deoarece cerința de la cap. 6.15 lit. c) a caietului de sarcini, invocată de contestator în susținerea criticii sale, stabilește obligația depunerii autorizație ISCIR în etapa de execuție a contractului, cum corect susține intervenientul ....

Astfel, în cadrul cerinței sunt precizate următoarele:

Ofertantul este obligat să prezinte autorității contractante <u>în perioada executării contractului</u>, la solicitarea acesteia, în termen de cinci zile lucrătoare de la data solicitării, **autorizațiile ISCIR pentru execuție lucrări**, în termen de valabilitate la data prezentării. (…)

Prin urmare, nu se poate reține în sarcina asocierii vreo culpă în ceea ce privește întocmirea propunerii tehnice prin raportare la cerințele caietului de sarcini. Obligația ofertanților, statuată la art. 75 din Legea nr. 98/2016, preluată și la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este aceea a întocmirii ofertei cu respectarea documentației de atribuire, obligație de care ... s-a achitat.

Împrejurarea că în etapa de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a înțeles să solicite respectiva autorizație nu prezintă, în opinia Consiliului, vreo relevanță, deoarece nu este aptă a modifica prevederile documentației de atribuire.

Cu privire la critica de la pct. G.3 referitoare la punctajul acordat asocierii la factorul de evaluare P1, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului deoarece, după cum rezultă explicit din Recomandarea nr. ... emisă de ..., *În cadrul proiectului au fost executate clădiri de importanță deosebită* printre care *Sală de Sport de nivel județean și național*, clădire deci cu destinație sportivă astfel cum a cerut autoritatea contractantă.

În concluzie, critica va fi respinsă.

Cât privește critica de la pct. G.4, din analiza susținerilor contestatorului și a modului de redactare a factorului de evaluare P2, Consiliul reține că documentația de atribuire nu instituie o limitare expresă în sensul că experiența relevantă a expertului ar putea fi dobândită exclusiv în cadrul unor contracte de execuție ori al unor contracte care să cuprindă cumulativ activități de proiectare și execuție. În aceste condiții, o asemenea regulă nu poate fi dedusă pe cale de interpretare și nici adăugată ulterior, în etapa de evaluare a ofertelor.

Relevantă pentru acordarea punctajului este corespondența dintre activitățile efectiv desfășurate de expert în cadrul contractelor invocate și experiența avută în vedere de autoritatea contractantă prin factorul P2. Prin urmare, simplul fapt că experiența profesională a fost dobândită în cadrul unui contract de proiectare nu este de natură, prin ea însăși, să determine excluderea respectivei experiențe de la punctare, în măsura în

care activitățile realizate sunt apte să demonstreze experiența solicitată prin documentația de atribuire.

A admite o interpretare potrivit căreia contractele de proiectare ar fi, în principiu, excluse de la punctare ar echivala cu introducerea unei reguli suplimentare față de cele stabilite inițial prin documentația de atribuire. Or, evaluarea ofertelor trebuie să se realizeze cu respectarea strictă a regulilor și condițiilor aduse la cunoștința operatorilor economici anterior depunerii ofertelor, fără extinderea sau restrângerea ulterioară a sferei experienței punctabile prin criterii care nu rezultă în mod neechivoc din algoritmul de evaluare.

În consecință, Consiliul apreciază că experiența dobândită în cadrul unor contracte de proiectare poate fi avută în vedere la acordarea punctajului aferent factorului P2.

Cât privește problema *extragerii a două contracte distincte dintr-o singură recomandare*, respectiv din recomandarea nr. ...., Consiliul reține că autorul contestației nu indică regula documentației de atribuire potrivit căreia pentru fiecare proiect trebuie prezentată o recomandare distinctă.

În acest context, recomandarea prin care beneficiarul atestă implicarea expertului propus în două proiecte distincte, nu poate fi luată în considerare a dovadă a experienței într-un singur proiect așa cum propune contestatorul.

Prin urmare, critica va fi respinsă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația, și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ... – ... – ... la factorul de evaluare P2 – *Șef de proiect*, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, celelalte capete de cerere din cadrul contestației vor fi respinse.

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

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de asocierea ... – ... – ..., constând în onorariu de avocat în cuantum de ....

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

Dosar nr. ...

Prin contestația care formează obiectul dosarului menționat, ... critică evaluarea ofertei sale susținând că este nelegală.

Ulterior înregistrării contestație pe rolul CNSC, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., lider al asocierii ..., a formulat cerere de renunțare la contestație.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării

contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea ..., lider al asocierii ... – ... la contestație.

Față de soluția prefigurată, cererile de intervenție depuse de ..., ... și asocierea ... – ... – ... vor fi respinse ca urmare a înlăturării cadrului procesual în care acestea pot fi analizate.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge capătul de cerere privind anularea raportului procedurii nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea ... – ... – ..., ca nefondat.

Respinge cererile de intervenție depuse de ... și asocierea ... – ... – ....

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de ...., cu titlu de cheltuieli de judecată reduse.

II. Admite, în parte, contestația ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractant să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge capătul de cerere subsidiar, constând în anularea comunicării nr. ..., ca nefondat.

Respinge cererile de intervenție depuse de ... și asocierea ... – ... – ....

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de intervenientul ....

III. Admite, în parte, contestația asocierii ... – ... – ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ... – ... – ... .

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Celelalte capete de cerere din cadrul contestație vor fi respinse.

Admite cererile de intervenție depuse de ... și ....

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestator a sumei de 15.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reduse.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată formulată de ....

IV. Ia act de renunțarea la contestație a ..., în contradictoriu cu ....

Respinge cererile de intervenție depuse de ..., ... și asocierea ... – ... – ....

Obligatorie.

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