

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 1565/C1/1429

Data: 07.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28523/25.05.2023, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin președinte, formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de către entitatea contractantă S.A. cu sediul în, jud., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului «Modernizarea și Dezvoltarea Portului Mineralier»”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7011/15.05.2023, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertelor SRL și SC SRL;
- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 7013/15.05.2023;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor SRL și a SC SRL;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. CNM-OF-MCO-483(o)-30.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. /06.06.2023, SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de administrator, formulează cerere de intervenție, prin care solicită:

- admiterea excepției tardivității și a nulității contestației și respingerea acesteia în consecință;
- respingerea ca nefondată a contestației formulată cu consecința menținerii actelor entității contractante.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că, ulterior evaluării ofertelor, entitatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii adresa nr. 7013/15.05.2023, împreună cu Raportul Procedurii nr. 7011/15.05.2023, prin care s-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării ofertelor admisibile și conforme, oferta desemnată câștigătoare este oferta SRL care a acumulat 97,2 puncte clasându-se pe

primul loc, în timp ce oferta SRL a fost clasată pe locul 2 cu un punctaj de 87 puncte.

În acest sens, contestatorul apreciază că adresa nr. 7013/15.05.2023 precum și raportul procedurii nr. 7011/15.05.2023 sunt nelegale în ceea ce privește evaluarea ofertei SRL și a SRL, pentru motivele prezentate mai jos.

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul consideră că aceasta încalcă dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și principiul transparenței, întrucât nu cuprinde motivarea concretă a acordării punctajului ofertei câștigătoare prin comparație cu punctajul acordat oferta clasată pe locul 2, acestea reflectând caracteristicile și avantajele relative ale ofertei SRL față de oferta SRL.

De asemenea, în ceea ce privește neinformarea cu privire la informații esențiale privind caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, contestatorul consideră că se încalcă principiul transparenței procedurii de atribuire.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și a Curților de Apel.

Consideră totodată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu corespunde constatărilor și concluziilor reținute în raportul procedurii.

Astfel, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 7013/15.05.2023, punctajul acordat SC SRL și SC SRL după aplicarea factorului de evaluare E(2) – experiența expertului inginer rezident construcții hidrotehnice este de câte 10 puncte, în timp ce potrivit raportului procedurii nr. 7011/15.05.202,3 după aplicarea aceluiași factor de evaluare, este de câte 7 puncte.

Menționează de asemenea că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7013/15.05.2023 cuprinde informații incorecte care necesită îndreptarea erorii materiale.

Consideră că punctajul acordat SC SRL încalcă prevederile fișei de date, secțiunea II.2.5, art. 151, art. 164 alin. (1), art. 209 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016, precum și art. 22 alin. (2) și (3), art. 38 alin. (2), art. 133 alin. (1) lit. l) și art. 145 alin. (1) din HG nr. 394/2016

Raportat la prevederile fișei de date, secțiunea II.2.5 - Criterii de atribuire, contestatorul consideră că algoritmul de calcul și punctajul acordat ofertei sale, pentru Componenta tehnică: Experiență profesională experți cheie – inginer rezident construcții hidrotehnice - E

(2) și P Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități propuse este aplicat, respectiv determinat incorect prin raportare la propunerea tehnică.

Apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a lua în considerare experiența similară a expertului în cadrul contractului denumit „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou” și, în consecință, de a puncta cu 10 puncte oferta sa, raportat la factorul de evaluare E(2).

Făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea II.2.5, contestatorul menționează că, potrivit secțiunii 2.4. din Raportul procedurii, oferta sa a fost punctată cu 5 puncte, fiind luate în considerare doar 3 contracte în care expertul Inginer rezident construcții hidrotehnice nominalizat – DI, ar fi participat pe o poziție similară cu cea din viitorul contract, respectiv:

- Servicii de supervizare lucrărilor pentru obiectivul: „Modernizarea și dezvoltarea infrastructurii portuare în Portul Turnu Măgurele”;
- Servicii de consultanță și supervizare a lucrărilor de proiectare și execuție pentru realizarea obiectivului investiție: „Implementarea unei ...e specializate într-o zonă cu adâncimi mari (...a 80)”;
- Asistență pentru Managementul Proiectului Supervizarea Lucrărilor „Protecția și reabilitarea sudice a litoralului românesc al Marii Negre municipiului Constanta (Mamaia Sud, Tomis Nord, Tomis Centru și Tomis Sud) și Eforie Nord”.

Consideră că evaluarea comisiei a ignorat documentele transmise în cadrul propunerii tehnice cu privire la experiența similară a expertului în cadrul contractului denumit „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, precum și informații pe care le deține în calitate de entitate contractantă/beneficiar al contractului înregistrat sub nr. 1600 / 30.01.2023 după cum reiese din Anunțul de atribuire nr. CAN1097111/ 04.02.2023 publicat în SEAP.

Menționează că nu i-au fost solicitate clarificări în legătură cu documentele depuse în cadrul propunerii tehnice.

Arată de asemenea că deși are calitate de beneficiar al contractului denumit „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, entitatea contractantă a considerat în mod surprinzător că expertul nu a acumulat experiență similară relevantă în cadrul acestui contract și nu a acordat 10 pct. pentru experiența expertului Inginer rezident construcții hidrotehnice, ca urmare a acumulării experienței relevante în 4 contracte similare în poziții similare celei pentru care este propus în cadrul procedurii de atribuire.

Conform Procesului verbal nr. 212.SA/20.04.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, tabelul ce cuprinde punctajul acordat în urma aplicării factorilor de evaluare pentru oferta SRL, factorul de evaluare nr. 2, pag. 18 și urm., motivul pentru care nu a fost reținută experiența similară a expertului inginer rezident construcții hidrotehnice ar fi acela că: „prin raportare la perioada implicării expertului – execuție coroborat cu data de început a contractului de lucrări nr.

1600/30.01.2023 (<http://www.e-licitatie.ro/pub/notices/ca-notices/view-c/100352453>) ce în prezent este în faza de proiectare Contractul nominalizat „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în portul Bazinul nou nu va fi luat în considerare pentru experiența similară”.

Consideră că evaluarea entității contractante asupra experienței relevante a expertului Inginer rezident construcții hidrotehnice propus încalcă prevederile fișei de date, secțiunea II.2.5, factorul de evaluare

E(2), dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. I) și art. 145 alin. (1) din HG nr. 394/2016 pentru următoarele considerente:

a) Contractul de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou” îndeplinește condițiile prevăzute în cadrul factorului de evaluare E(2) din fișa de date, secțiunea II.2.5. Încadrarea contractului în categoria celor care includ lucrări de infrastructură portuară este confirmată chiar de către comisia de evaluare în Procesul verbal nr. 212.SA/20.04.2023 tabelul ce cuprinde punctajul acordat în urma aplicării factorilor de evaluare pentru oferta SRL, factorul de evaluare nr. 2, pag. 18 și urm.

b) Expertul Inginer rezident construcții hidrotehnice propus, DI ..., participa la data depunerii ofertei în cadrul contractului de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou” de pe poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice. DI ..., expertul propus în cadrul propunerii tehnice ocupa la data depunerii ofertei poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice în cadrul contractului de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, după cum reiese din secțiunea 13. Experiență profesională, poziția 3 din tabel, pag. 200 din propunerea tehnică și din Anexa la Formularul 10 Curriculum vitae, pag. 221, ultima poziție din tabel din propunerea tehnică, fiind disponibil să participe la executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri. Expertul propus ocupa poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice în cadrul echipei Supervizorului în derularea contractului de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou” ca urmare a emiterii de către autoritatea contractantă a Ordinului de Începere nr. 2121/ 07.02.2023 cu Dată de Începere din 07.02.2023. Conform secțiunii 12.1 lit. B din Caietul de sarcini al contractului de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou” (pag. 53 din Caietul de sarcini), DI. ..., expert cheie propus în cadrul ofertei .. SRL – .. SRL, a fost mobilizat de la Data de Începere; acesta face parte din echipa Supervizorului mobilizată de la începutul contractului care acționează pe întreaga durată de implementare a proiectului, având sarcini importante ce implică cunoștințe de specialitate și experiența specifică atât în etapa de proiectare, cât și în cea de execuție și garanție a lucrărilor.

c) Propunerea tehnică cuprinde toate documentele relevante solicitate prin documentația de atribuire pentru demonstrarea experienței relevante a expertului inginer rezident construcții hidrotehnice.

Contractul de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou” este indicat ca experiență similară a expertului în secțiunea 13. Experiență profesională, poziția 3 din tabel, pag. 200 din Propunerea tehnică unde se precizează că, în perioada februarie 2023 – prezent, dl. ... ocupă poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice în cadrul

contractului menționat îndeplinind următoarele activități: „Sprijinirea Liderului de echipa în managementul și derularea contractului de servicii: Îndeplinirea responsabilităților care îi sunt delegate de Liderul de echipă; coordonează activitatea diriginților de șantier din subordinea sa pentru domeniul de activitate solicitat în cadrul proiectului și răspunde de activitatea acestora pe toată perioada de implementare a proiectului; va controla personal toate lucrările hidrotehnice executate”. Aceleași precizări sunt furnizate și în Anexa la Formularul 10 Curriculum vitae, pag. 221, ultima poziție din tabel ce se regăsește în Propunerea tehnică. În conformitate cu prevederile secțiunii IV.1.1. din Fișa de date, referitor la expertul propus pentru poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice, subscrisa am depus în cadrul Propunerii tehnice, Declarația de disponibilitate – Formularul 11, pag 224, Recomandare, pag. 226., diplomă de licență, pag. 23900018653, autorizație nr. din 19.10.2010.

d) Factorul de evaluare E(2) impune demonstrarea participării expertului pe o poziție de inginer rezident construcții hidrotehnice similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte de supervizare și/sau supervizare execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare construcție hidrotehnică portuară.

Potrivit descrierii din secțiunea II.2.5 din Fișa de date, factorul de evaluare E(2) experiența expertului inginer rezident construcții hidrotehnice se demonstrează prin participarea de pe poziția similară cu cea din viitorul contract în cadrul unor contracte de supervizare și/sau supervizare execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare construcție hidrotehnică portuară. Descrierea experienței revelate nu cuprinde referiri la participarea de pe poziția similară exclusiv în etapa de execuție cum argumentează în mod total neîntemeiat autoritatea contractantă în Procesul verbal nr. 212.SA/20.04.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după ca, cu factorii de evaluare, tabelul ce cuprinde punctajul acordat în urma aplicării factorilor de evaluare pentru oferta SRL, factorul de evaluare nr. 2, pag. 18 și urm. pentru a motiva neacordarea punctajului aferent experienței demonstrate a expertului propus de către subscrisa.

Consideră că în lipsa unor cerințe exprese în acest sens care să fie transparente și cunoscute tuturor ofertanților, acordarea punctajului pentru experiența expertului propus de către subscrisa, mai exact neacordarea punctajului pentru participarea la contractul aflat în discuție de pe poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice este subiectiv

Contestatorul precizează că motivul neacordării punctajului nu are nicio legătură cu cerințele descrise în cadrul factorului de evaluare E(2),

iar punctajul a fost acordat sau nu după anumite criterii apreciate relevante de achizitoare, ulterior publicării documentației de atribuire, pe parcursul evaluării ofertelor. Or, a accepta o astfel de modalitate de punctare a ofertelor, înseamnă o imposibilitate de verificare a corectitudinii punctajului

Arată că supervizorul are obligația de a presta activități specifice inclusiv prin expertul inginer rezident construcții hidrotehnice în perioada de proiectare, după cum reiese din secțiunea 7, iar așteptările autorității contractante sunt de a oferi un număr de zile lucrătoare de activitate a

acestui expert în etapa de proiectare, astfel cum consideră necesar fiecare ofertant, după cum reiese din secțiunea 12.1, pag. 45 din caietul de sarcini ce face parte din documentația de atribuire a prezentei proceduri. Acesta face parte din echipa Supervizorului mobilizată de la începutul contractului care acționează pe întreaga durată de implementare a proiectului, având sarcini importante ce implică cunoștințe de specialitate și experiența specifică atât în etapa de proiectare, cât și în cea de execuție și garanție a lucrărilor. Sarcinile Supervizorului și expertului inginer rezident construcții hidrotehnice propuși în cadrul propunerii tehnice (viitorul contract) sunt identice celor menționate și exercitate de către Supervizor, respectiv de către expertul în cadrul contractului de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, după cum reiese din secțiunea Caietul de sarcini, secțiunea 8. Atribuțiile supervizorului Activități de supervizare, pag. 21-22, Secțiunea 11. Rezultate ce trebuie obținute de supervizor, pag. 38-39 și secțiunea 13. Managementul documentelor, pag. 46-47 și 49.

Prin urmare, menționează că expertul propus participă în cadrul contractului de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou” în poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice acumulând experiență similară celei necesare în executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

Față de prevederile exprese ale cerinței din cadrul factorului de evaluare E(2) de a demonstra participarea expertului pe o poziție similară în cadrul unor contracte similare din punct de vedere al lucrărilor ce urmează a fi executate celui ce face obiectul procedurii și identice din punct de vedere al atribuțiilor / responsabilităților în perioada de proiectare, execuție și garanție a Supervizorului și implicit a inginerului rezident construcții hidrotehnice.

Menționează că din documentele întocmite de Comisia de evaluare „anexa 1 pv faza tehnica” pag. 34-35 rezulta că, contractul de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului «Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou»”, (prezentat pentru experiența similară a expertului) nu va fi luat în considerare pentru că „este în faza de proiectare”, însă, cerința pentru experiența similară a inginerului rezident din fișa de date este „participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract, în cadrul unui/unora contracte de supervizare și/sau supervizare execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări (...)”

Așadar, întrucât în fișa de date nu s-a făcut nicio remarcă sau distincție cu privire la separare activităților de proiectare și execuție în

cazul contractelor pentru experiența similară a expertului, fiind acceptate în mod expres contractele de „proiectare și execuție lucrări”, nu exista niciun temei legal pentru respingerea unui contract în funcție de faza în care se află, supervizarea proiectării și a execuției lucrărilor constituind un ansamblu inseparabil de activități în sarcina prestatorului.

Față de considerentele anterior prezentate, contestatorul precizează că entitatea contractantă a modificat documentația de atribuire, respectiv prevederile secțiunii II.2.5 din Fișa de date, factorul de evaluare E(2), introducând în etapa evaluării ofertelor cerința

neprevăzută la data publicării documentației ca experiența expertului inginer rezident construcții hidrotehnice să fie realizată în poziția similară exclusiv în etapa de execuție a contractului.

Consideră că evaluarea ofertei sale, în raport de cerințe care nu au făcut parte din descrierea factorului de evaluare din cadrul documentației de atribuire încalcă art. 151, art. 164 alin.(1), art. 209 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016, precum și art. 22 alin. (2) și (3), art. 38 alin. (2), art. 133 alin. (1) lit. l) și art. 145 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

În continuare, contestatorul consideră că entitatea contractantă avea obligația de a lua în considerare conținutul propunerii tehnice cu privire la Resursele alocate activităților propuse și, în consecință, de a puncta cu 10 puncte oferta SC SRL raportat la factorul de evaluare P - Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități propuse

Astfel, arată că potrivit secțiunii 2.4.2 din Raportul procedurii, pct. D, oferta subscrisei a fost punctată cu 7 puncte pentru factorul de evaluare nr. 4 Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități. Susținând că nu a regăsit informații în vederea evaluării cerințelor aferente factorului de evaluare P Resurse, entitatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări având nr. 201/SA/ 10.04.2023; prin adresa nr. 1432/12.04.2023 SC SRL a răspuns făcând trimitere exclusiv la paginile relevante din propunerea tehnică ce cuprind informațiile relevante, fără a modifica sau completa conținutul Propunerii tehnice. Cu toate acestea, în mod total neîntemeiat, în comunicarea rezultatului procedurii, entitatea contractantă precizează că punctajul acordat pentru factorul de evaluare nr. 4 ar fi fost acordat pentru că: „Resursele identificate și realizările indicate sunt bine/ parțial corelate cu complexitatea fiecărei activități propuse având în vedere că complexitatea echipelor de lucru, asigurarea tuturor expertizelor necesare pentru îndeplinirea contractului, componenta echipelor de experți (număr și specialități), sarcinile și responsabilitățile acestora pe activități a rezultat doar în urma solicitărilor de clarificări.”

Subliniază de asemenea că experții propuși în scopul implementării contractului au fost selectați în număr optim pentru realizarea în integralitate și la termenele prevăzute în documentația de atribuire a activităților aflate în responsabilitatea supervisorului, după o analiză detaliată a asupra experienței profesionale a fiecăruia, astfel încât

aceștia să îndeplinească cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, propunerea tehnică pag 121÷133 a fost ignorată în mod flagrant neîntemeiat de către entitatea contractantă, precizând că a prezentat pentru fiecare activitate, atât echipe de specialiști care are responsabilități pentru a duce la bun sfârșit activitatea specifică, cât și resursele materiale alocate acestei echipe. Componenta echipelor, specialitatea experților, numărul specialiștilor

răspund tuturor cerințelor din documentația de atribuire pretins neregăsite în Propunerea tehnică.

Învederează că în niciunul dintre procesele verbale de evaluare a propunerii tehnice sau de determinare a punctajului, comisia de evaluare nu a precizat concret care sunt elementele care lipsesc din propunerea tehnică depusă care ar justifica acordarea unui punctaj de numai 7 puncte din 10 puncte.

Subliniază de asemenea că obligația motivării depunțării ofertelor reiese din dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și principiul transparenței procedurii de atribuire și este recunoscută în practica CNSC.

Prin adresa nr. 7860/30.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29288/30.05.2023, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză

Entitatea contractantă menționează că, în cadrul etapei de analiză, așa cum s-a consemnat în procesul verbal nr. 212/SA/20.04.2023 s-au constatat următoarele:

- A. Referitor la organizarea și planificarea în timp a activităților, pentru ofertantul SRL comisia de evaluare a identificat resursele umane grupate pe activități începând cu pag. 121, dar nu rezultă: complexitatea echipelor de lucru; că sunt asigurate toate expertizele necesare pentru îndeplinirea contractului; componența echipelor de experți (număr și specialități); sarcinile și responsabilitățile acestora pe activități, drept pentru care, prin adresa nr. 201 /SA/10.04.2023 s-au solicitat clarificări; ofertantul a transmis în SEAP cu semnătură electronică răspunsul nr. 1432/12.04.2023 înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 5487/12.04.2023, prin care a precizat:

„Propunerea Tehnică a fost întocmită cu respectarea cerințelor din Caietul de Sarcini (pag 43- 44) referitoare la structura personalului de supervizare. Echipa supervisorului a fost dimensionată (inclusiv conținut de natură și complexitatea lucrărilor care urmează a fi proiectate și executate fiind compusă din experți cu vechime și experiență în domeniile pentru care au fost propuși, așa cum rezultă din documentele suport privind calificarea experților, depuse în cadrul Propunerii Tehnice (CV-uri, recomandări, diplome pag 167-240 din Propunerea Tehnică). În spiritul celor de mai sus, am completat lista de personal (menționată cu caracter indicativ în Documentația de atribuire) cu un număr suplimentar de 3 experți ridicând la 17 numărul total de experți (cheie, non-cheie, alții) propuși și care au fost luați în considerare și la întocmirea Propunerii Financiare. Componenta echipei pe specialități, precum și repartizarea resurselor (umane și materiale) pentru îndeplinirea

sarcinilor și responsabilităților experților funcție de natura activităților și sub-activităților care se vor desfășura în diferitele etape ale Contractului de supervizare, sunt prezentate în graficele și tabelele către se regăsesc la pag. 121 -133 și 165 - 166 din Propunerea Tehnică). Din abordarea propusă rezultă că Ofertantul are o înțelegere completă și corectă a cerințelor Contractului, a fiecărei activități și sub-activități pe care urmează să o desfășoare în cadrul Contractului și a rezultatelor așteptate, a legislației aplicabile acestor activități și sub-activități. Abordarea prezentată are la bază metodologii/metode cunoscute și arată

o înțelegere corectă a contextului Contractului de supervizare, respectiv a particularităților sarcinilor stabilite în Caietul de Sarcini. Experții propuși în scopul implementării Contractului au fost selectați în număr suficient și în considerarea experienței profesionale a fiecăruia, astfel încât aceștia să îndeplinească cerințele solicitate prin documentația de atribuire a Contractului. În consecință, Ofertantul a elaborat Propunerea Tehnică aferentă procedurii de atribuire a Contractului în deplină conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini și a celor solicitate prin Formularul nr.9 - ORGANIZARE SI METODOLOGIE, cu detalierea fiecărei secțiuni, a metodologiei abordate, în scopul atingerii rezultatelor așteptate și a reducerii/eliminării riscurilor asociate proiectului”.

Entitatea contractantă precizează că în urma analizei propunerii tehnice coroborat cu răspunsul transmis, comisia de evaluare a constatat că sub aspectul complexității echipelor de lucru, expertizele necesare, componenta echipelor, sarcinile și responsabilitățile resurselor umane alocate, ofertatul a prezentat în propunerea tehnică 121- 133 și 165-166, Componenta echipei pe specialități, precum și repartizarea resurselor (umane și materiale) pentru îndeplinirea sarcinilor și responsabilităților experților funcție de natura activităților și sub-activităților care se vor desfășura în diferitele etape ale Contractului de supervizare, de unde rezultă că îndeplinește cerința. Prin raportare la punctajul alocat, comisia de evaluare alocat acestui factor 7 puncte, având în vedere că informațiile au rezultat din răspunsul la clarificări coroborat cu propunerea tehnică.

Referitor la organizarea si planificarea în timp a activităților, pentru ofertantul ...SRL comisia de evaluare a identificat resursele umane grupate pe activități începând cu pag. 121. dar din care nu rezultă o serie de activități, motiv pentru care a solicitat clarificări prin adresa nr. 202/SA/10.04.2023, respectiv să descrie: complexitatea echipelor de lucru - cum sunt asigurate toate expertizele necesare pentru îndeplinirea contractului; componența echipelor de experți (număr si specialități); sarcinile și responsabilitățile acestora pe activități. Ofertantul SRL a transmis în SEAP cu semnătură electronică răspunsul său nr. CNM-OF-MCO-354(o)/11.04.2023 înregistrat la entitatea contractantă cu nr 5483/12.04.2023.

În urma analizei propunerii tehnice coroborat cu răspunsul transmis, comisia de evaluare a constatat sub aspectul complexității echipelor de lucru, expertizele necesare, componența echipelor, sarcinile și responsabilitățile resurselor umane alocate, că ofertatul a prezentat în propunerea tehnică cap. 1.3.4.1 (pag. 65-86); 65, 283 - 284, 297 - 298, 300 - 303, Anexa 4.1; Anexa 4.3; Componenta echipei pe specialități, precum și repartizarea resurselor (umane și materiale) pentru

îndeplinirea sarcinilor și responsabilităților experților funcție de natura activităților și sub-activităților care se vor desfășura în diferitele etape ale Contractului de supervizare, de unde rezultă că îndeplinește cerința. Prin raportare la punctajul alocat, comisia de evaluare alocat acestui factor 7 puncte, având în vedere că informațiile au rezultat din răspunsul la clarificări coroborat cu propunerea tehnică.

Precizează că în îndeplinirea atribuțiilor statuate de prevederile art. 133 din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a procedat la acordarea

punctajului conform algoritmului de calcul din documentației de atribuire coroborat cu prevederile caietului de sarcini pag. 53.

Entitatea contractantă precizează că oferta nu a fost respinsă la etapa tehnică, ci admisă; comisia de evaluare nu a identificat numărul echipelor și specialitățile și a cerut clarificări, acceptând oferta tehnică, inclusiv răspunsul, dar punctând în consecință. Mai mult, arată că dacă avea neclarități asupra algoritmului de calcul a factorului de evaluare, SC SRL avea dreptul de a solicita clarificări, neexercitându-și acest drept, documentația de atribuire a devenit obligatorie.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia „entitatea contractantă a ignorat în mod flagrant și neîntemeiat propunerea tehnică de la pag. 121-133”, entitatea contractantă menționează că sunt precizate doar perioada, resursele umane și resursele materiale, nefiind precizat în concret numărul echipelor. Mai mult, copierea din caietul de sarcini a atribuțiilor și responsabilităților fără a se preciza justificarea alocării acestora pe activități, nu reprezintă o propunere tehnică reală căreia i se poate acorda punctajul maxim.

Referitor la punctajul alocat expertului inginer rezident construcții hidrotehnice pentru experiență în participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte de supervizare și/sau supervizare execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare construcție hidrotehnică portuara principal), entitatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a identificat în propunerea tehnică anexa la CV formularul 10 în care este precizată de ofertant experiența relevantă pentru acordarea punctajului, în care a fost precizat ca nominalizat contractul „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO - RO în portul Bazinul Nou” Proiect cofinanțat din Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Infrastructura Mare.

În urma analizei comisia a constatat:

Experiența relevantă

- a. nume: Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului „Amenajare ...e RO - RO în portul Bazinul Nou” Proiect cofinanțat din Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Infrastructura Mare”)
- b. etapele în care expertul a participat : perioada de execuție lucrări
- c. descrierea sarcinilor îndeplinite de expert: Sprijinirea Liderului de echipa în managementul și derularea contractului de servicii - îndeplinirea responsabilităților care îi sunt delegate de Liderul de echipa; coordonează activitatea diriginților de șantier din subordinea sa pentru

domeniul de activitate solicitat în cadrul proiectului și răspunde de activitatea acestora pe toată perioada de implementare a proiectului, va controla personal toate hidrotehnice lucrările executate.

d. poziția acestuia în cadrul proiectului: inginer rezident construcții hidrotehnice

e. beneficiar: ...SA beneficiar. ...SRL angajator.

Entitatea contractantă precizează că a identificat în cadrul propunerii tehnice recomandarea f.n. emisă de ...în care se precizează că

dl. ... a îndeplinit activitățile specifice funcției de inginer rezident construcții hidrotehnice în perioada februarie 2023-prezent.

În urma verificărilor efectuate, se constată că: Beneficiarul este același ca și entitatea contractantă - ...SA lucrările ce fac obiectul acestui contract sunt pentru construcții hidrotehnice portuare, atribuțiile și responsabilitățile sunt similare. Prin raportare la perioada implicării expertului - execuție coroborat cu data de început a contractului de lucrări nr. 1600/30 ian. 2023 (<https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/canotices/view-c/100352453>) ce în prezent este în faza de proiectare, contractul nominalizat „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului „Amenajare ...e RO - RO în portul Bazinul Nou” nu va fi luat în considerare pentru experiența similară.

Având în vedere că experiența profesională în implementarea unor activități similare, în cadrul unor proiecte comparabile, poate influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, entitatea contractantă arată că s-au stabilit factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experți-cheie superiori, din punctul de vedere al experienței specifice, în raport cu celelalte oferte.

Totodată, rezultând clar din informațiile completate de ofertant în anexă, comisia de evaluare nu a exercitat dreptul de a solicita clarificări, acesta fiind un drept, și nu o obligație.

Totodată, entitatea contractantă apreciază că nu se critică oferta declarată câștigătoare, ci doar motivele de acordare a punctajului ofertantului SRL, astfel încât nu se demonstrează interesul de a fi câștigător, respectiv de a semna contractul.

Arată că prin contestație SRL solicită anularea raportului, comunicărilor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale în materie; solicitarea este însă, nefondată și netemeinică, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, arată că, în cadrul contestației formulate, contestatorul nu a adus nicio critică cu privire la ofertele admisibile situate pe locul 1. declarată necâștigătoare dar care se situează înaintea sa în cadrul clasamentului efectuat de către autoritatea contractantă urmare a aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții este evident că acesta nu are un interes legitim, de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, pentru că această calitate a respectivei oferte nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor câtă vreme ofertantul clasat pe locul 1 nu a fost contestat.

SC SRL formulează cerere de intervenție prin adresa nr. CNM-OF-MCO-483(o)-30.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr./06.06.2023, prin care solicită:

- admiterea excepției tardivității și a nulității contestației și respingerea acesteia în consecință;
- respingerea ca nefondată a contestației formulată cu consecința menținerii actelor entității contractante.

În ridicarea excepției tardivității și nulității contestației, intervenientul precizează următoarele

- din examinarea contestației publicate în SEAP de entitatea contractantă rezultă că lipsește semnătura reprezentantului;
- potrivit dispozițiilor art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, unul dintre elementele obligatorii ale contestației este „semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice”;
- potrivit dispozițiilor art. 16, alin (1) din Legea nr. 101/2016 „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;
- pe de o parte, dat fiind că rezultatul procedurii a fost comunicat în data de 15.05.2023, termenul de formulare a contestației s-a împlinit în data de 25.05.2023, ora 24:00; în SEAP contestația a fost publicată de entitatea contractantă în data de 25.05.2023 ora 15:54, dar forma publicată este lipsită de semnătura reprezentantului

Pe fondul cauzei, susține netemeinicia contestației, din următoarele considerente:

- Critica privind nemotivarea nu este întemeiată. Simpla analiză a conținutului concret al comunicării rezultatului procedurii nr. 7014/15.05.2023 arată existența motivelor pentru acordarea fiecărui punctaj în parte în cazul ofertelor ... și, aspect ce răspunde jurisprudenței citate în contestație;
- Critica relativă la eroarea materială este corectă, dar lipsită de orice efect deoarece nu schimbă clasamentul ofertelor. Eroarea materială nu schimbă clasamentul ofertelor: 94,196 puncte pentru ... și 87 de puncte pentru (varianta raport procedură), respectiv 97,196 puncte pentru ... și 90 de puncte pentru (varianta comunicare rezultat);
- Corectitudinea deciziei entității contractante de a nu puncta experiența expertului în participarea în contractul „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”. Cerința vizează experiența acumulată de expertul propus într-o poziție similară și nu ocuparea unei poziții similare pentru o perioadă scurtă de timp. Având în vedere condiția de disponibilitate impusă și menținută de entitatea contractantă, contractul „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, precum și Graficul prevăzut, nici nu ar putea fi reținut în cadrul punctajului deoarece ar însemna că expertul ar trebui să nu fie angajat în alt proiect (în speță să nu fie angajat în contractul „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”) pe o poziție care să-i solicite serviciile în perioada de derulare a prezentului contract de Supervizare pentru Proiectare și

Execuția lucrărilor aferente proiectului „Modernizarea și Dezvoltarea Portului Mineralier”. În egală măsură, din CV-ul expertului rezultă că este angajat și în alte contracte în derulare. Condiția de disponibilitate impusă și menținută de entitatea contractantă nu este îndeplinită de expert, care este angajat în alte două contracte în derulare ce au prevăzut și ele disponibilitate pe întreaga perioadă de derulare a lor.

Intervenientul arată că între data de 07.02.2023 și data de 13.03.2023 sunt în total 35 de zile calendaristice, pe parcursul căreia contractul invocat ca experiență a expertului s-a aflat în perioada de

proiectare, iar pretinde că expertului trebuia să i se acorde punctajul pentru experiența pe întreg contractul.

În ceea ce privește contractul „Asistență Tehnică pentru Managementul Proiectului și Supervizarea Lucrărilor „Protecția și reabilitarea părții sudice a litoralului românesc al Mării Negre în zona municipiului Constanța (Mamaia Sud, Tomis Nord, Tomis Centru și Tomis Sud) și Eforie Nord”, intervenientul precizează că Proiectul cuprinde lucrările de înnisipare dintre Constanța până la Mamaia și Eforie Nord. Mai exact, este vorba despre 5 sectoare de plajă cu o lungime cumulată de aproximativ 7,3 km și o lățime extinsă la peste 100 de metri și sunt accesibile tuturor turiștilor încă din anul 2016. Totodată, prin același proiect, suprafața celor 5 sectoare de plajă (Mamaia Sud, Tomis Nord, Tomis Centru, Tomis Sud și Eforie Nord) a fost mărită cu 60,66 ha. Drept urmare, Proiectul în cauză cuprinde lucrări pe plajă și în marea liberă, iar nu în interiorul vreunui port. Dacă s-au executat diguri, acestea nu sunt de adăpostire, conform cerinței entității contractante. Așadar, consideră că acest contract nu poate fi luat în considerare la punctajul expertului nominalizat pe poziția de Inginer Rezident construcții hidrotehnice. Intervenientul susține corectitudinea deciziei entității contractante de a nu acorda 10 puncte ofertei în cadrul factorului de evaluare P Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități propuse.

Prin adresa nr. 2265/08.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30682/08.06.2023, contestatorul formulează concluzii scrise prin care solicită :

- respingerea excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii ca neîntemeiată față de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 99/2016;
 - respingerea excepției tardivității contestației ca neîntemeiată față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016;
 - respingerea excepției nulității contestației ca neîntemeiată față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016;
- admiterea contestației și:
- anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 7011/15.05.2023, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertelor SRL și a SC SRL;
 - anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 7013/15.05.2023;
 - respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulate de SRL, potrivit art. 67 C.proc.civ.

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor SRL și a SC SRL;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Față de criticile formulate de intervenient și raportat la excepțiile ridicate, contestatorul precizează următoarele:

- Prin adresa nr. 2127/29.05.2023, SC SRL a depus la CNSC, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209192016/1 din 29.05.2023 în valoare de 80.882,3 lei;

- SC SRL îndeplinește cele două condiții impuse de dispozițiile Legii nr. 101/2016 și prevederile dreptului UE relevant în materie, respectiv are interes în prezenta procedură și este prejudiciată de evaluarea greșită de entitatea contractantă;

- adresa nr. 7013/15.05.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 7011/15.05.2023 au fost comunicate, în SEAP, la data de 15.05.2023; ultima zi de formulare a contestației a fost data de 25.05.2023, dată la care s-a transmis atât prin e-mail, cât și prin poștă contestația către CNSC și către entitatea contractantă;

- în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) C. pr. civ. care completează dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, lipsa semnăturii se poate acoperi în tot cursul judecății în fața primei instanțe; prin urmare lipsa semnăturii nu conduce la tardivitatea contestației;

- contestația a fost transmisă părților, în original, în termenul legal, semnată, prin sistemul de curierat la data de 25.05.2023 și recepționată conform documentelor de expediere/recepție anexate.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește cererea de intervenție accesorie, prin care se sprijină interesul entității contractante, contestatorul apreciază că intervenientul nu are dreptul de a prezenta justificări complementare și critici cu privire la oferta SC SRL.

Reiterează de asemenea faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii încalcă dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și principiul transparenței.

Cu privire la evaluarea ofertei depuse și punctajul acordat pentru factorul de evaluare P Resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități propuse, arată că în punctul de vedere, entitatea contractantă prezintă noi justificări pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare în discuție pe care nu le-a consemnat în comunicarea rezultatului procedurii, raportul procedurii și procesele verbale întocmite în cursul evaluării ofertei SC SRL.

Menționează că entitatea contractantă justifică depunctarea ofertei sale prin modificarea unilaterală a documentației de atribuire după data la care aceasta a devenit obligatorie inclusiv pentru entitate, conduită nepermisă conform legislației achizițiilor publice.

Mai mult, în niciun document întocmit în cursul procesului de evaluare a ofertelor nu există vreo mențiune în sensul că entitatea contractantă ar fi avut în vedere obligația prevăzută la pag. 35 din caietul de sarcini (invocată în punctul de vedere) sau că oferta depusă nu ar fi respectat această obligație. Eventuala încălcare a acestei obligații ar fi condus la respingerea ofertei ca neconformă, nicidecum la depunctarea acesteia.

Cu privire la identificarea numărului echipelor și specialităților, contestatorul arată că pentru prestarea fiecărei activități identificate în propunerea tehnică pag 121+133, se formează echipe de experți cu componența descrisă în tabel. Fiecare expert își aduce aportul de cunoștințe de specialitate și experiență în fiecare echipă ce desfășoară o anumită activitate. Numărul echipelor de experți și specialitățile experților din componența acestora este identic celui aferent activităților cărora le sunt alocate echipe de experți.

Contestatorul apreciază că punctajul acordat ofertei SC SRL de către comisia de evaluare încalcă prevederile fișei de date, secțiunea II.2.5, art. 151, art. 164 alin.(1), art. 209 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016, precum și art. 22 alin. (2) și (3), art. 38 alin. (2), art. 133 alin. (1) lit. 1) și art. 145 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la punctajul acordat pentru factorul de evaluare E2 Experiență profesională experți cheie-Inginer rezident construcții hidrotehnice, contestatorul reiterează aspectul potrivit căruia, în considerarea factorului de evaluare E2 care vizează exclusiv participarea la un contract similar definit de către entitate de pe o poziție similară celei impuse de către entitatea contractantă în prezenta procedură, aceea de inginer rezident construcții hidrotehnice care își aduce aportul atât în perioada de proiectare a lucrărilor, cât și în perioada de execuție a lucrărilor, iar participarea d-lui. ... în perioada de proiectare a lucrărilor aferente contractului „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, constituie experiență similară relevantă.

Subliniază că experiența similară este prezentată pe poziția 3 în tabelul ce face parte din secțiunea 13 din Propunerea tehnică, pag. 200-201, făcând parte din Formularul nr. 10 - CV-ul expertului

Prin adresa nr. 8152/07.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30550/08.06.2023, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Față de concluziile scrise formulate de contestatorul, intervenientul răspunde prin adresa nr. CNM-OF-NFO-514(o)-12.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 31222/12.06.2023.

Preliminar, precizează că nu își mai susține excepțiile tardivității și nulității contestației.

Pe fondul cauzei, reiterează aspecte deja menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 2147/29.05.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 29029/29.05.2023 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209192016/1, tranzacția nr. 1337520116/62219721, din 29.05.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Victoriei, în cuantum de 80.882,30 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

...în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Supervizare pentru proiectarea și execuția

lucrărilor aferente proiectului «Modernizarea și Dezvoltarea Portului Mineralier», elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../15.01.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 4.044.115,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. CNM-OF-MCO-483(o)-30.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr./06.06.2023, care prezintă natura

juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 25.05.2023 ORA 15:54 sub identificatorul „[.../00098] Contestatie Mineralier.zip.p7s” contestația formulată de SC SRL Consiliul constată că cererea de intervenție a SC SRL este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepțiilor tardivității și nulității contestației invocate de intervenient, pe motiv că lipsește semnătura reprezentantului SC SRL, Consiliul urmează a le respinge ca nefondate având în vedere considerentele care urmează.

Prevederile art.10, lit. h) din Legea nr.101/2016, enumeră printre elementele pe care trebuie să le cuprindă contestația și: *„semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice”*.

Pe de altă parte, Consiliul reține că deși SC SRL a transmis pe data de 25.05.2023 contestația ce face obiectul prezentei pe email fără semnătura reprezentantului legal, în aceeași zi respectiv 25.05.2023 a transmis contestația semnată de reprezentantul legal prin serviciul de curierat poștal, conform documentului de urmărire a transiterii poștale nr. 1021608390, aflat la dosarul cauzei (vol. 1).

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că un prim aspect vizează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7013/15/15.05.2023, contestatorul apreciind că aceasta încalcă

dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și principiul transparenței deoarece nu cuprinde motivarea concretă a acordării punctajului ofertei câștigătoare prin comparație cu punctajul acordat.

Analizând criticile privind adresa de comunicare rezultat, Consiliul reține că dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 dispun următoarele: *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Din analiza adresei de comunicare rezultat criticată (aflată în vol. 1), Consiliul reține că aceasta cuprinde în detaliu sub formă de tabel, atât punctajul total obținut de contestatoare 87 puncte, cu detalierea fiecărui factor de evaluare împreună cu explicațiile aferente acordării punctajului cât și cele acordate ofertantului declarat câștigător (94,20 punctaj total).

De asemenea, astfel cum declară și SC SRL faptul că, textul comunicării rezultatului procedurii nu corespunde întrutotul constatărilor și concluziilor reținute în Raportul procedurii, în sensul că, s-a menționat pentru factorul „resurse umane” (nu punctajul aferent inginer rezident cum în mod eronat a indicat contestatorul) atât pentru contestator cât și pentru ofertantul desemnat câștigător (SC SRL) 10 puncte, în loc de 7 puncte cum rezultă din raportul procedurii, constituie o eroare materială, care nu afectează rezultatul procedurii.

Continuând analiza contestației se reține că, din analiza comparativă a celor 2 tabele se constată că diferența este de 10 puncte în cazul componentei tehnice, diferență rezultată de la subfactorul aferent *„inginerului rezident construcții hidrotehnice”*, la care contestatorul a obținut **5 puncte** pentru **3 contracte** luat în considerare și expres enumerate, iar câștigătorul a obținut **15 puncte**, pentru **8 contracte** enumerate.

Or, această punctare a componentei tehnice, atât a contestatorului cât și a ofertantului desemnat câștigător este în concor...ță cu factorii de evaluare stabiliți în cadrul Fișei de date, în cadrul căreia s-au stabilit următoarele:

„Componenta tehnică

Experiența profesională experți cheie:

Inginer rezident construcții hidrotehnice - E (2) - 15%

Punctaj maxim factor: 15

Algoritm de calcul: • Se acordă **câte 5 pct.** pentru expertul propus care demonstrează experiență în:

Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte de supervizare și/sau supervizare execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/sau reabilitare construcție hidrotehnica portuara, într-un număr **de 2 până la 3 contracte.**

• Se acordă câte **10 pct.** pentru expertul tehnic propus care demonstrează experiență în Participarea într-o poziție similară cu cea din

viitorul contract in cadrul unui/unor contracte de supervizare și/sau supervizare execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție noua și/ sau modernizare și/sau reabilitare construcție hidrotehnica portuara, într-un număr **de 4 până la 5 contracte**.

- Se acordă câte **15 pct.** pentru expertul tehnic propus care demonstrează experiența în Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract in cadrul unui/unor contracte de supervizare și/sau supervizare execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție noua și/ sau modernizare și/sau reabilitare construcție hidrotehnica portuara, într-un număr de **minim 6 contracte**”.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia entitatea contractantă nu a luat în calculul punctajului aferent acestui factor cel de-al 4 contract intitulat: „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, urmează a fi respinsă ca neîntemeiată având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit caietului de sarcini (pag. 41-42), cu privire la această cerință ofertanții aveau următoarele obligații:

„Pentru demonstrarea experienței pentru fiecare expert se vor prezenta documente relevante pentru poziția solicitată în cadrul prezentei proceduri, și anume:

- a. CV din care să rezulte experiența și poziția pentru care expertul este nominalizat în contract, semnat de expert conform Formularului din documentația de atribuire;

- b. anexa la Formularul din documentația de atribuire în care se precizează fiecare contract/proiect considerat relevant ca experiență specifică;

- c. diplome, atestate sau alte documente echivalente;

- d. declarație de disponibilitate (subl. ns), semnată de expert, conform Formularul(lu)i din documentația de atribuire;

- e. documente relevante ce demonstrează experiența specifică solicitată cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau Entități Contractante/fișe de post/fișe de pontaj/ Procese verbale de faze determinante/ Procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul unor contracte sau alte documente care să confirme experiența specific(ă) a expertului (subl. ns)”,

iar

Formularul F11 privind declarația de disponibilitate (anexa 5) este redactat în sensul:

„(...) declar că sunt disponibil și doresc să desfășor, pe perioada de derulare a contractului de prestări servicii de supervizare pentru

proiectare si execuție lucrări, activitățile pentru care CV-ul meu a fost inclus în ofertă, pentru poziția de

În eventualitatea că această ofertă este desemnată câștigătoare la procedura de achiziție organizată pentru Servicii de supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului „Modernizarea si Dezvoltarea Portului Mineralier” de ...SA

(...)

Confirm faptul că nu sunt angajat în alt proiect pe o poziție care să-mi solicite serviciile în perioada mai sus menționată (subl. ns.)”.

Din cerința mai sus iterată, rezultă în mod evident că experiența specifică solicitată se referă la experiența avută în cadrul unor contracte similare finalizate la data depunerii ofertelor, sens în care s-a impus în cadrul declarației de disponibilitate, ca experții indicați să declare pe propria răspundere că nu sunt angajați în alte proiecte în perioada derulării contractului ce urmează a se atribui.

Mai mult, Consiliul reține că această chestiune a constituit și obiectul unei solicitări de clarificări, în cadrul căreia la întrebarea:

„În legătură cu Formularul nr. 11 - Declarația de disponibilitate, având în vedere faptul că data de semnare a contractului, respectiv perioada de implementare a acestuia nu este cunoscută la momentul ofertării, considerăm că este nejustificat ca experții nominalizați să își asume prin Declarația de disponibilitate această afirmație: „Confirm faptul că nu sunt angajat în alt proiect pe o poziție care să-mi solicite serviciile în perioada mai sus menționată” în acest sens, vă solicităm să acceptați eliminarea acestei fraze”,

entitatea contractantă prin răspunsul consolidat nr. 3023/24.02.2023, a precizat:

*„Prin raportare la: - termenul stabilit de legiuitor pentru evaluarea ofertelor (...) - termenul limită de depunere a ofertelor : 13.03.2023; - termenul de contestare (...); - termenul de așteptare (...) se poate estima data pentru semnarea contractului, astfel încât **nu se acceptă eliminarea frazei din Formularul nr. 11**”.*

De asemenea, nu este lipsit de relevanță că însuși SC SRL recunoaște în cadrul contestației formulate, faptul că, deși expertul propus (dl. ...) ocupă la data depunerii ofertei poziția de inginer rezident construcții hidrotehnice în cadrul contractului de „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, acesta din urmă „este disponibil să participe la executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri”.

În condițiile în care entitatea contractantă a indicat în mod expres prin documentația de atribuire detalierea fiecărui factor de evaluare împreună cu explicațiile/condițiile aferente acordării punctajului, este evident că SC SRL era perfect conștient de punctajul pe care îl va obține pentru acest factor iar în cazul în care era nemulțumit avea dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de entitatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu; ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin prezentarea unor contracte ca experiență

similară care nu corespund cu cerințele documentației de atribuire în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Consiliul are în vedere faptul că prevederile documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile

acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Altfel spus, entitatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze

declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant modificarea sau completarea propunerii inițiale în sensul acceptării unor contracte noi în vederea obținerii unui punctaj suplimentar, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, entitatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)” .

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În cadrul **Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.
În cauza **C 42/13 CJUE** la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, având în vedere condiția de disponibilitate impusă și menținută de entitatea contractantă, contractul „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”, respectiv ca expertul propus să nu fie angajat în alt proiect (în speță să nu fie angajat în contractul „Supervizare pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente proiectului Amenajare ...e RO-RO în Portul Bazinul Nou”) pe o poziție care să-i solicite serviciile în perioada de derulare a prezentului contract, Consiliul reține că punctajul aferent acestui factor de evaluare de 5 puncte pentru 3 contracte a fost acordat în mod corect și cu respectarea documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la modalitatea de punctare a ofertei sale, la factorul P- Resurse umane, în sensul punctării ofertei sale la acest factor cu 10 puncte în loc de 7 puncte, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestuia, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate, chiar și în ipoteza acordării punctajului respectiv nu se schimbă poziția / clasamentul acestuia în cadrul procedurii rezultatul fiind același.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză, motiv pentru care criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea

contractantă ... și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC SRL .

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini